

A. I. Nº - 232849.0016/04-9  
AUTUADO - COMERCIAL DE BISCOITOS VITA LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS DE SOUSA FREIRE  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 26.04.05

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0112-02/05

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Verificado que trata-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, cabe a aplicação da multa de 1% do valor não escriturado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO A MENOS. Infrações parcialmente comprovadas. Negado o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/11/2004, exige ICMS no valor total de R\$ 183.228,32, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
3. Efetuou o 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 nos anexos 69 e 88.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, às fls. 270 a 282, na qual tece os seguintes argumentos:

Com relação à Infração 01, alega que “no entanto, a referida infração não merece prosperar, vez que a Nota Fiscal foi oportunamente registrada na escrita fiscal da autuada, tendo ocorrido unicamente um erro material de preenchimento do nº da mesma, o que pode ser facilmente comprovado, através da fl. 25 do livro registro de entradas da autuada, 5º registro, cuja cópia segue em anexo”, bem como “que não deixou de escriturar a nota fiscal nº 027745, dizendo que todos os dados da nota encontram-se indicados, como: Data do Documento, UF de Origem, Base de Cálculo, ocorrendo unicamente um erro material de preenchimento do nº da mesma, tendo sido registrada com o nº 040801”.

Declara também, acerca da Infração 02, que “também não merece prosperar a presente infração, vez que o DAE nº de série A 152.759-2 que segue em anexo (Doc. 03), comprova de forma inconteste o recolhimento do tributo referente à nota fiscal nº 27745”, e que “não resta outra alternativa, senão julgar pela improcedência da presente infração, afastando o valor do imposto indevidamente cobrado, caindo consigo a multa e demais consectários legais”, que, segundo ele, são “todos indevidamente cobrados”.

Finalmente, no que concerne à infração 03, argumenta que “a referida infração apresenta uma série de irregularidades em que o autuante se envolveu na vã tentativa de cobrar da autuada o absurdo e impagável valor que se verifica da presente autuação, atendendo, assim, ao que se conhece por voracidade fiscal, com a finalidade única de se alcançar as metas arrecadatórias”, bem como que “é papel do Fisco fiscalizar e não do contribuinte ter que responder a uma autuação como a presente, numa monta que chega a ser constrangedora, e porque (sic) não falar-se em verdadeiramente escorchante, lotada de erros de levantamento contábil.” Afirma ainda que “o autuante omite por diversas vezes os créditos que a autuada faz jus pelo ingresso da mercadoria, bem como pelo pagamento da suposta ‘parcela do imposto’ efetivamente quitada pelo contribuinte”.

Ante ao exposto, requer e aguarda que seja julgado nulo ou totalmente improcedente o Auto de Infração em tela.

O autuante presta informação fiscal à fl. 133 e opina pela procedência do Auto de Infração, sustentando que “a nota fiscal nº 027745 não foi escriturada, não se confundindo com outra nota, pois podemos notar pela cópia do registro de entradas do mês 08/01 que existe (sic) compras efetuadas na mesma data, mesmo fornecedor e mesmo valor, não havendo confusão de números da NF, sendo que mantenho a ação fiscal, mas com uma cobrança de 1% como penalidade pela não escrituração, haja visto, que foi pago (sic) a Antecipação Tributária através do DAE nº A 152.759-2.”

Com relação à alegação de já ter pago a Antecipação Tributária através do DAE supra mencionado, não significa que o imposto tenha sido recolhido corretamente, haja visto que no próprio Auto de Infração em seu rodapé consta que é ressalvado o direito da Fazenda Estadual de apurar, em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias, portanto o valor a ser recolhido é menor, em função de já ter pago parte através do DAE. Assim, efetua novos cálculo, abatendo o ICMS pago através de DAE, no valor de R\$ 768,66, restando a diferença a recolher de R\$ 552,15.

No que tange aos demais argumentos apresentados, o autuante argüi que: “quanto às alegações de ilegalidade na aplicação de pauta fiscal, o Estado está amparado pelo que diz a Constituição Federal em seu Art. 155”. Ele, ainda, se diz favorável à exclusão dos valores das Notas Fiscais de mercadorias devolvidas, conforme abaixo:

|  |                 |
|--|-----------------|
| NF 042956 (valor a ser excluído do Auto)     | 756,36          |
| NF 323050 (valor a ser excluído do Auto)     | 1.724,00        |
| NF 350159 (valor a ser excluído do Auto)     | 1.680,53        |
| NF 015893 (valor a ser excluído do Auto)     | 1.480,32        |
| <b>Valor a ser excluído pelas devoluções</b> | <b>5.641,21</b> |

Quanto aos créditos que porventura não foram lançados em favor do contribuinte devido a uma falha na elaboração da planilha, é favorável que sejam compreendidos da seguinte maneira:

NF 030451 de 07/11/2001 no valor de 2.628,92

NF 036486 de 18/07/2002 no valor de 1.191,14

**Valor a ser creditado no Auto: 3.820,06**

Em relação ao DAE nº A 069.937-3, o autuante informa que recalcoulou e estabeleceu a diferença que deverá ser recolhida, conforme segue:

NF 027949 de 13/08/2001  
Biscoito Recheado/Milho

Valor: 1.150,73

NF 027950 de 13/08/2001

Biscoito Maiz./C. Cracker  
Biscoito Recheado

Valor: 313,96  
Valor: 1.077,12

Total: 1.391,08-265,27 = 1.125,81

NF 027951 de 13/08/2001  
Biscoito Recheado

Valor: 1.146,18

NF 027952 de 13/08/2001

Biscoito Maizena  
Biscoito Recheado

Valor: 279,07  
Valor: 1.077,12

Total: 1.356,19-253,89 = 1.102,30

NF 027953 de 13/08/2001

Bisc. C. Cracker  
Bisc. Recheado

Valor: 139,54  
Valor: 1.245,42

Total: 1.384,96-260,73 = 1.124,24

|   |                 |
|---|-----------------|
| Antecipação Tributária                  | 5.649,26        |
| (Menos) Ant. Tributária DAE A 069.937-3 | 3.304,07        |
| <b>DIFERENÇA A RECOLHER</b>             | <b>2.345,19</b> |

O autuado ao ser cientificado da informação fiscal, manifesta-se às fls. 319 a 326, e não se conforma com a multa de 1% a ser aplicada na infração 01, entendendo que a afirmação de que a nota fiscal não teria sido escriturada não passa de mera presunção. Tendo pago o imposto por antecipação, não haveria qualquer lógica em não escriturar tal nota fiscal.

Também não se conforma com a infração 02, reiterando as suas razões de defesa.

Quanto à infração 03, aduz que, reiteradamente, vem recolhendo o ICMS por antecipação com base na MVA de 45%, nos termos do Anexo 88 do RICMS/97. Indaga como, agora, o fisco alega que vinha praticando de modo incorreto. Lembra que o art. 100 do CTN atribui às atividades reiteradas do fisco o caráter de norma complementar, afastando em seu parágrafo único a aplicação de penalidades, juros de mora e atualizações da base de cálculo das atividades praticadas com base nas normas ali elencadas. Ressalta que o DAE 069.937-3, referente à Nota Fiscal Avulsa 490051, foi emitido pela autoridade fazendária.

Pede a realização de diligência para que sejam verificados os valores da infração.

Quanto à nota fiscal nº 038696, ocorreu que o fabricante, por questão de marketing, mudou o nome do produto para mini-cracker, que nada mais é do que o biscoito Cream Cracker em tamanho pequeno. Outrossim, o fato da indústria acrescer uma essência no biscoito cream cracker e diminuído o seu tamanho, não desvirtua o produto para fins fiscais.

Da mesma forma não cabe a exigência de intimação para apresentar as notas fiscais mencionadas na nota fiscal avulsa, tendo em vista que esta nota (avulsa), consoante é de conhecimento do autuante substitui as demais notas fiscais.

Requer seja julga totalmente improcedente a infração 03, ou na pior das hipóteses, seja afastada as penalidades, juros de mora e atualização da base de cálculo dos tributos ali cobrados, em razão do parágrafo único do art. 100 do CTN.

## VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência pois os documentos constantes dos autos são suficientes para a formação do meu juízo de valor quanto aos fatos articulados no Auto de Infração.

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, na infração 01 está sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor de mercadoria sujeita a tributação, não registrada no livro Registro de Entrada, conforme a previsão do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Refere-se à falta de escrituração da nota fiscal nº 027745, capturada pelos Postos Fiscais da Secretaria da Fazenda. Ocorre que os produtos relacionados na nota fiscal, anexa à fl. 09, são biscoitos, que estão enquadrados na substituição tributária, com imposto sujeito à antecipação tributária, e a multa aplicada deve ser de 1%, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

Infração procedente, com redução da multa aplicada para 1%, que perfaz o valor de R\$ 43,55.

Na infração 02, em que está sendo exigido o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de biscoitos, através da nota fiscal nº 27745, o autuante ao analisar os argumentos da defesa, reconhece que o sujeito passivo pagou parcialmente o valor do ICMS ora exigido e retificou o valor original para R\$ 552,15.

Retificou os cálculos como segue:

|  |   |
|--|---|
| Biscoito Maisena/Cream Cracker – 846 Kg x R\$ 1,90 = R\$ 1.641,60 x 17% = 279,07 |   |
| Biscoito Recheado  | 3.600 Kg x R\$ 2,20 = R\$ 7.920,00 x 17% = 1.346,40 |
| ICMS total   | R\$ 1.625,47  |
| (-) ICMS destacado na Nota fiscal  | R\$ 304,66  |
| (-) ICMS pago por DAE  | R\$ 768,66  |
| Diferença a recolher   | R\$ 552,15  |

Concordo com o valor de R\$ 552,15, calculado pelo autuante, conforme o art. 506 A-II, 506 C, § 2º do RICMS/97, mantendo parcialmente a infração. Ressalto que a empresa ao proceder à juntada do DAE, à fl. 287, não trouxe as notas fiscais a ele relativas, para que fossem verificados os valores individualizados, haja vista que o documento de arrecadação engloba valores referentes às notas fiscais nºs 27.741 a 27.745.

O demonstrativo de débito relativo a esta infração assume a seguinte feição:

| Data Ocorr. | Data Venc. | B. de cálculo | Alíquota | Multa | Vlr. histórico | Vlr em Real |
|-------------|------------|---------------|----------|-------|----------------|-------------|
| 04/08/2001  | 09/09/2001 | 3.247,94      | 17       | 60    | 552,15         | 552,15      |

Na infração 03, está sendo exigida a diferença de ICMS relativa ao recolhimento antecipado efetuado a menor, nas aquisições de biscoito, provenientes de outras unidades da Federação, e relacionados no Anexo 88.

Foi aplicada a pauta fiscal, em conformidade com o ditame do art. 506-C do RICMS/97, que atribui ao Superintendente da Administração Tributária, a fixação, mediante pauta fiscal, do valor mínimo da base de cálculo, para efeitos do lançamento do imposto por substituição ou antecipação tributária, dos produtos ali indicados (biscoitos).

Verifica-se que o lançamento reporta-se à ocorrência a partir de setembro de 2001, a setembro de 2004, quando então vigente a IN 54/01, que fixou base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com os tipos de produtos derivados de farinha de trigo, tais como:

|  |       |          |
|--|-------|----------|
| 29.04 - bolachas e biscoitos populares                   | 01 Kg | R\$ 1,75 |
| 29.05 - bolachas e biscoitos Cream Cracker/Maria/Maisena | 01 Kg | R\$ 2,60 |
| 29.06 - bolachas e biscoitos recheados/Amanteigados      | 01 Kg | R\$ 3,00 |
| 29.07 - outras bolachas e biscoitos                      | 01 Kg | R\$ 3,00 |

O autuante concorda com as exclusões das notas fiscais nºs 42956, emitida em 09/07/2003, 323050, emitida em 23/07/2003, 350159 emitida em 26/03/2004 e 015893 emitida em 18/08/2004, cujos produtos foram devolvidos. Deste modo deve ser excluído do demonstrativo de débito o valor de R\$ 5.641,21, sendo R\$ 750,36 referente à nota fiscal nº 42956; R\$ 1.724,98 relativo à nota fiscal nº 323050; R\$ 1.680,53, referente à nota fiscal nº 350159, e R\$ 1.480,32 referente à nota fiscal nº 015893.

Outrossim, retifica a planilha de cobrança do ICMS, pois o crédito fiscal da nota fiscal nº 030451, de 07/11/2001, no valor de R\$ 2.628,92 e da nota fiscal nº 036486, de 18/07/2002, no valor de R\$ 1.191,14, não foi concedido. Assim, o valor a ser exigido referente à nota fiscal nº 030451, passa a ser de R\$ 893,14. Quanto ao valor exigido referente à nota fiscal nº 036486, passa a ser de R\$ 672,32. Concordo com estas retificações.

Com relação ao pagamento comprovado através do DAE nº A 069.937-3, de notas fiscais emitidas em 13 de agosto de 2001, apesar de o autuante concordar em abater o valor pago do montante exigido, verifica-se na planilha de fls. 16 a 27 e no demonstrativo de débito, que estas notas fiscais não foram incluídas na exigência fiscal. Assim, com relação às notas fiscais nºs 27949, 27950, 27951, 27952, 27953, não há valores sendo exigidos neste Auto de Infração.

Quanto ao argumento da deficiente de que os biscoitos “mini crac,s”, seriam “cream-cracker” e o valor da pauta fiscal aplicado pelo autuante na nota fiscal nº 38.696, de 15/10/2004, fl. 299, em que consta “mini-crac,s”, entendo que pela sua especificidade não pode ser enquadrado como “cream cracker”, (biscoito mini-crac,s, biscoito mini-crac,s presunto e biscoito mini-crac,s pizza), estando correto o valor de pauta fiscal aplicado pelo autuante.

Diante dos documentos juntados pela peça de defesa, coaduno com as retificações acima explanadas, o que reduz o valor do débito originariamente exigido.

Reza o art. 142 do RPAF/99, que “a recusa de qualquer parte em comprovar com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Assim, com exclusão de valores adredemente especificados, deve ser modificado o demonstrativo de débito constante do Auto de Infração, que na infração 03 assume a seguinte feição:

| Data Ocorr | Data Venc  | Base de calculo | Alíquota | Multa | Valor ICMS |
|------------|------------|-----------------|----------|-------|------------|
| 30/09/2001 | 09/10/2001 | 33.733,76       | 17       | 60    | 5.734,74   |
| 31/10/2001 | 09/11/2001 | 35.591,41       | 17       | 60    | 5.710,54   |
| 30/11/2001 | 09/12/2001 | 29359,35        | 17       | 60    | 4.991,09   |
| 31/12/2001 | 09/01/2002 | 13.147,29       | 17       | 60    | 2.235,04   |

|            |            |              |    |    |            |
|------------|------------|--------------|----|----|------------|
| 31/01/2002 | 09/02/2002 | 26.052,82    | 17 | 60 | 4.428,98   |
| 28/02/2002 | 09/03/2002 | 27.736,52    | 17 | 60 | 4.715,21   |
| 31/03/2002 | 09/04/2002 | 23.955,11    | 17 | 60 | 4.072,37   |
| 30/04/2002 | 09/05/2002 | 24.872,23    | 17 | 60 | 4.228,28   |
| 30/06/2002 | 09/07/2002 | 11.910,94    | 17 | 60 | 2.024,86   |
| 31/07/2002 | 09/08/2002 | 11.639,29    | 17 | 60 | 1.978,68   |
| 31/08/2002 | 09/09/2002 | 12.945,76    | 17 | 60 | 2.200,78   |
| 30/09/2002 | 09/10/2002 | 24.380,94    | 17 | 60 | 4.144,76   |
| 31/10/2002 | 09/11/2002 | 18.102,94    | 17 | 60 | 3.077,50   |
| 31/12/2002 | 09/01/2003 | 35.974,58    | 17 | 60 | 6.115,68   |
| 30/04/2003 | 09/05/2003 | 72.354,29    | 17 | 60 | 12.300,23  |
| 31/05/2003 | 09/06/2003 | 24.874,64    | 17 | 60 | 4.228,69   |
| 30/06/2003 | 09/07/2003 | 45.933,76    | 17 | 60 | 7.808,74   |
| 31/07/2003 | 09/08/2003 | 67.476,76    | 17 | 60 | 11.471,05  |
| 31/08/2003 | 09/09/2003 | 26.007,76    | 17 | 60 | 4.421,32   |
| 30/09/2003 | 09/10/2003 | 32.789,82    | 17 | 60 | 5.574,27   |
| 31/10/2003 | 09/11/2003 | 10.868,11    | 17 | 60 | 1.847,58   |
| 30/11/2003 | 09/12/2003 | 29.903,35    | 17 | 60 | 5.083,57   |
| 31/01/2004 | 09/02/2004 | 31.105,23    | 17 | 60 | 5.287,89   |
| 28/02/2004 | 09/03/2004 | 29.716,35    | 17 | 60 | 5.051,78   |
| 31/03/2004 | 09/04/2004 | 63.221,58    | 17 | 60 | 10.747,67  |
| 30/04/2004 | 09/05/2004 | 59.353,47    | 17 | 60 | 10.090,09  |
| 31/05/2004 | 09/06/2004 | 64.207,58    | 17 | 60 | 10.915,29  |
| 30/06/2004 | 09/07/2004 | 35.321,64    | 17 | 60 | 6.004,68   |
| 31/07/2004 | 09/08/2004 | 66.280,76    | 17 | 60 | 11.267,73  |
| 31/08/2004 | 09/09/2004 | 17.379,05    | 17 | 60 | 2.954,44   |
| Total      |            | 1.006.197,09 |    |    | 170.713,53 |

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232.849.0016/04-9, lavrado contra **COMERCIAL DE BISCOITOS VITA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 171.265,68**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 43,55**, prevista no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR