

**PROCESSO** - A. I. Nº 206766.0011/06-0  
**RECORRENTE** - NOVO RUMO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0376-01/06  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 04/06/2007

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0192-12/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração caracterizada. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. A comprovação da existência de equívocos na conversão de embalagens de alguns produtos conduz à redução dos débitos relativos às infrações 04 e 05, que se tornam parcialmente caracterizadas, enquanto que os itens 07 e 08 restam comprovados. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

### **RELATÓRIO**

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo contribuinte objetivando a modificação da Decisão contra si prolatada pela 1ª JJF e que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado.

O lançamento de ofício foi lavrado em 21/08/2006, e atribuiu ao ora recorrente o cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras

unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de janeiro a junho e agosto a outubro de 2002, fevereiro, março, junho e julho de 2003, fevereiro, maio e julho de 2004, janeiro, março, abril e novembro de 2005, com ICMS não recolhido no valor de R\$10.153,83, acrescido da multa de 60%. Consta que se tratam de notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT sem o registro na escrita fiscal e de notas fiscais registradas sem o devido recolhimento do imposto por antecipação, conforme demonstrativo, cópias de requisições do CFAMT e das notas fiscais de aquisição anexas;

2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionada no Anexo 88, no mês de maio de 2005, com o ICMS apurado e recolhido a menos no valor de R\$ 938,93, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à Nota Fiscal Avulsa nº 937.146, emitida pela SEFAZ/MG, cujo valor constante na GNRE está a menor que o devido em referência à antecipação tributária das mercadorias (ração animal), conforme demonstrativo, cópia da nota fiscal e da GNRE, anexos;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2005, com a exigência do imposto no valor de R\$9.244,21, acrescido da multa de 70%;
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2005, exigindo imposto no valor de R\$35.865,62, acrescido da multa de 70%;
5. Deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro da entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2005, exigindo imposto no valor de R\$ 14.815,40, acrescido da multa de 60%;
6. Deixou de recolher o ICMS pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, em decorrência da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, exigindo imposto no valor de R\$ 118,73, acrescido da multa de 70%;
7. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, exigindo imposto no valor de R\$ 699,95, acrescido da multa de 70%;
8. Deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, exigindo imposto no valor de R\$ 381,51, acrescido da multa de 60%;

9. Omitiu saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 50,00.

Consta em relação às infrações 03 a 09, a informação de que no levantamento foram incluídas as Autorizações de Compras (Pedidos dos Clientes), arrecadados no estabelecimento autuado, sem a emissão das respectivas notas fiscais de saída, conforme demonstrativos, cópias dos pedidos e do livro Registro de Inventário, anexos.

Na “Descrição dos Fatos” consta que o contribuinte fora intimado em 06/04/2006 a apresentar a documentação necessária ao desempenho da ação fiscal, quando foram coletados, através do Termo de Arrecadação de Documentos Fiscais, 140 talões de Pedidos e Autorizações de Compra (AC), além de boletos pagos com os correspondentes pedidos anexos, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, em relação aos quais ocorreu a emissão das respectivas notas fiscais apenas em alguns casos, isso quando se destinavam a algumas empresas da jurisdição da INFRAZ Vitória da Conquista. Assim, foi efetuado o levantamento quantitativo de estoque dos exercícios de 2005 e 2006, incluindo os citados documentos, a fim de apurar o montante do imposto devido, decorrente da falta de emissão dos documentos fiscais que acobertaram as saídas das mercadorias constantes dos pedidos de seus clientes. Foram detectadas, ainda, nos exercícios de 2002 a 2005, diversas notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, sem escrituração e pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, bem como algumas notas fiscais registradas na escrita em relação às quais não fora efetivado o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária.

Consta, ainda, que as irregularidades apontadas estão fartamente comprovadas através dos demonstrativos, das cópias das Autorizações de Compra, das Declarações de Estoque aberto, dos Termos de Arrecadação, das cópias do livro Registro de Inventário, das requisições do CFAMT, todos anexos ao PAF, e que não deixam dúvidas quanto à prática de infrações lesivas aos interesses da Fazenda Estadual. Por tais irregularidades, o autuado infringiu a legislação do ICMS, conforme descrito nas infrações elencadas.

Em seu voto o Sr. relator afirma que “*o Auto de Infração exige ICMS devido à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária; relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas; na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal; o imposto que não foi recolhido por antecipação tributária; e pela existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, além de aplicar a multa fixa de R\$ 50,00, devido à omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis*”.

Verificou da análise dos elementos constantes dos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas.

Observou que o sujeito passivo não impugnou o lançamento referente às infrações 06 a 09, o que caracterizou o reconhecimento expresso das irregularidades apuradas nesses itens da autuação. Verificou que o procedimento fiscal foi realizado atendendo as orientações legais e de forma correta. Ressaltou tão somente que, por equívoco, o autuante consignou no Demonstrativo de Débito, em relação à infração 07, a data de ocorrência como sendo 06/04/2005, quando o correto é 06/04/2006. Assim, entendeu que devem ser mantidas as infrações 06 a 09, porém com a adequação da data de ocorrência no caso da infração 07.

Quanto à infração 01 - falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária - observou que os argumentos defensivos se lastrearam em três pontos:

a) Em relação a duas notas fiscais, comprovava o recolhimento do imposto devido. Notou que o ICMS recolhido se referiu à antecipação parcial e os valores correspondentes foram posteriormente creditados, procedimentos que considerou inadequados, desde quando as mercadorias constantes das notas fiscais estavam sujeitas ao pagamento do ICMS referente à

antecipação tributária total, de modo que essa alegação não pode prosperar, inclusive não mais havendo o que se falar em comprovação da regularidade do pagamento do imposto, desde quando ocorreria o creditamento do imposto recolhido;

- b) Três das notas fiscais tinham sido objeto de denúncia espontânea, com o parcelamento dos débitos respectivos. De igual modo, os recolhimentos se referiram à antecipação parcial, no entanto tais valores foram utilizados na forma de crédito fiscal, motivos pelos quais também não acatou essas alegações;
- c) Quanto a onze notas fiscais que serviram de base para esta imputação, que foram coletadas através do Sistema CFAMT, o autuado limitou-se a negar que tivesse adquirido as respectivas mercadorias, querendo isentar-se de responsabilidade sobre a acusação. Observou que apesar de não constar dos autos a comprovação de que as cópias das notas fiscais em referência tenham sido entregues ao sujeito passivo, pela explanação apresentada em sua peça de defesa, bem como na manifestação posterior à informação fiscal, o autuado demonstra ter conhecimento dos documentos fiscais em questão, tendo, inclusive, feito referência a dados constantes nos mesmos. Verificou que as notas fiscais, objeto desta infração, foram emitidas por empresas regularmente inscritas nos órgãos de fiscalização, tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação no território nacional, e do respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário, o que não foi feito até o momento, pois não foram apresentados elementos que invalidem os documentos fiscais em questão. Ressaltou, ademais, que todos os documentos fiscais se referiram a vendas a prazo e que os transportadores das mercadorias foram os próprios remetentes, ou seja os fornecedores das mercadorias, o que consiste em outras provas do vínculo comercial entre o autuado e os emitentes das notas fiscais.

Deste modo, não acatou as argumentações defensivas concernentes a esta infração, razão pela qual a manteve na íntegra.

No caso da infração 02, referente ao recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária, entende que restou comprovado nos autos que as mercadorias objeto da exigência tributária (ração para animais domésticos de estimação) se encontravam subordinadas ao Protocolo ICMS 26/04, caso em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é do remetente dos produtos. Verificou inclusive, que o autuado anexou os comprovantes relativos ao pagamento do ICMS devido, efetivado pelo emitente da nota fiscal. Entendeu que neste caso, a existência de inconsistência em relação à identificação do sujeito passivo da relação tributária, resultaria na nulidade da infração, que, entretanto, ultrapassou para declarar a sua improcedência, tendo em vista que o imposto devido já havia sido recolhido pelo responsável tributário.

Da análise das infrações 03, 04 e 05, concluiu que o autuante, através de levantamento quantitativo de estoques referente ao exercício de 2005, detectou a ocorrência de omissão de entradas de mercadorias, tendo exigido o ICMS relativo aos produtos tributados normalmente, através da infração 03, baseado na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuara os pagamentos correspondentes com Recursos provenientes de operações de saídas realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Quanto às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária foi exigido o imposto, por responsabilidade solidária, por meio da infração 04, enquanto que o ICMS relativo à antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, foi lançado na infração 05.

Observou ter sido apurada uma omissão de entradas de mercadorias tributáveis no valor total de R\$ 265.351,84, sendo que desse montante, R\$ 54.377,70 corresponderam a produtos tributados normalmente, que geraram um débito de R\$ 9.244,21, correspondente à infração 03, enquanto que R\$ 210.974,14 se referiram a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo servido de base de cálculo para a infração 04, cujo ICMS representou o valor de R\$ 35.865,63, já a infração 05 teve como base imponível a mesma do item anterior, majorada da MVA – Margem de Valor Acrescido referente às respectivas mercadorias, o que resultou na base de cálculo de R\$ 298.123,71, enquanto que o imposto, após deduzido o crédito concernente à infração precedente, redundou no débito de R\$ 14.815,40.

Da análise das peças processuais, observou que em relação às mercadorias tributadas normalmente o contribuinte omitia entradas e saídas das mesmas mercadorias e como no levantamento quantitativo de estoque foi identificada diferença por omissão de entradas, o autuado foi beneficiado pelo preço médio unitário utilizado, já que este foi baseado nos valores das entradas, quando ficou comprovado nos autos a venda das mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais.

Já em relação às mercadorias enquadradas na substituição tributária, entendeu que foi corretamente calculado o imposto referente à responsabilidade solidária e à antecipação tributária, em relação às diferenças por omissão de entradas encontradas, haja vista que sua tributação ocorreu na entrada, encerrando-se a fase de tributação.

Observou que as alegações defensivas em relação a essas três infrações consistiram em afirmar que a maioria dos pedidos/autorizações de compra arrecadados em seu estabelecimento pelo autuante e que foram utilizados no levantamento quantitativo de estoque, não haviam se efetivado, isto é, as vendas descritas nos referidos documentos não tinham se concretizado. Para tanto, diz que o autuado salientou que vários dos documentos em questão não eram legíveis, além de apresentar diversas justificativas em favor de suas argumentações. No entanto, constatou que os referidos documentos arrolados no levantamento têm seus dados perfeitamente legíveis e identificam corretamente as operações de venda promovidas pelo autuado, sem a correspondente emissão das notas fiscais de saída, desde quando constam nos autos a juntada de comprovação da forma de pagamento das operações de saída realizadas, não deixando dúvidas quanto ao acerto da autuação.

Especificamente quanto às infrações 04 e 05, diz ter o contribuinte trazido ao PAF elementos que comprovaram o cometimento de equívocos pelo autuante, no tocante à embalagem de alguns produtos, o que resultou na elaboração de novos demonstrativos para estas duas infrações, motivo pelo qual a infração 04 teve o seu débito reduzido para o valor de R\$ 31.050,02, enquanto que a infração 05 teve sua exigência diminuída para o valor de R\$ 13.370,79, sendo considerada parcialmente procedentes.

Votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, sendo as infrações 01, 03 e 06 a 09 procedentes, a infração 02 improcedente e as infrações 04 e 05 parcialmente procedentes.

Tempestivamente o contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário onde se referindo à infração 1 reafirma seu posicionamento anterior de que não reconhece o seu registro nem a respectiva aquisição dos produtos contidos nos mesmos e acrescenta que aquilo que foi “*efetivamente foi adquirido foi reconhecido.*” Questiona qual a prova que teria que aportar para comprovar a não solicitação.

Em relação à infração 2 diz já ter sido acolhida a sua improcedência . Em relação à infração 3 pede atenção e afirma que repetiu os argumentos da defesa quais sejam : que o Auto de Infração relacionou todos os pedidos/Autorização de compras(AC) como se todos houvessem sido concluídos, nem todos se concretizaram, pelos motivos que relacionou: clientes não autorizados para venda, clientes inadimplentes, pedidos cancelados, pedidos não entregues, desistência do cliente, falta de aceitação pelos clientes das condições anteriormente estabelecidas, pedidos cancelados devido à ausência dos clientes nos estabelecimentos, além de pedidos em desacordo com as normas da empresas. Aduziu mais uma vez que o autuante não poderia registrar que todos os pedidos/autorizações haviam sido concretizados, apenas por terem sido emitidos, pois conforme consta de diversas cópias apensadas ao processo muitos daqueles documentos estão incompletos, ilegíveis, sem assinatura, em total desacordo com as normas de sua empresa, não caracterizando, assim, a efetivação das vendas. Alegou que uma simples suposição não pode prevalecer. Solicita a revisão das planilhas apresentadas e o consequente reconhecimento parcial da infração. Quanto à infração 04 diz caberem as mesmas considerações feitas na defesa da infração anterior e diz que o autuante acatou o exposto pela empresa, com relação à conversão de caixas para unidades, displays e potes de diversos produtos, também reconhecidos por esse Conselho de Fazenda. Quanto à infração 05 diz caberem também as mesmas considerações feitas na defesa anterior mantendo-se a tabela 5.1 – da defesa preliminar – que apresenta em seu quadro totalizador o valor referente a esta infração. Sobre a infração 6 não foi apresentada

contestação. Infração 07 diz que deve ser observado “o equívoco reconhecido pelo Auditor na data da ocorrência do fato gerador no demonstrativo de débito. Infrações 8 e 9, não foram apresentadas contestações”.

O Sr. procurador em seu Parecer opinativo diz que “por se tratar de discussão eminentemente de matéria de fato, diante da defesa e da documentação apresentada pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário, o próprio Auditor autuante revisou seu lançamento alterando os valores das infrações de R\$72.268,18 para R\$65.069,14, acatando toda a documentação comprobatória que servisse para a redução da infração e justificando uma a uma as razões pelas quais não considerou as NF's desprezadas. Posteriormente, o Ilmo. Relator do PAF na JJF cuidou de esclarecer todas as dúvidas e de investigar todas as alegações apresentadas pelo autuado, quando concluiu pela correção do novo montante atribuído ao Auto de Infração.” Por seu turno, arremata o ilustre procurador “no Recurso Voluntário interposto, o contribuinte apenas repete as alegações da impugnação e não acrescenta nenhum documento novo ou produz novas provas que possam elidir as infrações e é cediço no processo administrativo fiscal que “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”. Opina pela manutenção do lançamento.

## VOTO

Como vimos no relatório acima, o lançamento de ofício exigiu ICMS e multa em decorrência de nove infrações atribuídas ao recorrente. Como não houve impugnação quanto às infrações 06 a 09, restou caracterizado o reconhecimento expresso das irregularidades apuradas nesses itens. Considero correta a observação de que o autuante consignou no Demonstrativo de Débito, em relação à infração 07, a data de ocorrência como sendo 06/04/2005, quando o correto é 06/04/2006.

Quanto à infração 01 o posicionamento anterior do recorrente foi devidamente analisado pela Decisão recorrida. Como foi possível a comprovação de parte dos registros o contribuinte poderia também ter apresentado outras provas de que efetivamente não efetuou as aquisições ali realizadas. Observo, como o fez o Sr. Relator na 1ª Instância que apesar de não constar dos autos a comprovação de que as cópias das notas fiscais em referência tenham sido entregues a ele, a sua explanação apresentada quando da impugnação, bem como na manifestação posterior à informação fiscal, demonstra ter conhecimento dos documentos fiscais em questão, tendo, inclusive, feito referência a dados constantes nos mesmos. A constatação de que as notas fiscais, objeto desta infração, foram emitidas por empresas regularmente inscritas nos órgãos de fiscalização, tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem decorrentes de contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação no território nacional, e do respectivo ingresso no estabelecimento destinatário. Acompanho a observação da JJF de que foi constatado que os documentos fiscais se referiram a vendas a prazo e que os transportadores das mercadorias foram os próprios remetentes, ou seja os fornecedores das mercadorias, o que consiste em outras provas do vínculo comercial entre o autuado e os emitentes das notas fiscais.

Deste modo, da mesma forma não acato as argumentações recursais concernentes à Decisão a respeito desta infração, e a mantendo na forma prolatada pela JJF.

Em relação à infração 02 também concordo com a Decisão da JJF. Correto o entendimento que neste caso considerou que a existência de inconsistência em relação à identificação do sujeito passivo da relação tributária, resultaria na nulidade da infração. Entretanto, ultrapassou esse entendimento para declarar a sua improcedência, tendo em vista que o imposto devido já havia sido recolhido pelo responsável tributário.

Em relação às infrações 03, 04 e 05 a posição novamente sustentada pelo contribuinte não se sustenta. Quando do julgamento na JJF analisou as infrações 03, 04 e 05, e concluiu que restou comprovado, através de levantamento quantitativo de estoques referente ao exercício de 2005, a ocorrência de omissão de entradas de mercadorias, sendo exigido o ICMS relativo aos produtos tributados normalmente, através da infração 03, baseado na presunção legal por demais conhecida por este Conselho de Fazenda de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuara os pagamentos correspondentes com recursos provenientes de operações de saídas realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

A distinção levada a efeito entre as infrações 4 e 5 foi correta. Em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária foi legalmente exigido o imposto, por responsabilidade solidária e por meio da infração 04, já o ICMS relativo à antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, foi lançado na infração 05.

Na mesma linha, considero correto o entendimento que tendo sido comprovado que o contribuinte omitia entradas e saídas e no levantamento quantitativo de estoque foi identificada diferença por omissão de entradas, ele foi beneficiado pelo preço médio unitário utilizado, já que este foi baseado nos valores das entradas, quando na verdade ficou comprovada a saída de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais.

A repetição das alegações em relação a essas três infrações já foram devidamente afastadas na 1<sup>a</sup> Instância. Repetir que as vendas descritas nos referidos documentos não se concretizaram e usando para isto argumentos falaciosos de que eram ilegíveis, incompletos, sem assinatura, etc. não corresponde à realidade dos fatos. Apesar das falácia os documentos arrolados no levantamento têm seus dados perfeitamente legíveis e identificam corretamente as operações de venda promovidas pelo autuado, sem a correspondente emissão das notas fiscais de saída, desde quando, como bem colocou o Sr. relator na JJF, consta nos autos a juntada de comprovação da forma de pagamento das operações de saída realizadas, não deixando dúvidas quanto ao acerto da autuação. O cometimento de alguns equívocos pelo autuante, no tocante à embalagem de alguns produtos, por exemplo, resultou na elaboração de novos demonstrativos para estas duas infrações já devidamente comprovados e com os quais concordamos inteiramente.

Concordo em conclusão com o Sr. procurador no sentido de que no presente Recurso Voluntário o contribuinte apenas repete as alegações da impugnação e não acrescenta nenhum documento novo ou produz novas provas que possam elidir as infrações e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto, portanto, no sentido da manutenção da Decisão e consequente NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206766.0011/06-0, lavrado contra **NOVO RUMO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$65.019,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.906,13 e 70% sobre R\$41.112,91, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do artigo e lei acima citados, com a redação dada pela Lei 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Helcônio de Souza Almeida, Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS