

A. I. Nº - 282219.1215/14-0  
AUTUADO - REFRESCOS GUARARAPES LTDA.  
AUTUANTE - RUBENS MINORU HONDA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 17.09.2015

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0175-04/15

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. A autuação foi decorrente do confronto entre o valor declarado na GIA-ST a ser pago e o apurado pelo autuante como recolhido. Autuado comprovou a insubsistência da acusação. Impossibilidade de inovação no objeto da autuação. Delimitação da abrangência do lançamento. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 11/12/2014 objetivando a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$4.840,31 sob a acusação de que o autuado *"Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia"*, nos meses de maio/09, fevereiro/11 e abril/13, sendo aplicada multa de 150% prevista pelo Art. 42, inciso V, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu patrono legalmente constituído, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 24 a 32, pugnando pela improcedência do Auto de Infração ante as razões a seguir esposadas.

Diz que o lançamento fiscal está baseado em suposta diferença de arrecadação em relação às GIA-ST dos períodos de 05/2009, 02/2011 e 04/2013, porém não há que se falar em cobrança de qualquer valor remanescente, ante as impropriedades que deram origem ao presente Auto de Infração, passando a apontá-las conforme segue:

- **GIA-ST do mês 05/2009:** Diz que para este período o Autuante aponta uma diferença de R\$3.557,79, entretanto, diante da ocorrência de um erro no preenchimento da referida GIA-ST, a empresa, espontaneamente e antes de qualquer procedimento fiscalizatório, apresentou a respectiva GIA-ST retificação, em 29/08/2014 (doc. 03), informando os valores corretos do ICMS retido por Substituição Tributária, que somam R\$158.460,09. Com isso, afirma que o valor efetivamente arrecadado corresponde exatamente ao que fora informado na GIA-ST retificação, não havendo qualquer saldo remanescente de imposto a ser pago.

- **GIA-ST do mês 02/2011:** Neste caso pontua que o valor do imposto recolhido está em conformidade com a apuração do período de 02/2011, visto que, conforme guias de pagamento em anexo (doc. 04), foram pagos os valores de R\$227.934,81 e R\$1.330,26, que correspondem ao ICMS Substituição Tributária por Apuração e ao FUNCEP (ICMS Adicional Fundo de Pobreza), respectivamente. Desta maneira, a soma dos valores indicados é o mesmo que consta na GIA-ST autuada e corresponde ao que está sendo exigido. Assim, afirma que não houve pagamento a menos para o período em questão, razão pela qual improcede a autuação ora combatida.

- **GIA-ST do mês 04/2013:** Para este período informa que houve o pagamento do FUNCEP, sendo que o equívoco foi inserir outro estabelecimento da Impugnante como a unidade pagadora, sendo

que tal situação já foi devidamente informada através do Processo nº 004594/2015-7 (doc. 05), no qual foi requerida a substituição do código para a inscrição correta. Explica em seguida que por um erro, o pagamento do valor ora exigido fora realizado com DAE contendo a Inscrição Estadual nº 045.989.636 (filial com estabelecimento em Jaboatão dos Guararapes/PE), quando deveria indicar a IE nº 056.534.188, que corresponde ao estabelecimento autuado, concluindo que não há como prosperar uma cobrança do FUNCEP já integralmente pago, cujo equívoco quanto à titularidade sobre o pagamento já fora informado à SEFAZ para devida correção.

Em seguida passa a combater o que denomina de desproporcionalidade da multa aplicada no percentual de 150%, a qual considera confiscatória. A este respeito cita decisão de Tribunais Superiores, o CTN e lição de eminente Mestre do Direito, para concluir ser cabível multa na exata proporção da penalidade cometida pelo infrator, sendo que qualquer exigência além, configura exorbitância e ilegalidade, em afronta ao ordenamento jurídico, pontuando ainda que, de todo modo, diante dos fatos, jurisprudência e doutrina citados, é indubitosa a afirmação de que as multas de 100% e de 60% são confiscatórias, eis que ultrapassam o limite da razoabilidade, sendo, portanto, além de atentatórias aos princípios constitucionais de vedação ao confisco e da capacidade contributiva, agressivas ao patrimônio da Impugnante, portanto não podem ser aplicadas, sendo o que ora requer.

Em conclusão, requer que o Auto de Infração combatido seja julgado nulo ou improcedente, e, sucessivamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer, ainda, que na dúvida seja conferida a interpretação mais benéfica à Impugnante, tal como preconiza o art. 112 do CTN, protestando por todos os meios de provas permitidos em direito, bem como por juntada posterior de provas, perícia e diligência fiscal-contábil, assim como vistoria, inspeção, e tudo o mais que concorra para a prática da mais lúdima JUSTIÇA!

O autuante prestou informação fiscal, fls. 72 e 73, citando inicialmente que a lavratura do presente Auto de Infração teve como base, informações contidas nos Sistemas da SEFAZ, conforme fls. 09 a 17, bem como NFe, pontuando em seguida que:

1 - Os valores informados na GIA-ST retificada não corresponde aos valores obtidos através das Notas Fiscais Eletônicas - NFe, conforme planilha em anexo, cuja totalização do período de 05/2009 é de R\$162.010,54.

2 - Na GNRE anexada às folhas 59, verifica-se que o pagamento foi realizado no dia 10/03/2009, quando o correto seria no dia 9 do mesmo mês, gerando a diferença cobrada. Pode-se verificar às folhas 14 onde o sistema SEFAZ aponta como valor principal R\$227.684,36 e valor total R\$227.934,81.

3 - Verificou nos sistemas que já fora efetuada a retificação de DAE, não existindo portanto diferença a ser cobrada.

Diante das considerações supra, o autuante concluiu sua informação fiscal indicando os novos valores que considera devidos, conforme quadro abaixo, ao tempo em que solicita que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte:

Demonstrativo de Débito				
Mês	Ano	GIA-ST/ Levantamento	Arrecadação	Diferença a cobrar
5	2009	162.010,54	158.460,09	3.550,45
2	2011	229.265,07	229.014,62	250,45
4	2013	463.859,57	463.859,57	0,00

Cientificado do teor da informação fiscal, o autuado se pronuncia, fls. 117 a 120, arguindo que o autuante, ao prestar sua informação fiscal, pugnou pela manutenção parcial da autuação, sob argumentos que não merecem prosperar, pelos fundamentos que passa a expor.

Menciona que o autuante argumenta que *“os valores informados na GIA-ST retificada não corresponde aos valores obtidos através das Notas Fiscais eletrônicas – NFe, conforme planilha em anexo, cuja totalização do período de 05/2009 é de R\$162.010,54”*. Advoga que tal entendimento não merece prosperar, em razão de que a acusação fiscal se resume ao fato de a Impugnante ter recolhido um valor a título de ICMS-ST a menor (R\$158.460,09) do que fora declarado (R\$ 162.017,88), conforme se depreende do demonstrativo de débito constante no Auto de Infração. Diz que, conforme demonstrado na Impugnação, a empresa, espontaneamente e antes de qualquer procedimento fiscalizatório, apresentou a respectiva GIA-ST retificação, em 29/08/2014 (doc. 03 da Impugnação), informando os valores corretos do ICMS retido por Substituição Tributária, qual seja R\$158.460,09. Neste ponto, argui que a partir do momento em que demonstra, através da GIA-ST retificadora, que o imposto devido para o período de 05/2009 é R\$158.460,09, e tendo efetivamente pago esse valor, não pode agora o autuante inovar na acusação para atacar a legitimidade/autenticidade das informações contidas em sua declaração, pois este não é o objeto da autuação, pontuando que a acusação é de falta de recolhimento do imposto declarado, e não de erro no preenchimento da GIA-ST retificadora, omissão de informações, etc.

Acrescenta a seguir que se lhe é dado o direito de retificar as declarações, e se assim procedeu, não cabe ao autuante questionar, na presente autuação, os dados nela contidos, mas apenas verificar se o que foi recolhido corresponde ao montante declarado. E como assim procedera não subsiste fundamento para a cobrança de qualquer suposta diferença de imposto, sendo necessário que se delimite a abrangência do presente Auto de Infração, não podendo o autuante extrapolar o seu objeto e querer autuar questões que estão fora do alcance da suposta falta de recolhimento do ICMS.

Por essa mesma razão, pontua que improcede também a exigência em relação ao período de 05/2009, posto que a acusação é de falta de recolhimento do imposto e restou demonstrado que o montante recolhido corresponde exatamente ao que fora informado na GIA-ST retificação, não havendo qualquer saldo remanescente de imposto a ser pago.

Conclui reiterando todos os pedidos formulados na Impugnação, e, em especial, que seja julgado improcedente o Auto de Infração, tendo em vista as razões referidas, que demonstram a fragilidade da acusação fiscal.

O autuante voltou a se manifestar, fls. 122 e 123, aduzindo que autuada insiste na alegação de ter efetuado a retificação da GIA-ST e que portanto o valor devido seria aquele após a retificação. Neste sentido pontua que o simples fato de efetuar a retificação da GIA-ST não significa legitimação destes valores, e que a fiscalização demonstrou através da relação das Notas Fiscais eletrônicas autorizadas que houve a emissão das respectivas Notas e dos valores do ICMS-ST destacados em cada uma das Notas Fiscais, ficando provado pela relação das NFe autorizadas que os valores inseridos na GIA-ST retificado não reflete a realidade dos fatos.

Conclui que entende estarem devidamente caracterizados os elementos que ensejaram a pertinente ação fiscal na forma prevista na legislação em vigor, razão pela qual ratifica a autuação e solicita que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte.

## VOTO

Inicialmente ultrapasso a arguição de nulidade do Auto de Infração suscitada pelo autuado pelo fato do lançamento se encontrar revestido de todas as formalidades legais e das exigências estabelecidas pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Isto posto, passo à análise do mérito da autuação.

Analisando o demonstrativo de fl. 8, elaborado pelo autuante, base para a autuação, temos que esta se processou a partir do confronto entre o valor total à recolher declarado pelo autuado na GIA-ST que apresentou com aquele efetivamente arrecadado.

Assim é que, em relação a GIA-ST do mês 05/2009, fl. 9, o autuado declarou o total de do ICMS-ST a Recolher de R\$162.017,88 sendo que o autuante identificou como recolhido apenas a quantia de R\$158.460,09, exigindo, desta maneira, a quantia de R\$3.557,79 tida como recolhida a menos.

Ocorre, entretanto, que em 29/08/2014, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, o autuado transmitiu o arquivo com a GIA-ST retificadora desse período, fls. 55 e 56, conforme protocolo nº 0114787, na qual consta como total a recolher a quantia de R\$158.460,09 que corresponde exatamente a quantia que foi recolhida, inexistindo, portanto, à luz desse documento, qualquer valor à recolher ou recolhido a menos.

Quando da informação fiscal, o autuante entendeu que os valores informados na GIA-ST retificada não corresponde aos valores obtidos através das Notas Fiscais Eletônicas - NFe, conforme planilha em anexo, cuja totalização do período de 05/2009 é de R\$162.010,54, e, com base nesse novo valor, obtido com base em somatório de notas fiscais eletrônica, apurou um novo valor devido.

Ora, se acaso prevalecesse este entendimento do autuante, teria-se outra exigência fiscal, diferente da indicada na inicial, que, se devida, teria que ser reclamada com base em novo lançamento. Assim, assiste total razão ao autuado quando argumenta que *"se lhe é dado o direito de retificar as declarações, e se assim procedeu, não cabe ao autuante questionar, na presente autuação, os dados nela contidos, mas apenas verificar se o que foi recolhido corresponde ao montante declarado"*.

De fato, mais uma vez, tem total razão o autuado quando argumenta que *"não subsiste fundamento para a cobrança de qualquer suposta diferença de imposto, sendo necessário que se delimite a abrangência do presente Auto de Infração, não podendo o autuante extrapolar o seu objeto e querer autuar questões que estão fora do alcance da suposta falta de recolhimento do ICMS"*.

Diante disto, e considerando a retificação tempestiva da GIA-ST, é insubsistente este item da autuação.

Quanto a ocorrência relacionada a GIA-ST do mês 02/2011, o autuante apurou uma diferença recolhida a menos no valor de R\$250,45 decorrente do confronto entre o valor à recolher declarado na GIA-ST na ordem de R\$229.265,07 e o efetivamente recolhido de R\$229.014,62.

O autuado argumentou que o valor do imposto recolhido está em conformidade com a apuração do período de 02/2011, visto que, conforme guias de pagamento em anexo (doc. 04), foram pagos os valores de R\$227.934,81 e R\$1.330,26, que correspondem ao ICMS Substituição Tributária por Apuração e ao FUNCEP (ICMS Adicional Fundo de Pobreza), respectivamente, enquanto que o autuante manteve a exigência sob o fundamento de que na GNRE anexada às folhas 59, verifica-se que o pagamento foi realizado no dia 10/03/2009, quando o correto seria no dia 9 do mesmo mês, gerando a diferença cobrada.

Examinando o doc. de fl. 59, fica comprovado que o autuado recolheu em 10.03.11 o valor de R\$227.934,81 e, em 16/03/11 o valor de R\$1.330,26, com os acréscimos moratórios, o que totaliza exatamente a quantia de R\$229.265,07 informado na GIA, não havendo, por conseguinte, qualquer valor pago a menos a ser reclamado. Item insubsistente.

Por fim, quanto a ocorrência relacionada a GIA-ST do mês 04/2013 onde foi reclamado imposto pago a menos no valor de R\$1.032,07, o próprio autuado acolheu os argumentos defensivos e reconhece a improcedência deste item, o que mantenho.

Em relação ao argumento de efeito confiscatório relacionado a multa aplicada, ante aos fatos acima delineados, torna-se desnecessário qualquer pronunciamento, até porque, não é da competência deste órgão julgador administrativo, à luz do Art. 167, I do RPAF/BA, apreciar questão de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

Em conclusão, voto pela Improcedência do presente Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **282219.1215/14-0**, lavrado contra **REFRESCOS GUARARAPES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, em 10 de setembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR