

**A. I. Nº** - 206987.0186/04-1  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO PEDRO LTDA.  
**AUTUANTE** - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 01.04.05

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N.º 0084-02/05

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos do imposto, diante das provas apresentadas pela defesa. Débito reduzido. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Reduzido o débito, em face das provas apresentadas pela defesa. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA ESCRITA FISCAL. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO E BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Fato não questionado pela defesa. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DECORRENTES DE OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Cometimento não negado pela defesa. No entanto, a multa foi aplicada erroneamente. O fato de a infração se verificar em três exercícios não significa que o contribuinte cometeu três ilícitos. O cometimento é um só, e configura-se pelo fato em si. Mantida a multa relativa a um dos exercícios, o último. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/9/04, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 26.949,72, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.819,49, com multa de 60%;
3. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento [descumprimento de obrigação acessória], sendo aplicada multa de R\$ 1.053,00;

4. falta de pagamento de ICMS, por divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios – o contribuinte deixou de lançar no livro de apuração do imposto os valores relativos a diferenças de alíquotas concernentes a aquisições [interestaduais] de materiais de consumo e bens do ativo imobilizado, refazendo-se a conta corrente fiscal, com lançamento de imposto no valor de R\$ 13.996,64, mais multa de 60%;
5. saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis, efetuadas sem documentos fiscais e, conseqüentemente, sem sua escrituração nos livros fiscais [descumprimento de obrigação acessória], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1999, 2000 e 2003), sendo aplicadas multas totalizando R\$ 129,42.

O contribuinte defendeu-se alegando que alguns DAEs relativos ao item 1º do Auto de Infração não foram apresentados à fiscalização porque tinham sido extraviados, mas foram encontrados depois, conforme cópias anexas. Quanto ao item 2º, alega que os valores já estavam pagos, de acordo com os comprovantes anexos.

O fiscal autuante prestou informação declarando concordar com o autuado quanto aos pontos assinalados na defesa. Refez o demonstrativo do débito.

A repartição local deu ciência ao sujeito passivo acerca dos novos elementos acostados aos autos.

#### **VOTO**

O contribuinte impugnou apenas os itens 1º e 2º, que dizem respeito, respectivamente, a recolhimento efetuado a menos e a falta de recolhimento nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas).

Diante das provas apresentadas pela defesa, o fiscal refez os cálculos, reduzindo o valor do imposto do item 1º para R\$ 23.004,81 e o do item 2º para R\$ 1.354,98.

A repartição local deu ciência ao sujeito passivo acerca dos novos elementos acostados aos autos.

O demonstrativo do débito dos itens 1º e 2º deverão ser refeitos com base nos instrumentos às fls. 216/218.

Embora o contribuinte não tenha impugnado o item 5º, noto que o fiscal incorreu num equívoco que tenho o dever de apontar, de ofício, por dizer respeito à legalidade. O contribuinte apenas admite ou nega os fatos, porém a aplicação do direito não depende de sua vontade. Assim, resta adequar as multas aos ditames legais. No item 5º há uma flagrante cumulação de apenações. O fato de que cuidam as três multas é um só: falta de emissão de documentos fiscais relativas a operações isentas ou não tributáveis. O contribuinte somente cometeu uma infração, e não três, como equivocadamente supôs o preposto fiscal, pois é irrelevante se o levantamento fiscal compreende um ou vários exercícios. O fato de a infração passar de um exercício para outro não significa que o contribuinte cometeu diversos ilícitos. Observe-se que nos três casos a infração é tipificada no mesmo dispositivo legal. Aliás, o fiscal tipificou erroneamente a infração, ao indicar o art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, que, evidentemente, nada a tem a ver com a situação em exame. O fato objeto do item 5º é tipificado no art. 42, XXII, da supracitada lei. Em suma, as três infrações apontadas no item 5º constituem na verdade uma só. Mantenho a multa do 5º item, relativamente ao exercício de 2003, o último, apenas, no valor de R\$ 50,00.

Cumpre registrar que não foi este o único equívoco de tipificação. No item 2º, relativamente à parcela de agosto de 2003, o fiscal tipificou o fato no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo que o correto é o inciso II, “d”.

Está errada também a tipificação da última parcela do item 3º, pois foi indicado o inciso II, “a”, quando o correto é o inciso XI.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0186/04-1**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO PEDRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 38.356,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, totalizando **R\$ 1.103,00**, previstas nos incisos XI e XXII do art. 42 da supracitada lei, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR