

A. I. N° - 298951.0301/04-5
AUTUADO - CEREALISTA PADIM LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ C. FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 07.12.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0448-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Novos cálculos reduzem o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS, OPERAÇÕES DE SAÍDAS (FEIJÃO) INDICADAS COMO BENEFICIAMENTO. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrada a saída de mercadorias tributáveis acompanhada de notas fiscais de prestação de serviço, sem a comprovação da regularidade de sua entrada no estabelecimento. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as arguições de improcedência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/03/2004, exige ICMS no valor de R\$ 157.737,16 acrescido da multa de 70%, referente a:

01. Falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, com ICMS no valor de R\$ 80.109,26, sendo a apuração referente aos exercícios de 2002 e 2003;

02. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, com ICMS de R\$ 77.627,90, apurado nos meses de maio, junho, outubro a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002, janeiro a maio, julho e agosto de 2003. Na descrição dos fatos consta que se refere a operações tributadas acobertadas por Notas Fiscais de Prestação de Serviço, de mercadorias recebidas sem documentação fiscal de entrada e, por conseguinte, não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Consta ainda estarem anexados ao PAF os seguintes documentos: Intimação Fiscal, Demonstrativos, cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviço relacionadas nos demonstrativos I e II, cópias dos Livros Registro de Inventário, Registro de Saídas e Registro de Entradas.

O autuado ingressou com defesa, às fls. 404 a 409, argumentando que existe erro de fato no demonstrativo correspondente à infração 01 – exercício de 2002, pois o valor correto do débito é de R\$ 2.484,08 e não R\$ 5.021,14. Que os equívocos se referem aos produtos charque, feijão carioca e mulatinho, feijão preto e milho comum.

Em relação ao charque, o erro resultou do preço médio do fardo de 30 kg (R\$ 90,00), ter sido utilizado para valorar o preço do quilo do produto. Concorde que as quantidades estão corretas e que a base de cálculo deveria ser de R\$ 2.340,00.

Quanto aos produtos feijão carioca e mulatinho, alega mantê-los numa única conta por corresponderem à mesma pauta fiscal. Concorde com os resultados da autuação, que apontaram para uma saída de 5.037,8 quilos, correspondente à base de cálculo de R\$ 10.226,74.

Também quanto ao item feijão preto o erro decorreu do preço médio utilizado, alegando ser inaceitável o valor de R\$ 11,40 aplicado para cada quilo desse produto. A base cálculo parcial seria de R\$ 4.141,20.

O equívoco referente a milho comum residiu no fato de não se considerar o estoque inicial de 5.340 quilos e o estoque final de 11.880 quilos, o que resultaria numa saída sem notas fiscais de 8.130 quilos e não de 14.670 quilos. Com isso a base de cálculo ficaria em R\$ 2.601,60.

Ainda comentando sobre a infração 01, afirma que em relação ao montante do débito apurado para a segunda ocorrência, os autuantes não demonstraram de forma objetiva como chegaram à base de cálculo. Enfatiza que enquanto na primeira ocorrência dessa infração foi apresentado o levantamento quantitativo de estoque fechado, sendo anexado ao PAF o correspondente demonstrativo, para o segundo item não foi apresentado nenhum demonstrativo, para que pudesse ser verificado como de fato ocorreu essa suposta infração, o que se constituiu em séria dificuldade para a defesa. Diz que como esse item está desprovido da adequada demonstração, deve ser improcedente.

Caso os autuantes não procedam às devidas correções durante a informação fiscal, requer uma diligência por fiscal estranho ao feito.

Aponta outro equívoco no lançamento, asseverando que enquanto no demonstrativo de estoque fechado os autuantes utilizaram a alíquota de 7%, por se tratarem de produtos da cesta básica, na conclusão final (fl. 09), foi considerada a alíquota de 27%.

Analisando a infração 02, argüi que os autuantes consideram notas fiscais de prestação de serviços e tributaram como se fossem vendas de mercadorias. Cita o Acórdão CJF nº 0081-12/03, em cuja decisão o lançamento do tributo foi convertido em multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter ficado constatado que o autuado prestava serviços de beneficiamento e empacotamento, com base no art. 157 do RPAF/99.

Salienta que as notas fiscais de prestação de serviços utilizadas pelos autuantes são as mesmas que fizeram parte do Auto de Infração 298951.0202/03-9, que foi julgado nulo e arquivado em 23/12/2003 (fl. 411). Afirmado ser esse item completamente improcedente, transcreve Acórdãos do TRF.

Concluindo, reconhece como devido o valor de R\$ 2.484,08 e requer a improcedência do restante do Auto de Infração.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls.420, nos seguintes termos:

1) Concorde com o autuado no que concerne ao preço médio dos produtos charque e feijão preto e ao estoque inicial e final de milho comum, apresentando novos demonstrativos com as correções pertinentes;

- 2) Em referência à alegação de que o feijão mulatinho e o carioca pertencem a uma só conta, dizem que a distinção das variedades está de acordo com os documentos fiscais de entrada e de saída, estando a sua totalização corretamente calculada, além do que o quantitativo verificado no Registro de Inventário refere-se apenas ao tipo carioca;
- 3) Quanto à incorreção do lançamento do valor de R\$ 75.088,12, corretamente apontada pelo autuado, deveu-se a erro de formulação da planilha, sendo correto para o exercício de 2003 o valor de R\$ 47.277,71;
- 4) Comentando a respeito da infração 02, afirmam que as operações relacionadas como prestação de serviço (fls. 293 a 392), representam saídas sem comprovação das entradas, objeto da atividade comercial do contribuinte.

Opinam pela manutenção do Auto de Infração, considerando-se as correções efetuadas.

Em nova manifestação às fls. 433 a 435, o autuado assevera que em relação à infração 01 deve prevalecer a planilha de sua autoria, anexada à fl. 410, através da qual reconhece uma omissão de saídas de R\$ 35.486,74, que representa um débito de R\$ 2.484,08, pois o novo demonstrativo apresentado pelos autuantes não tem clareza, tem preço médio equivocado e também porque na conclusão fiscal do exercício de 2002 (fl. 423), foi apontada base de cálculo inferior à acima indicada, no valor de R\$ 21.977,00, com aplicação da alíquota de 17%, para chegar ao valor do imposto de R\$ 3.736,09, quando a alíquota correta seria 7%, considerando que ele trabalha exclusivamente com produtos da cesta básica. Que para a base de cálculo encontrada pelos autuantes o ICMS a recolher seria de R\$ 1.538,39.

Quanto à correção apontada pelos autuantes para o débito relativo ao exercício de 2003, quando indicaram em planilha corretiva, que o valor do imposto correspondente seria R\$ 47.277,71, para uma base de cálculo de R\$ 278.104,16, observa o autuado que no novo demonstrativo anexado à informação fiscal não há referência a esse valor de base de cálculo, significando que esse fato prejudica a defesa, na procura da verdade dos fatos, comprometendo o direito à ampla e irrestrita defesa do contribuinte, uma vez que esse suposto crédito não está devidamente demonstrado. Considerando o fato de apenas trabalhar com produtos da cesta básica, alega que mais uma vez o cálculo foi incorreto, por ter sido aplicada a alíquota de 17%, quando a correta seria 7%, motivo bastante para anulação da autuação.

Em referência à infração 02, afirma estarem os auditores fiscais equivocados ao assegurarem ser sua atividade exclusivamente comercial, pois as próprias notas fiscais de prestação de serviços comprovam que também atua prestando serviços de beneficiamento, rebeneficiamento e empacotamento de cereais em geral, conforme consta do Contrato Social (fls. 436/437) e das páginas do Livro de Registro de Prestação de Serviços (fls. 438 a 466).

Argüi que utiliza o seu maquinário para prestar os referidos serviços aos clientes, geralmente supermercados e outros atacadistas, atuando apenas como mera executora dos serviços, recebendo as importâncias consignadas nas notas fiscais anexadas ao PAF, recolhendo os impostos municipais e federais, não cabendo no caso incidência do ICMS. Que se os autuantes houvessem exigido a apresentação das notas fiscais de entrada e de saída, em vista das mesmas comprovariam que se tratavam simplesmente de remessas para beneficiamento e/ou empacotamento e as correspondentes devoluções, operações que estariam fora do campo da incidência do ICMS.

Observa que o procedimento poderia até ser objeto da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 157 do RPAF/99, de forma similar ao resultado apresentado no Acórdão CJF 0081-12/03, porém a hipótese não foi cogitada pelos autuantes, além

do que as notas fiscais de prestação de serviço foram objeto do Auto de Infração 298951.0202/03-9, que foi julgado nulo e arquivado, não procedendo assim, esta autuação.

Reafirma que os demonstrativos anexados às razões de defesa, juntamente com as provas apresentadas, mostram que a única diferença existente se refere ao primeiro item, no valor de R\$ 2.484,08, que será objeto de pagamento posterior. Ratifica a defesa apresentada, considerando que a autuação não foi revisada em sua totalidade, requerendo que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Em pauta suplementar, esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC do CONSEF (fl. 470), para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Que fosse elaborado novo demonstrativo do cálculo do preço médio das mercadorias objeto da omissão de saídas, da infração 01, transformando as unidades de medida em Kg;
2. Que se houvesse alterações nos valores dos demonstrativos dos autuantes, fosse elaborado novo demonstrativo referente à infração 01;
3. Que fosse verificado se procediam as alegações do autuado de que apenas beneficiara as mercadorias objeto da infração 02 e, em caso afirmativo, elaborasse novo demonstrativo exigindo ICMS sobre os valores cobrados a título de beneficiamento.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado à Infaz Itabuna, para que fosse intimado o autuado, com entrega, mediante recibo, da cópia dos documentos anexados ao Auto de Infração (fls. 75 a 219), devendo ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar a respeito do resultado da diligência e dos documentos entregues. Deveria ser dada ciência também aos autuantes, quanto ao resultado da diligência e, se houvesse, da nova manifestação do autuado.

A diligente, no Parecer ASTEC nº 0142/2005 (fls. 473 a 475), refez os cálculos dos preços médios das omissões de saída, efetuando as transformações das unidades de medida constantes nos documentos fiscais, anexados por amostragem às fls. 481 a 509, para a unidade Kg, de acordo com os demonstrativos de fls. 476 a 479. Considerando que os valores apurados foram divergentes daqueles utilizados pelos autuantes, refez o cálculo do imposto referente à infração 01, mantendo as quantidades apuradas na autuação, concluindo pela apuração do valor do débito de R\$ 1.411,62 para o exercício de 2002 e de R\$ 37.262,67 relativo ao exercício de 2003, resultando no ICMS remanescente no valor de R\$ 38.674,30, para essa infração, conforme demonstrativos às fls. 474/475.

Em referência à infração 02, asseverou que os documentos constantes às fls. 12 a 219 comprovam que o autuado comercializa o produto feijão cariquinho, não procedendo as suas alegações de que somente beneficiava as mercadorias objeto dessa infração. Tanto é assim que esse tipo de produto também foi arrolado no levantamento quantitativo de estoque (infração 01). Enfatiza que a exigência fiscal se baseou nas notas fiscais de prestação de serviço de beneficiamento do produto, porém que as referidas quantidades não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoque no período fiscalizado.

Assegura que não foi possível separar as quantidades comercializadas das beneficiadas, uma vez que nas notas fiscais de entrada não existem informações referentes a remessas para beneficiamento, considerando também que todas as notas fiscais apresentadas se referiam a aquisições para comercialização. Informa que o autuado não possui controles internos capazes de inventariar o produto destinado à revenda ou para beneficiamento.

Cientificado, o autuado se manifestou (fls. 514 a 517), se insurgindo contra os resultados apontados no parecer acima transcrito, afirmando que apesar dos equívocos cometidos pelos

autuantes em relação à infração 01 terem sido parcialmente reconhecidos, não acata o débito apurado no valor de R\$ 38.674,29, uma vez que foram consideradas como comercializadas mercadorias recebidas com a finalidade de beneficiamento e empacotamento, de acordo com as notas fiscais de serviço, objeto da infração 02.

Diz que o parecer se baseou no fato de não terem sido apresentadas notas fiscais para beneficiamento e sim para comercialização. Afirma então, que como também comercializa, não pode prevalecer esse argumento. Que somente devem ser consideradas no levantamento de estoque as notas destinadas a comercialização e não as de prestação de serviço, pois estas não se referiam a entradas e saídas para comercialização. Argumenta que retirando-se do quantitativo do estoque as mercadorias destinadas a beneficiamento, não resta nenhuma omissão das saídas.

Observa que o parecer não esclareceu quanto à metodologia utilizada para elaboração do quantitativo de estoque, tendo se limitado apenas a verificar as questões atinentes ao preço médio das mercadorias e que, por esse motivo, foi reduzida apenas uma parte da infração, por ter atendido apenas parcialmente os argumentos apresentados pela defesa.

No tocante à infração 02, o autuado diz que o parecer é bastante sucinto, não se aprofundando no mérito da questão, nem atendendo à solicitação da relator quanto à verificação das alegações do autuado de que apenas efetuara o beneficiamento das mercadorias objeto dessa infração, limitando-se apenas a afirmar que não foram localizadas as notas fiscais de remessa para beneficiamento.

Afirma já ter provado que não só comercializa por atacado, como também presta serviços de beneficiamento, rebeneficiamento e empacotamento de cereais em geral, conforme documentos constitutivos da empresa. Que foram acostados aos autos as cópias das notas de serviço e dos livros de prestação de serviços, sendo que nas referidas notas constam os números e as datas das notas fiscais de remessa para beneficiamento, sendo algumas delas, inclusive, notas fiscais avulsas emitidas pelo fisco estadual. Portanto as mercadorias em referência não lhe pertenciam, pois eram recebidas para beneficiamento e depois devolvidas, esclarecendo que apenas não escriturava as notas fiscais nos livros próprios, admitindo exclusivamente o cometimento dessa infração em relação a essa autuação.

Enfatiza que no pedido de diligência o relator pediu que fosse elaborado demonstrativo exigindo ICMS sobre o valor cobrado a título de beneficiamento e não sobre o total da mercadoria, procedimento não realizado na diligência. Transcrevendo os arts. 615 e 622 e citando o art. 617 do RICMS/97, afirma não haver incidência do ICMS nas remessas de mercadorias para beneficiamento.

Alega em seguida que a parecerista mencionou que o produto objeto da infração 02 (feijão carioca) também fizera parte do levantamento quantitativo de estoque da infração 01, o que significa a ocorrência de bi-tributação e enriquecimento ilícito do Estado.

Em resumo, o autuado afirma não prevalecer a infração 01 porque foram consideradas no estoque mercadorias de terceiros e que não prevalece a infração 02 porque repete itens da primeira infração e por se referir ao descumprimento de obrigação acessória e não da falta de pagamento de imposto. Ratifica a defesa apresentada, sob a alegação de que o Auto de Infração não foi revisado em sua totalidade e requer que o mesmo seja julgado totalmente improcedente.

VOTO

No caso em tela, o Auto de Infração refere-se à constatação da falta de recolhimento do ICMS, decorrente de duas infrações: a primeira, devido à omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de

mercadorias, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis, no que concordo, pois em consonância com a Portaria 445/99, que disciplina o roteiro de Auditoria de Estoques; a segunda infração trata da verificação de operações de saída de mercadorias tributáveis acobertadas apenas por notas fiscais de prestação de serviço e sem a comprovação da entrada das referidas mercadorias no estabelecimento.

Observo que em relação à infração 01, foram constatadas as irregularidades nos exercícios de 2002 e 2003, tendo os autuantes desenvolvido a ação fiscal com base no Inventário das Mercadorias, em Demonstrativos de Estoque, nas Relações das Notas Fiscais de Entrada e de Saída, no Cálculo do Preço Médio e nos Livros Registro de Inventário, Registro de Entradas e Registro de Saídas, todos acostados ao PAF e correspondentes a cada exercício, o que afasta os argumentos da autuado, que pleiteou a improcedência do Auto de Infração, alegando falta no PAF do demonstrativo referente ao exercício de 2003.

O resultado final da apuração relativa ao exercício de 2002, apontou uma omissão de saída de 6.120 Kg de arroz, 5.037,8 Kg de feijão carioca e 14.670 Kg de milho comum, que resultaram numa base de cálculo de R\$ 71.730,57, que geraram o ICMS de R\$ 5.021,14, à alíquota de 7%. Também foram registradas omissões de saída referentes aos produtos açúcar e charque, entretanto como ambos estão na substituição tributária, foram excluídos do cálculo, por estarem com a fase de tributação encerrada.

Quanto ao exercício de 2003, foi verificada a omissão de 426.370 Kg de feijão carioca, 7.830 Kg de feijão preto e 38.850 Kg de milho comum, que proporcionaram a base de cálculo de R\$ 675.395,82, correspondente a R\$ 47.277,71 de imposto, à alíquota de 7%. Também nesse exercício foi encontrada uma omissão de saída de açúcar, que de igual forma foi excluída do cálculo. Noto que apesar de constar no respectivo Demonstrativo de Estoque (fl. 77) o valor do ICMS registrado acima, no Auto de Infração foi lançado erroneamente o valor de R\$ 75.088,12, falha posteriormente justificada e corrigida pelos autuantes.

Para evidenciar a infração 02, os autuantes elaboraram os Demonstrativos I e II, que relacionam as notas fiscais de prestação de serviço, onde apresentam os seguintes dados: números das notas de serviço, quantidades do produto (feijão carioca), valor da pauta correspondente ao período, valor por documento, valores parciais e totais do ICMS.

Na seqüência, discorrerei a respeito de cada infração e sobre o meu parecer correspondente a cada uma delas:

Infração 01 – exercício 2002. Noto que no demonstrativo Conclusão Fiscal (fl. 423), os autuantes utilizaram a alíquota de 17%, procedimento criticado pelo autuado, porém esse fato em nada interfere nos resultados, uma vez que o montante do imposto foi preservado. A diligente da ASTEC, de forma correta, atendendo o pedido desta 1ª JF, recalculou o preço médio dos produtos e manteve os quantitativos de cada um, o que resultou numa base de cálculo final de R\$ 20.166,03 correspondente a R\$ 1.411,62 de imposto.

Infração 01 – exercício 2003. Rejeito o pleito do autuado que, baseado na suposta ausência do respectivo Demonstrativo de Estoque nos autos, requereu a improcedência para esse item da autuação, considerando que o mesmo está acostado à fl. 77. Noto que os dados registrados no demonstrativo Conclusão Fiscal (fl. 09) estão equivocados, inclusive com aplicação de alíquota de 27%, entretanto no Demonstrativo de Estoque o valor do ICMS é de R\$ 47.277,71, sendo que os autuantes corrigiram o valor do débito para adequá-lo àquele apurado nesse demonstrativo. Observo que, da mesma forma como procedeu em relação ao item precedente, a diligente da ASTEC refez os cálculos utilizando corretamente as quantidades de cada produto verificada na ação fiscal e, recalculando o preço médio correspondente a cada produto, concluiu que a base de

cálculo para esse exercício foi de R\$ 532.323,90, o que representa um débito de ICMS no valor de R\$ 37.262,67.

Infração 02. O autuado alega que os autuantes se basearam em notas fiscais de prestação de serviço, através das quais foram dadas saídas de mercadorias anteriormente recebidas apenas para beneficiamento. Ressalto que apesar das várias oportunidades que dispôs para tanto, em nenhum momento o autuado apresentou as notas fiscais de recebimento dos produtos para realização do pretense beneficiamento. Inclusive quando da verificação realizada pela diligente, foi-lhe apresentada mais uma intimação, onde consta que deveriam ser apresentadas as “*notas fiscais de entrada referentes às notas fiscais de beneficiamento de feijão carioquinha*” e, mais uma vez, o pleito não foi atendido.

Quanto à aplicação dos valores de pauta correspondentes a cada período, o procedimento está correto, uma vez que não existindo comprovação de circulação anterior do produto em tela, estando o mesmo relacionado dentre aqueles que têm preço estabelecido através de pauta fiscal, deve-se utilizar os valores apropriados.

Outro ponto abordado pelo autuado diz respeito a ação fiscal anterior, correspondente ao Auto de Infração 298.951.0202/03-9, que fora julgado nulo, através do Acórdão CJF 0575-11/03. Vejo que a referida decisão foi baseada em falhas verificadas no processo, tais como a falta de lavratura dos Termos de Início de Fiscalização e de Intimação, lançamento do crédito tributário através de Auto de Infração modelo 4 (indicado apenas para casos de data única de ocorrência do fato gerador, enquanto que a infração abrangia diversos períodos), o que impossibilitava a apuração dos acréscimos correspondentes. Na oportunidade o citado Auto de Infração foi julgado nulo, com a recomendação do refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Registro que o presente PAF vem apresentar a exigência correspondente ao anterior, suprimindo as falhas então apontadas.

Quanto às alegações de que as prestações de serviço de beneficiamento não sofreriam incidência do ICMS, abaixo transcrevo o do art. 2º, inciso VI, alínea “a” do RICMS/97, que o contradiz. Portanto, mesmo que fosse comprovada a legalidade das entradas das mercadorias em questão, restaria a pagar o imposto estadual incidente sobre os valores dos serviços cobrados dos encomendantes.

“Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

.....

VI - da saída, de estabelecimento industrializador ou prestador de serviço, em retorno ao do encomendante ou com destino a pessoa diversa por ordem do encomendante, de mercadoria submetida a processo de industrialização ou serviço que não implique prestação de serviço compreendido na competência tributária municipal, relativamente ao valor acrescido, ainda que a industrialização não envolva aplicação ou fornecimento de qualquer insumo, tratando-se de (Anexo 1):

a) objetos destinados a industrialização ou comercialização, que tenham sido submetidos a recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres;”

De igual forma, não procede sua afirmativa de que apenas cometera a infração de deixar de escriturar as notas fiscais de recebimento para beneficiamento, pois está amplamente demonstrado que o autuado não comprovou haver recebido de forma legal, tais mercadorias apenas para beneficiamento.

Entretanto, conforme explano em seguida, não comungo com os resultados apontados pela diligente em relação à infração 02, desde quando, para que não fique configurada a cobrança do imposto em duplicidade, necessário se faz estabelecer um ajuste entre as quantidades de feijão carioca arroladas nas duas infrações.

Assim, tendo em vista que na infração 01 foi exigido imposto apurado em razão de omissão de saídas desse produto, mediante levantativo quantitativo de estoque, ou seja, falta de emissão do competente documento fiscal e na infração 02 é exigido imposto pela não escrituração nos livros próprios de operações de saída, realizadas com notas fiscais de prestação de serviço, vale ressaltar que tais documentos não foram arrolados na auditoria de estoques. Assim, como se trata de omissão de saídas de mercadorias e a conseqüente falta de recolhimento do imposto, devem ser excluídos da infração 02 os valores correspondentes às quantidades do produto feijão carioca apontados na infração 01, sendo que a quantidade referente ao exercício de 2002 (infração 01) é de 5.037,80 Kg, que transformados em sacos de 60 Kg, já que a infração 02 se refere à quantidade em sacos, corresponde a aproximadamente 84 sacos.

Como no mês de janeiro de 2002 (infração 02), foi identificada a saída de 1.000 sacos de feijão carioca, deduzindo-se os 84 sacos de 60 Kg, fica caracterizada uma omissão de 916 sacos, passando o valor do débito de janeiro de 2002 para R\$ 2.058,00.

Já no exercício de 2003 a quantidade omitida em relação à infração 01 foi de 426.370 Kg do produto, que correspondem a aproximadamente 7.106 sacos de 60 Kg cada. Tomando as quantidades da infração 02 nesse exercício, chego a um total de 6.257 sacos de 60 Kg. Assim, como se trata de omissão de saídas e não foram levadas em conta essas notas no levantamento, não se considera esses valores apurados nessa infração e nesse exercício, para, de igual forma, não se configurar a bi-tributação.

Desta forma, nesta infração o valor do débito passa a ser de R\$ 54.316,50, conforme demonstrado abaixo:

Data da Ocorrência	Valor do ICMS
05/2001	R\$ 367,50
06/2001	R\$ 612,50
10/2001	R\$ 1.960,00
11/2001	R\$ 245,00
12/2001	R\$ 1.102,50
01/02	R\$ 2.058,00
02/02	R\$ 1.662,50
03/02	R\$ 3.080,00
04/02	R\$ 1.715,00
05/02	R\$ 994,00
06/02	R\$ 2.800,00
07/02	R\$ 3.325,00
08/02	R\$ 5.250,00

09/02	R\$14.297,50
10/02	R\$ 10.437,00
11/02	R\$ 2.450,00
12/02	R\$ 1960,00
Total	R\$ 54.316,50

Ante todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, remanescendo o débito de R\$ 38.674,29 para a infração 01 e de R\$ 54.316,50 para a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **298951.0301/04-5**, lavrado contra **CEREALISTA PADIM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 92.990,79**, acrescido das multa de 70%, prevista no art. 42, incisos III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR