

A. I. Nº - 269616.0003/06-0  
AUTUADA - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV  
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR  
ORIGEM - IFEP/METRO  
INTERNET - 29/05/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0108-05/07**

**EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO E NÃO RECOLHIDO.** Autuado comprova o descabimento de parte da exigência fiscal, cujos argumentos defensivos foram analisados pelos autuantes. Mantida a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 12/09/2006, exige ICMS no valor de R\$224.744,26, em razão da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, por meio de advogado, apresentou defesa (fls. 32 a 38) requerendo a improcedência do auto de infração em exame, registrando que a autuação refere-se à circulação de mercadorias que foram devolvidas e, de acordo com o artigo 652 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 – RICMS/BA, é permitido o crédito do ICMS lançado na Nota Fiscal de devolução, sendo indevida a cobrança pretendida. Afirmou que estava amparado por lei ao deixar de fazer os recolhimentos apontados pelo autuante e impugnou as parcelas do lançamento, argumentando que:

1. os valores de R\$498,32 - 31.01.2004; R\$255,49 - 31.03.2004; e R\$293,81 - 30.04.2004 referem-se à devolução de produto, cujo crédito foi utilizado de acordo com os dispositivos citados. Diz que comprova a devolução com a juntada de Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS por Substituição Tributária – GIA-ST, em obediência ao artigo 337-A, § 1º do RICMS/BA. Solicita prazo para juntar as notas fiscais correspondentes ao período de apuração do mês de janeiro de 2004. Informa que em referência a março e abril de 2004, prova suas alegações com a juntada de cópias da GIA-ST, do livro de Apuração do ICMS-ST, em atenção aos artigos 362 e 363, inciso II do RICMS/BA, e das notas fiscais de devolução;
2. a diferença de R\$56.347,06, ocorrência em 31.10.2005, é justificada pelo crédito de ICMS oriundo de devoluções de mercadorias, bem como pelo pagamento antecipado. Diz que obteve o crédito de R\$13.140,94 pela devolução de mercadorias comprovada pela juntada da GIA-ST, do livro de Apuração de ICMS-ST e das notas fiscais de devolução. O restante do valor R\$43.206,12 foi pago antecipado, sendo comprovado pela juntada da GIA-ST. Requer prazo para juntar as Guias Nacionais de Recolhimentos de Tributos Estaduais – GNRE, devido à impossibilidade de suas localizações;
3. o valor de R\$165.718,03, foi pago antecipadamente em 30.11.2005, tal como no tópico anterior, conforme GIA-ST, do Livro de Apuração de ICMS-ST e das GNREs;
4. o valor de R\$1.631,55, ocorrência em 30.12.2005, refere-se a devolução de produto, comprovada com a cópia da GIA-ST, livro de Apuração do ICMS-ST e da nota fiscal de devolução, em consonância com o artigo 337-A, § 1º do RICMS/BA;

5. solicitou do Banco do Brasil as ordens de pagamento referidas, razão pela qual reitera a sua juntada posterior. Diz que realizou os pagamentos, sendo a exigência fiscal insubstancial e que o crédito tributário deve ser extinto, nos termos do artigo 156, Inciso I, do CTN;

6. a multa proposta no Auto de Infração desatende à proporcionalidade em sentido estrito e ao princípio da razoabilidade.

Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 181-A e 182), esclarecendo que:

1. foram apresentadas cópias das notas fiscais correspondentes às devoluções relativamente a março de 2004, abril e dezembro de 2005;

2. não foram apresentadas comprovações referentes a janeiro de 2004 - R\$498,32;

3. a Gerência de Arrecadação e Crédito Tributário – GEARC – atestou o recolhimento referente às cópias de GNREs anexadas (fls. 115 a 162) relativamente a novembro de 2005, no valor de R\$145.936,00, restando em aberto o valor de R\$19.782,03;

4. o crédito reclamado de R\$56.347,06, de outubro de 2005, deve ser reduzido para R\$43.206,12, pois somente o valor de R\$13.140,94 foi comprovado pelas notas fiscais 10911 e 10912 (fls. 113 e 114), por não haver comprovação de recolhimento da diferença;

5. o autuado reconheceu a dívida de R\$6.351,17 referente a outubro de 2005; e R\$19.782,03 referente a novembro de 2005, totalizando R\$26.133,20, recolhido em 20/12/2006 (fls. 183 e 184);

6. resta sem comprovação o valor de R\$498,32 referente a janeiro de 2004, e R\$36.854,95 referente a outubro de 2005.

O autuado voltou a se manifestar às fls. 187 a 189, informando que está juntando as provas de suas alegações que lhe dão direito ao crédito (cópias de notas fiscais e GNREs) referentes aos valores de:

1. R\$498,32, correspondente ao período de apuração do mês de janeiro de 2004;

2. R\$43.206,12, referente ao mês de outubro de 2005.

Conclui requerendo a improcedência do auto de infração.

Esta Junta de Julgamento Fiscal (JJF) decidiu converter este Processo Administrativo Fiscal (PAF) em diligência à IFEP METRO (fl. 222) para que os autuantes se manifestassem sobre a petição do autuado e os documentos que apresentou (fls. 187 a 217). Os autuantes se manifestaram à fl. 223, reconhecendo que o autuado comprovou os recolhimentos, pelo que propuseram o arquivamento do processo.

A Secretaria do CONSEF juntou, à fl. 225, extrato do pagamento referente a este PAF, no valor de R\$39.027,36, efetuado no dia 20/12/2006.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Ao compulsar a peça de defesa e os autos, verifico presença dos pressupostos de validade do Auto de Infração lavrado com observância das exigências contidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, em seu artigo 39, não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 que possam determinar a nulidade do ato.

Ao examinar os documentos probatórios anexados pelo autuado e as informações prestadas pelos autuantes, concluo, em relação a cada parcela do lançamento, o seguinte:

31/01/2004 – R\$498,32. O autuado, em sua peça de defesa, informa que este valor decorreu da devolução de mercadoria, de acordo com os dispositivos citados. Solicitou prazo para apresentar as provas. Posteriormente, manifestou-se às fls. 187 a 189, informando que juntou as provas. Os autuantes reconheceram-nas (fl. 223). Verifico nas fls. 191 a 208, cópias de notas fiscais de devolução emitidas para a Cia Brasileira de Bebidas, no Estado do Rio de Janeiro – RJ, cuja soma do ISMS substituído perfaz o total da parcela exigida, R\$498,32. Vejo, também, uma cópia de GIA-ST (fl. 58) e uma planilha detalhando as devoluções (fl. 59). Por conseguinte, esta parcela da autuação é improcedente.

31/03/2004 – R\$255,49. Vejo, à fl. 62, cópia de GIA-ST vinculada à planilha de fl. 63, contendo a lista das notas fiscais de fls. 76 a 85, cuja soma do ICMS substituído perfaz R\$255,29. Os autuantes acataram estas comprovações. Por consequência, esta parcela da autuação também é improcedente.

30/04/2004 – R\$293,81 – Os autuantes aceitaram as provas apresentadas às fls. 87 a 107, referentes a devoluções. Portanto, é improcedente a cobrança desta outra parcela.

31/10/2005 – R\$56.347,06 – Na primeira informação fiscal, fl. 181-A, os autuantes reduziram este valor para R\$43.206,12. Entretanto, acataram a parcela reconhecida e recolhida em 20/12/2006 no valor de R\$6.351,17 (fls. 180, 183 e 184), restando a diferença de R\$36.854,95. Em atenção à diligência solicitada pela 5<sup>a</sup> JJF (fl. 222) para se manifestarem sobre documentos acostados pelo autuado, os autuantes concordaram com as provas de fls. 191 a 217 apresentadas juntamente com o requerimento de fls. 187 a 189 e propuseram o arquivamento do processo. Consequentemente, a exigência fiscal desta parcela é procedente em parte no valor de R\$6.351,17.

30/11/2005 – R\$165.718,03 – Os autuantes afirmaram que a GEARC atestou o recolhimento referente às cópias de GNREs anexadas (fls. 115 a 162) relativamente a novembro de 2005, no valor de R\$145.936,00, restando em aberto o valor de R\$19.782,03. Os autuantes ainda dão conta de que o autuado efetuou este recolhimento, conforme comprovante nas fls. 183/184. Constatado, na fl. 180, o demonstrativo de pagamento no valor de R\$39.027,36 com a nota explicativa da fl. 183 e cópia do DAE de fl. 184, chegando à conclusão de que esta parcela considerada devida no valor de R\$19.782,03 está quitada, sendo procedente esta parte do Auto de Infração.

30/12/2005 – R\$1.631,55 - Os autuantes acataram as provas apresentadas, reconhecendo a improcedência. Constam documentos nas fls. 163, 165 e 166 confirmando a improcedência desta parcela.

Verifico, depois do cumprimento da diligência solicitada por esta 5<sup>a</sup>JJF, que não restou litígio decorrente do lançamento a ser julgado, tendo em vista que os autuantes acataram as provas apresentadas e eles próprios solicitaram o arquivamento deste PAF, diante dos comprovantes de pagamento feito pelo autuado relativamente às parcelas efetivamente devidas.

Constatou um Termo de Juntada à fl. 225, onde se vê detalhes deste PAF, referente ao pagamento com benefício de Lei, no valor total de R\$39.027,36. Mais adiante, fl. 226, verifico um extrato emitido pela Secretaria da Fazenda, mencionando este valor total e vinculando-o ao valor de R\$26.133,20. Esta quantia, segundo os autuantes (fl. 181 a 183), refere-se à soma da parcela de R\$6.351,17 correspondente ao mês de outubro de 2005, e R\$19.782,03, correlativo a novembro de 2005.

No tocante à multa aplicada em razão do descumprimento da obrigação principal, ela possui previsão legal, razão pela qual fica mantida.

Dito isto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL deste Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269616.0003/06-0, lavrado

contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.133,20**, acrescido da multa de 150% prevista no artigo 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício desta decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR