

**A. I. N°** - 282219.1202/14-5  
**AUTUADO** - ARCHI COMÉRCIO DE PUXADORES LTDA.  
**AUTUANTE** - RUBENS MINORU HONDA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 13.08.2015

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0138-05/15**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO. Ficou comprovado que o recorrente realizou operações para contribuintes localizados no Estado da Bahia com produtos enquadrados no Regime de Substituição Tributária e não efetuou o recolhimento do ICMS a que estava obrigado por força do disposto no Protocolo ICMS 104/09. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 09/12/2014, exige ICMS no valor de R\$13.975,93, e multa de 150%, em razão de ter deixado de proceder o 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. Empresa recolheu equivocadamente o valor devido ao Estado da Bahia para o Estado de São Paulo, conforme cópia anexa do extrato do Banco Bradesco.

A sociedade empresária, por meio do seu advogado, ingressa com defesa, fls. 22 a 27, e em preliminar invoca a possibilidade jurídica de postagem da defesa por correio, consoante § 2º do art. 525 do CPC. No mérito aduz que o tributo devido fora recolhido antes do procedimento administrativo, e que na data do recolhimento houve dificuldade do escritório de contabilidade responsável pelo ofício, de emitir a GNRE conforme prova o documento Visão de Disponibilidade, obtido junto ao site de “Emissão de GNRE on - line”, em 07/06/2013.

Desta forma, se houve repasse do tributo para o Estado de São Paulo e não para o Estado da Bahia, não compete à impugnante tal responsabilidade.

Assim, em decorrência de não ter havido infração, entende ser inaplicável a multa do art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei 7.014/96. Com efeito, o elemento subjetivo do tipo “retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente”, não corresponde ao caso deste auto, pois não houve o cometimento de ilícito pelo contribuinte, ao contrário, houve o recolhimento, e assim, deve ser afastada de plano a multa imposta, pelo que requer.

Insurge-se também sobre a multa aplicada, pelo princípio do não confisco, art. 150, inciso IV da Carta Magna, na medida em que a fiscalização autua o impugnante em multa isolada em valor maior que o próprio valor originário, efetivo excesso e conseqüente efeito de confisco.

Necessário se faz que a Fazenda reveja de ofício o seu ato, e anule o Auto de Infração ora impugnado, posto que em contrariedade à estrita legalidade.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 47 a 48, e ressalta que o preenchimento de guia de recolhimento GNRE é de responsabilidade do próprio contribuinte. O autuado preencheu o campo 01 (código de unidade favorecida), com o código do Estado de São Paulo. A multa aplicada está em conformidade com a Lei 7.014/96.

**VOTO**

No mérito, está sendo exigido ICMS em decorrência 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. Ocorre que o imposto devido por

substituição, foi recolhido, equivocadamente, para o Estado de São Paulo, consoante o “Comprovante de Pagamento – Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE”, de fl. 11, onde consta a UF: SP.

Consoante o Protocolo ICMS 104/09, celebrado entre o Estado da Bahia e o de São Paulo, na cláusula primeira encontramos que “Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste Protocolo, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado da Bahia ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.”

Outrossim, na cláusula quinta da mencionada norma, temos que o imposto retido pelo sujeito passivo por substituição regularmente inscrito no cadastro de contribuintes na unidade federada de destino será recolhido até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da remessa da mercadoria, mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, na forma do Convênio ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, ou outro documento de arrecadação autorizado na legislação da unidade federada destinatária.

Nos autos consta que o ICMS retido pelo sujeito passivo, equivocadamente fora recolhido para o Estado de São Paulo, mormente sendo relativo às vendas realizadas para o Estado da Bahia, na qualidade de sujeito passivo por substituição, sendo que a responsabilidade, pelo repasse do ICMS à Bahia, como claramente define o Protocolo é do sujeito passivo substituto.

Desse modo, o argumento trazido pelo defendant, na tentativa de se eximir da infração, no sentido de que não conseguiu acessar o portal de emissão desse Estado, que não estava gerando a guia, estando fora do ar, no dia 07/06/2013, às 09:10:09, comprovante de fl. 33, não o exime do recolhimento devido haja vista que o mesmo foi efetuado para o Estado de São Paulo, no dia 10/06/2013, três dias após o fato impeditivo relatado na peça de defesa.

Quanto à multa, está prevista na Lei 7.014/96, além do que este órgão julgador não tem competência para apreciar questões de constitucionalidade de lei ou de ato normativo.

Assim subsiste a infração e em consequência a multa, pelo não cumprimento da obrigação principal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **282219.1202/14-5**, lavrado contra **ARCHI COMÉRCIO DE PUXADORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.975,93**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR