

A. I. Nº - 110427.0028/06-9
AUTUADO - CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 22.06.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0171-02-07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Comprovado erro na apuração do débito, resultando na sua diminuição. 2. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ante a falta de comprovação da origem do numerário, presume-se que tais recursos são decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sem pagamento do imposto devido. Presunção não elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. b) MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infrações caracterizadas. 4. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS SUBSEQUENTES DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Nessa situação, de acordo com o RICMS/BA, o contribuinte obriga-se a efetuar o estorno de crédito proporcional à redução. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/12/2006, e reclama o valor de R\$79.931,20, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 27.826,36, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2004 e 2005), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos às fls.63 a 360.

2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$21.420,00, correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos meses de julho, agosto e setembro de 2003, conforme demonstrativo e documentos às fls.20 e 22, e 62.
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$15.547,29, nos mês de julho de 2005, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 61.
4. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$14.901,55, nos meses de dezembro de 2005 a julho de 2006, e setembro de 2006, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, relativamente a saídas de arroz e feijão com redução da base de cálculo em 100%, a partir de 22/12/2005 (Dec.nº 9.733, de 21/12/2005), conforme demonstrativo às fls.31 a 59.
5. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$236,00, nos meses de abril, agosto e dezembro de 2005, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo à fl.60.

O sujeito passivo por seu representante legal, em sua defesa às fls.363 a 369, argüiu as seguintes preliminares:

- Ineficácia do procedimento fiscal, com base na alegação de que o Auto de Infração foi lavrado fora do seu estabelecimento, em descumprimento ao artigo 10 do Decreto Federal nº 70.235, de 06/03/72. Diz que a doutrina somente admite a lavratura fora do local do estabelecimento nos casos de feiras, exposições, mostras, mercadorias em consignação, mercadorias em trânsito, ou por força de motivo grave que impeça a lavratura no estabelecimento. Assevera que o auto de infração lavrado fora do local, sem explicações ou esclarecimentos de eventuais falhas fere o princípio do contraditório.
- Inexistência de intimações para esclarecimentos. Aduz que foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, sem contudo, ter sido expedida intimação para esclarecimentos necessários, da origem ou das causas da ocorrência, em detrimento ao princípio do contraditório.

No mérito, impugnou as infrações na forme que segue.

Infração 01 – Alega que foram cometidos os seguintes equívocos no levantamento quantitativo do exercício de 2005:

- a) Falta de inclusão, nas entradas, das notas fiscais: NF nº 028829 – 3.000 kg. de arroz (fl.381); NF nº 046832 – 6.000 kg. de feijão preto (fl.382); NF nº 033389 – 10.000 kg. de açúcar (fl.383); NF nº 012902 – 10.000 kg. de açúcar (fl.384); NF nº 0532 – 10.000 kg. de açúcar (fl.385); NF nº 0120 – 5.390 kg. de açúcar (fl.386); NF nº 0628 - 5.000 kg. de açúcar (fl.382); e NF nº 0697 – 15.000 kg. de açúcar (fl.388);
- b) Divergências na quantidade de entrada na nota fiscal nº 0001904 (fl.389), pois a quantidade correta é 5.000;
- c) Falta de inclusão nas entradas da nota fiscal nº 0069647 (fl.390), 7.000 kg. de feijão preto;

- d) NF 00749 (fl.391), 64 kg. de feijão preto, foi consignado como feijão carioca;
- e) NF 0012912 (fl.392), 10.000 kg. de açúcar, foi lançada nas entradas como sendo feijão carioca (fl.05);
- f) Falta de inclusão, nas saídas, das notas fiscais: NF nº 280, 150 kg, de feijão carioca (fl.372); NF nº 294, 600 kg, de feijão carioca (fl.373); NF nº 173, 61.830 de feijão carioca (fl.374); NF nº 176, 36.010 kg, de feijão carioca (fl.375); NF nº 410, 60 kg. de feijão fradinho (fl.376); NF 471, 150 kg, de feijão fradinho e preto (fl.378); NF nº 736, 210 kg, de feijão carioca (fl.379); NF nº 811, 150 kg, de feijão preto e carioca (fl.380); e NF nº 061, 60 kg, de feijão preto (371).

Infração 02 - Aduz que não deve prosperar este item, por entender que o autuante não demonstrou a materialidade da infração, e não observou o equívoco utilizado na descrição do livro Caixa, ao consignar “suprimento de Caixa”, quando deveria ser empréstimos de sócios. Diz que se for mantido o lançamento, a alíquota que deve ser aplicada deve ser de 7%, ao invés de 17%, pois as mercadorias comercializadas pela empresa (arroz, feijão, sal de cozinha, fubá e farinha de milho) gozam da redução da base de cálculo em 100%, nas operações internas, conforme Decreto nº 9.733/2005.

Infração 03 - Alega que efetuou o recolhimento do ICMS sobre o diferencial de alíquotas nas aquisições de bens para o ativo fixo, referentes às notas fiscais nº 526155 e 093103, inclusive os respectivos fretes, conforme requerimento de parcelamento de débito oriundo de denúncia espontânea sob nº 6000004328054, no total de R\$18.330,96 (docs.fl.393 a 406).

Infração 04 - Discordou da autuação, dizendo que está desobrigado de efetuar o estorno de crédito, em virtude de se encontrar cadastrado na condição conta corrente fiscal.

Foram juntadas cópias de diversas notas fiscais de entradas e de saídas que não foram consignados no levantamento de estoque e documento referente a denúncia espontânea de parcelamento de débito (docs.fl.371 a 406).

Na informação fiscal às fls.408 a 413, o autuante analisando as preliminares de nulidades diz que o seu procedimento fiscal atende todas as exigências do RPAF/99, pois, quanto ao local da lavratura do Auto de Infração cumpriu o disposto no § 1º do artigo 39, do RPAF/99, visto que a infração foi apurada mediante fiscalização das escrita fiscal e contábil do estabelecimento, procedida na Inspetoria Fazendária de Itabuna, onde foi lavrado o Auto de Infração. Ressalta ainda que o Decreto Federal nº 70235/72, dispõe sobre o processo administrativo fiscal, nas exigências de créditos tributários de competência da União, e não do Estado da Bahia. Quanto a preliminar referente a falta de intimação para prestar esclarecimentos sobre as ocorrências de que cuidam as infrações 01 e 02, o preposto fiscal argumentou que o seu procedimento fiscal está em conformidade com o § 3º do artigo 2º do RICMS/97.

No mérito, as razões defensivas foram rebatidas conforme informações seguintes.

INFRAÇÃO 01

- **NF nº 028829 – 3.000 kg. de arroz (fl.381)** - não acatou a inclusão dizendo que a nota fiscal refere-se a arroz em casca, enquanto que o levantamento quantitativo contempla apenas arroz beneficiado. Informa que o estabelecimento algumas vezes adquiriu arroz em casca e mandou beneficiar, porém não vende a mercadoria em estado bruto.
- **NF nº 046832 – 6.000 kg. de feijão preto** - chama a atenção de que houve um erro de digitação da nota fiscal (fl.382), tendo constado no levantamento à fl.228 o número 16832, quando o correto é 046832, porém, a quantidade lançada de 6.000 kg. está correta.

- **NF nº 033389 - 10.000 kg. de açúcar** - reconheceu que cabe razão ao autuado, justificando que o documento à fl.383 não havia sido apresentado por ocasião da fiscalização, e que a correção foi feita nos demonstrativos anexos.
- **NF nº 012902 - 10.000 kg. de açúcar** - reconheceu que cabe razão ao autuado, justificando que o documento à fl.384 não havia sido apresentado por ocasião da fiscalização, e que a correção foi feita nos demonstrativos anexos.
- **NF nº 0532 - 10.000 kg. de açúcar** - não acolheu a inclusão desta nota fiscal (fl.385) com base no argumento de que se trata de mercadoria remetida por terceiro para moagem e empacotamento (beneficiamento) no estabelecimento do autuado, por conta e ordem do remetente, na configurando aquisição de mercadoria.
- **NF nº 0120 - 5.390 kg. de açúcar** - concordou com a sua inclusão, ressalvando que foi omitido de apresentação por ocasião da ação fiscal.
- **NF nº 0628 - 5.000 kg. de açúcar** - não acolheu a inclusão desta nota fiscal (fl.387) com base no argumento de que se trata de mercadoria remetida por terceiro para moagem e empacotamento (beneficiamento) no estabelecimento do autuado, por conta e ordem do remetente, na configurando aquisição de mercadoria.
- **NF nº 0697 - 15.000 kg. de açúcar** - não acolheu a inclusão desta nota fiscal (fl.388) com base no argumento de que se trata de mercadoria remetida por terceiro para moagem e empacotamento (beneficiamento) no estabelecimento do autuado, por conta e ordem do remetente, na configurando aquisição de mercadoria.
- **NF 001904 (fl.389)** - diz que a mercadoria é carioca ou comum, discorda de que a quantidade correta 5.000, com base no argumento de que consta na nota fiscal a quantidade 5,000 fardos com 30 kg perfazendo 150 kg.
- **NF 0069647 (fl.390)** - sustenta que a quantidade correta é de 7 kg, e o autuado não observou que os algarismos estão separados por vírgula e não por ponto. Confirmou a inclusão da nota fiscal no levantamento feito, porém, na quantidade 7 kg.
- **NF 00749 (fl.391)** - deu razão ao autuado de que a quantidade de 64 kg. de feijão preto, foi consignada como feijão carioca (fl.10).
- **NF 0012912 (fl.384)** - confirmou que foi lançada nas entradas como sendo feijão carioca (fl.05), a quantidade de 10.000 kg. de açúcar.
- **NF nº 280** - confirmou que cabe razão ao autuado, e informou que incluiu 150 kg. nas saídas de feijão carioca.
- **NF nº 294** - idem, idem, 600 kg. de saídas de feijão carioca.
- **NF nº 173** - não concordou com a inclusão de 61.830 kg. nas saídas de feijão carioca, informando que esta já nota fiscal já se encontra consignada à fl.285 (levantamento de saídas fls.56/121).
- **NF nº 176** - não concordou com a inclusão de 36.010 kg. nas saídas de feijão carioca, informando que esta já nota fiscal já se encontra consignada à fl.285 (levantamento de saídas fls.56/121).
- **NF nº 410** - não concordou com a inclusão de 60 kg. nas saídas de feijão carioca, informando que esta já nota fiscal já se encontra consignada à fl.339 (levantamento de saídas fls.108/121).

- **NF 471** - esclarece que no documento, fl.378, contam 60 kg.de feijão fradinho (02 fardos) e 90 kg. de feijão preto (03 fardos), e estão apropriados à fl.332 (101/121 do levantamento das saídas de feijão preto) e à fl.330 (fls.108/121 do demonstrativo das saídas de feijão fradinho).)
- **NF nº 736** – Diz que apesar caber razão ao autuado, porém, a quantidade correta é de 2.100 kg. de feijão carioca, e não 210 kg. (fl.379). Concordou com a inclusão nas quantidades citadas.
- **NF nº 811** - Diz que apesar caber razão ao autuado, porém, a quantidade correta é de 1.500 kg. de feijão carioca, sendo 300 kg. (10 fardo) de feijão preto e 1.200 kg. (40 fardos) de feijão carioca, e não 150 kg. (fl.379). Concordou com a inclusão nas quantidades citadas.
- **NF nº 061** – Concordou com a inclusão de 60 kg. nas saídas de feijão preto.

Informou que após procedidas as retificações cabíveis no demonstrativo do ano de 2005, conforme demonstrativos às fls.414 a 416, obtendo omissão de entradas (saídas anteriores) no montante de R\$45.136,77 e omissão de saídas de R\$311.669,88 (excluído o item referente a açúcar), prevalecendo para fins de cobrança do ICMS o valor de maior expressão monetárias - o das saídas, que perfaz o ICMS devido de R\$21.816,89.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/12/2004	9/1/2005	65.984,14	7	70	4.618,89	1
31/12/2005	9/1/2005	311.669,86	7	70	21.816,89	1
TOTAL DO DÉBITO					26.435,78	

INFRAÇÃO 02

Discordou da alegação defensiva de que houve erro de escrituração do livro Caixa ao mencionar “VL.SUPRIMENTO DE CAIXA”, ao invés de empréstimos de sócios, com base no argumento de que a sua contabilidade não suportou os pagamentos ou desembolsos de numerários, sendo usado o artifício para que a conta não apresentasse saldo credor. Diz que como o autuado não apresentou qualquer documento comprobatório sobre os alegados empréstimos de sócios, prevalece sua conclusão de suprimento de Caixa de origem não comprovada.

Não concordou com a utilização da alíquota de 7%, dizendo que o estabelecimento comercializa mercadorias sujeitas à alíquota de 17%, a exemplo de óleo comestível e açúcar, esta última em grande volume.

INFRAÇÃO 03

Diz que diante da comprovação do indébito mediante a documentação fiscal apresentada na defesa (fls.394/406), improcede o lançamento fiscal deste item.

INFRAÇÃO 04

Destaca que a obrigatoriedade do estorno do crédito fiscal objeto do lançamento fiscal está prevista no inciso II do artigo 100 do RICMS/97, tendo observado em seu trabalho o critério da proporcionalidade e demonstrado às fls.42 a 57 o levantamento dos estoques existentes em 21/12/2005 e os créditos das mercadorias utilizadas até aquela data, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de 100% da base de cálculo, e desoneradas do pagamento do imposto.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado a conhecer o teor da informação fiscal (fl.417), o sujeito passivo se manifesta às fls.419 a 420, com base nas seguintes razões defensivas.

Infração 01 - Aduz que o autuante não retificou todos os itens apontados na defesa, tendo ratificado seus argumentos e pedidos para que todos os itens apontados sejam considerados no levantamento quantitativo.

Infração 02 - Reafirma seu posicionamento no sentido de que seja aplicada a legislação mais benéfica para o contribuinte, considerando a alíquota de 7% pelos motivos exposto na contestação.

Infração 03 - Disse que nada tem a declarar, visto que o autuante concordou com a extinção do débito.

Infração 04 - Aduz que não devem prevalecer os argumentos do autuante, por não ser possível a apuração e levantamento de estoques em 21/12/2005.

Conclui ratificando a defesa apresentada, requerendo a total improcedência do auto de infração.

VOTO

Inicialmente, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo defendant, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA.

Quanto à alegação de que o presente Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento, observo que de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. Por isso, inexiste qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração na repartição fiscal.

Outra preliminar apresentada é quanto ao entendimento do defendant de que antes de autuar, deveria o autuante intimar o sujeito passivo, por escrito, a prestar todos os esclarecimentos necessários, da origem e da causa da falta de recolhimento do ICMS. Entretanto, não há previsão regulamentar para tal procedimento.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

No mérito, das cinco infrações contempladas no auto de Infração o autuado não se insurgiu quanto a infração 05, relativa a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$236,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento através das notas fiscais relacionadas no demonstrativo à fl.60. Subsiste a infração.

Com relação à infração 01, o débito no valor de R\$27.826,36, foi apurado com base na auditoria de estoques documentada através dos papéis de trabalho (demonstrativo de estoque; inventários de mercadorias; levantamentos das entradas e das saídas; cálculo do preço unitário médio), às fls. 63 a 360.

O levantamento quantitativo foi efetuado em relação aos itens: feijão carioca em 2004; e arroz beneficiado; feijão carioca e comum; e milho em grãos no ano de 2005.

Não houve impugnação quanto o resultado de 2004, cujo débito totalizou o valor de R\$4.618,89. Relativamente ao exercício de 2005, foram apontados os equívocos concernentes a falta de inclusão de diversas notas fiscais nas entradas; divergências na quantidade entrada de uma nota

fiscal; inclusão nas entradas de quantidade de um produto em outro e falta de inclusão nas saídas de várias notas fiscais, sendo todos os documentos fiscais e respectivas quantidades listados na defesa à fl.368.

O autuante na informação fiscal acolheu em parte a inclusão das citadas notas fiscais e elaborou demonstrativos com as correções do ano de 2005, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$ 21.816,89, conforme documentos às fls.414 a 416.

Analizando apenas os itens não acatados pelo autuante em cotejo com as provas apresentadas na defesa, observo o seguinte.

- **NF nº 028829 – 3.000 kg. de arroz (fl.381)** – realmente não é devida a inclusão desta nota nas entradas, pois ela se refere a arroz em casca, e o item levantado foi arroz beneficiado.
- **NF nº 046832 – 6.000 kg. de feijão preto** – o esclarecimento do autuante me convenceu de que houve um erro de digitação da nota fiscal (fl.382), tendo constado no levantamento à fl.228 o número 16832, quando o correto é 046832, porém, a quantidade lançada de 6.000 kg. está correta.
- **NF nº 0532 – 10.000 kg.; NF nº 0628 - 5.000 kg. e NF nº 0697 – 15.000 kg.** – concordo com o autuante pela não inclusão das notas fiscais citadas (fls.385 e 388) no item açúcar, pois consta que a natureza da operação é de mercadoria remetida por terceiro para [moagem] e empacotamento (beneficiamento) no estabelecimento do autuado, por conta e ordem do remetente. Entendo que não deve ser incluída no levantamento, por se tratar de retorno de beneficiamento, e não foi considerado nas saídas a remessa através da NFs nº 35195 e 122737. No caso da NF 628, indevida sua inclusão por se referir a nota fiscal de prestação de serviço.
- **NF 001904 (fl.389)** - na nota fiscal a mercadoria está descrita como feijão carioca ou comum, sendo a quantidade correta quantidade 5,000 fardos com 30 kg perfazendo 150 kg, e não 5.000, conforme foi argüido na defesa.
- **NF 0069647 (fl.390)** - confirmei que a quantidade correta realmente é de 7 kg., haja vista que os algarismos estão separados por vírgula e não por ponto, cujo autuante já a incluiu no levantamento refeito.
- **NF nº 173** – confirmei que realmente esta nota fiscal já se encontra consignada à fl.285 (levantamento de saídas de feijão carioca, fls.56) na quantidade de 61.830 kg.
- **NF nº 176** - confirmei que realmente esta nota fiscal já se encontra consignada à fl.285 (levantamento de saídas de feijão carioca, fls.56) na quantidade de 36.010 kg.
- **NF nº 410** - confirmei que realmente esta nota fiscal já se encontra consignada à fl.339 (levantamento de saídas de feijão carioca, fls.108) na quantidade de 60 kg.
- **NF 471** - confirmei a informação do autuante de que no documento, fl.378, constam 60 kg.de feijão fradinho (02 fardos) e 90 kg. de feijão preto (03 fardos), e estão apropriados à fl.332 (101/121 do levantamento das saídas de feijão preto) e à fl.330 (fls.108/121 do demonstrativo das saídas de feijão fradinho).
- **NF nº 736** - Correta a informação do autuante no sentido que, apesar caber razão ao autuado, porém, a quantidade correta é de 2.100 kg. de feijão carioca, e não 210 kg. (fl.379).
- **NF nº 811** – Também está correta a informação do autuante de que, apesar caber razão ao autuado, porém, a quantidade correta é de 1.500 kg. de feijão carioca, sendo 300 kg. (10 fardo) de feijão preto e 1.200 kg. (40 fardos) de feijão carioca, e não 150 kg. (fl.379).

Diante do exposto, subsiste em parte o lançamento deste item, ficando mantido o valor de R\$4.618,89, apurado no ano de 2005 porque não foi contestado, e modificado o valor do ano de 2005 para R\$21.816,89.

A infração 02, faz referência a suprimentos de Caixa de origem não comprovada, nos meses de julho, agosto e setembro de 2003, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 21.420,00, com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Os valores dos suprimentos encontram-se lançados no Razão da Conta Caixa, com a descrição “VL.SUPRIMENTO DE CAIXA”, nos dias 01/07/03 (R\$26.000,00); 01/08/2003 (R\$30.000,00); e 01/09/03 (R\$70.000,00), conforme cópia do Razão Analítico às fls.20 a 22.

De acordo com o § 3º do artigo 2º do RICMS/97, “presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar: II – suprimento a caixa de origem não comprovada.”

Portanto, pelo que se vê, a ocorrência de suprimento de Caixa deve ser regularmente comprovada para evitar a presunção legítima, de tratar-se de recursos provenientes de vendas não registradas.

Na defesa fiscal, o autuado não comprovou a origem dos suprimentos, limitando-se a alegar em preliminar que não lhe foi solicitado esclarecimentos, mediante intimação, da origem dos lançamentos. Em que pese o autuante não intimado, no curso da ação fiscal, o contribuinte nesse sentido, entendo que o autuado, conforme alegou que se trata de empréstimo de sócio, poderia no prazo de defesa ter apresentado a documentação correspondente a contrato de mútuo entre a empresa e o sócio, inclusive o comprovante da capacidade financeira do mesmo para empresar os valores.

Quanto a alegação defensiva de que alíquota aplicável para determinação do valor devido do imposto deve ser de 7%, não existe na legislação tributária previsão nesse sentido para a presunção legal de omissão de saídas, sobretudo porque o estabelecimento também comercializa com outras mercadorias, cabendo ao autuado provar que a receita omitida se refere apenas a saídas de arroz, feijão, sal de cozinha, fubá e farinha de milho.

Fica mantido o lançamento, uma vez que não foi comprovada a origem da receita, cujos argumentos defensivos foram incapazes para elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, uma vez que, faltou a comprovação da capacidade financeira do sócio e do efetivo ingresso de recurso no Caixa.

No caso da infração 03, a acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do ICMS no total de R\$15.547,29, nos mês de julho de 2005, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento através das notas fiscais relacionadas no demonstrativo à fl. 61. O autuado obteve êxito na comprovação de que o imposto exigido foi objeto de parcelamento do débito antes do inicio da ação fiscal, conforme documentos às fls.394 a 406, pois o autuante declarou ter examinado a citada documentação, concordando com a insubsistência da autuação.

Sobre a infração 04, a infração imputada concerne acusação de que o autuado deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$14.901,55, nos meses de 12/05; 01 a 07, e 09 de 2006, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, relativamente a saídas de arroz e feijão com redução da base de cálculo em 100%, a partir de 22/12/2005, por força do Decreto nº 9.733, de 21/12/2005.

Na primeira impugnação o autuado alegou que estava desobrigado de efetuar o estorno de crédito, em virtude de se encontrar cadastrado na condição conta corrente fiscal.

O autuante, por seu turno, em sua informação fiscal disse que a exigência de estorno do crédito fiscal objeto do lançamento fiscal está em previsto no inciso II do artigo 100 do RICMS/97, e esclarecido que observou em seu trabalho o critério da proporcionalidade, conforme demonstrativo às fls.42 a 57 e levantamento das saídas a partir de 21/12/2005 e os créditos das mercadorias utilizadas até aquela data.

De acordo com o artigo 100, inciso II, *in verbis*:

Art.100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

I -

II - forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

Pela análise dos fatos e da aplicação da legislação citada, verifico que em se tratando de operações de saídas subseqüentes que ocorreram com redução de 100% da base de cálculo, e desoneradas do pagamento do imposto, o procedimento fiscal obedeceu ao citado dispositivo regulamentar, conforme demonstrativo às fls.58 a 59.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$62.993,33, conforme demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/12/2004	9/1/2005	65.984,14	7	70	4.618,89	1
31/12/2005	9/1/2005	311.669,86	7	70	21.816,89	1
31/7/2003	9/8/2003	26.000,00	17	70	4.420,00	2
31/8/2003	9/9/2003	30.000,00	17	70	5.100,00	2
30/9/2003	9/10/2003	70.000,00	17	70	11.900,00	2
31/7/2005	9/8/2005	-	10	60	-	3
31/12/2005	9/1/2006	29.726,76	17	70	5.053,55	4
31/1/2006	9/2/2006	36.449,59	17	70	6.196,43	4
28/2/2006	9/3/2006	3.095,00	17	60	526,15	4
31/3/2006	9/4/2006	8.508,71	17	60	1.446,48	4
30/4/2006	9/5/2006	5.240,12	17	60	890,82	4
31/5/2006	9/6/2006	13.204,60	17	60	660,23	4
30/6/2006	9/7/2006	264,60	17	60	26,46	4
31/7/2006	9/8/2006	999,60	17	60	49,98	4
30/9/2006	9/10/2006	514,50	17	60	51,45	4
30/4/2005	9/5/2005	780,00	10	60	78,00	5
31/8/2005	9/9/2005	1.160,00	5	60	58,00	5
31/12/2005	9/1/2006	1.000,00	10	60	100,00	5
TOTAL DO DÉBITO					62.993,33	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110427.0028/06-9 lavrado

contra **CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$62.993,33**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.137,55 e 70% sobre R\$47.855,78, previstas no artigo 42, II, “f”, III, e VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR