

A. I. N º - 293575.0902/04-4
AUTUADO - CHOCOSUL DISTRIBUIDOR LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 08/03/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0059-01.05-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO. Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida. 4. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado que parte das mercadorias teve o seu imposto pago por substituição tributária ou não estava sujeita à substituição tributária e que havia erro na determinação da MVA. Refeitos os cálculos, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente aos meses de março e julho de 2002, no valor de R\$ 5.790,00;
02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de setembro e dezembro de 2002 e julho de 2003, ensejando a imposição de multa de R\$ 1.609,02, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas;
03. Recolheu a menor ICMS em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de setembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 1.261,46;
04. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2002 e agosto de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 325,05;
05. Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da

Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de fevereiro a dezembro de 2002 e janeiro, março e maio a dezembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 52.454,16.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 137 a 140), na qual reconheceu a exigibilidade das cobranças relativas às Infrações 01 a 04, das quais solicitou parcelamento e efetuou pagamento inicial, conforme DAE que anexou (fl. 142).

No tocante à Infração 05, afirmou que as mercadorias contidas nas notas fiscais da empresa General Brands do Brasil Indústria e Comércio Ltda. estão sujeitas ao regime normal de tributação, não podendo ser enquadradas no art. 353, II, 3.2 do RICMS/97, que trata das bebidas não alcoólicas, especificamente os refrigerantes, refrescos e néctares, porque se encontram em estado sólido, de conhecimento popular “em pó”, enquanto o legislador idealizou tributar pelo regime de substituição tributária as bebidas alcoólicas e não alcoólicas, em estado líquido, não permitindo lacuna para subjetividade.

Para embasar seu entendimento, anexou declaração do fornecedor e respostas à consulta informal ao Plantão Fiscal da SEFAZ/BA e às consultas às revistas BAHIACONT e INFORMARE, das quais transcreveu parte, bem como embalagens dos produtos das marcas Sukki, Tanny e Camp, e disse que o conceito de bebida, de acordo com o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, é “qualquer líquido bebível”, e bebível “aquilo que pode ser bebido, potável”, podendo os produtos em questão ser utilizados para outros fins alimentares por estarem em estado sólido.

Em relação às notas fiscais da empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias, alegou que o autuante desconsiderou o imposto oferecido pelo regime de substituição tributária relativo às mesmas, exigindo a cobrança do ICMS pela segunda vez, procedimento que entende ilegal e nocivo às suas finanças. Quanto às demais notas fiscais, reconheceu parcialmente algumas diferenças de cálculos, informando ter oferecido tributação na forma da lei, conforme demonstrativo que anexou (fls. 204 e 205), excluindo as notas fiscais das empresas citadas. Requereu a procedência parcial da autuação.

O autuante, em informação fiscal (fl. 259), disse que o autuado reconheceu as Infrações 01 a 04, bem como o recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação tributária nos exercícios fiscalizados, tendo elaborado novo demonstrativo da Infração 05 (fls. 260 a 263), onde excluiu todas as notas fiscais da empresa General Brands do Brasil Indústria e Comércio Ltda., acatando parecer em consulta formal realizada pela empresa após a ação fiscal contrário à aplicação do regime de substituição tributária para a referida mercadoria (fls. 264 e 265), e as notas fiscais da empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias oriundas do Estado da Bahia. Afirmou que manteve os lançamentos das notas fiscais da empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias oriundas do Estado de São Paulo porque não existe convênio ou protocolo com aquele Estado para as mercadorias em questão, a referida empresa não possui inscrição como substituta tributária no Estado da Bahia e não foram apresentadas as GNR's [GNRE's] das antecipações devidas.

Em nova impugnação (fls. 270 e 271), o autuado afirmou que reconhece a aquisição das mercadorias mediante as Notas Fiscais nºs 165.868, 167.432, 169.668, 174.143, 175.799 e 177.526 emitidas pela empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias oriundas do Estado de São Paulo, as quais anexou (fls. 273 a 278), e reiterou a solicitação de exclusão do ICMS Substituição Tributária destacado nos referidos documentos fiscais, para que não seja penalizada por bi-tributação.

VOTO

O presente processo exige imposto do autuado por ter deixado de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras

unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, e no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, além de o ter recolhido a menor em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, e por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, bem como aplica multa ao autuado por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado, em sua peça defensiva, reconheceu as Infrações 01 a 04, das quais solicitou parcelamento e efetuou pagamento da parcela inicial, conforme DAE que anexou. Tendo em vista que não há lide em relação a estas infrações e que as mesmas estão devidamente demonstradas no Auto de Infração, entendo que as mesmas estão caracterizadas.

No tocante à Infração 05, o autuado impugnou o lançamento em relação às notas fiscais da empresas General Brands do Brasil Indústria e Comércio Ltda., por se referirem a refresco em pó, produto que, em seu entendimento, não está sujeito ao regime de substituição tributária, e Visagis S/A – Indústrias Alimentícias, porque as notas fiscais contêm o destaque do ICMS Substituição Tributária.

O autuante, em sua informação fiscal, elaborou novo demonstrativo excluindo todas as notas fiscais da empresa General Brands do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e as notas fiscais da empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias oriundas do Estado da Bahia, afirmando que manteve os lançamentos das notas fiscais da empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias oriundas do Estado de São Paulo porque não existe convênio ou protocolo com aquele Estado para as mercadorias em questão, a referida empresa não possui inscrição como substituta tributária no Estado da Bahia e não foram apresentadas as GNRE's das antecipações devidas.

Entendo que o produto “refresco em pó” não está incluído no regime de substituição tributária, já que não é bebida, apenas preparação para elaboração de bebida, não sendo devida a antecipação tributária sobre as mercadorias adquiridas da empresa General Brands do Brasil Indústria e Comércio Ltda.. E também não é devida a antecipação tributária sobre as mercadorias adquiridas na empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias, quando oriundas do Estado da Bahia.

Quanto às oriundas do Estado de São Paulo, entendo que o imposto é devido, pois não há acordo interestadual daquele Estado com a Bahia para os produtos ali relacionados. Contudo, da análise das notas fiscais em comento, de nºs 165.868, 167.432, 169.668, 174.143, 175.799 e 177.526 emitidas pela empresa Visagis S/A – Indústrias Alimentícias, constato que o autuante utilizou o valor total da nota fiscal em vez do valor dos produtos e que as mercadorias relacionadas são bolos, torradas e panetones, sendo que o produto “bolo” não está incluído no regime de substituição tributária e os produtos “torradas” e “panetones” possuem MVA de 35%, quando oriundos de Estados integrantes das regiões Sul e Sudeste, exclusive o Estado do Espírito Santo, e não de 40%, como registrado no demonstrativo elaborado pelo autuante. Desta forma, entendo que a infração está caracterizada no valor de R\$ 7.741,52, de acordo com o demonstrativo a seguir:

Mês	Nota Fiscal	UF	Produto	Valor dos Produtos	IPI	% Aliq	ICMS Crédito	% MVA	Base de Cálculo	% Aliq	Imposto Devido
fev/02	165868	SP	Torradas	1.472,45	0,00	7%	103,07	35%	1.987,81	17%	234,86
	114219	RN	Balas	9.831,34	491,57	12%	1.179,76	40%	14.452,07	17%	1.277,09
	113534	RN	Balas	2.035,46	101,77	12%	244,26	40%	2.992,13	17%	264,41

											Valor do Imposto Devido	1.776,35
											Valor do Imposto Pago	1.400,28
											Valor do Imposto a Recolher	376,07
	167432	SP	Panetones	866,25	0,00	7%	60,64	35%	1.169,44	17%		138,17
	115767	RN	Balas	4.251,80	212,59	12%	510,22	40%	6.250,15	17%		552,31
	115768	RN	Balas	15.533,50	776,68	12%	1.864,02	40%	22.834,25	17%		2.017,80
	169668	SP	Torradas	1.142,40	0,00	7%	79,97	35%	1.542,24	17%		182,21
											Valor do Imposto Devido	2.890,49
											Valor do Imposto Pago	2.334,66
mar/02											Valor do Imposto a Recolher	555,83
	116962	RN	Balas	416,10	20,81	12%	49,93	40%	611,67	17%		54,05
	116963	RN	Balas	3.902,44	195,12	12%	468,29	40%	5.736,59	17%		506,93
	174143	SP	Torradas	1.142,40	0,00	7%	79,97	35%	1.542,24	17%		182,21
	117368	RN	Balas	5.187,20	259,36	12%	622,46	40%	7.625,18	17%		673,82
	117370	RN	Balas	54,57	2,73	12%	6,55	40%	80,22	17%		7,09
	118301	RN	Balas	13.303,20	665,16	12%	1.596,38	40%	19.555,70	17%		1.728,09
	118302	RN	Balas	416,10	20,81	12%	49,93	40%	611,67	17%		54,05
	118303	RN	Balas	231,20	11,56	12%	27,74	40%	339,86	17%		30,03
	175799	SP	Bolos	-	-	-	-	-	-	-		-
											Valor do Imposto Devido	3.236,27
											Valor do Imposto Pago	2.624,27
abr/02											Valor do Imposto a Recolher	612,00
	119023	RN	Balas	7.658,25	382,91	12%	918,99	40%	11.257,63	17%		994,81
	177526	SP	Torradas	654,00	0,00	7%	45,78	35%	882,90	17%		104,31
											Valor do Imposto Devido	1.099,12
											Valor do Imposto Pago	753,68
mai/02											Valor do Imposto a Recolher	345,44
	121479	RN	Balas	6.710,28	335,51	12%	805,23	40%	9.864,11	17%		871,66
	121548	RN	Balas	416,10	20,81	12%	49,93	40%	611,67	17%		54,05
	122803	RN	Balas	499,32	24,97	12%	59,92	40%	734,00	17%		64,86
	122804	RN	Balas	8.696,92	434,85	12%	1.043,63	40%	12.784,47	17%		1.129,73
											Valor do Imposto Devido	2.120,31
											Valor do Imposto Pago	1.776,05
jun/02											Valor do Imposto a Recolher	344,26
jul/02	123743	RN	Balas	8.948,60	447,43	12%	1.073,83	40%	13.154,44	17%		1.162,42
	124834	RN	Balas	13.190,60	659,53	12%	1.582,87	40%	19.390,18	17%		1.713,46

										Valor do Imposto Devido	2.875,88
										Valor do Imposto Pago	2.638,68
										Valor do Imposto a Recolher	237,20
	125396	RN	Balas	16.470,90	823,55	12%	1.976,51	40%	24.212,22	17%	2.139,57
	125397	RN	Balas	261,60	13,08	12%	31,39	40%	384,55	17%	33,98
										Valor do Imposto Devido	2.173,55
										Valor do Imposto Pago	1.669,68
ago/02										Valor do Imposto a Recolher	503,87
	127753	RN	Balas	11.794,04	589,70	12%	1.415,28	40%	17.337,24	17%	1.532,05
	127754	RN	Balas	18.567,93	928,40	12%	2.228,15	40%	27.294,86	17%	2.411,97
	128108	RN	Balas	1.007,05	50,35	12%	120,85	40%	1.480,36	17%	130,82
	129401	RN	Balas	29.945,20	1.497,26	12%	3.593,42	40%	44.019,44	17%	3.889,88
	129402	RN	Balas	984,00	49,20	12%	118,08	40%	1.446,48	17%	127,82
	129403	RN	Balas	950,40	47,52	12%	114,05	40%	1.397,09	17%	123,46
										Valor do Imposto Devido	8.216,00
										Valor do Imposto Pago	7.158,62
set/02										Valor do Imposto a Recolher	1.057,38
	130505	RN	Balas	7.262,65	363,13	12%	871,52	40%	10.676,10	17%	943,42
	131774	RN	Balas	1.140,48	57,02	12%	136,86	40%	1.676,51	17%	148,15
	131787	RN	Balas	14.474,60	723,73	12%	1.736,95	40%	21.277,66	17%	1.880,25
										Valor do Imposto Devido	2.971,82
										Valor do Imposto Pago	2.394,84
out/02										Valor do Imposto a Recolher	576,98
	132636	RN	Balas	342,72	17,14	12%	41,13	40%	503,80	17%	44,52
	132637	RN	Balas	30.551,33	1.527,57	12%	3.666,16	40%	44.910,46	17%	3.968,62
	132638	RN	Balas	1.994,00	99,70	12%	239,28	40%	2.931,18	17%	259,02
	133264	RN	Balas	6.048,60	302,43	12%	725,83	40%	8.891,44	17%	785,71
	133323	RN	Balas	847,80	42,39	12%	101,74	40%	1.246,27	17%	110,13
										Valor do Imposto Devido	5.168,00
										Valor do Imposto Pago	4.389,83
nov/02										Valor do Imposto a Recolher	778,17
	135753	RN	Balas	11.591,53	579,58	12%	1.390,98	40%	17.039,55	17%	1.505,74
										Valor do Imposto Devido	1.505,74
										Valor do Imposto Pago	2.403,63
jan/03										Valor do Imposto a Recolher	0,00

	3428	RN	Balas	9.293,85	464,69	12%	1.115,26	40%	13.661,96	17%	1.207,27
	Valor do Imposto Devido										
	Valor do Imposto Pago										
fev/03	Valor do Imposto a Recolher										
	4780	RN	Balas	28.976,25	1.448,81	12%	3.477,15	40%	42.595,09	17%	3.764,01
	Valor do Imposto Devido										
mar/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										
	5809	RN	Balas	1.884,40	94,22	12%	226,13	40%	2.770,07	17%	244,78
	Valor do Imposto Devido										
abr/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										
	6921	RN	Balas	12.984,70	649,24	12%	1.558,16	40%	19.087,51	17%	1.686,71
	7818	RN	Balas	17.529,85	876,49	12%	2.103,58	40%	25.768,88	17%	2.277,13
	Valor do Imposto Devido										
mai/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										
	9068	RN	Balas	29.672,30	1.483,62	12%	3.560,68	40%	43.618,28	17%	3.854,43
	Valor do Imposto Devido										
jun/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										
	10684	RN	Balas	24.121,49	1.206,07	12%	2.894,58	40%	35.458,58	17%	3.133,38
	Valor do Imposto Devido										
jul/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										
	11809	RN	Balas	35.642,58	1.782,13	12%	4.277,11	40%	52.394,59	17%	4.629,97
	13298	RN	Balas	28.708,40	1.435,42	12%	3.445,01	40%	42.201,35	17%	3.729,22
	Valor do Imposto Devido										
ago/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										
	14521	RN	Balas	24.535,20	1.226,76	12%	2.944,22	40%	36.066,74	17%	3.187,12
	Valor do Imposto Devido										
set/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										
	16052	RN	Balas	9.781,80	489,09	12%	1.173,82	40%	14.379,25	17%	1.270,66
	17413	RN	Balas	26.254,70	1.312,74	12%	3.150,56	40%	38.594,41	17%	3.410,49
	Valor do Imposto Devido										
out/03	Valor do Imposto Pago										
	Valor do Imposto a Recolher										

dez/03	19710	RN	Balas	37.388,95	1.869,45	12%	4.486,67	40%	54.961,76	17%	4.856,82
Valor do Imposto Devido											4.856,82
Valor do Imposto Pago											4.747,90
Valor do Imposto a Recolher											108,92
Valor Total do Imposto Devido na Infração 05											7.741,52

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 16.727,05, sendo parcialmente subsistente a Infração 05 no valor de R\$ 7.741,52, e subsistentes as demais infrações, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0902/04-4, lavrado contra **CHOCOSUL DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.118,03**, acrescido das multas de 50% sobre o valor de R\$ 325,05 e 60% sobre o valor de R\$ 14.792,98, previstas no art. 42, I, “a” e II, “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e da multa no valor de **R\$ 1.609,02**, prevista no art. 42, IX da citada Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR