

A I Nº - 03506954/97
AUTUADO - PADARIA E ARMAZÉM 07 DE SETEMBRO LTDA. (IVO AQUINO ALVES)
AUTUANTE - LINA LUIZA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ SEABRA
INTERNET - 06. 03. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-04/02

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) SAÍDAS PARA MICROEMPRESAS COMERCIAIS VAREJISTAS E PARA CONTRIBUINTE NÃO INSCRITOS. a.1.) FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. a.2.) RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações parcialmente comprovadas. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Infração comprovada. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. REGISTRO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração parcialmente comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento do ICMS no valor de R\$ 5.671,11 , mais multa de 50%, 70% e 100%, relativamente às seguintes infrações:

1. Falta de retenção e retenção a menor do imposto nas operações realizadas com microempresas comerciais varejistas – R\$ 597,58;
2. Falta de recolhimento do imposto retido nas operações com microempresas ou com contribuintes não inscritos – R\$358,08;
3. Omissão de saídas caracterizada pelo registro de operações tributáveis na coluna “outras” do Registro de Saídas, ou registro a menor das operações – R\$ 4.173,57;
4. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária – R\$ 541,88.

O autuado apresenta defesa tempestiva (fl. 196) contestando parcialmente o lançamento, alegando que a autuante esqueceu-se de que a atividade principal de seu estabelecimento é a comercialização de produtos de panificação e que tais operações têm fase de tributação encerrada, quando realizadas por padarias, pastelarias.

Esclarece que, no período de janeiro a março/95, como possuía estoques de farinha de trigo, deu saída aos produtos dela derivados sem o lançamento do imposto, passando a destacá-lo a partir de abril/95, afirmando que não houve infração ao artigo 19, I e II, nem ao § 1º, I, já que as entradas são oriundas deste Estado.

Quanto à Nota Fiscal nº 000111, diz que trata de remessa para venda fora do estabelecimento, cujas mercadorias foram comercializadas através das Notas Fiscais D-1 8705 a 8716. Argumenta ainda que, nos meses de outubro e novembro/96, deixou de reter imposto no valor de R\$ 113,81, porque referente a farinha de trigo, que passou a ser tributada por antecipação tributária.

Referente ao item 3, alega que os lançamentos, são referentes a remessas para venda fora do estabelecimento, cujas saídas por comercialização foram feitas com emissão de Notas Fiscais.

Recalcula o valor devido em R\$ 800,47, em demonstrativo anexo, e pede o julgamento pela improcedente dos demais itens.

O então Relator propõe à 8ª JJF (fl. 234), que aceita, a determinação de diligência para realização de Revisão Fiscal. A diligência é realizada (fl. 24) concluindo pela procedência da autuação.

O autuado manifesta sobre a diligência (fl. 452), contestando-a, por entender que a mesma não passou “de uma martelada”, pois não foi realizada a revisão solicitada.

A autuante se manifesta (fl. 461) afirmando que o lançamento deve ser mantido, pois o Auto de Infração foi corretamente lavrado.

A 4ª JJF resolve converter o processo em diligência à DITRI para consultar sobre a tributação de produtos elaborados por padarias à época dos fatos (fl. 464), tendo aquela especializada (fl. 468) respondido à consulta e juntado cópia de resposta já proferida em processo de consulta idêntica, anterior formulada por um contribuinte (fl. 465).

VOTO

Observando as peças que compõem o presente processo posso formar a minha convicção e me manifestar sobre os itens específicos do Auto de Infração, conforme:

Infração 1: As Notas Fiscais nºs. 817 a 872 (fls. 20 a 47) são referentes a vendas realizadas em trânsito e foram emitidas no período de 01/95 a 05/95. Em relação às mesmas não havia imposto a reter mesmo porque referentes a produtos com fase de tributação encerrada, conforme entendimento da DITRI em resposta à consulta que foi formulada por esta 4ª JJF. Deve ser então excluída a cobrança referente aos meses de janeiro a maio de 1995, nos valores respectivos de R\$56,42; R\$126,34; R\$64,18; R\$10,81 e R\$108,45. O valor referente à competência 08/95 não deve ser exigido, pelo mesmo motivo, devendo ser excluído R\$2,08. Já o reclame referente 09/95 no valor de R\$115,49 deve ser mantido, pois o autuado ao emitir as Notas Fiscais 78 a 82 (fls. 55 a 58) fez retenções que não recolheu, naquele total. Referentes a outubro e novembro de 1996, as Notas Fiscais emitidas no período (fls. 84 a 90) referem-se a operações com fase de tributação da mercadoria já encerrada, impedindo a exigência. Referente a este item deve subsistir apenas a exigência de R\$115,49, competência 09/95, pois referente a imposto retido e não recolhido. Mesmo que o reclamado (falta de retenção e recolhimento ou retenção a menor) tenha sido diferente do constatado, o reconhecimento do autuado (fl. 199) possibilita a cobrança e a multa deve ser retificada para 150% por tratar-se de infração com multa prevista no artigo 42, V, “a” da Lei 7014/96, aplicada com base no princípio da retroatividade benigna.

Infração 2: Foi reconhecida pelo autuado devendo subsistir: 1995 – R\$201,54 e 1996 – R\$156,54, devendo ser retificada a multa para a mesma descrita no item anterior, nos mesmos termos.

Infração 3: Com base no entendimento da DITRI, o lançamento não pode prosperar, pois as mercadorias objeto das operações já tinham tido o imposto pago em operação anterior, por substituição tributária. São produtos de panificação, cujas saídas devem ser desoneradas, por força da substituição tributária da farinha de trigo. Todavia, referente às Notas Fiscais 76, 77, 111, 158, 166, 173, 188, 208, 272, 286, 316, 364, 365, 376 e 385 a exigência deve ser mantida vez que o imposto, embora indevidamente, foi destacado nos documentos emitidos, somente possível de dispensa de pagamento se cumpridas as exigências do RICMS. Este item subsiste no valor de R\$1.080,88. deve ser

retificada a multa pois a incidente é a prevista no artigo 61, II, “a”, da Lei 4825/89, de 50% vigente no exercício de 1995 e de 60% no exercício de 1996, em razão da nova redação dada pela Lei 6934/96.

Infração 4 – A exigência teve como base a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária. Já o anexo 3 (fl. 17) demonstra que a autuante apurou retenção a menos do imposto. Entendo que o imposto sequer era devido sob a modalidade de retenção, razão da insubsistência deste item, por serem as saídas relativas a produtos de panificação, nos termos do entendimento da DITRI.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Autuação para exigir o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.554,35, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Infração	Vencimento	Valor	Multa %
1	09/10/95	115,49	150
2	09/10/95	54,68	150
2	09/12/95	68,44	150
2	09/01/96	78,42	150
2	09/04/96	156,54	150
3	09/10/95	176,25	50
3	09/11/95	97,92	50
3	09/02/96	198,56	60
3	09/03/96	87,84	60
3	09/04/96	18,36	60
3	09/08/96	183,85	60
3	09/10/96	128,28	60
3	09/12/96	20,40	60
3	09/01/97	169,32	60
		1.554,35	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **03506954/97**, lavrado contra **PADARIA E ARMAZÉM 07 DE SETEMBRO LTDA. (IVO AQUINO ALVES)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.554,35**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$274,17, 60% sobre R\$806,61 e de 150% sobre R\$473,57, previstas respectivamente no inciso II “a” do artigo 61, da Lei nº 4825/89, sendo a de 50% com a redação vigente à época dos fatos e a de 60% com a redação dada pela Lei nº 6934/96, e no inciso V do artigo 42, da Lei nº 7014/96, por retroação benigna, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR