

**A. I. Nº** - 279836.0013/17-8  
**AUTUADO** - STARPLAST DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO ROBERTO DE SOUSA  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0119-04-19**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Comprovado, pelo autuante, que o contribuinte informou incorretamente na DMA, valores devidos do ICMS –ST. Valor devido foi tempestivamente recolhido, inexistindo valor a ser exigido. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/12/2017 exige ICMS no valor de R\$83.754,59, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no mês de janeiro de 2014.

O autuado apresenta defesa às fls. 10 a 23, e após falar sobre a tempestividade da mesma, diz que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, cujo teor transcreve, a autoridade administrativa deverá observar todos os elementos que se fizerem necessários, e fundamentá-los na norma pertinente. No caso presente, no Auto de Infração há a inserção de valores relativos à acréscimos moratórios, sem a devida correlação com a norma legal que determine a sua cobrança.

Entende que a igualdade constitucional que prevê a plena defesa, faz admitir que os lançamentos devem conter a devida clareza, restando NULO o Auto de Infração, dado que deixa de informar a premissa e fundamentadora para inserir os valores do acréscimo moratórios, cerceando o seu direito de defesa.

Neste sentido cita posicionamento de jurisprudência e julgados do TRF5 e pede a declaração de nulidade do Auto de Infração, e consequente inexigibilidade das multas e acréscimos moratórios.

No mérito assevera ser sujeito passivo do ICMS no regime de substituição tributária, conforme previsto no artigo 45 do Código Tributário Nacional, ou seja, a lei determina ser ela a responsável pelo pagamento do tributo desde a ocorrência do fato gerador, no lugar do contribuinte. Sendo substituto legal tributário tem não só a responsabilidade pela obrigação tributária como também as acessórias, e tais encargos sempre foram cumpridos, ao contrário do exposto no Auto de Infração, pois não deixou de recolher o ICMS retido de seus cliente, como foi acusado.

Informa que colaborando com a fiscalização, no momento das diligências fiscais efetuado pelo autuante declarou que o valor relativo às retenções por substituição tributária no estado da Bahia informado através da Declaração e Apuração do ICMS - DMA encontrava-se equivocado, uma vez que o mesmo estaria contemplando todas as operações havidas no território brasileiro.

Prossegue afirmando que durante a fiscalização, mediante ciência do Auditor, apresentou a competente DMA substitutiva, a qual trouxe os valores realmente devidos que foram recolhidos, não restando qualquer diferença em favor da Fazenda Estadual.

Esclarece que o valor informado e que fora alterado, corresponde ao valor recolhido, e pode ser facilmente comprovado através das informações havidas no SPED, denotando assim, ter havido apenas um erro formal por parte de seus funcionários do setor fiscal.

Informa que para melhores esclarecimentos está anexando o “espelho” do Sistema Público de Escrituração Digital relativo ao campo de retenção do tributo, o qual demonstra a inexistência de diferenças apontadas no auto, ante a regularização efetuada por meio de DMA substitutiva em conformidade com o SPED apresentado em seu devido tempo.

Assevera que a jurisprudência tem admitido o reconhecimento da inexistência do crédito tributário quando há prova da ocorrência de erro material relativo ao preenchimento de documentos pertinentes ao cumprimento de obrigação de natureza instrumental, destacando e transcrevendo acórdãos e trechos de decisões proferidas pelo TRF-4.

Salienta que em 21 de dezembro de 2017, foi autorizada pela fiscalização a regularizar as divergências havidas entre o ICMS declarado na DMA e o ICMS recolhido, não obstante estivesse em trâmite as diligências fiscais para a formalização do lançamento do crédito tributário em favor do Fisco. Em face dessa correspondência que a autorizou ao procedimento de substituição da DMA, cumpriu ela o seu dever instrumental, ocasião em que diante das informações prestadas, sequer deveria o auto ter sido confeccionado, pois as divergências foram sanadas por completo.

Esclarece que a entrega da declaração retificadora no curso da ação fiscal autorizada pelo Auditor Fiscal, e ciente este da verdade material dos fatos com base na escrituração digital, não impede que se deixe de cobrar o tributo que equivocadamente na declaração primitiva fora declarado como devido.

Conclui dizendo que os documentos anexos, assim como os próprios procedimentos havidos nas diligências fiscais quando da fiscalização, denunciam a existência de um erro formal do qual se faz crer a existência de fato impositivo de tributação do ICMS, devendo ser acolhida a tese relativa à busca do princípio da verdade material, amplamente demonstrada nas presentes razões de impugnação.

Reclama da exorbitância da multa aplicada de 150%, que considera de notória natureza confiscatória, externando o entendimento de que as mesmas devem respeitar alguns limites, dada a observância a que estão atreladas as autoridades públicas, aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, conforme determina a Carta Magna.

Transcreve ensinamentos do Sr. José Carlos Graça Wagner, sobre o princípio da razoabilidade em matéria de penalidades pecuniárias, arrematando que as multas punitivas têm o escopo de inibir as práticas que o ordenamento pretende sejam rechaçadas, mas o regramento dessas condutas deve se dar de modo adequado, proporcional ao valor do eventual benefício econômico resultante da conduta ilícita que se pretenda punir.

Após externar o seu entendimento sobre os princípios citados e decisões do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Regional Federal da 1ª Região conclui que se a sanção for maior do que o “benefício” imputado, não há dúvidas da ocorrência de desproporcionalidade e de confiscatoriedade, conduta esta que deve ser afastada, restabelecendo a ordem constitucional vigente.

Finaliza solicitando a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a Informação, fls.61 a 141, após descrever a infração diz que na apresentação da defesa o autuado alega ter havido erro na declaração e que o valor correto do ICMS de R\$23.953,23 foi recolhido tempestivamente, entretanto houve incorreção também no código de receita e que as retificações já foram solicitadas.

Após diz que foi comprovado o equívoco e sanadas as irregularidades formais e pede a Improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o contribuinte de não ter recolhido o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Preliminarmente, reclama o sujeito passivo, que é nula a presente autuação, sob o argumento de ausência de elementos formais para a constituição do crédito tributário. Assevera que no auto de infração há inserção de valores relativos aos acréscimos moratórios, sem a devida correlação com a norma legal que determine sua cobrança.

Não é o que observo, pois vejo que a imputação foi feita de forma clara e compreensiva, o enquadramento da infração está correto bem como, de igual maneira, a tipificação da penalidade aplicada. Aliado a isto, foram elaborados e entregues ao autuado demonstrativo da apuração do imposto devido, fl. 05, sendo esta devidamente entendidas pelo autuado, tanto que, exerceu o seu direito à ampla defesa.

Quanto aos aspectos inerentes à aplicação da legislação no cálculo do imposto devido da capitalização e demais acréscimos moratórios, cumpre observar que o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), instituído pela Lei nº 3.956/81, expressamente prevê a aplicação da taxa SELIC, consoante o seu art. 102, II, como a seguir reproduzido, além do que, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que a referida taxa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários, fugindo à competência deste colegiado, a apreciação da constitucionalidade desses dispositivos legais, conforme do disposto no art. 167, inciso I do RPAF-BA/99.

*Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:*

*(...) § 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:*

*I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.*

*II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.*

*§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo."*

Assim, o lançamento atende ao disposto pelo Art. 39 do RPAF/BA em vigor, razão pela qual não acolho os argumentos de nulidade apresentados pelo autuado, e em vista disto, passo ao exame do mérito.

O contribuinte apresentou defesa afirmando ser o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações internas que realiza e que tal obrigação foi atendida, tendo em vista que nunca deixou de recolher o ICMS retido de seus clientes.

Reconhece que o valor relativo às retenções por substituição tributária no Estado da Bahia, informado na Declaração e Apuração do ICMS – DMA, encontrava-se equivocado, uma vez que o mesmo estaria contemplando todas as operações havidas no território brasileiro.

Informa ter sido autorizado a apresentar a DMA retificadora trazendo os valores realmente devidos e que foram tempestivamente recolhidos, não restando diferença a ser exigida.

Como comprovação de suas assertivas, apresenta “espelho” do Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital - EFD, relativo ao campo de retenção do tributo, o qual demonstra a existência da diferença apontado no auto de Infração.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, disse que a autuada procedeu realmente a retificação na DMA, indicando como valor devido do ICMS-ST o valor de R\$23.953,23, o qual fora recolhido tempestivamente, porém, com o código de receita equivocado, que já foi objeto de solicitação de retificação.

Da análise dos documentos que embasam acusação, constato que a diferença apontada pela fiscalização, no valor de R\$83.7564,59, teve como base o confronto entre o valor do imposto devido informado pelo sujeito passivo na sua DMA e o recolhido.

Tendo em vista que após conferências realizadas pelo autuante no livro fiscal, restou comprovado erros nas informações constantes na mencionada Declaração enviada anteriormente a esta SEFAZ, e que o valor apurado pelo contribuinte a título de ICMS-ST no referido livro, no montante de R\$23.953,35, foi tempestivamente recolhido, acato as conclusões do autuante. Que, ao prestar a Informação Fiscal, concorda integralmente com os argumentos defensivos e informa inexistir débito a ser imputado ao contribuinte. Portanto, a infração não ficou caracterizada, gerando conseqüentemente a sua Improcedência.

Face ao exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do 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 **279836.0013/17-8**, lavrado contra **STARPLAST DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**,

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR