

**PROCESSO** - A. I. N° 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 1<sup>a</sup> JJF nº 0125-01/09  
**ORIGEM** - INFAS PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 26/08/2009

## 2<sup>a</sup> 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 1<sup>a</sup> 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 Agribrends 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, argüição 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\$8.783,67 X 10% =	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\$ 6.065,00 X 1% =	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
<b>TOTAL</b>	<b>19.978,63</b>	<b>11.979,07</b>

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 nº.s 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
<b>TOTAL</b>	<b>174,67</b>	<b>128,51</b>

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.s 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
<i>TOTAL</i>						489,92

Saliento que, conforme dito pelo próprio defensor, 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 2<sup>a</sup> 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