

**PROCESSO** - A. I. Nº 269616.0003/06-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV  
**RECORRIDOS** - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0108-05/07  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 18/03/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0070-11/08

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. VENDAS DE MERCADORIAS (BEBIDAS) À CONTRIBUÍNTES DESTE ESTADO. O sujeito passivo por substituição, quando inscrito no Estado da Bahia, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS referente à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes das mercadorias. As importâncias reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo também fazem parte do débito remanescente, conforme foi considerado na Decisão exarada, devendo ser homologados seus pagamentos, devidamente comprovados, quando da quitação do Auto de Infração. Elidida parte da exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº. 0108-05/07, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração fora lavrado para exigir o 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 subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$26.133,20, consignando que deve ser homologado o valor recolhido, diante das seguintes considerações:

*“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 5ª 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. Constato, 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. Constan documentos nas fls. 163, 165 e 166 confirmando a improcedência desta parcela.*

*Verifico, depois do cumprimento da diligência solicitada por esta 5ªJJF, 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.*

*Constato 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.”*

Por fim, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a douta 5ª JJF recorre de ofício da Decisão proferida para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, o recorrente alega que a Decisão reconheceu que o autuado comprovou os recolhimentos, e que apesar de admitir expressamente que não resta nenhum litígio decorrente do lançamento – uma vez que as provas e os comprovantes de pagamento relativos às parcelas efetivamente devidas foram acatadas pelos autuantes, que solicitaram, em seguida, o arquivamento do PAF – intimou o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$26.133,20, acrescido da multa de 150% e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Assim, irrisignado com o Acórdão proferido, e tendo em vista o não cabimento de embargos de declaração, aduz o recorrente que não restou alternativa senão interpor o presente Recurso Voluntário, ratificando todos os argumentos lançados na impugnação do Auto de Infração.

Esclarece que comprovou em sua defesa que a autuação procedida refere-se à circulação de mercadorias que foram devolvidas e que, em tais casos, de acordo com art. 652 do RICMS, é permitido o crédito do ICMS lançado na Nota Fiscal de Devolução, cuja prova foi juntada e acatada, sendo, portanto, indevida a cobrança pretendida pelos autuantes, conforme expressamente reconhecidas por estes.

Contudo, com relação aos períodos de outubro e novembro de 2005, não tendo sido localizados tais documentos, efetuou o pagamento integral do débito no valor de R\$26.133,20, em 22/12/2006, valendo-se dos benefícios da Lei Estadual nº 10.328/06, consoante demonstra o DAE anexado à defesa.

Aduz que, apesar de reconhecidos no voto do Acórdão, a devolução de mercadorias e o pagamento do débito fiscal, a 5ª JF determinou a intimação do autuado para efetuar o pagamento do imposto, do que sustenta que, paga a quantia remanescente efetivamente devida, descabe a intimação do recorrente para pagamento desta, devendo a homologação ser integral, não havendo que se falar em novo pagamento de imposto, razão pela qual requer a reforma da Decisão, seja homologada a quantia recolhida e, conseqüentemente, o respectivo crédito tributário, arquivando-se o presente processo administrativo.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 254 e 255 dos autos, é pelo conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário, pois entende que falece à autuada interesse recursal, na medida em que foi paga a parte do débito julgada procedente, conforme documentos de fls. 183, 184, 225 e 226 dos autos.

Sustenta que não podia ser outra a Decisão da JF, senão julgar procedente em parte o Auto de Infração e determinar a intimação do autuado para pagamento do valor ainda devido, com a multa e acréscimos moratórios legalmente previstos – isto se, efetuada a homologação do valor já recolhido, ainda sobrar algum débito remanescente, como é intuitivo.

Registra o opinativo que, se não fosse o Recurso Voluntário, o processo teria seguido à repartição fazendária competente, na forma do art. 90 do RPAF/99 para homologação do valor recolhido e possível arquivamento do feito, caso não haja débito remanescente.

Assim concluiu a PGE/PROFIS que, por conta de má compreensão da Decisão recorrida, o recorrente instaurou um falso contraditório, pois a pretensão manifestada em seu Recurso Voluntário coincide exatamente com os termos da Decisão já proferida pela Junta de Julgamento Fiscal.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito exigido, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, consoante alínea “b” do citado dispositivo legal.

Devo ressaltar que o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir do autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes às vendas de bebidas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, o ICMS retido e não recolhido, no montante de R\$224.744,26, inerente aos meses de janeiro, março e abril de 2004 e outubro, novembro e dezembro de 2005.

Inicialmente devo esclarecer que as importâncias reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo também fazem parte do débito remanescente, conforme fora considerado na Decisão exarada, devendo ser homologados seus pagamentos quando da quitação do Auto de Infração, sendo o Recurso Voluntário fruto de uma má interpretação da Decisão recorrida e, conseqüentemente, um falso contraditório, visto que a pretensão do recorrente coincide exatamente com os termos da Decisão recorrida, conforme foi bem ressaltado pela PGE/PROFIS, inexistindo qualquer lide.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto pela JJF, da análise das peças processuais, verifico que a Decisão recorrida está correta, uma vez que, através da informação fiscal e de diligência, realizadas pelos autuantes, se constatou, mediante documentos comprobatórios, a insubsistência parcial do débito exigido na infração, em razão de diversas inconsistências, consoante foi demonstrado pelo sujeito passivo, em suas intervenções no Processo Administrativo Fiscal, a exemplo de devoluções de mercadorias, comprovantes de pagamento através de GNRE, constantes às fls. 58 a 169 e 191 a 217 dos autos, remanescendo a dívida no valor de R\$ 26.133,20, conforme reconhecido pelo contribuinte e acatado pelos autuantes, do que concordo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, remanescendo o valor de R\$26.133,20, homologando-se o valor já recolhido, em 20/12/2006, valendo-se dos benefícios da Lei nº 10.328/06, conforme DAE e extrato às fl. 184, 225 e 256 dos autos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0003/06-0**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.133,20**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS