

**A. I. N°** - 279738.0154/07-0  
**AUTUADO** - CELLOFARM LTDA.  
**AUTUANTE** - ILDEMAR JOSÉ LANDIN  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 31/03/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0063-03/08**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Autuado elide parcialmente a exigência fiscal com a apresentação de comprovantes de recolhimento do imposto retido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 09/05/2007, refere-se à exigência de R\$100.791,20 de ICMS, acrescido da multa de 150%, por falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 39 a 43), comentando inicialmente sobre a tempestividade da impugnação ao lançamento e discorrendo sobre a autuação e multa aplicada. Salienta que a figura do substituto tributário está prevista no art. 150, § 7º da Constituição Federal, e o regime da substituição tributária é caracterizado pelo deslocamento da responsabilidade pelo pagamento do ICMS para um sujeito passivo que não pratica o fato gerador do imposto. Afirma que o contribuinte substituto é definido como tal, devido à necessidade de a fiscalização centralizar a máquina fiscal do Estado em universo menor e com acentuada redução de custo operacional. Diz que a sede da empresa está situada no Estado do Rio de Janeiro, e que opera comercialmente na Bahia; a exigência fiscal é desprovida de elementos robustos, e não é verdade que deixou de recolher ICMS substituto, alegado na autuação fiscal. Salienta que de acordo com a planilha elaborada pelo autuante, os recolhimentos pertinentes às operações realizadas foram devidamente efetuados, conforme as cópias das GNREs que acostou aos autos. Esclarece que em algumas competências dos exercícios de 2003 e 2004, o imposto foi recolhido mediante apuração mensal, e neste caso, os valores podem ser conciliados em face da análise das guias efetivamente pagas. Informa que anexou ao presente processo demonstrativos de cálculos referentes aos valores devidamente recolhidos aos cofres estaduais, para melhor compreensão da fiscalização, salientando que foram conciliadas todas as GNREs do período apurado, por competência, totalizando R\$18.963,15, e não aquela apurada no levantamento fiscal. Assim, o defendente não reconhece o valor consignado na autuação fiscal, por entender que não condiz com a realidade fática e jurídica, pedindo que seja efetuada a revisão do Auto de Infração, por inexistência de elementos comprobatórios da cobrança realizada. Diz que fica evidenciada insegurança e incerteza da autuação na apuração dos valores exigidos, e após a revisão, se houver imposto a ser recolhido, que seja devidamente cobrado. Se forem evidenciadas incorreções, que os possíveis pagamentos efetuados a mais sejam deduzidos, conforme estabelece a legislação. Pugna pela redução da multa aplicada, “em razão do patamar extremamente lesivo ao contribuinte em face da desconstituição de dolo na pretensa falta de recolhimento incorretamente apurada pela Fiscalização”. Pede a nulidade do Auto de Infração; protesta por todas as provas admitidas em lei e requer que as intimações, decisões ou quaisquer outros atos do processo administrativo sejam enviados para o endereço do patrono do autuado.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 160 a 164 dos autos, diz que em todos os demonstrativos foi constatada diferença entre o ICMS retido e o valor pago, em virtude de erro nas GNREs, tendo em vista que o contribuinte costuma atribuir a referencia do pagamento ao mês

em que pagou e não ao mês da operação, principalmente em operações realizadas no mês com pagamento no início do outro. Às vezes o contribuinte preenche a inscrição estadual errada, ou por erro no Sistema INC, que apropria o pagamento em mês diferente do que foi preenchido pelo contribuinte. Diz que algumas GNREs não foram localizadas no sistema, necessitando de averiguação por parte do setor responsável. Informa que foi passado ao contribuinte uma listagem de todas as GNREs do Sistema INC, para conferência, mas somente após a lavratura do Auto de Infração é que foram apresentados os elementos necessários à comprovação. Esclarece que persistem algumas diferenças e como alguns meses não foram cobrados exatamente por apropriar pagamentos erroneamente informados, sugere que o contribuinte seja intimado a apresentar todas as GNREs, mesmo daqueles meses que não foram objeto da exigência fiscal, para que se possa fazer uma comparação fidedigna entre o que foi retido e o que foi efetivamente pago. Por fim, o autuante analisa mês a mês as comprovações apresentadas pelo defendente, acatando as alegações defensivas, em alguns casos.

Considerando que o autuante acatou parcialmente as alegações e comprovações apresentadas pelo autuado, rejeitando outras, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o presente processo em diligência para o autuante elaborar demonstrativo referente aos valores remanescentes do imposto exigido, de acordo com a informação fiscal.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 179, aduzindo que após inúmeras tentativas de obter os documentos fiscais do autuado, devolve o presente PAF ao CONSEF, sem resultado, tendo em vista que, após diversas tentativas e inúmeros contatos via e-mail, o contribuinte não entregou os documentos solicitados. Como entende que a simples aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória para contribuinte de grande porte, não é eficaz, em virtude de seu valor, o autuante diz que está devolvendo o presente processo para que esta JFJ indique as medidas a serem adotadas, Sugere que o PAF seja julgado com as informações já prestadas e que o processo de baixa seja indeferido, independente da quitação do valor reclamado no presente Auto de Infração, até que a empresa venha se pronunciar a respeito da intimação.

Considerando que na diligência fiscal anterior, foi solicitado para o autuante elaborar demonstrativo referente aos valores remanescentes do imposto exigido, sendo informado que o defendente não atendeu às intimações, esta Junta de Julgamento Fiscal, deliberou converter o presente processo em nova diligência (fl. 201) para que o autuante elaborasse o demonstrativo solicitado anteriormente com os elementos constantes dos autos, computando apenas os recolhimentos identificados no Sistema da SEFAZ, correlacionando-os com as respectivas notas fiscais.

Em seguida, que a Inspeção Fiscal intimasse o defendente quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal e dos demonstrativos, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

Em nova informação fiscal às fls. 203/205, o autuante apresenta os seguintes esclarecimentos:

a) Quanto ao exercício de 2003, diz que os meses informados pelo contribuinte não tiveram qualquer alteração, considerando o pequeno volume de GNREs, sendo mantida a informação prestada na fl. 161 do presente PAF.

b) Exercício de 2004: No mês de janeiro, as diversas GNREs antes alocadas em fevereiro foram transferidas para janeiro, fechando o recolhimento no valor total de R\$21.167,98, restando uma diferença de R\$7.278,22, correspondente à retenção de R\$28.446,20. No mês de março, para se chegar ao valor informado pelo defendente, diversas GNREs foram deslocadas de abril para março. O valor de R\$18.992,83 é insuficiente para cobrir o débito de R\$21.865,03, restando uma diferença de R\$2.175,15. Em abril, com as alterações de GNREs deste mês para maio, o valor retido que era de R\$5.337,40 se tornou maior, restando uma diferença de R\$2.275,28, que não foi reclamado no Auto de Infração. No mês de junho, com as alterações nas GNREs para o mês de

maio, o valor pago ficou reduzido para R\$6.395,75, que é inferior ao retido de R\$7.229,86, restando uma diferença a recolher de R\$834,11, não reclamada no Auto de Infração. Em agosto, com as alterações para julho, o valor pago ficou em R\$23.665,31, que é inferior ao retido, apurando-se uma diferença de R\$2.941,29, não reclamada no Auto de Infração.

- Exercício de 2005: No mês de janeiro não aparecem GNREs no INC, e mesmo considerando as GNREs apresentadas pelo defendente a diferença a recolher permanece no valor de R\$1.735,19. Em fevereiro, quatro GNREs não foram encontradas no INC, mas, considerando-se os valores apresentados, inexistente diferença a ser exigida. No mês de abril, o valor retido foi de R\$6.473,15 e com a exclusão de algumas GNREs lançadas no mês de março, o valor recolhido fica reduzido para R\$4.943,98, resultando numa diferença a recolher de R\$1.529,17, não reclamada no Auto de Infração. No mês de junho, com o deslocamento de três GNREs para o mês de maio, o valor retido que era de R\$8.721,78 passou a ser de R\$7.763,37, apurando-se uma diferença de R\$958,41, não reclamada no Auto de Infração. Em setembro, com a alocação de valores para o mês de agosto, o valor retido de R\$8.214,19 fica superior ao recolhido de R\$6.958,19, restando uma diferença a recolher de R\$1.256,00, não reclamada no Auto de Infração. No mês de novembro, com o deslocamento de três GNREs para outubro, o valor retido de R\$6.791,82 fica inferior ao valor pago de R\$4.056,49, restando a diferença de R\$2.735,33, não reclamada no Auto de Infração.

- Exercício de 2006: No mês de janeiro, o valor apurado é igual a uma GNRE cuja referência era fevereiro. No mês de fevereiro, com a exclusão da GNRE, o valor recolhido ficou em R\$5.098,75, inferior ao valor retido, de R\$5.192,84, restando uma diferença de R\$94,09, não reclamada no Auto de Infração. Em maio, com o deslocamento de GNREs deste mês para abril, o valor pago ficou reduzido para R\$1.228,90, para um valor retido de R\$2.796,84, restando uma diferença a recolher de R\$1.567,84, não reclamada no Auto de Infração. No mês de julho, com a retirada de diversas GNREs para junho, o valor recolhido ficou reduzido para R\$917,09 para um valor retido de R\$7.461,19, restando uma diferença de R\$6.544,10, não reclamada no Auto de Infração. Por fim, o autuante elabora as planilhas de fls. 206 a 213 dos autos.

O autuado foi cientificado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento de fls. 214/215, constando que foram enviadas as cópias das fls. 203 a 213. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Em sua impugnação, o autuado alega que os recolhimentos pertinentes às operações realizadas foram devidamente efetuados, conforme as cópias das GNREs que acostou aos autos. Esclarece que em algumas competências dos exercícios de 2003 e 2004, o imposto foi recolhido mediante apuração mensal, e neste caso, os valores podem ser conciliados em face da análise das guias efetivamente pagas. Informa que anexou ao presente processo demonstrativos cálculos referentes aos valores devidamente recolhidos aos cofres estaduais, para melhor compreensão da fiscalização, salientando que foram conciliadas todas as GNREs do período apurado, por competência, totalizando R\$18.963,15.

Considerando as alegações defensivas e as diversas cópias de GNREs acostadas aos autos pelo defendente, por deliberação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi efetuada diligência pelo autuante, que elaborou demonstrativos referentes aos valores remanescentes do imposto exigido, sendo informado que o defendente não atendeu às intimações para apresentar as GNREs originais, por isso, os cálculos foram refeitos com os elementos constantes dos autos, computando-se os recolhimentos identificados no Sistema da SEFAZ, correlacionando-os com as respectivas notas fiscais.

Vale salientar, que nas planilhas de fls. 10, 12 a 33 e 206 a 213, foram indicados os valores retidos e recolhidos; na informação fiscal de fls. 160 a 164, o autuante acatou parte das alegações defensivas em relação aos meses de março, maio, agosto, outubro de 2005; janeiro, março, junho e outubro de 2006, e na nova informação fiscal de fls. 203 a 205, o autuante também apurou débitos em outros meses que não foram objeto do presente lançamento.

Após o refazimento dos cálculos, o autuado foi cientificado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento de fls. 214/215, entretanto, decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou. Assim, com base nos novos demonstrativos e informações prestadas pelo autuante, o imposto exigido ficou alterado, conforme demonstrativos abaixo:

MESES LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO

	2003	2004	2005	2006	TOTAL
JAN		7.278,22	1.735,19		
FEV					
MAR		2.175,15			
ABR	13.065,05			1.372,86	
MAI					
JUN					
JUL			1.050,80		
AGO	3,00				
SET					
OUT	180,85				
NOV	3.279,60				
DEZ	4.916,61				
<b>TOTAL</b>	<b>21.445,11</b>	<b>9.453,37</b>	<b>2.785,99</b>	<b>1.372,86</b>	<b>35.057,33</b>

VALORES NÃO INCLUIDOS NO LANÇAMENTO ORIGINAL

	2003	2004	2005	2006	TOTAL
JAN					
FEV				94,09	
MAR					
ABR		2.275,28	1.529,17		
MAI				1.567,84	
JUN		834,11	958,41		
JUL				6.544,10	
AGO		2.941,29			
SET			1.256,00		
OUT					
NOV			2.735,33		
DEZ					
<b>TOTAL</b>	<b>-</b>	<b>6.050,68</b>	<b>6.478,91</b>	<b>8.206,03</b>	<b>20.735,62</b>

Observo que os débitos apurados na informação fiscal prestada pelo autuante, relativamente aos meses que não foram lançados originalmente no Auto de Infração, não podem ser objeto desta exigência fiscal, devendo ser renovado o procedimento fiscal para exigir os mencionados valores.

O autuado apresentou o entendimento de que possíveis pagamentos efetuados a mais devem ser deduzidos do imposto apurado. Entretanto, tal alegação não pode ser acatada, tendo em vista que nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido a mais, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração, ou restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF/99 e art. 33 da Lei 7.014/96.

Em relação ao pedido do defendente para que seja reduzido o percentual da multa, saliento que este órgão julgador não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Concluo que devem prevalecer no presente lançamento os valores apurados nos meses que foram objeto da autuação originalmente efetuada, ficando alterado o imposto devido para o total de R\$35.057,33, conforme planilha elaborada neste voto, recomendando a renovação do procedimento fiscal para exigir o pagamento do imposto apurado, que não foi originalmente lançado no presente Auto de Infração, no valor total de R\$20.735,62.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279738.0154/07-0, lavrado contra **CELLOFARM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$35.057,33**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal para exigir o débito apurado, que não foi originalmente lançado no presente Auto de Infração.

Esta Junta 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, 19 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR