

A. I. N° - 282219.1215/14-0
AUTUADO - REFRESCOS GUARARAPES LTDA.
AUTUANTE - RUBENS MINORU HONDA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17.09.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 eminent 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 induvidosa 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 lídima 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 mantendo.

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 constitucionalidade 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