

A. I. Nº - 281071.0004/15-9
AUTUADO - MELHORAMENTOS CMPC LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17/11/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-03/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O sujeito passivo, apesar de ter preenchido equivocadamente as GNREs, ao colocar o nome do destinatário no campo “Dados do Contribuinte Emitente”, comprovou o efetivo recolhimento do imposto retido. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2015, refere-se à exigência de R\$303.754,25 de ICMS, acrescido da multa de 150%, 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, constatado em razão do contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saídas e não recolheu o respectivo ICMS, ou recolheu a menos, nos meses de junho a dezembro de 2014. Infração - **08.28.01**.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 79, apresenta impugnação, fls. 21 a 32, nos termos a seguir sintetizados.

Depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, inicialmente afirma que o crédito tributário ora exigido foi integralmente recolhido dentro prazo legal e nos valores exatamente devidos.

Observa que, consoante às fls. 08 a 10 do presente Auto de Infração, a cobrança tem como base o ICMS-ST não pago, referentes às notas fiscais destacadas na tabela que colaciona às fls. 23 a 25.

Salienta que, antes mesmo da lavratura deste Auto de Infração, já havia prestado esclarecimentos perante esta SEFAZ, momento no qual informou que recolheu, em sua integralidade, os tributos ora cobrados, com exceção da Nota Fiscal nº 711, em que o imposto não é devido, tendo em vista a devolução da mercadoria, fls. 68 e 69 - Doc. 05. Assevera que antes mesmo da lavratura do presente Auto de Infração, mais precisamente em 03/07/2015, já haviam sido apresentados os comprovantes e esclarecimentos diretamente ao autuante, através de mensagem eletrônica (comprovante de envio anexo, fl. 15, verso - Doc. 03).

Revela que, apesar ter recolhido a integralidade do tributo estadual em destaque, fls. 16 a 67 - Docs. 04, 05 e 06, respeitado o prazo legal para esses pagamentos, e ter enviado os comprovantes diretamente ao autuante em momento anterior, fl. 15 verso - Doc. 03, restou lavrado o presente Auto de Infração.

Reitera que já recolheu, em sua integralidade, os valores atinentes ao ICMS-ST objeto desta cobrança, fls. 16 a 67 - Docs. 04, 05 e 06, de modo que se mostra necessário o cancelamento do Auto de Infração.

Lembra que, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, o crédito tributário objeto da presente autuação está extinto pelo pagamento.

Frisa que os comprovantes de recolhimento de ICMS-ST anexos às fls. 16 a 67 - Doc. 04 são suficientes para demonstrar o regular recolhimento do imposto nas demais notas fiscais.

Destaca que entre os débitos de ICMS-ST apontados na autuação, verifica-se a referência à Nota Fiscal nº 711. Assinala que a referida nota fiscal foi emitida com informações das mercadorias e do ICMS-ST referente, todavia, por questões comerciais, a mercadoria descrita foi devolvida pela empresa Atacadão Dist. Com. e Ind. Ltda., como pode se observar da nota de devolução nº 76, fls. 68 e 69 - Doc. 05.

Diz que, demonstrada a devolução da mercadoria, não há que se falar em falta de recolhimento de ICMS-ST, bem como, a cobrança do referido tributo incidente sobre a operação da Nota Fiscal nº 711, deve ser cancelada.

Registra que, para evitar qualquer contestação no que se refere ao pagamento das Notas Fiscais nºs 708, 709, 710, 719, 720, 721 e 722, esclarece que os documentos fiscais foram emitidos em 25/06/2015, e dizem respeito à complementação das notas fiscais nºs 666, 661, 653, 652, 651, 649 e 648, todas emitidas em 30/05/2015, fls. 69 a 76 - Doc. 06. Apresenta a relação das notas fiscais originais e das suas respectivas notas complementares, fl. 28.

Informa que, por um mero lapso, as Notas Fiscais nºs 666, 661, 653, 652, 651, 649 e 648, foram emitidas sem o correto destaque do ICMS-ST sobre as mercadorias que a legislação estadual assim prevê. Frisa que, diante dessa situação, as mercadorias referentes às Notas Fiscais nºs 666, 661, 653, 652, 651, 649 e 648, ao serem fiscalizadas, foram retidas pelo Posto Fiscal de Eunápolis/BA. Prossegue informando que para a liberação das referidas mercadorias, após as orientações da Fiscal Maria Bernadete de O. Araújo, recolheu o imposto devido via Documento de Arrecadação Estadual, por guia preenchida pela própria Fiscal (anexa-se a troca de e-mails entre seu representante e a Fiscal Maria Bernadete, a qual disponibiliza um *link* no próprio site da SEFAZ, que remete diretamente ao DAE, no valor de R\$13.942,00 - fls. 77 e 78 - Doc. 07. Arremata ressaltando que, dessa forma, o ICMS-ST devidos sobre as mercadorias remetidas foi integralmente recolhido nos termos da determinação Fiscal, fls. 70 a 76 - Doc. 06. Explica que, por essa razão, foram emitidas as Notas Fiscais complementares nºs 708, 709, 710, 719, 720, 721 e 722, nas quais estão destacados os valores devidos de ICMS-ST com referência expressa às Notas Fiscais nºs 666, 661, 653, 652, 651, 649 e 648, respectivamente.

Arremata asseverando que todos os valores de ICMS-ST referentes às Notas Fiscais complementares nºs 708, 709, 710, 719, 720, 721 e 722, listadas no presente Auto de Infração foram recolhidos via DAE, conforme orientação expressa da referida Fiscal, o que enseja, também, no necessário cancelamento desta autuação.

No tocante à multa sugerida, aduz que na hipótese de não acolhimento das razões que justificam o necessário cancelamento deste Auto de Infração, afirma ser também indevida imposição da multa, posto que os valores de ICMS - ST foram integralmente pagos.

Diz que no Auto de Infração houve aplicação de multa de 150%, com fundamento no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreve. Destaca que, não há razão que justifique a imposição da multa prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, uma vez que anexou à impugnação todos os comprovantes de pagamento, com exceção da Nota Fiscal nº 711 (caso em que houve devolução da mercadoria e emissão da Nota Fiscal de devolução nº 76), todo o crédito tributário em discussão foi recolhido.

No tocante ao percentual da multa de cento e cinquenta por cento indicada no Auto de Infração, observa ser exorbitante e um verdadeiro atentado ao princípio do não confisco.

Destaca que a fim de proteger o contribuinte de investidas exageradas do Fisco, a própria Constituição Federal, principalmente por intermédio do art. 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Prossegue revelando que toda atividade tributária não poderá ultrapassar as fronteiras do confisco, inclusive a aplicação de multas. Arremata frisando que a aplicação de multa não poderá ser excessiva a ponto de, a uma só vez ou paulatinamente, destruir a propriedade do contribuinte.

Ilustra seu entendimento citando que a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na RE 582461 RG, Relator: Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, limitou a 20% a multa que pode ser aplicada pelo Fisco em caso de atraso injustificado no pagamento de tributo. Frisa que a decisão indica que uma penalidade acima desse percentual seria confiscatória.

Remata pleiteando o cancelamento da multa aplicada por meio da autuação em combate, sob pena da mesma se apresentar excessiva, confiscatória, ou, quando menos, desproporcional.

Conclui requerendo o cancelamento do Auto de Infração, posto que, o crédito tributário foi integralmente pago, e, portanto, está extinto nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, ou na hipótese deste Órgão entender que não restou comprovado o efetivo recolhimento dos valores de ICMS-ST ora cobrados, seja cancelada ou relevada a multa imposta pelo art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, por possuir caráter evidentemente confiscatório.

O autuante presta informação fiscal às fls. 90 e 91, depois de transcrever a acusação fiscal, articula os argumentos a seguir resumidos.

Inicialmente observa que a lavratura do Auto de Infração teve por fundamento a constatação de divergências, nas bases de dados desta SEFAZ-BA, entre os valores destacados a título de ICMS - Substituição Tributária, nas Notas Fiscais de Saídas emitidas pelo autuado, referentes a operações com mercadorias remetidas para destinatários localizados no Estado da Bahia, e os valores contidos nas GNREs, apuradas também nos sistemas de controle desta Secretaria da Fazenda.

Afirma que, depois do cruzamento das informações obtidas junto aos sistemas NFE e SIGAT, constatou falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária para diversas notas fiscais, totalizando um valor histórico da ordem de R\$303.754,25.

Informa que o autuado acostou à sua defesa, fls. 16 a 76, cópias das Notas Fiscais que foram objeto da autuação, juntamente com cópias de diversas GNRE e extratos bancários, alegando o pagamento integral dos valores apontados como não recolhidos, além de indicar situações específicas como devolução e notas complementares.

Destaca que os documentos foram enviados por e-mail pela autuada somente no dia 03/07/2015, fls. 92, portanto, depois de realizada a lavratura do presente Auto de Infração, em 29/06/2015.

Observa que da análise dos documentos fica evidenciado nos autos que os valores de ICMS - Substituição Tributária destacados nas notas fiscais objeto do presente auto de infração foram, de fato, recolhidos, porém as GNRE apresentadas pelo autuado apresentam no campo “Dados do Contribuinte Emitente”, de modo incorreto, os dados do destinatário das mercadorias, quando tal campo deveria conter os dados do emitente, ou seja, do responsável pelo pagamento do tributo, conforme se observa na tela do sistema emissor da GNRE, cuja cópia reproduz.

Assevera que sendo assim, as notas fiscais para as quais o autuado emitiu as respectivas GNREs, com a indicação incorreta dos destinatários (quando deveriam ter sido nestas indicados os dados do emitente), ficaram registradas nos controles desta SEFAZ como se estivessem em aberto, provocando assim as divergências apuradas entre os valores retidos e os recolhidos do ICMS - Substituição tributária.

Observa que também acosta aos autos o pagamento indicado pelo contribuinte em sua peça de defesa, conforme item IV, no valor de R\$13.942,00, o qual foi identificado no SIGAT, fls. 93 e 94.

Assevera que os documentos apresentados pelo autuado comprovam o efetivo recolhimento dos valores devidos a título de ICMS - Substituição Tributária, embora as GNRE tenham sido geradas de modo incorreto, com erro no preenchimento do campo “Dados do Contribuinte Emitente”, provocando as divergências nos controles desta SEFAZ.

Conclui destacando que reconhece ser cabível a impugnação do autuado quanto à improcedência desta autuação, porém fazendo a ressalva quanto ao preenchimento incorreto das GNRE apresentadas na defesa.

VOTO

O Auto de Infração cuida da imputação ao sujeito da passivo 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, constatado em razão do contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saídas e não recolheu o respectivo ICMS, ou recolheu a menos, nos meses de junho a dezembro de 2014, conforme notas fiscais elencadas na planilha acostada às fls. 08 a 10.

Em sede de defesa, o impugnante requereu o cancelamento do Auto de Infração sob o fundamento de que todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal tiveram o ICMS Substituição Tributária integral e devidamente recolhidas dentro do prazo, conforme cópias das GNRES, que colaciona às fls.16 a 76. Explicou que a Nota Fiscal de nº 711 arrolada no levantamento teve as mercadorias devolvidas e a emissão da Nota Fiscal de nº 76, cópias anexadas às fls. 68 e 69. Esclareceu também que as Notas Fiscais de nºs 708, 709, 710, 719, 720, 721 e 722 arroladas nas quais constam a referência expressa a nota fiscal correspondente e estão destacados os valores devidos de ICMS-ST, se referem a notas fiscais complementares às Notas Fiscais nºs 666, 661, 653, 652, 651, 649 e 648, cópias apensadas às fls. 70 a 76.

O autuante, ao prestar informação fiscal, reconheceu que os valores de ICMS - Substituição Tributária destacados nas notas fiscais objeto da autuação foram, de fato, recolhidos, porém observou que o campo “Dados do Contribuinte Emitente” das GNRES apresentadas pelo autuado foi preenchido incorretamente, uma vez que constam os nomes dos destinatários, quando deveria constar o nome do emitente, responsável pelo recolhimento do tributo. Asseverou que, por esse motivo, as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal ficaram registradas nos controles da SEFAZ como se estivessem em aberto que resultou na presente autuação. Por fim, concluiu o autuante que os documentos apresentados pelo defendente comprovam o efetivo recolhimento dos valores devidos a título de ICMS - Substituição Tributária.

Depois de examinar todos os elementos que emergiram do contraditório instalado nos presentes autos, constato que assiste razão ao impugnante e concordo com a conclusão apresentada pelo autuante com base nas comprovações carreadas ao PAF de que o ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição e objeto da autuação foi, efetivamente, recolhido pelo sujeito passivo dentro do prazo legal.

Constato restar patente nos autos que o equívoco no preenchimento das GNRES em nada afeta a efetividade dos recolhimentos objeto da autuação, evidenciado que se afigura na documentação carreadas pelo defendente a total convergência entre os demais dados consignados, tanto nas notas fiscais, quanto nas correspondentes GNRES, em cada documento fiscal arrolado no levantamento fiscal - com exceção da Nota Fiscal de nº 711, cujas mercadorias foram devolvidas através da Nota Fiscal de devolução nº 76.

Nestes termos, concluo pela insubsistência da autuação.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 281071.0004/15-9**, lavrado contra **MELHORAMENTOS CMPC LTDA.**

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/11/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA