

PROCESSO - A. I. Nº 298920.0029/08-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - R.D. COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA. (R.D. RAÇÕES)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0125-01/09
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 26/08/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0240-12/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A constatação de existência de mercadorias tributáveis normalmente e não tributáveis acobertadas pelas notas fiscais arroladas nesta infração, implica na aplicação de multa de 1% sobre aquelas mercadorias não sujeitas à tributação, resultando na redução do valor do débito originalmente exigido. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado que parte das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas neste item da autuação foram tributadas normalmente, sendo aplicável, no caso, a multa de 10%. Impedimento legal para exigência neste Auto de Infração por implicar em agravamento da infração. Recomendado a autoridade competente analisar a possibilidade de lavratura de outro Auto de Infração, na forma do artigo 156 do RPAF/99. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias isentas não é devido o pagamento do imposto a título de antecipação parcial. Contudo, a existência de mercadorias tributáveis normalmente dentre aquelas arroladas na autuação, exige a antecipação parcial do imposto. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal contra a referida Decisão pela mesma proferida, que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e reapreciação das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro e dezembro de 2005, abril, junho e novembro de 2006,

sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de 10% do valor comercial das mercadorias no valor de R\$ 19.978,63. Consta que o contribuinte deixou de registrar em livros próprios as notas fiscais de entradas encontradas no CFAMT conforme planilha anexa aos autos;

2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e abril 2004, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% do valor comercial das mercadorias no valor de R\$ 174,67. Consta que o contribuinte deixou de registrar em livros próprios as notas fiscais de entradas encontradas no CFAMT conforme planilha anexa aos autos;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para fins de comercialização, nos meses de novembro e dezembro de 2005, janeiro a setembro e novembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 57.050,47, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS referente à antecipação parcial de acordo com as notas fiscais apresentadas pelo próprio, conforme planilha anexada aos autos;

Em sua peça impugnatória, insurgiu-se o autuado contra as referidas infrações, invocando os seguintes fundamentos:

- a) no que pertine às infrações 1 e 2, esclareceu, inicialmente, que se encontra cadastrado no CAD/ICMS na condição de regime normal, tendo como objetivo principal, o ramo de “RAÇÕES PARA ANIMAIS”, porém, exercendo também outra atividade que é a distribuição e venda dos produtos – insumos- agropecuários, na área de alimentos para animais, produtos estes que gozam de isenção nas saídas internas e de redução da base de cálculo nas saídas interestaduais, conforme o Convênio n. 100/67; invocou e reproduziu o artigo 20,§1º do RICMS/BA; arguiu a nulidade da autuação por inexistir ICMS a reclamar, inclusive referente à diferença de alíquota, portanto, sem amparo legal, alegando, também, não ter legitimidade passiva, no caso;
- b) de referência à infração 3, se insurgiu contra a metodologia adotada pelo autuante, por ter o mesmo aplicado a alíquota de 17%, deduzido o crédito da nota fiscal, encontrando a diferença “do parcial”, aplicando 50% de redução do valor do imposto apurado, com o registro de que se tratava de microempresa; questionou o critério legal adotado pelo autuante para conceder a redução, já que se trata de empresa normal; prosseguindo, afirmou que as saídas no Estado de São Paulo são isentas, conforme se verifica nas notas fiscais, exemplificando com a Nota Fiscal n. 296.747, série 01, de 28/11/05, emitida por Agribrands Purina do Brasil Ltda., à fl. 10 dos autos, acrescentando que no Estado da Bahia o tratamento é o mesmo.

Em sede de informação fiscal, o autuante acatou as alegações defensivas referentes às infrações 1 e 2, esclarecendo que procedeu as mudanças dos percentuais das multas por se tratar de produtos isentos, prevalecendo assim a alíquota de 1% dos valores das notas fiscais CFAMT, não registradas no livro Registro de Entradas de mercadorias. Acrescentou que, com as correções e ajustes, a infração 1 foi reduzida para zero e a infração 2 passou de R\$174,68 para R\$2.127,54. Quanto à infração 3, disse que, por se tratar de produtos isentos, descabe a antecipação parcial, sendo zerado o imposto anteriormente lançado. Concluiu mantendo a autuação com as alterações efetuadas.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0125-01/09, no que se refere às infrações objeto do presente Recurso de Ofício, fundamentou o seu entendimento da seguinte forma:

“(…)

No mérito, constato no que diz respeito à infração 01, que o autuado se insurgiu contra a autuação sustentando que descabe a exigência por se referir a mercadorias cujas saídas são amparadas por isenção, arguição esta acatada pelo autuante.

Quanto ao argumento defensivo acima referido, cumpre registrar que este CONSEF já pacificou o entendimento de que a aplicação da multa de 10% ou 1% está adstrita ao tratamento tributário dado à mercadoria na entrada no estabelecimento do destinatário neste Estado. Ou seja, se a mercadoria entrar no estabelecimento com tributação normal na origem a multa aplicável é de 10%. Contrariamente, se na origem a mercadoria não for sujeita à tributação, portanto, entrar no estabelecimento nessa condição a multa aplicável é 1%.

Nessa linha de entendimento, constato a partir da análise das notas fiscais arroladas nesta infração que existem diversas mercadorias tributadas normalmente e outras não tributadas, no mesmo documento fiscal, portanto, passíveis de aplicação da multa de 10% e 1%, conforme o caso.

Assim é que, para as notas fiscais a seguir relacionadas, apresento as multas correspondentes a cada caso, haja vista que nesses documentos fiscais constam produtos normalmente tributados e outros não sujeitos à tributação normal:

-Nota Fiscal n.296.417-(11/2005)-	R\$8.783,67X10% =	R\$ 878,36
	R\$13.175,46 X 1% =	R\$ 131,75
- Nota Fiscal n.296.747 – (11/2005)-	R\$ 10.946,57 X 10% =	R\$1.094,65
	R\$ 16.419,71 X 1% =	R\$ 164,19
- Nota Fiscal n. 296.858 –(11/2005)-	R\$ 9.417,98 X 10% =	R\$ 941,79
	R\$ 14.126,97 X 1% =	R\$ 141,26
- Nota Fiscal n.297.547 – (12/2005)-	R\$ 9.766,80 X 10% =	R\$ 976,68
	R\$ 14.650,18 X 1%=	R\$ 146,50
- Nota Fiscal n. 298.195-(12/2005) –	R\$ 5.161,85 X 10% =	R\$ 516,18
	R\$ 7.742,71 X 1% =	R\$ 77,42
- Nota Fiscal n. 298.069 (12/2005) –	R\$ 12.070,26 X 10% =	R\$ 1.207,02
	R\$ 18.105,32 X 1% =	R\$ 181,05
- Nota Fiscal n. 324.817 (03/2006) -	R\$ 1.866,00 X 10% =	R\$ 186,60
	R\$ 1.540,00 X 1% =	R\$ 15,40
- Nota Fiscal n. 324.818 (03/2006) -	R\$ 490,50 X 10% =	R\$ 49,05
	R\$ 6.065,00X1% =	R\$ 60,65
- Nota Fiscal n. 327.611 (04/2006) -	R\$ 1.225,30 X 10% =	R\$122,53
	R\$ 825,00 x 1% =	R\$ 8,25
- Nota Fiscal n. 327.612 (04/2006)-	R\$ 1.035,10 X 10% =	R\$ 103,51
	R\$ 4.421,50 X 1% =	R\$ 44,21

Assim, após os ajustes concernentes a este item da autuação, o demonstrativo de débito passa a ter a seguinte conformação:

Data de ocorrência	Valor Histórico (R\$)	Valor julgado (R\$)
30/11/2005	7.287,03	3.352,01
30/12/2005	6.749,71	3.104,84
30/04/2006	5.475,59	5.475,59
30/06/2006	389,30	38,93
30/11/2006	77,00	7,70
TOTAL	19.978,63	11.979,07

No respeitante à infração 02, após os ajustes efetuados na forma acima indicada, o valor originalmente exigido de R\$ 174,67, passa para R\$ 128,51, em decorrência da aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis no total de R\$ 12.851,50, referentes às Notas Fiscais n.ºs 324817, 324818, 327611 e 327612, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de ocorrência	Valor Histórico (R\$)	Valor julgado (R\$)
30/03/2006	99,61	76,05
30/04/2006	75,06	52,46
TOTAL	174,67	128,51

Cumpre registrar que o valor de R\$ 235,65, referente à multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributáveis normalmente acobertadas pelas Notas Fiscais n.ºs 324.817 e 324.818, por não ter sido objeto de exigência no mês de março de 2006, somente poderá ser reclamado mediante a lavratura de outro Auto de Infração, consoante o artigo 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99. Recomendo a autoridade competente que analise tal possibilidade. Infração parcialmente subsistente.

No que concerne à infração 03, verifico que assiste razão ao autuado parcialmente, haja vista que descabe a antecipação parcial do imposto nas aquisições de mercadorias não tributáveis.

Contudo, verifico no demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 10 a 14, que dentre as notas fiscais arroladas neste item da autuação existem mercadorias tributadas normalmente, a exemplo de shampoo, brinquedos, sabão, detergentes, valendo dizer que, cabe a antecipação parcial do imposto na forma do artigo 352-A do RICMS/BA, para tais mercadorias.

Assim sendo, é exigível a antecipação parcial para as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais e nos períodos indicados no demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	Nota Fiscal nº.	Valor Total (R\$)	Alíquota (%)	ICMS (R\$)	Crédito Fiscal	ICMS julgado
30/04/2006	777	1.080,00	17%	183,60	129,60	54,00
31/05/2006	790	810,00	17%	137,70	97,20	40,50
30/06/2006	102574, 22718	3.577,52	17%	608,18	287,99	320,19
31/07/2006	887	752,32	17%	127,89	52,66	75,23
TOTAL						489,92

Saliento que, conforme dito pelo próprio defendente, não é aplicável a redução de 50% do valor do imposto devido por antecipação parcial, tendo em vista que a referida redução alcança, exclusivamente, aqueles contribuintes cadastrados na condição de microempresa, não sendo este o caso do autuado que está inscrito no CAD//ICMS na condição de normal. Infração parcialmente subsistente.
(...)"

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão recorrida.

No que se refere à infração 1, é de corriqueira sabença, como consignado na Decisão recorrida, que a aplicação da multa de 10% ou 1% está vinculada ao tratamento tributário dado à mercadoria na entrada no estabelecimento do destinatário neste Estado.

Assim, se a mercadoria ingressar no estabelecimento com tributação normal na origem, a multa aplicável é de 10%. Por outro lado, se na origem a mercadoria não for sujeita à tributação, ingressando, portanto, no estabelecimento nessa condição, a multa será de 1%.

In casu, como bem observou o *a quo*, após exame acurado dos documentos jungidos ao PAF, o lançamento alberga mercadorias tributadas normalmente e outras não tributadas, no mesmo documento fiscal, razão pela qual, conforme o caso, são passíveis de aplicação da multa de 10% ou 1%.

Tal distinção e especificação foi feita de forma cristalina na Decisão recorrida, analisando cada Nota Fiscal de *per si*, com a qual concordou o autuado, tendo em vista que não interpôs Recurso Voluntário.

Noutro giro, quanto à infração 2, após os ajustes efetuados na infração 1, o valor originalmente exigido de R\$174,67, de fato passa para R\$128,51, em decorrência da aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis no total de R\$12.851,50, referentes às Notas Fiscais nºs 324817, 324818, 327611 e 327612, conforme demonstrativo de débito constante da Decisão recorrida.

Outrossim, de referência ao valor de R\$235,65, atinente à multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributáveis normalmente acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 324.817 e 324.818, tendo em vista que não foi objeto de exigência no mês de março de 2006, como corretamente asseverado pela 1ª Junta de Julgamento, somente poderá ser reclamado mediante a lavratura de outro Auto de Infração, consoante o artigo 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99.

Por fim, no tocante à infração 3, agiu com acerto a Decisão recorrida, posto que efetivamente não cabe a antecipação parcial do imposto nas aquisições de mercadorias não tributáveis, afastadas, com acerto da autuação.

Daí porque deve prevalecer o demonstrativo indicado no bojo do voto proferido na Decisão recorrida, em razão da existência de algumas mercadorias que se sujeitam à antecipação parcial do ICMS, sem o redutor de 50%, aplicável somente às microempresas.

Dest'arte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298920.0029/08-8, lavrado contra **R.D. COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA. (R.D. RAÇÕES)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$489,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$12.567,58**, previstas no artigo 42, IX, XI, XV, “d”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS