

**PROCESSO** - A. I. N° 110427.0028/06-9  
**RECORRENTE** - CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. (FEIJÃO PADIM)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n° 0171-02/07  
**ORIGEM** - INFRAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 05/06/2009

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF N° 0120-11/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tais diferenças constituem comprovação da realização de operações sem emissão de documento fiscal exigível e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Revisão fiscal comprovou débitos remanescentes decorrentes de operações de saídas de mercadorias. Mantida a Decisão recorrida. 2. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica, por presunção legal, que o lançamento decorreu de vendas anteriormente realizadas e não contabilizadas. Redução do débito proporcionalmente à saída de mercadoria com tributação encerrada. Modificada a Decisão recorrida. 3. 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 caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 2<sup>a</sup> JJF – Acórdão JJF n° 0171-02/07, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$79.931,20, em razão da:

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 valor 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, 22, e 62.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$15.547,29, nos mês de julho de 2005, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de

mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 61.

4. Falta do 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 (Decreto nº 9.733, de 21/12/2005), conforme demonstrativo às fls.31 a 59.
5. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$236,00, nos meses de abril, agosto e dezembro de 2005, decorrente da diferença entre as alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias adquiridas destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo à fl.60.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$62.993,33, após rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, diante das seguintes considerações:

Com relação à infração 1, aduziu a JJF que o levantamento quantitativo foi efetuado em relação aos itens: feijão carioca, no exercício de 2004, o qual não houve impugnação, e arroz beneficiado, milho em grãos e feijão carioca e comum, no exercício de 2005.

Esclarece o órgão julgador que, relativamente ao exercício de 2005, foram apontados diversos equívocos pelo autuado, tendo o autuante, na informação fiscal, acolhido a inclusão de algumas notas fiscais e elaborado demonstrativos com as correções do ano de 2005, o que resultou na diminuição do débito de R\$23.207,47 para o valor de R\$21.816,89, conforme documentos às fls. 414 a 416 dos autos, cujo resultado foi acatado pela JJF diante das seguintes considerações:

- **Nota Fiscal 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.
- **Nota Fiscal 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.
- **Nota Fiscal nº 0532 – 10.000 kg.; Nota Fiscal nº 0628 - 5.000 kg. e Nota Fiscal 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 Notas Fiscais nºs 35195 e 122737. No caso da Nota Fiscal 628, indevida sua inclusão por se referir a nota fiscal de prestação de serviço.
- **Nota Fiscal nº 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.
- **Nota Fiscal nº 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.
- **Nota Fiscal 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.
- **Nota Fiscal 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.
- **Nota Fiscal 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.

- **Nota Fiscal nº 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).
- **Nota Fiscal 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).
- **Nota Fiscal 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, foi mantido o valor de R\$4.618,89, para o exercício de 2004, e modificado o valor do exercício de 2005 para R\$21.816,89.

Quanto à infração 2, aduziu a JJF que 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 às fls.20 a 22.

Salientou o órgão julgador que, 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, concluiu a JJF que, 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.

Entendeu a JJF que, o autuado poderia comprovar que se trata de empréstimo de sócio, conforme alegou, apresentando a documentação correspondente ao contrato de mútuo entre a empresa e o sócio, inclusive o comprovante da capacidade financeira do mesmo para emprestar os valores.

Quanto à alegação defensiva de que alíquota aplicável para determinação do valor devido do imposto deveria ser de 7%, sustentou a JJF que 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, fubá e farinha de milho, mercadorias sujeitas à alíquota de 7%. Manteve a exigência fiscal.

Inerente à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo (infração 3), entendeu a JJF que o autuado comprovou de que o imposto exigido foi objeto de parcelamento do débito antes do início da ação fiscal, conforme documentos às fls. 394 a 406, o que foi reconhecido pelo autuante. Infração insubsistente.

Referente à infração 04, a qual exige a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS 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, entendeu a JJF que, em se tratando de operações de saídas subsequentes que ocorreram com redução de 100% da base de cálculo, e desoneradas do pagamento do imposto, o procedimento fiscal obedeceu ao artigo 100, inciso II, do RICMS, conforme demonstrativo às fls.58 a 59 dos autos. Manteve a infração.

Por fim, quanto à infração 5, relativa à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, aduziu a JJF que o autuado não se insurgiu. Assim, julgou subsistente a infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 442 a 444 dos autos, “*O recorrente mantém todas as preliminares argüidas em sua defesa. No mérito, ratifica todos os termos de sua defesa, acrescentando ainda o seguinte:*”

INFRAÇÃO 1 – que ele demonstrou, de forma inequívoca, todas as notas fiscais não consignadas pelo fiscal. O acórdão não contemplou a juntadas das notas que devem ser glosadas para redução da suposta infração.

INFRAÇÃO 2 – por justiça, o valor encontrado de suprimento de caixa deve ser calculado pela alíquota de 7%, pois se verifica que quase 90% das mercadorias pertencem à cesta básica, com alíquota de 7%, como provam as notas fiscais acostadas ao PAF.

INFRAÇÃO 4 – o acórdão não demonstra claramente a caracterização da infração, sendo assim, não deve ser cobrado novamente o imposto.

A PGE/PROFIS, às fls. 448 a 453 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerá-lo ausentes de argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão, diante das seguintes considerações:

1. Inicialmente, aduz não merecer guarida a preliminar suscitada de ineficácia do procedimento fiscal em face da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento do autuado, pois, o Decreto nº 7.629/99 (RPAF/99), em seu artigo 39, dispõe, de maneira taxativa, que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração, pelo que nenhuma dúvida paira acerca da adequação da ação fiscal, neste particular.
2. Quanto à argüição de inexistência de intimações para esclarecimentos, aduz o opinativo que, de igual sorte, não assiste razão ao recorrente, tendo em vista o teor do documento acostado às fls. 07 dos autos, cujos termos demonstram que o sujeito passivo foi devidamente intimado para a apresentação de seus livros e documentos fiscais, em estrita observância ao estipulado no RICMS.
3. No que tange à invocada ausência de caracterização da infração 4, aduz a PGE/PROFIS que carece de qualquer fundamentação e comprovação, visto que verifica que o Auto de Infração encontra-se revestido de elementos necessários e indispensáveis, bem como robustecido de descrição de indicação pormenorizada da legislação aplicada, pelo que não vislumbra qualquer nulidade. Assevera que a situação fática ensejadora do lançamento fiscal, concernente à infração 04, resta devida e especificamente descrita, bem assim o enquadramento legal evocado para fins de imposição da multa aplicada, não merecendo guarida a arguição de inexistência de caracterização da infração em comento. O opinativo defluiu que foi assegurado ao requerente o exercício da ampla defesa e do contraditório, com seus meios e Recursos inerentes, na forma estipulada no art. 5º, LV, da Constituição.
4. No mérito, inerente à infração 1, relativa à exigência do imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, aduz a PGE/PROFIS que foram assinaladas, quando da apresentação da defesa, imprecisões cometidas no levantamento fiscal, tendo o autuante se incumbido, acertadamente, de proceder ao refazimento do demonstrativo de débito, excluindo os valores comprovadamente indevidos, o que foi apreciado e corroborado pela Junta de Julgamento Fiscal, cujos documentos apresentados não foram suficientes para elidir totalmente a ação fiscal, pelo que restou parcialmente qualificada após as exclusões propriamente realizadas em primeira instância.
5. Quanto à omissão de saída de mercadorias tributadas apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, aduz o opinativo que restou cabal e suficientemente caracterizada, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, uma vez que, em momento nenhum, o contribuinte comprovou o efetivo ingresso, na sua contabilidade, dos Recursos apurados no levantamento fiscal. No que pertine à aplicação da alíquota de 7%, assevera que o contribuinte comercializa, em grande volume, mercadorias sujeitas à alíquota de 17%, não tendo, inclusive, comprovado que a receita omitida se refere, exclusivamente, à saída de produtos sujeitos à evocada alíquota reduzida.
6. Por fim, no tocante à falta de estorno de crédito fiscal do ICMS relativo a entradas de mercadorias objeto de saídas subsequentes com redução de base de cálculo (infração 04),

aduziu a PGE/PROFIS que a exigência encontra-se respaldada na legislação constitucional, federal e estadual vigente, sobretudo no insculpido no art. 100, II, do RICMS/97, como já posicionado em casos pretéritos.

Concluiu o Parecer que o procedimento fiscal resta incólume, não merecendo, por conseguinte, qualquer reparo a Decisão *a quo*, do que opina pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

Em relação à infração 2, foi deliberado, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que o Processo Administrativo Fiscal fosse convertido em diligência, para que o autuante apurasse os percentuais de mercadorias tributadas, da cesta básica e com redução de base de cálculo, entradas e saídas no estabelecimento, de forma a se expurgar os montantes inerentes às mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, assim como efetuar a proporcionalidade quanto aos produtos sujeitos à alíquota de 7%.

As fls. 472 e 473 dos autos, o autuante informa que o contribuinte, em atendimento à intimação efetuada à fl. 458, apresentou demonstrativo onde informa as operações de entradas e saídas do período (exercício de 2003), indicando as entradas e saídas tributadas e aquelas com redução de base de cálculo em 100%, com os respectivos percentuais correspondentes, cujo demonstrativo, após as devidas correções realizadas pelo autuante, ensejou no demonstrativo de débito à fl. 476 dos autos, que a prevalecer os novos elementos apresentados, fica a referida infração 02 reduzida para o valor de R\$8.593,90, fora os acréscimos de lei. Por fim, ressalta que as mercadorias com redução de base de cálculo em 100%, referem-se a farinha de mandioca (isenta) e açúcar (ICMS substituído), do que entende que o resultado não se altera, haja vista as saídas correspondentes destas mercadorias, ocorrerem sem tributação.

Instado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o recorrente, à fl. 482 dos autos, aduz que o autuante apenas revisou parcialmente a infração 02, em relação à alíquota reduzida de 17% para 7%, não excluindo do seu cálculo a redução da base de cálculo de 100%. Requer que o Auto de Infração seja totalmente improcedente.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer às fls. 483 e 484 dos autos, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, nos termos apurados na diligência, por concordar com o argumento do autuante de que a saída de farinha de mandioca e de açúcar, por se tratarem de mercadorias sem tributação, não alterariam o resultado. Assim, acata o valor remanescente de R\$8.593,90 para a infração 2.

Finalmente, em relação à preliminar de nulidade arguida, considera que o Auto de Infração foi lavrado no mais inteiro rigor formal e o presente Processo Administrativo Fiscal segue seu trâmite esculpido nas regras processuais cabíveis, do que ratifica o Parecer anterior da PGE/PROFIS.

Por se tratar de Parecer que propõe a procedência parcial do Auto de Infração, foi dada a anuênciam do Procurador Assistente da PGE/PROFIS.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, no que tange às infrações 1, 2 e 4 do Auto de Infração, cujas razões recursais passo a tecer as seguintes considerações:

Preliminarmente, rejeito os pedidos de nulidade arguidos pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, cujas infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente, sem nenhum prejuízo ao sujeito passivo que atacou a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão. Ademais, existe previsão legal para a lavratura do Auto de Infração na repartição fiscal, conforme ocorreu, nos termos do art. 39 do RPAF/99, como também inexiste a obrigatoriedade de se intimar o contribuinte “para prestar esclarecimentos”, antes da lavratura do Auto de Infração, como alega o

recorrente.

Quanto à expressão utilizada pelo recorrente em seu Recurso Voluntário de que “*RATIFICA todos os termos de sua defesa*”, devo ressaltar que a Decisão recorrida analisou, pormenoradamente, todas as alegações do contribuinte, constatando, mediante documentos comprobatórios, a insubsistência parcial do débito exigido na infração 1, inclusive justificando por nota fiscal as razões dos documentos fiscais desconsiderados, como também o motivo da insubsistência da infração 3, uma vez que o débito exigido já havia sido parcelado antes do início da ação fiscal, assim como justificou as razões para a subsistência dos itens 02 e 04 do Auto de Infração. Assim sendo, também ratifico em todos os termos a Decisão de 1ª instância, no que concerne às alegações de defesa, como se aqui estivessem transcritas.

No tocante à alegação recursal, propriamente dita, relativa à infração 1, de que: “*O Autuado demonstrou de forma inequívoca todas as notas fiscais não consignadas pelo nobre fiscal, o Acórdão não contemplou a juntadas das notas que devem ser glosadas para redução do suposta infração*”, conforme já dito, na Decisão recorrida foram consignados todos os motivos da desconsideração dos documentos fiscais, a exemplo: “*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.*”. Portanto, descabe a alegação recursal, salvo se provado nos autos algum fato novo, o que não ocorreu.

Inerente à alegação, relativa à infração 2, de que: “*também deve ser revista o procedimento da Autuação, por justiça e como prova as notas fiscais acostadas ao PAF, verifica-se que quase 90% (noventa por cento) das mercadorias pertencem a cesta básica, com alíquota de 7%, portanto o valor encontrado de suprimento de caixa, deve ser calculado pela alíquota de 7%, por ser de merecida justiça.*”, devo ressaltar que o art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, prescreve como fato gerador do ICMS, dentre outras hipóteses, os suprimentos a caixa não comprovados, em razão da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Por sua vez o contribuinte admite como verdadeira a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, tanto é que requer, em seu Recurso Voluntário, a aplicação da alíquota de 7% sobre o valor do suprimento de Caixa, cuja origem não foi comprovada. Contudo, tal pretensão é desprovida de qualquer respaldo legal, uma vez que, por se tratar de omissão de saídas de mercadorias, as quais o fisco não pode determiná-las, caberia ao sujeito passivo demonstrá-las, de forma probatória, a fim de se aplicar a correspondente alíquota, as quais podem ser de: 25%, 17%, 12% e 7%, a depender do produto e da operação.

Entretanto, nos termos do art. 911, § 2º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, para efeito de tributação, considera-se comercializadas no território baiano as mercadorias que estiverem desacompanhadas de documentação fiscal própria ou acompanhadas de documento falso ou inidôneo. Por outro lado, o art. 51, I, “a”, do RICMS, estabelece a alíquota de 17% nas operações e prestações internas. Logo, há de se concluir que, no caso de omissão de saídas sem documentação fiscal, deve-se aplicar a alíquota interna de 17% sobre a base de cálculo apurada, independentemente das diversas alíquotas aplicadas nos demais produtos comercializados pelo contribuinte.

Tal conclusão é corroborada através da Instrução Normativa de nº 56/2007, emitida pelo Superintendente de Administração Tributária, considerando as reiteradas decisões do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, no sentido de excluir da base de cálculo do ICMS, quando apurada omissão de saídas presumidas, nos termos do § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, **apenas** os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, desde que provados pelo contribuinte autuado por meio de dados e informações das operações mercantis que costumeiramente realiza.

Ademais, deve-se salientar que o suprimento de caixa com recurso de origem não comprovada, indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou tal aporte com receitas de vendas

decorrentes de **operações anteriormente realizadas** e não contabilizadas. Sendo assim, como os fatos geradores são de 01/07/03, 01/08/03 e 01/09/03 (fl. 62), também não haveria de se falar em redução de base de cálculo das operações internas de arroz, feijão, sal, fubá e farinha de milho em 100%, decorrente do “Decreto nº 9.733, de 21/12/2005”, como alega o recorrente em sua impugnação de fl. 369, pois se trata de ato superveniente.

Porém, relativo ao período que ocorreram os aportes financeiros, objeto desta infração, por só haver operações de vendas isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária no mês de agosto de 2003, no valor de R\$475,00, consoante fl. 465 dos autos, cuja saída representa 0,5% das saídas registradas naquele mês (fl. 474), para efeito de proporcionalidade da base de cálculo omissa, deve-se reduzir a base imponível de R\$30.000,00 (valor do suprimento relativo ao mês de agosto/03) para R\$29.850,00, o que resulta o ICMS de **R\$5.074,50** em vez de R\$5.100,00, exigido para o referido mês no Auto de Infração.

Diante de tais considerações, desconsidero o resultado da diligência realizada, às fls. 472/476, e mantendo a infração 2 no valor de **R\$21.394,50**, após a redução do ICMS exigido em 31/08/03 para R\$5.074,50.

Por fim, entendo descabida a alegação recursal de que: “*Infração 04 - O acórdão não demonstra claramente a caracterização da infração, sendo assim, não deve ser cobrado novamente o imposto.*”, pois, corroboro com o entendimento da Decisão recorrida de que, em se tratando de operações de saídas subsequentes que ocorreram com redução de 100% da base de cálculo, e desoneradas do pagamento do imposto, o procedimento fiscal obedeceu ao artigo 100, inciso II, do RICMS, o qual determina que o contribuinte estorne, proporcionalmente à redução, o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as mercadorias ou os serviços forem objetos de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida, apenas quanto à infração 2, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DO DÉBITO						
Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/7/2003	9/8/2003	26.000,00	17	70	4.420,00	2
31/8/2003	9/9/2003	29.850,00	17	70	5.074,50	2
30/9/2003	9/10/2003	70.000,00	17	70	11.900,00	2
TOTAL					21.394,50	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110427.0028/06-9, lavrado contra **CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. (FEIJÃO PADIM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$62.967,83**, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.137,55 e 70% sobre R\$47.830,28, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS