

PROCESSO - A. I. Nº 110428.0013/09-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CILASI ALIMENTOS S/A. (BELA VISTA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0015-03/10
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0450-11/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o pagamento de parte do imposto lançado antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente elidida. **b)** OPERAÇÕES INTERNAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RETIDO. Comprovado ao Fisco o recolhimento do imposto, embora com irregularidade quanto à identificação do contribuinte substituto no comprovante de recolhimento. Imputação insubsistente quanto à falta de recolhimento do imposto. Aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso XXIII, da Lei nº 7.014/96, por descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente na citada Lei. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0015-03/10, lavrado em 22/07/2009 para exigir o crédito tributário no valor de R\$49.700,36, decorrente da imputação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2009 – meses de março a maio. ICMS no valor de R\$18.759,57, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Exercício de 2009 – meses de março a maio. ICMS no valor de R\$30.940,79, acrescido da multa de 150%.

O autuado, na defesa apresentada, (fls.30/31), inicialmente discorreu sobre as infrações, e em seguida alegou, em relação à Infração 1, que já realizou o pagamento do valor de R\$4.556,01 em 27/04/2009, anexando extrato de pagamentos de ICMS por meio de DAES e/ou GNRES,, emitido por esta SEFAZ, à fl. 33.

Em relação à Infração 2, afirmou que houve pagamento nos meses de março, abril e maio, com os valores respectivos de R\$12.997,20, R\$6.602,07 e R\$11.341,52, e anexou comprovantes de pagamentos do Banco do Brasil e do BRADESCO S/A; cópias de notas fiscais 200. Conclui pedindo pela procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante ao prestar Informação Fiscal às fls. 202 e 203, atestou a veracidade dos recolhimentos anexados pelo autuado o valor de R\$4.556,01, recolhido em 27/04/09 relativo à infração 1.

Quanto à infração 2, disse que ao analisar a documentação apresentada na defesa percebeu que os recolhimentos foram efetuados no nome das empresas que compraram as mercadorias e não no nome da CILASI Alimentos S/A, substituta tributária. Por isso solicitou os DAE's correspondentes para que pudesse atestar a veracidade do recolhimento em cada empresa que adquiriu as mercadorias, (fls. 209 a 264). Que *“os recolhimentos foram efetuados de fato, restando somente o julgamento do mérito para que seja feita a homologação dos lançamentos”*. Porém, mantemos a exigência da multa e dos acréscimos moratórios.

A Junta de Julgamento Fiscal concluiu pela procedência parcial da infração 1, no valor de R\$14.203,51, em razão da comprovação, por parte do contribuinte, do montante de R\$4.556,01, lançado de ofício para o mês de março/2009, fato acatado pela própria autuante.

Quanto à infração 2, entendeu a JJF que: a) o contribuinte alegou o pagamento do imposto porém, conforme verificado pela autuante, tal recolhimento aos cofres públicos foi realizado em nome dos contribuintes que estavam na condição de substituídos nas operações de vendas realizadas, neste Estado: b) o recolhimento deveria ter sido realizado pelo contribuinte na condição de substituto tributário, conforme artigo 353, inciso II, item 11.4.2, do RICMS/BA: c) o recurso financeiro ingressou no erário, embora em nome de terceiros, e não houve, ao que os dados deste processo indicam, retenção do imposto pelo contribuinte que estava obrigado a fazê-lo.

d) Não restou provado, nos autos, que seja devida a incidência de acréscimos moratórios sobre os recolhimentos efetuados, uma vez que o contribuinte comprovou ao Fisco a realização dos pagamentos a que estava obrigado e tal levantamento sobre valores de acréscimos moratórios a serem lançados de ofício não foi realizado pelo Fisco a partir das datas dos recolhimentos efetivamente realizados, o que poderia vir a ser objeto de outro levantamento fiscal.

Assim, a JJF, aplicou a multa prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, por descumprimento de obrigação acessória não prevista expressamente na Lei, no valor de R\$50,00 e julgou Procedente em parte a infração 2.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, quando concluiu pela Procedência Parcial das infrações 1 e 2.

E, de fato, quanto à infração descrita no item 1 da autuação, que imputa ao recorrido a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, a JJF corretamente excluiu da exigência fiscal o valor de R\$4.556,01, lançado de ofício no mês de março/2009, uma vez que ficou comprovado o seu recolhimento antes do início da ação fiscal, equívoco, inclusive reconhecido pela fiscal autuante em sua informação fiscal à fl.203.

No que se reporta à infração descrita no item 02 da autuação – que imputa ao recorrido a falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, verifico que a exigência fiscal foi baseada na constatação do não recolhimento do imposto retido pelo sujeito passivo nas operações de saídas das mercadorias sujeitas informadas nas DMAs, fls. 23/25. O recorrido comprovou que os recolhimentos foram efetuados em nome dos destinatários das mercadorias, que neste caso, em

substituídos. Ressalte-se que a própria autuante declarou ter conferido a documentação juntada à defesa com os DAEs correspondentes, e constatou a comprovação dos recolhimentos dos valores exigidos no lançamento de ofício. Assim, entendo não caber a exigência de imposto nesta operação, remanescendo a multa no valor de R\$50,00, por descumprimento de obrigação acessória não prevista expressamente na Lei, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, conforme aplicado pela Junta de Julgamento Fiscal.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110428.0013/09-9**, lavrado contra **CILASI ALIMENTOS S/A. (BELA VISTA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.203,51**, acrescido da multa no percentual de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00** prevista no artigo 42, inciso XXIII, da mesma lei citada, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS