

A. I. Nº - 298624.0013/15-6
AUTUADO - CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.06.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-05/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. Infração 1 reconhecida e com pagamento comprovado. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Os autuantes juntam as notas fiscais de devolução, que comprovam o erro do lançamento no mês de setembro, acatando assim, a defesa parcial. Não logrou o impugnante apresentar qualquer erro no demonstrativo dos autuantes quanto ao mês de outubro. Infração 2 procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração, lavrado em 07/08/2015, foi lançado ICMS no valor total de R\$160.031,52 em razão das seguintes infrações à legislação tributária:

Infração 1 – Procedeu à retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no valor de R\$142.817,66, acrescido da multa de 60%. II, e.

Infração 2 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no valor de R\$17.213,66 acrescido da multa de 150%.II, d.

O autuado apresenta defesa (fls. 33/40) e que, o presente auto de infração não deve prosperar, devendo ser julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE, pois, além de nulo por vício insanável, no mérito, não há qualquer infração à legislação tributária, sendo que a classificação fiscal dos bens adquiridos, os diferimentos concedidos pelo Estado da Bahia e as demais operações efetuadas pela impugnante se deram em total respeito à legislação tributária aplicável, conforme passa a demonstrar.

A impugnante contesta expressamente todos os itens da presente autuação, ou seja, os itens de 1 e 2 (fls. 02/04) uma vez que não restou demonstrado no auto de infração as supostas infrações à legislação tributária, sendo que, no mérito, nenhuma prova das afirmações foi produzida, o que caberia ao agente fiscal quando do lançamento. As operações e a tributação decorrente destas foram corretamente classificadas e devidamente recolhido o ICMS incidente, levando-se em conta os conceitos legais existentes e as hipóteses de incidência efetivamente ocorridas, na forma da lei.

Que não prospera, portanto, o lançamento do ICMS no presente auto de infração, devendo ser julgado totalmente improcedente. Nos tópicos abaixo, nas hipóteses especificadas, existem motivos diversos para que seja julgado improcedente o auto, como passa a demonstrar. A autoridade fiscal descreve que a infração 02 decorre do fato da impugnante deixar de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo a operações interestaduais. Diferente na descrição dos fatos objeto da autuação torna-se dever esclarecer que o valor correspondente a data de ocorrência 30/09/2013, com vencimento em 09/10/2013, qual seja valor histórico de R\$10.189,06 (dez mil cento e oitenta e nove reais e seis centavos), foi devidamente recolhido na apuração do mês de setembro e recolhido em 09/10/2013.

Esclarece que, o valor total devido no mês em decorrência das notas fiscais emitidas até 02/10/2013 correspondia ao importe de R\$756.267,54 (setecentos e cinquenta e seis mil, duzentos e sessenta sete reais e cinquenta quatro centavos). Sabendo-se que nesse importe insere-se as notas fiscais complementares do dia 02/10/2013 as correspondem ao ICMS a recolher no importe de R\$7.023,90, exigido na autuação com vencimento em 09/11/2013, em anexo e demonstrada.

Esclarece ainda, que o valor recolhido em 09/10/2013 foi R\$739.053,68 (setecentos e trinta nove mil, cinquenta e três reais e sessenta e oito centavos), o que se comprova através da GIA-ST em anexo. Para o recolhimento de tal importe a impugnante aproveitou-se de crédito em decorrência da devolução de mercadorias, NF-e devolução nº 717 e 721 em anexo, as quais totalizando o crédito de R\$17.213,86 (dezessete mil, duzentos e treze reais e oitenta seis centavos).

Que as operações e a tributação foram corretamente classificadas e devidamente recolhido o ICMS incidente, levando-se em conta os conceitos legais existentes e as hipóteses de incidência efetivamente ocorridas, na forma da lei. Não prospera, portanto, o lançamento do ICMS no presente auto de infração, devendo ser julgado totalmente improcedente. Por todo o exposto e sempre confiante no saber jurídico de Vossas Senhorias, requer: seja o presente auto de infração julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE quanto à infração 02, vez que demonstrado o efeito do pagamento do tributo ora exigido, nos termos das fundamentações supra. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em nosso ordenamento jurídico, em especial, provas documentais e testemunhais, perícias e tudo mais que possa possibilitar o perfeito deslinde do feito.

À fl. 114 os autuantes afirmam que não houve contestação quanto aos cálculos na infração 1 e que a autuação de refrigerante se deu a partir de 01/01/2013, aplicando-se a forma de cálculo prevista na legislação. Que quanto à infração 2 juntaram as planilhas das notas fiscais de entrada/devolução com valor idêntico às devoluções listadas na GIA ST (fl. 115). Assim, em relação ao mês de setembro concluem que de fato não há nada a dobrar. No entanto em relação ao mês de outubro, mantêm integralmente o lançamento, pois o total do ICMS retido é de R\$344.546,28 e não de R\$337.522,38 como está na GIA ST à fl. 116, que foi recolhido, devendo a diferença de R\$7.023,90.

Às fls. 120/22 o impugnante junta comprovante do pedido de parcelamento ao programa CONCILIA BAHIA, recolhendo integralmente o valor da infração 1 de R\$142.817,66.

VOTO

Embora inicialmente a impugnação tenha abarcado todo o lançamento, com o pagamento integral da infração 1, resta à lide apenas o julgamento da segunda infração, composta de 2 lançamentos pela falta do ICMS retido por substituição tributária, em operações para contribuintes deste estado, nos meses de setembro e outubro de 2013.

À fl. 115, os autuantes juntam as notas fiscais de devolução, que comprovam o erro do lançamento no mês de setembro, acatando assim, a defesa parcial quanto ao valor de R\$10.189,96. No entanto insistem que o valor devido em outubro não foi pago corretamente pois a GIA da folha 116, embora com valor declarado e recolhido de R\$337.522,38 é inferior ao efetivamente calculado e demonstrado nas planilhas a partir da fl. 19.

É certo que à fl. 38 a defesa lista notas fiscais complementares do dia 02/10/2013. Tais notas não guardam nexo com a defesa proposta, pois elas inclusive estão no demonstrativo de cálculo à fl. 23, cujo total aponta à fl. 25 como sendo o valor de R\$344.546,28 de ICMS retido, mas a GIA deste mês, e o respectivo recolhimento, corresponde a um valor declarado de R\$337.522,28 ficando a diferença de R\$7.023,90 a recolher. Assim, não logrou o impugnante apresentar qualquer erro no demonstrativo dos autuantes quanto ao mês de outubro. Infração 2 procedente em parte.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0013/15-6**, lavrado contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$149.841,56**, acrescido das multas de 60% R\$142.817,66 e de 150% sobre R\$7.023,90, previstas no art. 42, II, "e", e V, "a" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA