

**PROCESSO** - A. I. Nº- 278996.0013/01-3  
**RECORRENTE** - SALCO COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0093-01/03  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 30.07.03

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0402-11/03

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que parte dos produtos, objeto da autuação, integram o preço do produto vendido. Infração parcialmente subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado, em 24/07/02, exige imposto no valor de R\$780,48, pela falta de recolhimento da diferença de alíquota interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, no período de junho a dezembro/98.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa impugnando o lançamento fiscal. Afirmou concordar com o enquadramento feito pelo autuante em relação a algumas mercadorias e, inclusive, já recolheu o imposto, fato este já registrado no próprio Auto de Infração. Inclusive, argumentou que houve equívoco do autuante em relação a algumas notas fiscais, cujas aquisições foram feitas através do fornecedor BRAPELCO Comércio Transporte e Serviços Ltda.

Requeru a nulidade da ação fiscal considerando que o autuante aplicou a alíquota de 17%, que não refletia a diferença encontrada. Para o caso, a alíquota só poderia ser de 10% (7% - 17%), ou de 2%, levando em conta que a alíquota praticada pelo autuado é de 5% sobre sua receita, já que enquadrado no regime especial de apuração do imposto.

Asseverou, o sujeito passivo, que o estabelecimento autuado faz parte da rede MCDONALD'S de alimentação, tendo um elevado padrão de qualidade nos alimentos que são servidos ao público consumidor. O serviço que empreende não envolve somente as vendas em balcão, mas também a entrega de produtos "para viagem" (ai incluídas as entregas via "motoboy"), o "drive". Alegou que da mesma forma os alimentos podem estar incluídos em festas de aniversário ou outros eventos fechados, conhecidos comercialmente como "McFESTAS".

Citou o art. 93, § 1º, I, "a", "b" e "c", do RICMS/97, para afirmar que as mercadorias que se integravam ao produto final, estavam vinculadas indissociavelmente à comercialização e eram consumidas, passando a descrever suas finalidades, conforme na forma a seguir:

SUPORTE 4 COPOS - artefato de papelão, resistente, que segue juntamente com os produtos para "viagem", sendo indispensáveis à correta comercialização das mercadorias. Não existe hipótese destes suportes serem "consumidos" pelo próprio estabelecimento, pois todos são fornecidos ao consumidor juntamente com o alimento ou bebida, especialmente no "drive" e nas "entregas".

SACOS A, B e C - servem para armazenar os produtos, a depender da quantidade adquirida, pois não se pode admitir que um consumidor receba alguns sanduíches acompanhados de batatas fritas e tortas e os segure nas mãos. Assim, estes sacos de papel são necessários ao acondicionamento dos produtos, facilitando e viabilizando a venda das mercadorias. Observou que a utilização dos sacos nas entregas e no "drive" é de absoluta importância, sendo obrigatório

o seu fornecimento.

CANUDO - não existe um único refrigerante ou "milk shake" vendido que não venha acompanhado do canudo, até porque a própria embalagem das bebidas assim exige para que o produto seja consumido. Que ele faz parte e se vincula ao produto.

GUARDANAPOS 34 x 24 – disse que se aplica aos produtos os mesmos comentários relativos aos canudos, afirmou que são sempre e totalmente consumidos junto com as mercadorias, sendo que, em 99% dos casos, acompanham os produtos. Quanto ao seu consumo, informou que a média é de 03 guardanapos por consumidor, o que daria uma boa idéia da importância deste produto nas suas vendas.

GUARDANAPO CASQUINHA – que o próprio nome já evidencia a sua importância e vinculação direta ao produto, já que não há um único sorvete “casquinha” vendido que não esteja envolvido, em sua base, ao guardanapo. Por questão de higiene, os sorvetes em casquinha são, obrigatoriamente, vendidos com este invólucro, podendo ser, até, considerado como uma embalagem e, igualmente, compõe o custo da mercadoria vendida, sendo sua saída tributada pelo ICMS.

COLHER SUNDAE – não haveria maiores considerações a se fazer, já que nenhuma pessoa compraria um “sundae” sem que se faça acompanhar de colher. Que o produto compõe o custo do produto, no caso, “o sundae”.

COLHER PEQUENA BRANCA - tem as mesmas características das colheres para os sundae, porém servem para acompanhar o sorvete "casquinha", sendo descartada pelo consumidor.

LÂMINA HB, CB e de PRODUÇÃO - este produto é a própria embalagem que acompanha qualquer "hambúrguer" (HB) ou "cheesburger" (CB) vendidos. Esta embalagem integra o produto final, na condição de elemento indispensável, fazendo parte do custo da mercadoria vendida e integrando a receita bruta para fins de tributação do ICMS.

LÂMINA BANDEJA - este "papel" fica por sobre a bandeja onde estão colocados os alimentos, servindo para aperfeiçoar o consumo das mercadorias, uma vez que higieniza seu fornecimento, separando os produtos comestíveis da bandeja onde são servidos, não sendo reaproveitáveis.

BRINDES DIVERSOS: ao contrário do que o nome pode dar a entender, as mercadorias não se enquadram na definição oficial de "brindes" (oferta, presente), pois são objetos vendidos juntamente com o "McLANCHE FELIZ", ou até separadamente, se for do interesse de algum consumidor, porém, em qualquer hipótese, não são ofertados gratuitamente. Tal afirmativa poderia ser comprovada através do valor cobrado dos itens que compõe um "McLANCHEFELIZ" separadamente. Portanto, faz parte da receita bruta tributada pelo ICMS.

MATERIAIS DE FESTA (convites, vela, balões, kit convidado, presente, prato e festa): todos estes itens fazem parte da sua atividade comercial, e são vendidos em eventos denominados de "McFESTA", onde há, inclusive, um contrato firmado entre o encomendante da "festa" e o ora defendente. Adquirindo a "McFESTA" e pagando o preço ajustado, o consumidor também estará pagando: 1 bolo; 20 pratos; 20 garfos; 1 brinde para o aniversariante; 20 balões e 20 convites, tudo isto com o nome de "Kit". Os lanches consumidos no evento são pagos à parte, sendo todo o consumo faturado normalmente e inutilizados após o evento, caso haja sobra.

Concluiu, requerendo a nulidade ou a improcedência da autuação.

O autuante informou ser descabida a argüição de nulidade. Foi calculado e exigido o imposto de forma correta, na base de 10% sobre as aquisições tributadas a 7%. a indicação da alíquota de 17% na planilha foi apenas para ilustração do cálculo para fins didáticos e que numa análise menos apressada tal fato fica demonstrado.

Em relação às explicações dadas pelo impugnante quanto as mercadorias cuja diferença de

alíquota foi apurada, o analisou na mesma linha da impugnação, ou seja:

SUPORTE PARA COPOS - disse não se tratar de embalagem do refrigerante, pois esta é o próprio copo, não sendo elemento indispensável para a venda do produto, tratando-se, unicamente, de uma comodidade para o consumidor.

SACOS A, B, C e D – seu entendimento coaduna com o do impugnante. Inócua a impugnação, já que não há a exigência sobre tal mercadoria.

CANUDOS - entendeu não ser material de embalagem. Afirmou que o acondicionamento do refrigerante, bem como do milk shake, é o copo.

GUARDANAPOS 34 x 24 - guardanapos não acondicionam, não compõem nem integram a mercadoria fornecida, não podendo ser classificado de outra forma senão como material de consumo do estabelecimento.

GUARDANAPOS CASQUINHA - não se enquadrava como material de embalagem da casquinha, sendo, apenas, uma comodidade a mais para o consumidor.

COLHER SUNDAE - da mesma forma que o guardanapo, não integram o produto nem são materiais de embalagem.

COLHER PEQUENA BRANCA – mesma explicação do item anterior.

LÂMINAS HB, CB e de PRODUÇÃO - como o estabelecimento está classificado como comercial e não industrial, a lâmina de produção trata-se de material de consumo que visa evitar o contato do sanduíche com a superfície da mesa, como medida de controle de higiene. Não integram, nem fazem parte da mercadoria fornecida. Logo não se pode classificá-las como material de embalagem.

LÂMINA DE BANDEJA - as argumentações do impugnante chegaram a ser pueris, vez que não existe qualquer vinculação deste material com a embalagem ou a composição dos produtos que comercializa.

BRINDES DIVERSOS - que não procediam as alegações de defesa, uma vez que o preço cobrado pelas mercadorias que compunham o kit McLANCHEFELIZ se adquiridas individualmente não diferiam quando cobrados juntos ao referido kit. O fato do consumidor adquirir o brinde individualmente, fora do kit, apenas assegura o direito ao crédito fiscal quando das aquisições, o que não ocorre com o autuado por ser optante do regime simplificado de apuração do imposto.

MATERIAIS DE FESTA - entenderam totalmente inócuas as alegações de defesa, somente tendo como intuito de querer convencer este Colegiado de que convites, vela, balões, kit convidado, presente e prato de festa não se tratavam de material de uso e consumo.

Concluiu, mantendo na íntegra a acusação fiscal.

A Relatora deste processo, membro da 1ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

*“No Auto de Infração o sujeito passivo é acusado de ter deixado de efetuar o pagamento da diferença de alíquotas de mercadorias relativa a material de consumo do estabelecimento. O autuante, na realização de roteiro de fiscalização, efetuou levantamento, mês a mês, da diferença de alíquota de mercadorias que considerou de uso ou consumo e que foram adquiridas em outra unidade da Federação, aplicando o percentual de 10% ou 5%, conforme a origem do produto, vez que as aquisições se deram nas regiões do sul e nordeste do País. Daquele valor, foram excluídos os valores do imposto, conforme DAEs juntado ao PAF pelo autuante, apurando-se a diferença exigida na ação fiscal.*

*Assim, os argumentos do impugnante de que tivesse sido indicada a alíquota de 17% quando*

*deveria ter sido indicado o percentual da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, não acarreta a nulidade do lançamento fiscal, haja vista que os cálculos foram realizados conforme descrito acima, como provam os levantamentos realizados, e que fazem parte integrante dos autos, além de o autuado ter recebido copia dos demonstrativos, conforme ciência do seu recebimento, mediante recibo anexado ao PAF.*

*No que diz respeito ao cálculo da diferença de alíquota entendeu o contribuinte que estando recolhendo o imposto mediante regime especial em função de sua receita bruta (percentual de 5% sobre a mesma), o percentual para o cálculo da diferença de alíquota deveria ser de 2%. Neste sentido não comungo com tal argumentação por não encontrar respaldo na legislação tributária.*

*O RICMS/97, no seu art 69, dispõe a forma de se proceder ao cálculo da diferença de alíquota, ou seja, o imposto é calculado levando-se em conta a diferença entre a alíquota interna (17%) e a alíquota interestadual. Se oriundas das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, inclusive no Estado do Espírito Santo, cuja alíquota é de 12%, o valor a ser recolhido será a diferença entre as alíquotas (17% – 12% = 5%). Tendo sido adquirido mercadorias das regiões Sul e Sudeste, cuja alíquota nas operações interestaduais é de 7%, a base do recolhimento será (17% - 7% = 10%) sobre 10%. Desta forma, o cálculo do imposto para a cobrança da diferença de alíquota em nada se relaciona com o fato de o contribuinte recolher o imposto normal em função da receita bruta.*

*As mercadorias, objeto da autuação, foram as seguintes: suportes 4 copos, sacos A, B, C e D, canudos, guardanapos 34x24, guardanapos casquinhas, colher sundae, colher pequena branca, lamina HB, CB, de produção e bandeja, brindes diversos e materiais de festa (convites, velas, balões, kit convidado, presente, prato de festa).*

*Apesar de constarem dos demonstrativos anexados ao processo valores correspondentes aos itens relativos: fechadura para porta, camisa, calça,tênis, rede para alarme, fusível, calibrador, motorzinho, apsc all purpose super concent., sensor superficie, sacos lixo, escovinha, escova, vassoura, pó filtragem, lima para afiadar espátulas, raspador chapa e outros materiais, que por sua destinação são considerados como material de uso e consumo do estabelecimento, o autuante procedera a exclusão de tal valor, já que do débito apurado no levantamento foi deduzido o valor do imposto recolhido, mediante DAEs anexados ao processo, a título de diferença de alíquota, para determinação do valor exigido na presente ação fiscal e consignado no Auto de Infração. No entanto, nos meses de setembro/98 e novembro/98, o somatório dos valores dos itens relativos a material de uso e consumo do estabelecimento foi maior que o deduzido, mediante DAEs anexados ao processo. Assim, deve ser exigido na presente ação fiscal as diferenças abaixo demonstradas.*

Nº NF	DATA	EMITENTE	PRODUTO	ICMS
SETEMBRO				
04/09/1998	9293	SÃO RAFAEL IND COM LTDA	gancho com adaptador	2,51
18/09/1998	35810	SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	esponja 3M/la/balde plástico/tampa	12,42
08/09/1998	2752	LUMILUX COM SERV LTDA	nps. Perf Npf 107 reta	31,94
04/09/1998	35120	SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	sacos plásticos/pano limpeza	13,32
04/08/1998	30423	MUL-T-LOCK BRASIL IND COM LTDA	motorzinho fan	8,71
30/09/1998	25386	CORNELIUS BRASIL LTDA	válvula eletrônica/conjunto bloco	31,55
TOTAL				100,45
DAE pago				77,67
Diferença a recolher				22,78
NOVEMBRO				
05/11/1998	7454	MALHARIA LUÍZA LTDA	polo/calça/boné	39,83

24/11/1998	39034 SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	balde ferro/carrinho/pano limpeza	17,40
25/11/1998	26382 CORNELIUS BRASIL LTDA	compressor/sensor/interruptor	125,94
23/11/1998	26341 CORNELIUS BRASIL LTDA	conjunto porta balde	2,11
01/11/1998	26253 CORNELIUS BRASIL LTDA	magueira alta pressão/conj. reparo	6,67
23/11/1998	14234 AÇOS MACON IND COM LTDA	gajeta beverage/pá gelo/saleiros	15,61
16/11/1998	32968 MUL-T-LOCK BRASIL IND COM LTDA	mangueira sucção/decalque	9,26
21/11/1998	10211 SÃO RAFAEL IND COM LTDA	termostato digital	19,08
21/11/1998	10210 SÃO RAFAEL IND COM LTDA	fechadura para porta	3,46
TOTAL			239,36
DAE pago			66,69
Diferença a recolher			172,67

A legislação tributária, precisamente no art. 5º, I, do RICMS/97, veda o aproveitamento de crédito fiscal sobre material de uso e consumo, estando o contribuinte obrigado a pagar a diferença de alíquota quando de suas aquisições interestaduais. Também define, no seu art. 93, V, “b”, que material de uso ou consumo do próprio estabelecimento, são aquelas mercadorias adquiridas porém não destinadas à “comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, nem, tampouco, consumidas nem integrantes do produto final ou do serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação.

Examinando a efetiva utilização dos produtos, objeto da ação fiscal, levando-se em conta a atividade comercial desenvolvida pelo sujeito passivo, passo a transcrever parte do voto da eminente julgadora Dra. Mônica Maria Roters, na qual esta, detalhadamente, acolhe e explica a função de cada produto dentro da conjuntura do funcionamento do estabelecimento comercial ora em análise, ao ser relatora de outro processo que trata de fato idêntico em que o sujeito passivo foi autuado, senão vejamos:

“O produto “suporte para 4 copos” claramente se constitui em material de embalagem, bem como “guardanapo casquinha“. Tais produtos têm por objetivo fornecer comodidade ao cliente, este fato de maneira alguma o descaracteriza como tal. Embalagem não se restringe ao invólucro estritamente necessário ao acondicionamento de um produto, mais sim, todo o material que o compõe. No caso, o “suporte para 4 copos” tem como função acondicionar os copos de refrigerantes, de milk shake, etc, vendidos. E, mesmo que assim não fosse, o seu consumo não é da empresa, mas sim dos seus clientes, pois com eles seguem, portanto, custo operacional. O “guardanapo casquinha”, além desta característica tem a função de higienização, elemento indispensável à atividade do sujeito passivo.

Canudos e colheres (sundae e colher pequena branca) não os entendo como material de embalagem. Entretanto, possuem uma vinculação direta com o processo comercial do estabelecimento e, conseqüentemente, à sua atividade fim, uma vez que sem os canudos e sem as colheres o autuado não poderia comercializar seus produtos. São consumidos pelos clientes, e não pela empresa, sendo elemento indispensável e necessário à prestação do serviço, ou seja, são insumos que constituem os custos operacionais diretos da empresa.

Os guardanapos 34 x 24, da mesma maneira, são indispensáveis à atividade do estabelecimento e consumidos pelos clientes. Inclusive, é inimaginável um restaurante, uma lanchonete, um bar praticar a atividade de comercialização sem oferecer ao cliente um guardanapo. É custo operacional direto. Quanto às lâminas (bandejas de papel), embora não tenham a mesma indispensabilidade dos guardanapos, tem a função maior de higienização, levando melhor qualidade do produto ao consumidor que as inutilizam com seu uso.

Em relação aos brindes e materiais de festas entendo que sua finalidade com material de uso e consumo não se confunde, pois, também, representa dispêndio relacionado diretamente

*com a atividade comercial do estabelecimento, cujos créditos seriam legítimo caso o autuado não fosse optante do regime especial de apuração do imposto. Como são comercializados, estão completamente descaracterizados como material de uso e consumo.”*

*É neste sentido que conduzo o meu voto para entender descabida a exigência do imposto, em relação aos produtos: suporte para 4 copos, canudos e colheres (sundae e colher pequena branca), brindes e materiais de festas e, guardanapos 34 x 24.*

*Quanto aos itens sacos, A, B, C e D, o autuante informou não ter incluído no levantamento por entender se tratar de material de embalagem, assim, não foi arrolado nos autos tal item.*

*Desta maneira, mantenho parcialmente a ação fiscal para exigência do imposto no valor de R\$195,45, já que apesar de constar dos levantamentos alguns produtos de limpeza, fardamento e luvas etc, que pela sua especificação são considerados como sendo de material de uso e consumo do estabelecimento autuado, destes só fizeram parte do valor apontado no Auto de Infração as diferenças recolhidas a menos nos meses de setembro/98 e novembro/98.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.*

A Conselheira Mônica Maria Roters divergindo parcialmente do voto prolatado pelo Relator, fundamenta e prolata o seguinte **Voto Discordante**:

*“Inicialmente ressalto que entendo irretocável a Decisão de mérito proferida pela Relatora do presente PAF. No entanto, discordo de que, no momento, devam ser abatidos do imposto devido os valores recolhidos através dos DAE apensados aos PAF.*

*O RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, bem como o RICMS/96 (Dec.nº 5.444/99) vedam o aproveitamento de crédito fiscal sobre material de uso e consumo, estando o contribuinte obrigado a pagar a diferença de alíquota quando de suas aquisições interestaduais (art. 5º, I do RICMS/96 e RICMS/97). Nesta situação define claramente no art. 93, V, b), do RICMS/97 o que seja material de uso e consumo. Os produtos foram perfeitamente identificados neste julgamento.*

*O cálculo do imposto pela diferença de alíquota não é apurado por meio do sistema de compensação de créditos e débitos, uma vez que se encerra a fase de tributação com a operação realizada. Neste contexto, o recolhimento do imposto deve ser feito operação por operação, conforme claramente expressa o art. 69 do RICMS/97, que transcrevo.*

*Art. 69. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.*

*Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:*

*1 - é devido o pagamento:*

*a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;*

*b) se houver destaque do ICMS a mais ou a menos no documento fiscal, em razão de erro*

*na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo, caso em que será levado em conta o valor corretamente calculado pela legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;*

*É por isto que a legislação manda que a sua escrituração seja feita fora do referido sistema de compensação e o recolhimento do imposto devido recolhido através de DAE aparte do recolhimento normal. A norma regulamentar também determina que todas as operações realizadas no mês sejam pagas no mês subsequente ao fato gerador do imposto. Porém neste pagamento deve estar identificada cada operação comercial realizada, visando não somente obedecer à norma regulamentar, mas, também, o controle por parte do contribuinte e do fisco estadual. Estas são, em linhas gerais, os procedimentos quanto ao recolhimento da diferença de alíquota.*

*Do acima exposto, é necessário que seja observada como foi realizada a ação fiscal. As autuantes entenderam que diversas mercadorias, identificadas, foram adquiridas para uso e consumo do estabelecimento comercial. Elaboraram levantamento, nota a nota e mês a mês. Do valor apurado, abateram recolhimentos efetuados pelo autuado de diferença de alíquota referente aos materiais de uso e consumo. Não identificaram se aqueles recolhimentos se referiam as operações comerciais autuadas ou a outras, não consideradas no levantamento fiscal. Por sua vez, o impugnante afirmou que havia recolhido o imposto em relação à “algumas mercadorias” que entendia adquirida para compor os materiais de uso e consumo, porém também não as identificou, aludindo, apenas, que constava do Auto de Infração, ou seja, aqueles recolhimentos abatidos do imposto apurado pelas autuantes. Além de tudo isto, considerando que a grande maioria das mercadorias não se referia a material de uso e consumo, resta patente que as autuantes não procuraram identificar sobre quais notas fiscais o imposto referente à diferença de alíquota havia sido recolhido. Nesta situação, em momento algum, nos autos, ficou provado que aqueles recolhimentos diziam respeito às notas fiscais autuadas, cujos produtos ficaram caracterizados como material de uso e consumo do estabelecimento.*

*Assim, em obediência a norma regulamentar, entendo que neste momento não é possível considerar os valores do ICMS apresentados como recolhidos de diferença de alíquota. Meu voto é pela Procedência Parcial da autuação no valor de R\$609,88, conforme abaixo indicado”.*

LEVANTAMENTO DAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS E REFERENTES A MATERIAL DE USO E CONSUMO

Nº NF	DATA	EMITENTE	PRODUTO	ICMS
JUNHO				
23/6/1998	8374	BRAPELCO COM. TRANSP SERV LTDA	Apsc all purpose super co	2,50
12/6/1998	31460	SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	esponja 3M, cabo esfregão	14,76
2/6/1998	8223	SÃO RAFAEL IND COM LTDA	fechadura para porta	4,67
8/6/1998	6427	MALHARIA LUÍZA LTDA	camisa/calça/pólo/tênis	54,40
1/6/1998	26934	MUL-T-LOCK BRASIL IND COM LTDA	fusível/calibrador/motorzinho	10,13
10/6/1998	9601	PRODIG COM IND LTDA	rele para alarme	10,65
TOTAL				97,11
JULHO				
7/7/1998	8906	BRAPELCO COM. TRANSP SERV LTDA	lp laundry pak	1,92
1/7/1998	9829	PRODIG COM IND LTDA	raspador chapa/timer ajustável	27,15
1/7/1998	9758	PRODIG COM IND LTDA	limpador lima	4,35
1/7/1998	9730	PRODIG COM IND LTDA	lima p/ afiador espátulas	8,09
1/7/1998	9795	PRODIG COM IND LTDA	sensor superfície	31,03
21/7/1998	33604	SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	Saco lixo/escovinha/escova	13,28
3/7/1998	32261	SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	Saco lixo/vassoura/pó filtragem	16,69

TOTAL			102,51
AGOSTO			
31/8/1998	29663 MUL-T-LOCK BRASIL IND COM LTDA	Kit escovas/porta guardanapos	7,91
31/8/1998	9019 SÃO RAFAEL IND COM LTDA	fecho hidráulico automático	12,30
22/8/1998	32125 FRESH START BAKERIES IND LTDA	bandejas marrom	10,00
TOTAL			30,21
SETEMBRO			
4/9/1998	9293 SÃO RAFAEL IND COM LTDA	gancho com adaptador	2,51
18/9/1998	35810 SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	esponja 3M/lã/balde plástico/tampa	12,42
8/9/1998	2752 LUMILUX COM SERV LTDA	Nps. Perf Npf 107 reta	31,94
4/9/1998	35120 SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	sacos plásticos/pano limpeza	13,32
4/9/1998	30423 MUL-T-LOCK BRASIL IND COM LTDA	motorzinho fan	8,71
30/9/1998	25386 CORNELIUS BRASIL LTDA	válvula eletrônica/conjunto bloco	31,55
TOTAL			100,45
OUTUBRO			
30/10/1998	37842 SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	sabonete líquido epicare	15,94
16/10/1998	37156 SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	vassoura piaçava/lã/vassourinha	16,80
19/10/1998	927 PORANGATU COMERCIAL LTDA	borracha branca/régua	7,50
TOTAL			40,24
NOVEMBRO			
5/11/1998	7454 MALHARIA LUÍZA LTDA	Pólo/calça/boné	39,83
24/11/1998	39034 SUPRINTER IND COM DISTRIB LTDA	balde ferro/carrinho/pano limpeza	17,40
25/11/1998	26382 CORNELIUS BRASIL LTDA	compressor/sensor/interruptor	125,94
23/11/1998	26341 CORNELIUS BRASIL LTDA	conjunto porta balde	2,11
1/11/1998	26253 CORNELIUS BRASIL LTDA	mangueira alta pressão/conj. Reparo	6,67
23/11/1998	14234 AÇOS MACON IND COM LTDA	gajeta beverage/pá gelo/saleiros	15,61
16/11/1998	32968 MUL-T-LOCK BRASIL IND COM LTDA	mangueira sucção/decalque	9,26
21/11/1998	10211 SÃO RAFAEL IND COM LTDA	termostato digital	19,08
21/11/1998	10210 SÃO RAFAEL IND COM LTDA	fechadura para porta	3,46
TOTAL			239,36

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	30/06/98	09/07/98	97,11	60
10	31/07/98	09/08/98	102,51	60
10	31/08/98	09/09/98	30,21	60
10	30/09/98	09/10/98	100,45	60
10	31/10/98	09/11/98	40,24	60
10	30/11/98	09/12/98	239,36	60
TOTAL			609,88	

O Presidente do CONSEF com base no que dispõe o § 2º, acrescido ao art. 169 do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, submete o PAF em Recurso de Ofício a uma das Câmaras deste CONSEF, considerando que o resultado do julgamento efetuado pela 1ª JJF, configura Decisão contrária à legislação tributária, bem como as provas constantes nos autos.

A questão a ser apreciada, trata-se de uma ocorrência típica, “Diferença de alíquotas. Valores considerados como pagamentos não vinculados”.

VOTO

Neste Recurso de Ofício em relação ao julgamento realizado a divergência existente entre os



juízes, é quanto a se considerar ou não, com o conseqüente abatimento do imposto devido, os valores recolhidos através dos DAEs apensados ao PAF pelo autuado.

No voto divergente relatado, a julgadora fundamenta que em momento algum nos autos, ficou provado que os recolhimentos constantes dos DAEs apensados, diziam respeito às notas fiscais autuadas, cujos produtos ficaram caracterizados como material de uso e consumo do estabelecimento.

Assim, em obediência à norma regulamentar citada, entende que não é possível considerar os valores recolhidos como inerentes à diferença de alíquota reclamada.

Peço “*venia*” para discordar deste entendimento, em primeiro lugar, pela questão de mérito que não está se discutindo neste momento, porém, todos sabem o meu posicionamento quanto aos ditos produtos de uso e consumo.

A seguir entendo que quando os autuantes elaboraram os levantamentos, não identificaram se estes recolhimentos em questão, se referiam às operações comerciais autuadas ou a outras, não consideradas no levantamento fiscal. O recorrente afirmou que havia recolhido o imposto em relação à “algumas mercadorias” consideradas para uso e consumo, porém não as identificou, afirmando que constavam no Auto de Infração.

Entendo que cabia ao autuante quando da informação fiscal, rebater e provar que estes recolhimentos nada tinham a ver com a complementação reclamada.

Por conseguinte, para que não fiquem desconsiderados estes valores recolhidos e afirmados pelo autuado que se trata de complementação de alíquota sobre produtos de uso e consumo, concordo integralmente com o voto vencedor, adotando seus fundamentos, e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2789960013/01-3, lavrado contra **SALCO COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$195,45**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS