

A. I. Nº - 110428.0013/09-9  
AUTUADO - CILASI ALIMENTOS S/A  
AUTUANTE - NEDJMA CRISTINA CIDADE FRANCA DE ANDRADE  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 25/02/2010

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0015-03/10

**EMENTA:** ICMS. 1. 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 insubstancial 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 22/07/2009 e exige ICMS no valor total de R\$49.700,36, pelo cometimento das seguintes Infrações:

Infração 01. 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 02. 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%.

Consta, na descrição dos fatos, que o imposto foi apurado conforme cópias dos relatórios do livro Registro de ICMS e Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, nos termos do artigo 129-A do COTEB.

Às fls. 30 e 31 o sujeito passivo, por intermédio de contador com Procuração à fl. 32, ingressa com Impugnação ao lançamento de ofício. Inicialmente descreve as imputações e em seguida alega, em relação à Infração 01, 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 02, afirma que houve pagamento nos meses c valores respectivos de R\$12.997,20, R\$6.602,07 e R\$11.341,52, anex saídas; comprovantes de pagamentos do Banco do Brasil e do BR

fiscais; e cópias de DAEs, às fls. 35 a 200. Conclui pedindo pela procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 202 e 203 a autuante presta informação fiscal inicialmente relatando as imputações e, em seguida, aduzindo que em relação à Infração 01 a empresa alega que deve ser notado o pagamento de R\$4.556,01 em 27/04/2009, cujo pagamento foi efetivado com juros e encargos de mora (opção disponibilizada pela própria receita estadual da Bahia), quitando-se totalmente a obrigação para com o Fisco estadual. A autuante concorda com este pleito defensivo em relação à Infração 01.

Prosegue expondo que o sujeito passivo argumenta ainda que o lançamento de ofício é indevido porque não havia fato gerador à época da lavratura do Auto de Infração, já que a obrigação tributária relativa à Infração 02 encontrava-se devidamente quitada desde a data de 03/08/2009. Que assim o sujeito passivo solicita que seja julgada improcedente a exigência fiscal em relação aos itens lançados, dispensando-se a empresa do pagamento do imposto e da respectiva multa, por um ou mais argumentos.

A representante do Fisco afirma que a argumentação defensiva em relação à Infração 02 é inconsistente uma vez que a empresa já estava sob ação fiscal desde o dia “31/07/2009” conforme Termo de Intimação à fl. 05, já iniciado o procedimento fiscal nos termos do disposto no artigo 26, inciso III, do RPAF/99. Que no dia 03/08/2009, às 16h:26min, (documento de fl. 09) consultou o sistema da SEFAZ para verificar se havia algum recolhimento efetuado pelo sujeito passivo. Que a situação continuava a mesma do dia 30/07/2009 (documento de fl. 08), tendo então aguardado a apresentação da documentação solicitada para que pudesse lavrar o Auto de Infração, o que ocorreu no dia “11/08/2009”. Que na impugnação foram juntados documentos de recolhimento do referido imposto e que a empresa, na condição de substituta tributária, tem que reter o imposto e consequentemente recolhê-lo aos cofres públicos. Que ao analisar a documentação apresentada na defesa percebeu que o recolhimento foi feito no nome das empresas que compraram as mercadorias e não no nome da CILASI Alimentos S/A, substituta tributária. Que em poder dos comprovantes de recolhimento 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.”

Conclui pedindo pela manutenção da exigência da multa de 150%, e acréscimos moratórios.

Às fls. 268 a 270 estão acostados os extratos do SIGAT/SEFAZ, discriminando o parcelamento parcial do débito originalmente lançado para a Infração 01.

## VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em razão das duas imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Em relação à Infração 01, 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 relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, o contribuinte comprova o pagamento em 27/04/2009 - data anterior ao início da ação fiscal, em 13/07/2009, e à data da autuação de 22/07/2009 - do montante de R\$4.556,01, lançado de ofício para o mês de março/2009, fato acatado pela autuante. Observo que a intimação de fl. 05, que dá início à ação fiscal, é dirigida ao contribuinte a de 13/07/2009, e não de 31/07/2009, como cita a autuante.

Infração 01 parcialmente procedente no valor de R\$14.203,51, valor total referente ao ICMS lançado para os meses de abril e de maio na Infração 01, já objeto de pedido de parcelamento pelo contribuinte, conforme documentos de fls. 268 a 270.

Em relação à Infração 02, 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, com ICMS lançado no valor de R\$30.940,79, acrescido da multa de 150%, o contribuinte alega 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, pelo contribuinte, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a exemplo de biscoitos recheados de morango e chocolate, biscoitos cream cracker, etc., conforme notas fiscais que o contribuinte anexa às fls. 60 a 63, 64, 66 a 71.

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. Contudo, foi realizado em nome dos contribuintes que, tendo adquirido as mercadorias, encontravam-se na condição de substituídos. O fato é que o dinheiro 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.

O contribuinte desobedeceu à legislação referente ao instituto da substituição tributária, ao não reter, e não recolher em seu nome, aos cofres públicos, o imposto oriundo das operações em foco, mas a obrigação tributária principal, qual seja esta o recolhimento dos valores relativos ao imposto devido por aquelas operações de circulação de mercadorias, foi cumprida, conforme alega o sujeito passivo e concorda a autuante ao se expressar nos seguintes termos, em sua informação fiscal à fl. 203 dos autos: “(...) 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.”

Assim, estando recolhido o tributo devido aos cofres públicos, ainda que o recolhimento tenha sido feito não em nome do substituto tributário, e sim em nome de terceiros também participantes daquelas operações de circulação das mercadorias, e portanto em desobediência à forma legalmente prescrita, é improcedente a imputação de falta de recolhimento do imposto. Cumprida a obrigação principal, descabe a aplicação de multa por seu descumprimento.

Não está provado, nestes 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.

Contudo, tendo o contribuinte agido irregularmente em relação à forma como o tributo foi recolhido aos cofres públicos, conforme já explicitado neste voto, aplico a multa prevista no artigo 42, inciso XXIII, da Lei nº 7.014/96. Infração 02 procedente em parte, no valor de R\$50,00.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$14.253,51.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110428.0013/09-9, lavrado contra **CILASI ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.203,51**, acrescido da multa no percentual de 42, incisos II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios decorrentes do descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00** previstos na legislação.

Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR