

**A. I. Nº** - 298958.0006/06-9  
**AUTUADO** - FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSMAN FERREIRA CASAES  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 20/03/2007

## 5ª JUNTA JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0058-05/07

**EMENTA:** ICMS. 1- DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS Infração devidamente caracterizada. Refeitos os cálculos do lançamento, o débito ficou reduzido. 2- DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA CUJO IMPOSTO JÁ HAVIA SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração devidamente caracterizada. 3- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, PARA AS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES, EM VENDAS PARA CONTRIBUINTE DESTA UNIDADE FEDERATIVA. Exigência já efetuada em procedimento anterior Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2006, exige um total de débito no valor histórico de R\$11.308,43, correspondente às seguintes parcelas:

Infração 01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento: ICMS R\$3,348,34 , acrescido com multa de 60% enquadrando o fato no Artigo 1º, § 2º, inciso IV; art. 5º, inciso I; 36, § 2º inciso XVI, artigos 69, 72, 111, inciso III, alínea “a”; art. 124, inciso I e 132 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, cuja multa a ser aplicada encontra-se no Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96;

Infração 02- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(eis) sem o devido registro na escrita fiscal; Cerveja oriunda deste Estado, cujo imposto já havia sido pago por substituição tributária, sem o devido registro na escrita fiscal: Multa R\$678,33, enquadrando os fatos no artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, cuja multa a ser aplicada encontra-se no Artigo 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96;

Infração 03- Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia: ICMS R\$7.281,76, acrescido da multa de 60%, enquadrando o fato no Artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo decreto nº 6.284/97, cuja multa a ser aplicada encontra-se no Artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96;

A autuada impugnou o lançamento do crédito tributário (fls.51 a 57), onde afirma que sua defesa é tempestiva, transcreve as infrações do Auto de Infração e as contesta da seguinte maneira:

a) No que concerne à infração 01, diz que o Autuante não considerou o saldo credor escriturado em seus livros. Menciona o art. 116, III, “a”, que estabelece o dia em que os estabelecimentos

inscritos no cadastro estadual na condição de contribuintes normais devem apurar o imposto a ser recolhido, que os valores do diferencial de alíquota questionados encontram-se lançados em “Outros Débitos” e que não houve recolhimento porque havia um saldo credor a ser aproveitado, nos termos do art. 116, III, “d” do RICMS/BA;

b) No que concerne à infração 02, reconhece sua procedência, tendo efetuado, no dia 28/12/2006, o pagamento da quantia cobrada, conforme DAE anexo;

c) Quanto à infração 03 – também reconhecendo sua procedência, referente à Nota Fiscal nº 43.235, de 08/01/2005, que fora objeto do Auto de Infração nº 298624.0041/06-8, recolheu integralmente o valor devido, conforme DAE anexo;

Conclui requerendo a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a multa aplicada referente às infrações 02 e 03 é incabível, pois recolheu o imposto em questão. No caso de procedência da infração 01, a aplicação da multa deve estar em consonância estrita aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A autuada acha que é oneroso demais o percentual de 60% de multa para a infração 01 e que esta multa desatende aos dois princípios mencionados.

Requer, finalmente, o julgamento parcial do Auto de Infração, com homologação do pagamento efetuado ou que seja reduzida a multa aplicada na Infração 01, requerendo, também a produção de provas com juntada de documentos posteriormente.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 128 a 131), onde resume os fatos que motivaram o Auto de Infração, resume os tópicos da defesa e comenta cada uma de suas ocorrências, tecendo os seguintes argumentos:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Diz que a autuada mostrou os montantes dos saldos credores do período, mas não mostrou as diferenças apuradas. Narrou uma por as parcelas que foram lançadas nos demonstrativos de fls. 09, 16 e 17, que serviram de base para o lançamento, e manteve a ação fiscal integralmente.

Quanto à infração II – entrada de mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal, diz que não há mais o que se falar, tendo presente que a autuada a reconheceu e providenciou o pagamento.

Sobre a Infração III – Falta de retenção e de recolhimento do ICMS por substituição relativo às operações subsequentes, referente à Nota Fiscal nº 43235 de 08/01/2005, - concorda com a autuada, em razão do fato ter sido objeto de lançamento no Auto de Infração nº 298624.0041/06-8, cuja cópia foi anexada a este processo, pelo que opina pela improcedência desta autuação.

Finalmente, conclui pedindo a procedência deste auto de infração em exame.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por: a) Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais nas aquisições destinadas a uso e consumo do estabelecimento. ICMS R\$348,34; b) Falta de registro na escrita fiscal de aquisições de mercadorias, cujo imposto fora pago por substituição tributária. Multa de R\$678,33; c) Falta de retenção e de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, para as operações internas subsequentes. ICMS R\$7.281,76.

Quanto ao exame da infração 01, verifico que três notas fiscais foram lançadas na planilha com a base de cálculo maior que a real, resultando em quantia reclamada de diferencial de alíquota superior à devida, pelo que os cálculos devem ser ajustados a fim de que o Fisco seja exato com

o contribuinte, cobrando dele somente o tributo efetivamente devido. Desta forma, para dar celeridade ao andamento do processo, mesmo a autuada não tendo impugnado a base de cálculo, refaço as contas para dirimir o valor do ICMS antecipação parcial lançado na Infração 01, na quantia de R\$9,45 pelo que o crédito reclamado neste item deve ser diminuído para R\$3.338,89, conforme cálculos demonstrados a seguir:  $(3.348,34 - 9,45 = 3.338,89)$ .

Dt Ocorrência	DataVencimento	N.FiscaisFls	Valor Real	Alíq	ICMS	Dif. Aliq.	Valor	Dif.
30/11/04	09/12/04	190,09,11	450,00	7%	31,50	45,00	48,15	3,15
31/01/05	09/02/05	195,16,18	300,00	7%	21,00	30,00	32,10	2,10
31/01/02	09/02/05	196,16,20	600,00	7%	42,00	60,00	64,20	4,20
Total					94,50	135,00	144,45	9,45

Assim, as duas primeiras parcelas do demonstrativo de fl. 01, referente à infração 01, sofrerão redução de R\$3,15 e R\$6,30, respectivamente, para conformar-se aos novos cálculos:

Data Ocor	Data vcto	Valor lançado	Abat erro na BC	Valor Devido
30/11/04	09/12/04	145,85	3,15	142,70
31/01/05	09/02/05	251,78	6,30	245,48
Total reduzido			9,45	

Efetivamente, a autuada não suscitou dúvidas quanto aos cálculos reclamados neste item. Disse apenas que os valores lançados no seu livro na rubrica de “Outros Débitos” não foram acatados pelo autuante. Entretanto, verifíco nas planilhas elaboradas pelo autuante ( fls. 09,16 e 17) que os valores lançados a título de “Outros Débitos – Diferencial de Alíquotas”, cujas cópias do livro estão acostadas nas fls. 93,94,96,98,100 e 102, foram devidamente considerados e abatidos do montante devido referente ao diferencial de alíquota constante da Infração 01. O autuante lançou de ofício apenas o valor correspondente à diferença entre o valor devido e o valor declarado nos livros da autuada.

Os valores lançados pela autuada – “Outros débitos” – são inferiores aos efetivamente devidos. Portanto, é devida a parcela não debitada espontaneamente, que foi apurada e lançada de ofício, devendo ser reduzida a quantia de R\$9,45, restando R\$3.338,89, de acordo com os demonstrativos expressos no PAF e neste VOTO.

Quanto à multa de 60% aplicada à infração, não se trata de multa formal. Ela decorre da regra expressa no artigo 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e não há outra multa na legislação que se aplique à espécie, a fim de afastar a que foi aplicada. O argumento da autuada relativamente aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade é destinado ao legislador, no momento da elaboração da regra, não cabendo à Junta de Julgamento Fiscal discutir tais princípios em prejuízo da regra expressa.

O Auto de Infração embasa-se nos fatos e nas regras da Lei nº 7.017/96 e do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 – RICMS/97, - ao determinar que o fato gerador do ICMS de mercadorias ou bens oriundos de outra Unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento, para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre no momento da entrada no estabelecimento, e o prazo para recolhimento é dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Portanto, os fatos ocorreram e o auto de infração está de acordo com a legislação, pelo que mantenho esta imputação com as ressalvas feitas neste VOTO.

A Infração 02 refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória por falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal. houve seu reconhecimento pela autuada, que inclusive efetuou o pagamento ( fl. 105) aceito pelo autuante (fl. 130), pelo que se conclui que é procedente.

A Infração 03 foi apurada pela falta de retenção do ICMS e do subsequente recolhimento, referente à Nota Fiscal nº 043.235, cuja cópia foi apresentada (fl.135) quando o Auto de Infração já se encontrava no CONSEF. Ela é a prova de que as mercadorias ali discriminadas foram adquiridas pela autuada. A questão é pacífica, pois esta parcela da ação fiscal deve ser excluída do Auto de Infração em análise, visto que fora objeto de outra ação fiscal, como a autuada fez prova, juntando cópia do Auto de Infração nº 298624.0041/06-8 (fls. 109 e 115), tendo com ela concordado o autuante (fl. 131). É improcedente, pois esta parte da autuação

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, sendo devidas as quantias de R\$3.338,89 referente a primeira infração, e R\$678,33 referente à segunda infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **298958.0006/06-9**, lavrado contra **FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.338,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$678,33** prevista no inciso XI do mencionado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05. devendo ser homologado o valor já recolhido (fl. 105)

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

RAIMUNDOOLIVEIRA DOS SANTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR