

AI Nº - 269141.0004/06-8  
AUTUADO - COMLAB – COMERCIAL ATACADISTA E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
INTERNET - 13/03/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0038-05/07**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVAMENTE AO TÓPICO ANTERIOR. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Abatido o crédito quanto a esta operação anterior. Após revisões, houve diminuição do débito exigido. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/6/2006, exige ICMS no valor de R\$345.274,18 acrescido das multas de 70% e 60%, pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas (exercícios de 2004 e 2005) – R\$82.134,70;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício de 2004 e 2005) – R\$137.130,89;
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária apurado por levantamento

quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2004 e 2005) – R\$126.008,59.

O autuado apresentou sua impugnação ao Auto de Infração (fls. 347/357), inicialmente descrevendo as infrações a ele imputadas e noticiou de que, anteriormente, já havia sido autuado através dos Autos de Infração de nº 269139.0016/00-7 e 206830.0005/03-2 fundamentados por fatos idênticos, ou seja, por omissões de saídas de mercadorias nos exercícios de 1998, 1999 e 2000. Salientou que os valores cobrados foram todos parcelados e alguns já se encontravam quitados.

Atacando, em conjunto, as infrações a ele imputadas, disse que restava demonstrado, nos levantamentos fiscais, que o autuante, ao invés de cobrar omissões de saídas no exercício de 2004, já que de maior expressão monetária, havia exigido o imposto pelas entradas (infração 1), em completa dissociação entre a descrição dos fatos e os valores apurados. Fez a observação de que, no caso, o imposto havia sido exigido a menos, pois as saídas foram maiores do que as entradas. Ressaltou, ainda, que ao somar os valores cobrados e aqueles valores apurados das mercadorias tributáveis com aquelas enquadradas no regime da substituição tributária havia uma diferença de R\$11.021,02 a favor do fisco. Afirmou que estas considerações foram feitas para demonstrar a incoerência dos fatos apurados. Apresentando levantamento das notas fiscais de entradas consideradas pela fiscalização, disse ter percebido inconsistências no trabalho desenvolvido. Assim, apensou aos autos cópias de notas fiscais de aquisições bem como uma planilha do levantamento dos estoques com as retificações que entendeu corretas. Completou esta análise afirmando, e demonstrando, de que ao ajustar os estoques de 2004, o valor da omissão de saídas era bem maior do que aquele apurado pelo fisco sobre as entradas no exercício de 2005. Observou que, no demonstrativo de cálculo das omissões, o autuante havia indicado o valor de R\$966.537,52 e, na realidade, esta omissão era de R\$507.271,02.

Disse que tais inconsistências lhe levavam a pensar sobre a intencionalidade do ato da fiscalização. Se fosse exigido o imposto sobre as omissões de saídas, o autuante estaria obrigado a abater os valores pagos nos Autos de Infração anteriores, o que reduziria substancialmente o ora combatido, pois os estoques, em 2003, ocasião da última fiscalização, já se encontravam escriturados não sendo possível alterá-lo. Além do mais, não teve o cuidado de ajustá-lo posteriormente, quando deveriam ser baixados produtos já não mais existentes nos estoques, pois este estoque foi totalmente modificado por força dos valores cobrados sobre as omissões de saídas dos autos de infrações citados. Fez uma demonstração, através de valores extraídos de seus livros fiscais e contábeis para provar a realidade de suas compras e do seu CMV. Após tal demonstração, afirmou que o estoque físico da empresa deveria estar escriturado no exercício de 2001 em R\$1.611.183,65 e não de R\$2.791.333,62, como feito, pois a diferença entre estes valores foi o que foi exigido nos anteriores autos de infração. Em vista desta situação, demonstrou, conforme planilha que elaborou, os saldos reais do seu inventário para os exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, que eram menores do que aquelas escriturados. Demonstrou, em seguida, sua margem de lucro no período de 1998 a 2005. Informou de que como trabalha com produtos de alta rotatividade, com baixíssimo lucro, para obtê-lo deve efetuar maiores vendas dentro do mês. Assim, restava claro de que as presunções a ele imputadas fugiam totalmente de sua realidade.

Informou de que, como o autuante havia se utilizado dos arquivos magnéticos, a discrepância entre os números apurados e os reais era grande, conforme relatórios gerenciais de estoque que anexava aos autos. Além do mais, discorrendo sobre a carga tributária do País, informou que se encontra inadimplente com os impostos federais e que a presente cobrança irá agravar sua situação tributária, acarretando o fechamento da empresa, deixando de existir diversos empregos diretos e indiretos, trazendo danos irreparáveis.

Salientou que não pode recolher o ICMS em duplicidade, por entender desobrigado em razão do seu recolhimento na origem, a exemplo da farinha de trigo, entre outras mercadorias.

Disse, ainda, de que devido a complexidade da legislação tributária, entendia que os erros cometidos pelo fisco eram justificáveis. No mais, a presunção legal admitia prova em contrário, o que havia feito e não era admitida sem prova á sustentá-la, uma vez que diante das determinações do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 e da Portaria nº 445/98 (art. 7º) o fato gerador do imposto não ocorre nas entradas das mercadorias no estabelecimento e sim na saída do fornecedor, ainda que quem as adquiriu recolha o tributo. E, na situação, este imposto deve ser crédito para o adquirente, pois efetuou o recolhimento do imposto quando de suas saídas, mediante emissão de notas fiscais.

Observando, por fim, que as operações de entradas de mercadorias foram operações lícitas, requereu a improcedência da autuação.

O autuante (fls. 1033/1034) informou que havia optado pela cobrança do imposto pela maior diferença de expressão monetária ao associar todas as infrações, ou seja, aquela de nº 1, 2 e 3, conforme demonstrou.

Em relação ao entendimento do impugnante de que deveria ser autuado sobre os valores de saídas, pois poderia descontar valores já pagos em autuações anteriores, observou de que esta situação não estava contemplada pela legislação vigente.

Quanto ás notas fiscais apensadas aos autos pelo defensor, acatou diversas delas para os dois exercícios autuados, conforme indicou, o que reduziu o valor do imposto cobrado em 2004 para as três irregularidades apuradas e, em relação à 2005, houve aumento do imposto na infração 1, permanecendo sem alterações as infrações 2 e 3.

Sobre o resumo apresentado pelo defensor das suas operações comerciais dos exercícios anteriores, entendeu sem repercussão neste Auto de Infração, bem como, os relatórios de controle interno, que não tinham valor fiscal. Disse que não foi indicada pela defesa a finalidade da apresentação de cópias das notas fiscais de saídas.

Requereu a procedência parcial da ação fiscal.

Chamado para tomar conhecimento da informação do autuante e as modificações do débito realizadas (fls. 1076/1077), o autuado manifestou-se (fls. 1079/1082). Afirmou ser incoerente a opção feita pelo autuante, conforme explicitado na sua informação, pois o levantamento fiscal não separava as mercadorias tributáveis daquelas não tributáveis.

Tornou a argumentar de que o fiscal não cobrou as omissões de saídas, de maior expressão monetária, visto que os seus estoques, obrigatoriamente, deveriam ser ajustados, tendo em vista as anteriores autuações, conforme exemplificou.

Afirmou que não era verdade de que as notas fiscais de entradas apensadas aos autos quando de sua defesa já estivessem incluídas no levantamento fiscal original, o que diminuiria o valor das omissões, como indicado nos relatórios apresentados quando de sua defesa.

Discordou do preposto fiscal quanto a não consideração dos relatórios de controle interno, por entender que os mesmos refletem a movimentação de entradas e saídas de mercadorias individualmente e foram utilizados para transmissão dos seus arquivos magnéticos. Assim, eles possuíam sim, valor fiscal e retratavam a realidade da empresa.

Em relação ás notas fiscais de saídas que apresentou foram para provar que as quantidades das mercadorias nelas consignadas diferiam daquelas levantadas pelo fisco.

Por fim reafirmando que o trabalho fiscal se encontrava eivado de vários erros, requereu a improcedência da autuação.

Esta 5ª JJF baixou os autos em diligência para que o autuante tomasse uma série de providências objetivando ajustar o levantamento fiscal à norma tributária deste Estado (fls. 1086/1087).

O preposto fiscal cumpriu o que foi solicitado (fls. 1090/1092) e ainda indicou as notas fiscais de entradas que já haviam sido incluídas no levantamento fiscal e ditas pelo impugnante de que nele não se encontravam (fl. 1091), bem como, as que foram consideradas quando da revisão já realizadas (fl. 1092). Apresentou débito do imposto maior do que originalmente apurado para os dois exercícios fiscalizados em relação às mercadorias enquadradas no regime normal de tributação (infração 1) e, quanto às mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (infrações 2 e 3) houve diminuição do débito em relação ao exercício de 2004.

Chamado para tomar conhecimento da revisão efetuada e das informações prestadas (fl. 1376), ocasião em que lhe foi comunicada a reabertura do seu prazo de defesa, o contribuinte manifestou-se (fls. 1379/1381). Reiterou seus argumentos de que: 1) no exercício de 2004 ainda existiam mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária sendo consideradas como tributadas pelo regime normal; 2) que a planilha elaborada pelo autuante não separava as mercadorias pela natureza de sua tributação; 3) que a não consideração dos Autos de Infrações anteriores desajustava os valores apurados, pois o estoque da empresa passaria a apresentar valores fictícios. Deu exemplo com a quantidade de uma mercadoria, que não se sabe qual.

Em seguida, apresentando um percentual de diferenças sobre os valores apurados pelo autuante quando da fiscalização e após revisão, pugnou pela procedência parcial da autuação. Solicitou, ainda, que o autuante fosse intimado para conhecer sua manifestação e, querendo, se manifestasse.

## VOTO

Preliminarmente destaco que, diante do meu convencimento sobre a decisão da lide, não vejo necessidade para que o autuante seja intimado para conhecer a sua última manifestação.

Na presente ação fiscal foi exigido imposto apurado através da adoção do roteiro AUDIF-207 – Auditoria de Estoques. Foi constatada a existência de estoques de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (infração 2), bem como, de mercadorias tributáveis (infração 1), sem a comprovação de suas entradas acobertadas de documentação fiscal. O imposto foi exigido por presunção de omissões de saídas e na condição de responsável solidário, pelo fato do autuado ter adquirido mercadorias sem a comprovação de sua origem. Em relação aos produtos enquadrados no regime de substituição tributária, foi exigido, também, o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infração 3).

O impugnante atacou o fato de o autuante ter elaborado planilhas sem separar as mercadorias pela natureza de sua tributação, ou seja, aquelas tributáveis normalmente e as tributadas por substituição tributável. Embora o autuante tenha, inicialmente, elaborado planilha com todas as mercadorias arroladas no levantamento quantitativo, ele, em seguida, desdobrou as infrações em outras planilhas, separando as mercadorias, o que descaracteriza o argumento de defesa. E, em segundo, embora inicialmente o preposto fiscal tenha unido, para apuração do imposto relativo à infração 1, as mercadorias com regime normal de apuração e as enquadradas no regime da substituição tributária, esta JJF solicitou que elas fossem separadas para se conhecer com exatidão a base de cálculo do imposto. A planilha assim foi gerada e indicada nova base de cálculo do ICMS. Observo, ainda, que para as infrações 2 e 3 desde a época da fiscalização, levantamentos foram realizados em separado. Em sendo assim, o equívoco cometido foi sanado e o autuado teve devolvido seu prazo de defesa.

Argumentou o contribuinte de que o autuante na infração 1 ao invés de exigir o imposto sobre o valor de maior expressão monetária – no presente caso sobre as omissões de saídas, conforme determina a legislação tributária, preferiu exigir o imposto sobre as entradas, por presunção de saídas. Entendeu que ele assim agiu para não considerar os valores apurados em outros Autos de Infrações, já pagos, e que obrigatoriamente ajustariam os seus estoques de 2003. O autuante

informou de que assim agiu, uma vez que ao somar todas as irregularidades apuradas (infrações 1, 2 e 3) o valor das entradas era maior do que as de saídas.

Razão em parte assiste ao defendant.

Em relação aos Autos de Infração nº 206830.0005/03-2 e 269139.0016/00-7 (fls. 358/361), eles não interferem na presente lide. Em primeiro lugar, embora a natureza da acusação tenha sido a presunção de omissão de saídas, a auditoria realizada foi na Conta Caixa da empresa, ou seja, foi uma auditoria contábil e não um quantitativo dos estoques. Em segundo lugar, mesmo que no presente caso a auditoria fosse de saldo credor de caixa, as saídas detectadas não poderiam ser ajustadas aos estoques, pois a acusação diz respeito a saídas anteriores sem registro dos livros fiscais (mercadorias de origens não conhecidas), precisamente, sem registro no livro de Inventário e no Registro de Saídas. O imposto sobre tais saídas foi recolhido, conforme informado pela defesa. No inventário apenas restariam os estoques das mercadorias que tiveram suas origens conhecidas. E, por fim, os exercícios fiscalizados foram os de 1998, 1999, 2000 e 2001. A auditoria realizada, nesta autuação, foi dos exercícios de 2004 e 2005. Se, acaso, algum ajuste pudesse existir (não no presente caso) este se daria no exercício de 2002 e não em 2003, como entendeu o impugnante. E, este procedimento caberia ao autuado, pois a Auto de Infração nº 206830.0005/03-2 foi lavrado em 30/6/2003, muito tempo antes da escrituração do Inventário deste exercício.

No entanto, em relação à cobrança do imposto, razão lhe assiste. O art. 60, § 1º, do RICMS/97 determina que na apuração da base de cálculo, quando forem constatadas, simultaneamente, entradas e saídas de mercadorias, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário já que as demais nela estão incluídas. Estas determinações foram absorvidas pela Portaria nº 455/98. No presente caso, o autuante não poderia juntar, para a cobrança do imposto em relação á infração 1, as mercadorias tributadas normalmente com aquelas enquadradas no regime da substituição tributária, pois o momento da incidência da hipótese do fato gerador do imposto acontece, para as mercadorias, em ocasiões diferentes. Assim, este Colegiado ao solicitar que as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária fossem excluídas da apuração do imposto relativo à infração 1, constatou-se como valor de maior expressão monetária para o exercício de 2004 o das saídas de mercadorias tributáveis. Neste caso, não existe mudança do fulcro da autuação, pois a presunção legal tem por finalidade a exigência do imposto sobre saídas anteriores de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, cujos recursos de vendas foram omitidos da tributação (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96). E, neste momento e após esta explicação, ressalto de que o entendimento exposto pelo autuado sobre as presunções legais é equivocado. Ao existir, após a revisão efetuada, também, uma diferença de entradas maior do que as de saídas de mercadorias (exercício de 2005), o imposto a ser exigido tem por fato gerador as saídas anteriores que compuseram receitas para as aquisições feitas.

Quanto à demonstração de sua margem de lucro no período de 1998 a 2005, além de comercializar com produtos de alta rotatividade, com baixíssimo lucro, que somente pode ser obtido através de maiores vendas dentro do mês, são argumentos que em nada interferem na presente autuação. Em toda venda deve ser emitida nota fiscal. Se assim não agir, o autuado estará omitindo ao fisco vendas.

No que concerne ao entendimento da defesa sobre a carga tributária do País e a sua repercussão na economia brasileira, assim como, que se encontra inadimplente com os impostos federais, de igual forma, nada acrescentam aos autos. O que aqui se discute são seus procedimentos perante a legislação tributária vigente neste Estado.

O autuado apresentou relatórios gerenciais (controles internos) que entendeu terem valor fiscal por retratarem a realidade da empresa. Disse, na sua primeira manifestação de que as

discrepâncias existentes no levantamento fiscal decorreram da utilização, pelo fisco, dos seus arquivos magnéticos, que não espelhavam os números destes controles. Na sua segunda manifestação afirmou o contrário: que os arquivos magnéticos foram gerados a partir destes relatórios. Mesmo que não existisse incoerência no argumento de defesa, os controles internos da empresa não são a sua escrita fiscal. Em uma auditoria fiscal, os livros e documentos a serem considerados são os que a legislação tributária determina.

Disse o impugnante de que não poderia recolher o ICMS em duplicidade, pois sobre as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária o imposto já havia sido recolhido na origem. Deu como exemplo a farinha de trigo. Equívoca-se a defesa. O que aqui se cobra é imposto, por antecipação tributária, sobre mercadorias cujas origens são desconhecidas. Em sendo assim, não existe a comprovação do recolhimento do imposto.

Em relação ás cópias das notas fiscais de saídas que foram apensadas aos autos pela defesa, o autuado não demonstrou, claramente, quais os erros que detectou. Em relação ás entradas, todos os documentos fiscais, cujas cópias a defesa apresentou, foram analisados pelo autuante, inclusive com solicitação deste Colegiado. Destas, as de nº 8152, 1887, 4389, 4447, 75084, 78099, 78579, 79848, 80221, 81532, 81899, 82818, 83265, 84663, 85429, 86871, 87347, 88215 e 24290 já estavam incluídas no levantamento original. O autuante, quando das revisões realizadas incluiu aquelas de nº 75943, 2240, 3593, 3592, 7894, 9667, 9820, 10780, 11802, 12439, 12440, 14351, 16108, 17964, 163153, 152544, 154308, 21686, 21685, 2245, 4519, 9672, 14256, 9078, 6458, 21591, 44700, 44701, 44702, 45419, 45420, 45418, 45429, 45428, 45430, 4314, 4061 e 4450 (fls. 1091/1092 dos autos).

Após todas as revisões efetuadas nos levantamentos fiscais, constatei a seguinte situação ao comparar os levantamentos fiscais com aqueles apresentados pela defesa, observando que na primeira linha do produto são as quantidades e preço médio unitário levantado pelo autuante e na segunda, pelo autuado.

#### Infração 1 – omissões de saídas

Código	EI	Entradas	EF	Saídas	Saídas c/	Omissão	Preço
Produto				Reias	NF	saídas	Médio
<b>2004</b>							
92019	15.516,00	10.800,00	11.996,00	14.320,00	4.777,00	9.543,00	0,56
	15.516,00	10.800,00	11.996,00	14.320,00	<b>5.719,00</b>	8.601,00	<b>0,55</b>
93018	607,00	1.800,00	603,45	1.803,55	1.152,55	651,00	10,27
	607,00	<b>1.000,00</b>	603,45	1.003,55	<b>829,55</b>	174,00	<b>8,50</b>
9476	149,00	450,00	400,00	199,00	60,00	139,00	13,80
	149,00	450,00	400,00	199,00	<b>70,00</b>	129,00	13,80
9951	1.200,00	10.500,00	3.710,00	7.990,00	3.180,00	4.810,00	1,72
	1.200,00	10.500,00	3.710,00	7.990,00	<b>6.990,00</b>	1.000,00	<b>1,71</b>
9952	956,00	15.310,00	3.486,00	12.780,00	5.280,00	7.500,00	1,61
	956,00	15.300,00	3.486,00	12.770,00	<b>12.000,00</b>	770,00	<b>1,55</b>
9974	2.470,00	1.460,00	2.985,00	945,00	29,00	916,00	3,09
	2.470,00	<b>1.400,00</b>	2.985,00	885,00	29,00	856,00	3,09
91203	700,00	8.700,00	4.331,00	5.069,00	3.700,00	1.369,00	1,75
	700,00	8.700,00	4.331,00	5.069,00	<b>4.100,00</b>	969,00	1,75
91204	1.066,50	8.420,00	4.076,50	5.410,00	3.770,00	1.640,00	1,73
	1.066,50	8.420,00	4.076,50	5.410,00	<b>3.170,00</b>	2.240,00	1,73
91243	450,00	8.160,00	3.420,00	5.190,00	4.030,00	1.160,00	0,91
	450,00	8.160,00	3.420,00	5.190,00	<b>4.050,00</b>	1.140,00	0,91
91342	3.800,00	1.440,00	3.204,50	2.035,50	1.212,00	823,50	3,62
	3.800,00	1.440,00	3.204,50	2.035,50	<b>3.216,00</b>	0,00	3,62

91339	4.441,00	500,00	3.772,00	1.169,00	210,00	959,00	6,40
	4.441,00	500,00	3.772,00	1.169,00	210,00	959,00	<b>4,75</b>
91508	0,00	4.248,00	734,00	3.514,00	3.269,00	245,00	43,99
	0,00	4.248,00	734,00	3.514,00	<b>3.539,00</b>	0,00	<b>37,50</b>
91717	2.576,00	2.900,00	2.818,40	2.657,60	1.541,00	1.116,60	5,80
	2.576,00	2.900,00	2.818,00	2.658,00	<b>1.566,00</b>	1.092,00	5,80
91727	0,00	6.000,00	920,80	5.079,20	4.342,00	737,20	8,86
	0,00	6.000,00	920,80	5.079,20	<b>4.354,00</b>	725,20	8,86
91741	2.370,00	5.760,00	2.542,90	5.587,10	4.200,00	1.387,10	4,07
	2.370,00	5.760,00	2.542,90	5.587,10	<b>4.300,00</b>	1.287,10	4,07
<b>2005</b>							
9219	455,00	4.100,00	1.410,00	3.145,00	2.879,00	266,00	8,41
	455,00	4.100,00	1.410,00	3.145,00	2.879,00	<b>286,00</b>	8,41
91631	864,33	5.260,00	3.037,03	3.087,30	1.767,00	1.320,30	22,29
	864,33	5.260,00	3.037,03	3.087,30	<b>2.884,30</b>	203,00	<b>18,50</b>

## Infração 2 – responsabilidade solidária

Código	EI	Entradas	EF	Saidas	Saidas c/	Omissão	Preço
Produto				Reias	NF	Entradas	Médio
<b>2004</b>							
9456	0,00	700,00	1.371,00	-671,00	329,00	-1.000,00	57,00
	0,00	700,00	1.371,00	-671,00	329,00	-1.000,00	57,00
9469	0,00	12.294,00	6.900,00	5.394,00	9.014,00	-3.620,00	50,54
	0,00	<b>14.390,00</b>	6.900,00	7.490,00	8.480,00	-990,00	<b>50,56</b>
9733	1.447,00	5.664,00	4.430,00	2.681,00	4.665,00	-1.984,00	1,04
	1.447,00	5.664,00	4.430,00	2.681,00	<b>4.620,00</b>	-1.939,00	1,04
91156	0,00	48,00	384,00	-336,00	2.084,00	-2.420,00	0,67
	0,00	48,00	384,00	-336,00	2.084,00	-2.420,00	0,67
91267	134,00	300,00	551,00	-117,00	284,00	-401,00	35,50
	134,00	<b>600,00</b>	551,00	183,00	<b>233,00</b>	-50,00	35,50
91309	36,00	630,00	383,00	283,00	439,00	-156,00	13,28
	36,00	630,00	383,00	283,00	<b>428,00</b>	-145,00	13,28
91435	17,00	50,00	1.028,00	-961,00	14,00	-975,00	57,00
	17,00	50,00	1.028,00	-961,00	14,00	-975,00	57,00
91569	0,00	400,00	1.140,00	-740,00	360,00	-1.100,00	73,00
	0,00	400,00	1.140,00	-740,00	360,00	-1.100,00	73,00
92042	0,00	1,00	109,00	-108,00	92,00	-200,00	30,00
	0,00	1,00	109,00	-108,00	92,00	-200,00	30,00
93540	0,00	850,00	1.062,00	-212,00	768,00	-980,00	62,00
	0,00	850,00	1.062,00	-212,00	768,00	-980,00	62,00
93541	0,00	1.300,00	655,00	645,00	714,00	-69,00	54,00
	0,00	1.300,00	655,00	645,00	714,00	-69,00	54,00
<b>2005</b>							
91220	353,00	0,00	53,00	300,00	350,00	-50,00	1,49
	353,00	0,00	53,00	300,00	350,00	-50,00	1,49
91309	383,00	454,00	579,00	258,00	308,00	-50,00	12,20
	383,00	454,00	579,00	258,00	308,00	-50,00	12,20
91391	141,00	210,00	179,00	172,00	222,00	-50,00	12,25
	141,00	210,00	179,00	172,00	222,00	-50,00	12,25
91435	1.028,00	70,00	1.070,00	28,00	55,00	-27,00	52,50
	1.028,00	70,00	1.070,00	28,00	55,00	-27,00	52,50

91466	0,00	15,00	2.485,00	-2.470,00	16,00	-2.486,00	10,50
	0,00	15,00	2.485,00	-2.470,00	16,00	-2.486,00	10,50
91564	1.451,00	5.479,00	2.065,00	4.865,00	5.020,00	-155,00	50,92
	1.451,00	5.479,00	2.065,00	4.865,00	<b>0,00</b>	0,00	50,92
93029	0,00	150,00	106,00	44,00	94,00	-50,00	12,60
	0,00	150,00	106,00	44,00	94,00	-50,00	12,60
93540	1.062,00	0,00	1.112,00	-50,00	0,00	-50,00	62,00
	1.062,00	0,00	1.112,00	-50,00	0,00	-50,00	62,00
93541	655,00	1.300,00	764,00	1.191,00	1.241,00	-50,00	50,50
	655,00	1.300,00	764,00	1.191,00	1.241,00	-50,00	50,50
93656	12,00	200,00	255,00	-43,00	7,00	-50,00	5,05
	12,00	200,00	255,00	-43,00	7,00	-50,00	5,05
93657	9,00	200,00	230,00	-21,00	29,00	-50,00	5,05
	9,00	200,00	230,00	-21,00	29,00	-50,00	5,05
93719	0,00	50,00	0,00	50,00	55,00	-5,00	47,00
	0,00	50,00	0,00	50,00	55,00	-5,00	47,00
93923	0,00	101,00	77,00	24,00	73,00	-49,00	50,09
	0,00	101,00	77,00	24,00	73,00	-49,00	50,09
9456	1.371,00	0,00	1.421,00	-50,00	0,00	-50,00	57,00
	1.371,00	0,00	1.421,00	-50,00	0,00	-50,00	57,00
9469	6.900,00	10.936,00	9.021,00	8.815,00	9.066,00	-251,00	51,52
	6.900,00	10.936,00	9.021,00	8.815,00	9.066,00	-251,00	51,52
966	23.056,90	0,00	23.026,90	30,00	80,00	-50,00	1,44
	23.056,90	0,00	23.026,90	30,00	80,00	-50,00	1,44
967	16.876,70	0,00	16.765,70	111,00	160,00	-49,00	1,57
	16.876,70	0,00	16.765,70	111,00	160,00	-49,00	1,57

- Para os produtos 92019, 9476, 9951, 9952, 91203, 91243, 91727, 91741, 91717, 91342 e 91508, o autuante indicou saídas a maior, sem indicar o motivo. Para aqueles com código 93018, 91204, 9733, 91309 e 91267, indicou saídas a menor do que as apresentadas pelo autuante através das notas fiscais. Inclusive para o produto de nº 91564 (farinha de trigo) afirmou que não houve qualquer saída com nota fiscal.
- Para os produtos 9469 e 91267 disse que as entradas foram maiores e para os de nº 93018 e 9974, menores. De igual forma não provou.
- Em relação aos produtos nº 9219 e 91564 cometeu erro no cálculo das omissões. Observo, inclusive de que as quantidades levantadas por ambas as partes são iguais em relação ao produto 9219.
- Embora não tenha contestado em qualquer momento, em seu levantamento, indicou, o autuado, preços unitários diferentes para os produtos 92019, 93018, 91508, 91631 e 9469. Também não fez prova.

Em vista da situação, somente posso levar em consideração os levantamentos feitos pelo autuante, pois baseado em provas materiais, fazendo as seguintes ressalvas:

- tem razão o impugnante, quando em sua última manifestação, em acusar de que mercadorias no regime da substituição tributária ainda faziam parte da infração 1 no exercício de 2004. Bebida láctea somente saiu do regime da substituição tributária a partir de 1/10/2005, quando foi revogado o item 3.4 do art. 353, II, do RICMS/97, através do Decreto nº 9547 de 20/09/2005, DOE de 21/9/2005. Hamburger bovino, de igual forma, é mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, em conformidade com o disposto no art. 353, II, 9, do RICMS/97. Estes produtos não fizeram parte do levantamento das mercadorias no exercício de 2005. Embora nas cópias das

notas fiscais (fls. 1197, 1198 e 1100) apensada pelo autuante para comprovar de que pela classificação fiscal e/ou CFOP estes produtos foram adquiridos sem o recolhimento da substituição tributária, o Regulamento não deixa margem de dúvidas. Assim, eles devem ser excluídos da infração 1 do presente auto, conforme indico, porém aplico a multa de R\$50,00 com base no art. 157, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) sobre estas mercadorias, enquadradas no regime da substituição tributária e cujas saídas se deram sem o pagamento do ICMS.

<b>ICMS APURADO EXERCÍCIO DE 2004</b>	<b>240.390,34</b>	Fl. 1107 do PAF
(-) Bebida láctea - código 92019	908,49	Fl. 1104 do PAF
(-) Hamburger bovino Perdigão 36PC HBV020 – código 9332	104,24	Fl. 1106 do PAF
(-) Hamburger Pif Paf -cx 54 um – código 91325	116,03	Fl. 1107 do PAF
<b>ICMS DEVIDO</b>	<b>239.261,58</b>	

Observo, ainda, que na base de cálculo apurada pelo autuante foi levada em consideração a redução da base de cálculo para o óleo de soja.

2. como houve aumento do valor do imposto relativo á infração 1, após todas as revisões efetuadas, neste momento ele não pode ser exigido. Desta forma, mantenho a autuação relativa á infração 1 no valor total de R\$82.134,70, mais a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00. E, com base nas disposições contidas no art. 156 do citado RPAF/99, represento á autoridade competente para que se instaure novo procedimento fiscal para a cobrança da diferença apurada, objetivando resguardar os interesses do Erário.

3. em relação ás infrações 2 e 3 (exigência do imposto por responsabilidade tributária, como comanda o art. 39º, IV, do RICMS/97 e pela substituição tributária propriamente dita – art. 353, II, itens 3.7, 11.2, 11.3 e 11.4.2 do citado Regulamento) houve a diminuição do débito relativo ao exercício de 2004, permanecendo inalterado aquele do exercício de 2005. Fica, portanto mantida em parte a infração 2 no valor total de R\$89.938,84 e a infração 3 no valor total de R\$81.498,26.

Voto pela procedência parcial da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$253.472,80 mais a multa de R\$50,00, conforme abaixo indico.

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA	MULTA OB. ACESSÓRIA
<b>INFRAÇÃO 1</b>				
31/12/2004	09/01/2005	35.862,12	70 %	
31/12/2004	09/01/2005			50,00
31/12/2005	09/01/2005	46.272,58	70 %	
		<b>82.134,70</b>		<b>50,00</b>
<b>INFRAÇÃO 2</b>				
31/12/2004	09/01/2005	79.284,62	70 %	
31/12/2005	09/01/2005	10.555,22		
		<b>89.839,84</b>	70 %	
<b>INFRAÇÃO 3</b>				
31/12/2004	09/01/2005	74.408,96	60 %	
31/12/2005	09/01/2005	7.089,30	60 %	
		<b>81.498,26</b>		
<b>TOTAL</b>		<b>253.472,80</b>		<b>50,00</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0004/06-8, lavrado contra **COMLAB COMERCIAL ATACADISTA E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado

o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$253.472,80**, acrescido das multas de 70% sobre R\$171.974,54 e 60% sobre R\$81.498,26, previstas, respectivamente, no art.42, inciso III e inciso II, “d”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art.42, XXII, da mesma lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR