

A. I. N° - 282219.0106/15-0  
AUTUADO - SAPEKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS S.A.  
AUTUANTE - RÚBENS MINORU HONDA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 15/10/2015

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

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0207-03/15

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. MERCADORIAS RELACIONADAS NO CONVÊNIO ICMS 76/94. O contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal ao comprovar nos autos que recolhera, antes do início da ação fiscal, parte da exigência fiscal. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 03/02/2015, exige crédito tributário no valor de R\$106.579,11, acrescido da multa de 150% - Infração - **08.15.01**, em razão da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de agosto e setembro de 2010 e janeiro, fevereiro e março de 2011. Consta que o “Valor do ICMS-ST obtido através de NF-e ou GIA-ST.”

O impugnante apresenta defesa, fls. 25 a 29, depois de destacar que a empresa autuada foi incorporada pela HYPERMARCAS S.A. e reproduzir a acusação fiscal afirma que o lançamento do crédito tributário é insubsistente e articula os seguintes argumentos.

Frisa que, conforme se vê do histórico do Auto de Infração, a exigência tributária, nos exercícios de 2010 e 2011, decorre da acusação de que a empresa deixou de recolher o ICMS retido por substituição tributária, quando das vendas realizadas a outras empresas estabelecidas em território baiano

Observa ainda que o autuante sustenta que ocorreu descumprimento do Convênio ICMS nº 76/94 e apresenta o levantamento próprio Demonstrativo de Débito, do Auto exigindo o ICMS e demais acréscimos legais o valor de R\$106.579,11.

Esclarece inicialmente que a empresa autuada, sucedida, estabelecida, até então, no ramo industrial, conforme a Cláusula Terceira de seu Estatuto Social, fl. 71 - doc. 02, tinha como objetivo a indústria e comércio de fraldas descartáveis. Prossegue mencionando que, nessa condição, em operação normal e regular, destinou para várias firmas estabelecidas em diversos municípios situados no território baiano, produtos comerciáveis de sua fabricação, ou seja, fraldas descartáveis e absorventes higiênicos.

Frisa que as aludidas operações ocorreram de comum acordo com a legislação tributária pertinente, no âmbito dos Estados de Goiás e da Bahia.

Quanto a acusação de não ter efetuado o recolhimento do ICMS retido, assevera não assistir razão ao autuante, uma vez que, no caso em tela, em se tratando de mercadorias à destinatárias situadas no Estado da Bahia, esse procedimento adotado na retenção do imposto foi realizado com base no disposto no art. 61, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve.

Sustenta que nessas operações de vendas foram observados os produtos relacionados no anexo único do Convênio ICMS 76/94, aplicando a alíquota correta.

No que diz respeito à infração apontada pelo fisco baiano, afirma não proceder a acusação de que não recolheu o imposto retido nos meses de fevereiro maio e junho de 2014. Assegura que os documentos, ora anexados, conforme cópias Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - e notas fiscais que ancoram a impugnação do crédito tributário, que seguem juntas, relativamente aos meses de agosto e setembro de 2010, janeiro, fevereiro e março de 2011 fls. 135 a 271 - docs. 7.

Assinala que apresenta Planilha com Quadro Demonstrativo no qual constam as notas fiscais expedidas, a retenção do imposto e o seu consequente recolhimento, relativamente aos períodos fiscalizados dos exercícios e fls. 132 e 133 - doc. 6.

Ressalta que da totalidade dos documentos fiscalizados, apenas as Notas Fiscais nºs 4775 e 4850, emitidas em janeiro de 2010, respectivamente nos valores de R\$7.261,30 e R\$7.372,87 de ICMS-ST retido, não foram localizadas, portanto consideradas parte não litigiosa do presente processo.

Afirma que, diante da inconteste documentação que ora instrui a presente defesa, a ação fiscal procede apenas, em parte, quanto à exigência do crédito tributário - objeto do Auto de Infração lavrado em seu desfavor.

Conclui protestando por todos os meios de provas em direito permitidos, inclusive o de sustentação oral, espera que esse CONSEF acolha as suas razões impugnatórias para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração, no valor de R\$14.634,17, que representa a soma do tributo destacado nas Notas Fiscais nºs 4775 e 4850, considerado como parte não litigiosa desta peça defensória.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 275 e 276, inicialmente reproduz o teor da infração imputada ao autuado, sintetiza as alegações defensivas e alinha as ponderações a seguir resumidas.

Informa que o contribuinte foi incluído no cadastro da SEFAZ/BA em 18/01/2006 e deveria ter efetuado a apuração mensal e pagamento único no dia 09 de mês subsequente, porém efetuou recolhimento “nota-a-nota” e em muitos casos, fora do prazo. Destaca que vários recolhimentos foram realizados fora do prazo e para não recolher com acréscimos, inseriu no campo de “período de referência” o mês seguinte ao devido.

Afirma que depois de analisar os documentos acostados aos autos pelo impugnante constatou o seguinte:

1 - Agosto/2010 - inexistência nos sistemas da SEFAZ do recolhimento correspondente à Nota Fiscal nº 3526, no valor de R\$6.721,31, (embora o autuado tenha anexado cópia do GNRE às fls. 142). Sugere envio à GEARC para verificar o recolhimento;

2 - Setembro/2010 - recolhimento de alguns GNREs fora do prazo sem os acréscimos devidos tendo preenchido como período de referência o mês de outubro/2010, conforme fls. 172 a 184. Sugere o envio para a GEARC para efetuar o cálculo da correção dos valores pagos;

3 - Janeiro/2011 - recolhimento de alguns GNREs fora do prazo sem os acréscimos devidos tendo preenchido como período de referência o mês de fevereiro/2011, conforme fls. 203 a 211. Para efetuar o cálculo da correção dos valores pagos, sugere o envio para a GEARC. Identificou a falta de pagamento das Notas Fiscais de nºs 4775 e 4850;

4 - Fevereiro/2011 - recolhimento de alguns GNREs fora do prazo sem os acréscimos devidos tendo preenchido como período de referência o mês de março/2011, conforme fls. 217 a 237. Sugere o envio para a GEARC para efetuar o cálculo da correção dos valores pagos;

5 - Março/2011 - recolhimento de alguns GNREs fora do prazo sem os acréscimos devidos tendo preenchido como período de referência o mês de abril/2011, conforme fls. 239 a 271. Sugere o envio para a GEARC para efetuar o cálculo da correção dos valores pagos.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar esta 3ª JJF converteu os autos em diligência para que a GEARC-DARC/SEFAZ, fl. 280, para que informasse se consta no sistema de arrecadação o pagamento da GNRE, datada de 23/08/2010, relativa a Nota Fiscal nº 3526, de 23/08/2010. Em cumprimento à diligência o diligenciador informa, fls. 283 a 284, que consta o pagamento no sistema de arrecadação em relação à referida nota fiscal, no entanto, observa que consta o CNPJ diferente.

## VOTO

O presente lançamento exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais para contribuintes localizados no Estado da Bahia, cujos valores do ICMS-ST foram obtidos pela fiscalização através de NF-e ou GIA-ST.

Em sede defesa, o sujeito passivo, com o fito de pugnar pela procedência parcial da autuação, apresentou cópias das notas fiscais com os respectivos GNREs, fls. 135 a 271, informou também que da relação de notas fiscais arroladas pelo autuante, somente não localizou a comprovação dos recolhimentos atinentes às Notas Fiscais de nºs 4775 e 4850 no mês de janeiro de 2011, reconhecendo como devida a exigência no valor de R\$14.634,17, atinentes a essas notas fiscais.

Ao prestar informação fiscal, o autuante, depois de examinar os elementos acostados aos autos pelo impugnante conjuntamente com as informações constantes nos sistemas da SEFAZ, asseverou que, apesar do defendant apresentar cópia do GNRE do recolhimento relativo à Nota Fiscal de nº 3526, no valor de R\$6.721,31, de agosto de 2010, não consta o pagamento no sistema de arrecadação da SEFAZ. Informou também que não constam no sistema de arrecadação os pagamentos relativos às Notas Fiscais de nºs 4775 e 4850, no mês de janeiro de 2011, perfazendo o valor total de R\$14.634,17. Observou que, em relação aos meses de setembro de 2010, janeiro, fevereiro e março de 2011, o autuado efetuou diversos pagamento após a data de vencimento sem recolher os acréscimos moratórios e sugeriu que o cálculo da correção fosse realizado pela GEARC-DARC/SEFAZ.

Esta 3ª JJF deliberou a conversão dos autos em diligência à GEARC-DARC/SEFAZ, fl. 280, para que fosse informada a existência de recolhimento relativo à Nota Fiscal de nº 3526, de 23 de agosto de 2010, no valor de R\$6.721,31. O diligenciador da GEARC-DARC/SEFAZ informou, no cumprimento da diligência, que consta o recolhimento do referido valor na correspondente data, no entanto, consta na GNRE o CNPJ de nº que não corresponde ao CNPJ do estabelecimento autuado.

Ao compulsar os autos e examinar a documentação carreada aos autos pelo defendant, bem como do resultado da diligência realizada pela GEARC-DARC/SEFAZ que remanesce caracterizada a exigência no valor de R\$14.634,17, no mês de janeiro de 2011, relativo às Notas Fiscais de nºs 4775 e 4850, eis que restou comprovado nos autos a falta dos correspondentes recolhimentos, tendo sido, inclusive reconhecido pelo próprio impugnante.

No que diz respeito à Nota Fiscal de nº 3526, de 23 de agosto de 2010, no valor de R\$6.721,31, depois de examinar a cópia do DANFE e da correspondente GNRE, fls. 142 e 141, concomitantemente com a informação prestada pela GEARC-DARC/SEFAZ, em face das convergências entre o valor, a data do recolhimento e os dados cadastrais do destinatário, entendo restar comprovado o recolhimento.

Quanto à observação do autuante de constatou diversos pagamentos realizados pelo defendant fora do prazo, depois de examinar a documentação apresentada, verifico restarem comprovados os correspondentes pagamentos dos demais DANFES arrolados no levantamento fiscal. Entendo que os pagamentos efetuados fora do prazo de vencimento não podem ser objeto de exigência no

presente Auto de Infração, haja vista que acusação fiscal tem como fulcro a falta de recolhimento do imposto retido e não de falta de recolhimento de acréscimos tributários, imputação que se configura no recolhimento extemporâneo.

Recomendo, conforme mandamento do art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 RPAF-BA/99, a Autoridade Fazendária que examine a possibilidade de realização de nova ação fiscal para se apurar os acréscimos tributários correspondentes aos pagamentos extemporaneamente realizados pelo impugnante, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente aos acréscimos tributários devidos.

Nesses termos, concluo pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$14.634,17, correspondente à exigência atinente ao mês de janeiro de 2011.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

### **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 **282219.0106/15-0**, lavrado contra **SAPEKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.634,17**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA