

**A. I. N°** - 07748310/02  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE BISCOITOS VITA LTDA.  
**AUTUANTE** - NORMANDO COSTA CORREIA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 25. 10. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0388-04/02

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. SUBFATURAMENTO. A fase de tributação da mercadoria já estava encerrada em razão de antecipação tributária. Todavia, restou comprovado o descumprimento de obrigação tributária acessória vinculada à imputação, sendo cabível a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/08/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS, no valor de R\$ 1.154,42, em decorrência de “valores divergentes entre os documentos fiscais e os pedidos (anexos).”

O autuado apresentou defesa tempestiva e, inicialmente, explicou que é uma empresa distribuidora de biscoitos, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária por antecipação. Em seguida, mostra-se indignado com o procedimento do fisco, cita doutrina e, mais adiante, professa a sua fé na justiça.

Após transcrever o art. 9º da Lei nº 7014/96 e dispositivo do Convênio ICMS 13/97, o autuado frisa que não é cabível a exigência contida no presente lançamento, pois, uma vez ocorrida a substituição tributária, fica encerrada a fase de tributação da mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, não cabendo a exigência de complementação de preço.

O defendente afirma que o imposto em questão já foi recolhido, por antecipação tributária, na fronteira do Estado da Bahia. Como prova, às fls. 38 a 42, anexa cópia de DAEs referentes ao pagamentos do ICMS devido por antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Frisa que é vedado, ao fisco, exigir a complementação do imposto nos casos em que as operações ocorram por preços superiores aos que serviram de base para a substituição tributária.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado afirma que, uma vez improcedente a cobrança do imposto, não há o que se falar em imposição de multa. Alega que, no caso em lide, não é cabível a aplicação de multa fixa, por falta de previsão legal. Diz que faz jus à restituição do imposto e da multa que foram pagos, conforme prevê o art. 167 do Código Tributário Nacional (CTN).

Afirma que a mercadoria foi apreendida com o objetivo de obrigá-lo a pagar o tributo cobrado, procedimento que a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal considera inadmissível. Aduz que, com esse procedimento, o autuante incidiu em excesso de exação.

Ao final, o autuado solicita a nulidade ou o cancelamento do Auto de Infração, bem como a restituição do valor já recolhido (fl. 31).

Ao prestar a informação fiscal, o autuante expressamente diz que não entrará no mérito da questão, pois a ação fiscal está “alicerçada no Decreto 6284/97, nos artigos e incisos e parágrafos que disciplinam a matéria objeto deste contencioso”.

## VOTO

A lavratura do presente Auto de Infração foi decorrente do fato de que havia divergência entre os valores constantes nos “pedidos” (fls. 4 a 7) e nas notas fiscais (fls. 8 a 12) referentes a vendas de biscoitos recheados. Ao valor da diferença entre os “pedidos” e as notas fiscais, foi adicionado o percentual de 20% a título de MVA e, em seguida, foi aplicada a alíquota de 17%, conforme está demonstrado à fl. 13.

Confrontando os “pedidos” com os documentos fiscais, constata-se que os valores consignados nestes são superiores aos lançados naqueles. Todavia, em razão da situação tributária em que se encontra a mercadoria em questão (biscoitos), não se pode simplesmente exigir o imposto sobre o valor excedente (subfaturado).

Conforme o Sistema de Informações da Administração Tributária (SIDAT), o autuado está inscrito sob o Código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas - Fiscal (CNAE-FISCAL) 5139-0/99 (comércio atacadista de outros produtos alimentícios). Por seu turno, as operações de saídas que foram objeto da autuação eram destinadas a adquirentes localizados no Estado da Bahia (operações internas). Nessa situação, a fase de tributação da mercadoria em questão já se encontrava encerrada e, em consequência, o preço de venda da mercadoria era indiferente para fins do ICMS. Dessa forma, entendo que a infração não ficou caracterizada.

Apesar da infração não subsistir, restou comprovado o descumprimento de uma obrigação acessória vinculada à imputação – ter deixado de consignar o real valor da operação nos documentos fiscais, que por isso, ficaram irregularmente preenchidas, com informações inexatas. Dessa forma, com fulcro no art. 157 do RPAF/99, deve ser aplicada a multa no valor de R\$ 40,00, em razão do descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na lei.

Quanto ao pedido de restituição do indébito, deverá o autuado proceder conforme previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo cabível a multa no valor de R\$ 40,00.

## 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 **07748310/02**, lavrado contra **COMERCIAL DE BISCOITOS VITA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 40,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR