

**A. I. N°** - 232948.0926/06-7  
**AUTUADO** - RESECO REPRESENTAÇÕES SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 23.12.08

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0401-04/08**

**EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimentos de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente confirmada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOS. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, é devido, pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição. Infração parcialmente comprovada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. Infração comprovada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2006, exige ICMS e multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico total de R\$ 27.040,82, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 744,95 e multa de 60%.
- 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 2.632,61.
- 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 32,60.
- 4 – Efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$ 23.295,39 e multa de 60%.
- 5 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias. ICMS no valor de R\$ 335,27 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 150 a 153, nos seguintes termos:

Quanto à infração 02, o agente fazendário fez constar no auto de infração valores supostamente devidos pela empresa em razão da ausência de registro das mercadorias nos competentes livros. Entretanto, não procede a alegação formulada, posto que as notas fiscais foram devidamente lançadas em consonância com a tabela abaixo:

NOTA FISCAL	VALOR	DATA DE LANÇAMENTO	FL LIVRO DE ENTRADA	IMPOSTO
NF 10535	R\$ 5465,20	01.03.2001	Fls. 02	R\$ 546,52
NF 15767	R\$ 156,00	22.02.2001	Fls. 03	R\$ 15,60
NF 28793	R\$ 288,00	12.09.2001	Fls. 03	R\$ 928,80
NF 30804	R\$ 7.400,00	12.09.2001	Fls. 03	R\$ 740,00
NF 28795	R\$ 432,00	02.09.2001	Fls. 02	R\$ 43,20
NF 28794	R\$ 456,00	02.09.2001	Fls. 02	R\$ 45,60
NF 15866	R\$ 1.088,00	25.02.2001	Fls. 04	R\$ 108,80
NF 139	R\$ 588,00	04.01.2002	Fls. 02	R\$ 58,81
NF 47776	R\$ 620,00	04.01.2002	Fls. 02	R\$ 62,00
-----	R\$25.473,30	-----	-----	R\$2.549,33

Alega ainda que a NF 28795 de 07.2001, foi cobrada pelo agente fazendário, em sua planilha de fiscalização com o valor de R\$ 492,00, sendo que o seu valor real é de R\$432,00, conforme faz prova a Nota Fiscal anexada (Doc. 01).

Afirma que houve erro meramente material, no que tange à NF 10535, que foi lançada em 01.03.2001, com número equivocado de 10512, conforme registros constantes da fl. 02 do livro Registro de Entrada, do mês 03.2001 (doc. 02).

Quanto à infração 04, o agente fazendário cobra, indevidamente, substituição tributária de produtos protegidos pelo Decreto 7.947 de 02 de maio de 2001, art. 6º que determina ser a vigência de tal cobrança a partir de 01 de junho de 2001, e não desde janeiro de 2001, como procede incorretamente no seu auto.

Afirma que nas competências até junho de 2001, o agente tributário se equivocou, ao fazer constar os valores da substituição, posto que a lei acima referida excluía da cobrança da substituição tributária até aquela data.

Com relação aos valores incluídos durante todo o exercício 2001, referentes ao produto “café”, ressalta que as notas fiscais, notificadas pelo agente fazendário, não poderiam ser alvo da substituição tributária, dada a natureza do produto comercializado, o qual constava na cesta básica durante todo o ano de 2001, conforme art. 51 do Regulamento do ICMS.

Ressalva que o agente fazendário cobra substituição tributária, em mercadorias dispensadas por força do Protocolo ICMS nº 27, de 26 de setembro de 1997, e que foram constatados erros na base de cálculo nas notas fiscais indicadas, tais como: NF 53422, 55759, 5956, 17897, 23888.

Que são cobrados indevidamente alguns impostos, por serem valores duplicados na planilha fiscal, Notas fiscais, nºs 323452 e 1524.

Afirma ainda que o agente fiscal faz cobrança de substituição tributária em mercadoria constante da cesta básica.

Aponta que o agente fazendário fez constar, em seu auto de infração, valores de substituição tributária relativos a compras de macarrão e massas, mercadorias da cesta básica, conforme demonstra tabela que indica.

Acosta cópias dos documentos citados, inclusive das planilhas de fiscalização, emitidas pelo auditor fiscal, constantes do Auto de Infração.

Requer que seja parcialmente improcedente o Auto de Infração, para que se proceda à devida exclusão dos valores apontados, posto que são indevidos.

O autuante presta informação fiscal, fls. 224 a 227, nos seguintes termos:

Quanto à infração 02, esclarece que não pode aceitar a afirmativa de que a nota fiscal nº 10535 fora escriturada no livro Registro de Entrada sob o nº 10421, em virtude da total divergência entre os números das notas fiscais e as datas de registros no livro Registro de Entrada, assim como, que existe no período mais de uma nota fiscal, com valores contábeis iguais à NF 10512.

Que houve engano e elimina as notas fiscais nº 139 de 14/12/2001 e nº 407776 de 29/12/2001.

Concorda com a falta de registro no Livro de Entrada das notas fiscais relativas aos meses 04 e 05, referentes às mercadorias tributadas e não tributadas.

Quanto às notas fiscais relativas aos meses 07 e 08, afirma que o autuado não apresenta comprovante dos respectivos registros no livro Registro de Entrada.

No que se refere à infração 04, esclarece que foram feitas as seguintes retificações, atendendo ao pedido do autuado:

- 1) Foram retiradas as mercadorias classificadas como Cesta Básica, tributadas indevidamente;
- 2) Nas notas fiscais 53422 (fl. 71), 55759 (fl. 92), 55887 (fl. 102) foram considerados os valores dos fretes, no cálculo da S. Tributaria (o autuado informou a NF 55887, erroneamente, como 17897). Na NF 23888 (fl. 122) fora considerado a base de cálculo normal; relativo à nf. 56956 (fl. 95) apenas acrescentados o frete e outras despesas acessórias.
- 3) Foram canceladas as notas fiscais 323452 e 1524, duplicadas indevidamente, conforme demonstrativo anexo;
- 4) Foram também canceladas as notas fiscais, referentes às mercadorias constantes da cesta básica (macarrão, talharim, espaguetti).

Após as retificações e conforme demonstrativo em anexo, as infrações passaram a ter os seguintes valores:

Infração 1 – R\$ 744,95

Infração 2 – R\$2.511,80

Infração 3 – R\$32,60

Infração 4 – R\$18.246,51

Infração 5 – R\$ 335,27

TOTAL : R\$21.904,93

Dessa forma, requer que seja julgado parcialmente procedente o auto de infração, visto que foram retificados os valores indevidamente incluídos.

O autuado se manifesta, fls. 234 a 237, demonstrando sua irressignação à resposta do autuante, ao tempo em que aponta equívocos na infração 02, posto que algumas notas fiscais foram devidamente lançadas no competente livro fiscal.

Mantém as demais alegações, já manifestadas na ocasião anterior e ao final alega que o autuante, ao demonstrar o débito de imposto, deixou de considerar valores pagos, na ordem de R\$ 866,91, fato que constitui um erro na tabela.

O autuante presta informação fiscal, fls. 241 a 245, retificando o alegado na informação fiscal anterior e ressaltando que o autuado defende apenas as infrações 02 e 04, e não percebeu que as alegações da sua defesa (150 a 153) foram atendidas conforme informação fiscal nas folhas 224 a 227. Esclarece que no tocante à infração 04, relativo ao mês de dezembro/01, houve um equívoco no resultado do imposto a recolher. Dessa forma, após a retificação o valor deste referido mês passou a ser R\$524,26, permanecendo os demais valores, conforme comprovam demonstrativos anexos, remanescendo o valor da infração em R\$ 17.279,60.

Dessa forma, solicita que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, visto que foram retificados os valores indevidamente incluídos, e o autuado não apresentou novos argumentos.

O autuado se manifesta, fls. 255 a 256, demonstrando a sua inconformidade à resposta do agente fazendário, na sua segunda informação fiscal, e alega que deixou de considerar recolhimentos efetuados que modificarão os valores finais do montante mensal, que ao serem considerados apresentarão como valor total R\$ 5.254,21, conforme demonstra em tabela.

Em face do exposto, requer que seja corrigido o erro que aponta, em uma diminuição no valor de R\$1.302,37, nos valores a serem recolhidos. Anexa fotocópias das guias pagas, notas fiscais correspondentes, cópias dos demonstrativos fiscal analíticos e sintéticos.

Afirma ainda que cobrou de forma indevida, ICMS sobre as aquisições da mercadoria “biscoitos”, em total desatenção à legislação vigente, que não determinava àquela época tal procedimento, pois o Decreto nº 7.947 de 02/05/2001 determina que esta cobrança deva ser efetuada a partir de 01/06/2001 e não desde 01/01/2001, como consta no auto de infração.

Dessa forma, requer que seja excluído do presente auto os valores especificados na planilha fiscal detalhada em anexo, no valor de R\$ 3.309,89.

O autuante presta informação fiscal, fls. 288 a 290, nos seguintes termos:

Que os valores apontados pelo autuado (fl. 255) já foram considerados nos recolhimentos mensais, quando da elaboração do auto de infração, conforme comprova o demonstrativo anexado.

Quanto à cobrança indevida da substituição tributária, sobre a mercadoria “biscoito”, em virtude da legislação só autorizar a sua cobrança a partir de 01/06/2001, concorda com a observação do autuado e retira do demonstrativo as referidas notas fiscais dos meses de março, abril e maio/2001, conforme demonstrativo em anexo.

Após as retificações, a Infração 04 ficou no valor de R\$13.546,45, conforme demonstrativo em anexo.

Dessa forma, o presente auto de infração ficou no valor total de R\$17.171,07.

Requer que o presente auto seja julgado parcialmente procedente, visto que foram retificados os valores indevidamente incluídos, e ainda remanesceu imposto a ser recolhido.

O autuante para facilitar o pagamento do Auto de Infração, anexa demonstrativo analítico das infrações e esclarece que as infrações 01, 03 e 05 permanecem inalteradas, enquanto que as infrações 02 e 04 sofreram alterações, ficando a infração 02 no valor de R\$ 2.511,80 e a infração 04 no valor de R\$ 13.546,40.

O autuado recebeu cópia da informação acima e providenciou o parcelamento do débito, conforme relatório de fl. 312 do PAF.

## VOTO

No mérito, as infrações 01, 03 e 05 não foram contestadas pela empresa, estando fora da apreciação desta relatora, ficando mantidas.

Na infração 02, está sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acesssória, em decorrência da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, conforme planilha de fl. 24 do PAF.

O sujeito passivo, inconformado com a autuação, aponta, veementemente, a ocorrência de equívocos na apuração da infração, haja vista que a nota fiscal nº 139 de 14/12/2001 e a nota fiscal nº 407776 de 29/12/2001, foram registradas no livro Registro de Entradas no exercício seguinte, o que diminui a infração em R\$ 120,81. O autuante ao analisar as razões da defesa, concorda com a exclusão dessas notas fiscais, e conclui que o valor da multa aplicada passa a ser de R\$ 2.511,80, com a exclusão da ocorrência de dezembro de 2001.

Concordo com as razões de defesa, pois devidamente demonstrado o registro dos documentos fiscais, em parte, no livro Registro de Entradas.

Quanto à infração 04, decorrente do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de janeiro a novembro de 2001, a planilha de fl. 35, sintetiza a infração, cujo demonstrativo de cálculo encontra-se às fls. 36 a 38 do PAF, que individualiza as notas fiscais objeto da infração.

O autuado, na sua defesa, aponta a ocorrência de equívocos na elaboração da infração, relativos a produtos constantes da cesta básica (macarrão, talharim, espaguete), fretes erroneamente

considerados, notas fiscais consideradas em duplicidade, fatos que foram acolhidos pelo autuante, que reduziu o valor da infração para R\$ 18.246,51.

Contudo, mesmo após terem sido parcialmente acolhidas as suas razões, o sujeito passivo demonstrou que não foram considerados recolhimentos efetuados, que diminui o valor exigido em R\$ 1.302,37. Também reafirma seu inconformismo perante a manutenção dos valores referente à “biscoitos”, pois entende que somente poderia ser exigido a antecipação tributária a partir de 01/06/2001, e não desde 01/01/2001, como consta no auto de infração. Assim, deveria ser excluído o valor de R\$ 3.309,89, referente às notas fiscais nºs 155520, 16278, 158550, 17699, 18833, 22597, conforme apontadas no demonstrativo de fl. 256.

Analisando a legislação pertinente, verifico que o art. 353, II, 11.4, do RICMS responsabiliza o contribuinte alienante, neste Estado, pelo lançamento e pagamento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, das mercadorias preparadas à base de farinha de trigo, tais como macarrão, talharim, espagete e biscoitos, sendo que seus efeitos ocorreram somente a partir de 01/06/2001, como apontado na defesa, por meio da edição do Decreto nº 7.947, de 02/05/2001, DOE de 03/05/01, como segue:

***Art. 353.** São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

***II** - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:*

***11** - trigo em grãos e farinha de trigo e seus derivados:*

***Nota:** A redação atual do item 11 e seus itens, do inciso II do art. 353 foi dada pela Alteração nº 23 (Decreto nº 7947 de 02/05/01, DOE de 03/05/01), efeitos, relativamente ao sub item 11.4, a partir de 01/06/01.*

***Redação originária, efeitos até 31/05/01:***

*"11 - farinha de trigo - NCM 1101.00.10;"*

***11.4** - preparações à base de farinha de trigo a seguir especificadas:*

***11.4.1** - macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo - NCM 1902.1;*

***11.4.2** - pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares (NCM 1905) e torradas em fatias ou raladas (NCM 1905.40);*

Assim, efetivamente devem ser retirados da exigência fiscal, os produtos biscoitos, macarrão, talharim e espagete com notas fiscais emitidas até 31/05/2001, pois só foram incluídos na substituição tributária a partir de 01/06/01.

Portanto, concordo com as razões da defesa, e a infração fica parcialmente mantida, no valor de R\$ 13.546,45.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0926/06-7, lavrado contra **RESECO REPRESENTAÇÕES SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 14.626,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das

multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$ 2.544,40**, previstas no art. 42, IX, XI da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR