

A. I. Nº - 217359.0020/09-1  
AUTUADO - NORSA REFRIGERANTES LTDA  
AUTUANTES LUIZ CARVALHO DA SILVA, ITAMAR GONDIM SOUZA e WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL  
INTERNET 03.11.2010

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0282-05/10**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração, lavrado em 22/12/2009, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$265.653,46, acrescido da multa de 60%, pelas seguintes irregularidades:

**INFRAÇÃO 1:** Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS no valor de R\$255.294,67, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado reteve e recolheu ICMS a menos nas vendas internas de refrigerantes e água mineral, notadamente em razão de aplicação incorreta da pauta fiscal de refrigerantes, assim como também calculou a menos a substituição tributária devida na comercialização interna de água mineral, conforme pode se constatar nos demonstrativos e cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, exercícios 2005 a 2008, fls. 10 a 64;

**INFRAÇÃO 2:** Deixou de recolher ICMS no valor de R\$10.358,79, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, relativo ao período janeiro a dezembro de 2005, janeiro a novembro de 2006, janeiro, março, junho, agosto a outubro de 2007, março e abril de 2008.

Às fls. 123 a 126, o autuado apresenta defesa dizendo que, em relação à Infração 1, o sistema tributário vigente impõe que a autoridade fiscalizadora realize o lançamento de forma clara e precisa, a fim de que o contribuinte possa exercitar o seu direito de defesa, pelo que alega que o relato da infração 1 não é de fácil compreensão, posto que impreciso e confuso a ponto de criar obstáculo de natureza processual.

Diz que o relato da infração do primeiro parágrafo da infração não se relaciona com o seguinte, porquanto o acusa de reter e recolher ICMS a menor na qualidade de sujeito passivo por substituição, sem fazer referência a tipos de mercadorias vendidas. Entretanto, diz, no parágrafo seguinte, que os autuantes expressam uma nova informação, quando o acusam de reter e recolher ICMS a menor nas vendas internas de refrigerantes e água mineral, notadamente em razão de aplicação incorreta da pauta fiscal de refrigerantes. Neste ponto, diz que o relato da infração 01 torna-se incompreensível, haja vista que, o acusa da retenção e recolhimento a menor nas vendas internas de refrigerantes e água mineral, mas que esta retenção verificaram notadamente em razão de aplicação incorreta de 1

Created with

contudo, não foi definido ou determinado o que, de fato, resultou ou não da aplicação incorreta da pauta fiscal.

Também destaca que a multa aplicada pelos autuantes não tem correspondência com o fato descrito na infração, visto que, a alínea “e” do inciso II do art. 42, da Lei nº 7.014/96, proclama: *quando não for retido o imposto pelo sujeito passivo por substituição*, pelo que acusam de retenção e recolhimento de ICMS a menor e, no entanto, aplicam penalidade relativa à ocorrência de uma situação em que não foi retido o imposto pelo sujeito passivo por substituição.

Assim, considera inconsistente o relato da infração, visto que, não expresso de modo claro, o que, no seu entendimento, acarreta dificuldade ao exercício regular da defesa, requerendo que a infração seja julgada improcedente.

Sobre a infração 2, alega ser necessário provar que as mercadorias adquiridas se destinaram a consumo do estabelecimento pelo que, também, pede sua improcedência, pois, segundo ele, não restou explicitado quais mercadorias foram destinadas a consumo do estabelecimento.

Protesta pela multa de 60%, que entende exorbitante por ultrapassar os limites da proporcionalidade e da razoabilidade, ao tempo que solicita realização de diligência fiscal, a fim de que fique comprovado de que não ocorreu uma simples negativa do cometimento das infrações.

Às fls. 139 a 146, um dos autuantes presta Informação Fiscal dizendo que a Defesa configura propósito de procrastinar o desenlace da questão, uma vez que apenas aduziram argumentos sem quaisquer elementos de prova que pudesse confrontar com as acusações fiscais.

Sustenta que a defesa em relação à infração 01 é vazia e não traz nenhuma prova que confirme a argumentação e também não adentra ao mérito da autuação, que é a evidência de que o contribuinte reteve e recolheu a menos o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, como demonstrado nas amostras de fls. 25 a 27 e apresentados integralmente em CD juntado à fl. 118, cuja cópia foi entregue ao autuado, conforme recibo de fl. 120.

Quanto à identificação das mercadorias, diz que o demonstrativo de fls. 25 a 27 traz as seguintes informações: Número da nota fiscal de venda; Descrição e código do produto vendido; Valor do produto; Base de cálculo ICMS retido na venda e; Base de cálculo ICMS Pauta Fiscal. Também consta no demonstrativo o resumo mensal do ICMS em comparação com o livro de Apuração.

Relata que o volume de operações fez com que o demonstrativo tenha 7.291 páginas e, por questão de economia processual, imprimiu apenas a primeira e a última página, ficando o demonstrativo integral no CD de fl. 119.

Sustenta que o texto que relata a infração é claro e elucidativo ao afirmar que o contribuinte reteve e recolheu a menos o ICMS por substituição das mercadorias: Refrigerantes e Água Mineral, e isso ocorreu em função da aplicação incorreta da pauta fiscal, motivando assim, o recolhimento a menos do ICMS, identificado em cada operação, apontando-se todas as notas fiscais de venda.

Quanto à multa, diz que é a prevista para o caso, conforme art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, vez que incide sobre a parte do ICMS que deixou de ser retido. Argüi que a intenção do legislador foi de a multa incidir para a falta de retenção do imposto e se o contribuinte reteve a menos, é lógico que uma parte deixou de ser retida, e sobre essa parte é que incide a penalidade.

Sobre a infração 2, diz que a prova de que as mercadorias se destinaram ao consumo do estabelecimento foi fornecida pelo próprio autuado através das ~~notas fiscais de aquisição das~~ mercadorias com o CFOP 2556 (Compra de material para uso ou meramente protelatória a argumentação defensiva.

Conclui mantendo a íntegra do lançamento.

Conforme processo registrado no SIPRO sob o número 471808/2010-4, anexado ao PAF, durante a fase de instrução, o autuado, utilizando o benefício da Lei 11.908/2010, reconheceu e pagou o valor autuado.

## VOTO

O autuado ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento com base na Lei nº 11.908/2010, desistiu da defesa apresentada tornando-a, portanto, ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, IV do RPAF/BA. Em consequência, fica encerrado o processo administrativo fiscal, e extinto o crédito tributário nos termos do art. 156, I do CTN, e restando PREJUDICADA a defesa apresentada, sendo PROCEDENTE a autuação, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADA a defesa apresentada e declarar EXTINTO, o crédito tributário e encerrado o procedimento administrativo fiscal, sendo PROCEDENTE o Auto de Infração nº 217359.0020/09-1, lavrado contra NORSA REFRIGERANTES LTDA., devendo o autuado ser cientificado da presente decisão e os autos encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento efetuado com os benefícios da Lei nº 11.908/10 e, após, o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA