

A. I. Nº - 272041.0027/13-8  
AUTUADO - LDM CONSTRUÇÕES E ACABAMENTOS LTDA. - ME  
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA  
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29.03.2016

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0042-05/16**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. Da análise dos demonstrativos do anexo 3 não foi possível vislumbrar como o autuante chegou aos valores lançados, já que não há totalizador do cálculo para esta infração que aponte estes valores. Além do cerceamento de defesa, não há liquidez e certeza quanto à apuração do imposto devido. Infração 1 nula. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Neste caso, também não foi possível encontrar o demonstrativo do cálculo dos valores encontrados pelo autuante após minuciosa análise do anexo 3. Houve cerceamento de defesa, e há falta de liquidez e certeza para manutenção do lançamento. Infração 2 nula. **c)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MAIOR VALOR MONETÁRIO. SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Neste caso, aparece o demonstrativo de cálculo das omissões de saídas. O impugnante não apontou qualquer inconsistência quanto a esta infração. Infração 3 procedente. **d)** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Acato o erro material apontado no levantamento e excluo o item “madeira serrada guajara em vigamento” e o respectivo valor do lançamento, reduzindo a infração. Infração 4 procedente em parte. **2.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O próprio autuante admitiu que as mercadorias eram objeto de antecipação total e portanto houve duplicidade da cobrança do imposto. Infração 5 improcedente. **3.** LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. As provas do anexo 4, não deixam dúvidas quanto ao recolhimento a menos do ICMS declarado pelo próprio impugnante. Infração 6 procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

No auto de infração lavrado em 29/03/2014, foi efetuado lançamento de imposto no valor total de R\$68.642,04 em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1 – Falta de recolhimento do imposto 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 em exercício fechado, nos exercícios de 2011 (R\$12.583,01) e 2012(R\$7.012,64) e sendo lançado o valor total de R\$19.595,65 acrescido de multa de 100%.

2 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido de acordo com os percentuais de lucro de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal por ter adquirido mercadorias de terceiro sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, nos exercícios de 2011 (R\$5.224,40) e 2012 (R\$2.987,12), sendo lançado o valor total de R\$8.211,52 acrescido da multa de 60%.

3 - Falta de recolhimento do ICMS relativo omissões de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas e mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado no exercício de 2012, sendo lançado o valor de R\$763,62 acrescido da multa de 100%.

4 - 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 no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria no exercício de 2011, sendo lançado o valor de R\$29.707,99 acrescido da multa de 100%.

5 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, sendo lançado o valor de R\$9.789,60 acrescido da multa de 60%.

6 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o valor de R\$573,66, acrescido da multa de 60%.

A impugnante apresenta defesa às fls. 333/45 e inicialmente aduz que o Auto de Infração ora impugnado resta eivado de nulidades, pois, em desconformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico. Que conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo, portanto observar os requisitos do artigo 39 do Regulamento PAF, Decreto 7629/99.

Ante esta falha, originou a apuração de valores indevidos, pois denota-se que o senhor fiscal auferiu valores de forma equivocada nos períodos fiscais abaixo descritos, inclusive com duplicidade de lançamentos, corroborados pelas planilhas anexas denominadas de “planilha A”, fornecidas pelo senhor auditor fiscal e a “planilha B” elaborada pela defendant com base nas mesmas notas fiscais de entradas apontadas pelo senhor fiscal, confirmando-se portanto a duplicidade. Assim, verifica-se que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do Sr. Auditor Fiscal, conforme o demonstrado nesta defesa.

Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade dos débitos imputados para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Caso a preliminar guerreada não seja acatada, o que verdadeiramente não se acredita, por amor ao debate, passa a discorrer quanto ao mérito. Consoante se verifica no Auto de Infração ora impugnado, no item “04 – 04.05.05” o senhor auditor fiscal autuou a defendantem razão de suposta falta no 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 pagam (sic) dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

A priori, impende consignar que por erro material, quando da emissão das notas fiscais de número 000491, 000492, 000517 e cupom fiscal de nº 0003885, ocorreu um equívoco na consignação da quantidade da mercadoria e do valor unitário, ambas consignadas em metro linear, conquanto que deveriam ter sido efetuadas as respectivas conversões para metro cúbico. Para melhor entendimento, utilizamos a nota fiscal de saída de número 000517 a título exemplificativo:

Na nota fiscal de saída de número 000517 consta a venda do produto “Madeira Serrada Guajara em Vigamento”, no qual consta lançada a quantidade de “255”. Ocorre que no caso em tela, a quantidade de “255” expressa a quantidade em metros lineares, bem como o valor unitário de R\$ 15,52 (...) o preço do metro linear; conquanto que, deveriam ter sido lançadas as quantidades transformadas em m<sup>3</sup>, qual seja, a quantidade de “1,836/metros cúbicos” e o valor unitário de R\$ 2.155,73 (...)metro cúbico.

Quanto a conversão de metros lineares para metros cúbicos, a título de esclarecimento, utiliza-se para a conversão a fórmula quantidade x largura x espessura, de modo que, 255,0/metro linear x 12 cm largura x 6cm/espessura, aplicados no caso em tela -vigamento-, é igual a 1,836 metros cúbicos.

Neste contexto, impõe esclarecer que, multiplicando-se a quantidade vendida pelo valor unitário, quer seja em metros lineares bem como em metros cúbicos, o resultado do valor total é o mesmo, qual seja R\$ 3.957,60 (...), ou seja, 255/metros lineares x R\$ 15,52 = R\$ 3.957,60 (...); da mesma forma, 1,836 metros cúbicos x R\$ 2.155,73 (...) = R\$ 3.957,60 (...). Deste modo, considerando-se que o valor total cobrado da adquirente, a base de cálculo do ICMS é o mesmo, qual seja R\$ 3.957,60 (...), resta clarividente que não houve prejuízo fiscal.

Ademais, consoante se verifica na nota fiscal de entrada de nº 000000287, emitida pela empresa Vitória Comércio e Transportes Ltda., expedida em 13.10.2011, consta a aquisição da quantidade de 2,155 metros cúbicos, no valor unitário de R\$ 367,69 (...), totalizando R\$ 792,37 (...), do produto Madeira Serrada Guajara em Vigamento. Ora, considerando-se que o valor do produto quando da aquisição é de R\$ 367,69 (...), não haveria como a defendantem vender o produto ao consumidor final no valor unitário de R\$ 15,52/metro cúbico.

Resta assim comprovado que não houve quaisquer outro prejuízo fiscal haja vista que o preço cobrado, constante no documento fiscal, é aquele efetivamente cobrado, ou seja em metragem linear, bem como a quantidade vendida também encontra-se expressa em metragem linear, inexistindo portanto qualquer prejuízo ao erário. A fim de comprovar o quanto aduzido, colaciona aos autos a nota fiscal de entrada de número 000000287, a fim de utilizar como parâmetro comparativo, a fim de comprovar que o preço de mercadoria adquirida, nesse caso em metros cúbicos, seria completamente incompatível e impraticável, caso a nota fiscal de venda pela contestante, no valor unitário de R\$ 15,82 (...), efetivamente estivesse em metros cúbicos. Então, indaga-se: qual foi o prejuízo? Nenhum!

Se não houve prejuízo, o auto de infração deve ser julgado insubstancial, pois não é razoável e proporcional que a impugnante seja penalizada nessa situação. Se no caso não houve o comprometimento na arrecadação e na fiscalização do ICMS, não há falar-se no descumprimento de obrigação. Restando pois esclarecido que houve tão somente erro material, inexistindo qualquer prejuízo fiscal, deve ser cancelada a multa imputada à defendantem.

Doutro ponto, o senhor auditor fiscal, autuou a defendantem razão de ter deixado supostamente de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, infração 05 – 07.15.01. Ocorre que quando da fiscalização efetuada, o senhor auditor fiscal entende ter a defendantem deixado de recolher o ICMS de produtos constantes nas notas fiscais a seguir relacionadas (omitidas neste relatório).

Ocorre que, consoante se verifica da simples comparação dos itens constantes nas notas fiscais de compras anexas em relação às informações contidas na planilha anexa, “Planilha A” encaminhada pelo senhor auditor fiscal Paulo Nogueira da Gama, através de mensagem eletrônica, data máxima vênia, o senhor auditor fiscal quando do levantamento das informações contidas nas notas fiscais de aquisição para apuração da base de cálculo de antecipação parcial do ICMS, gerou alguns itens em duplicidade. Neste contexto, para melhor visualização, colaciona a presente a planilha anexa, “planilha B”, onde a observação (D) demonstra os itens em duplicidade.

Desta sorte, vossas senhorias poderão constatar o equívoco ora apontado, da simples comparação dos dados levantados pelo Senhor Auditor Fiscal autuante e das notas fiscais de entrada. Ante o exposto, requer, inicialmente, que o presente Pedido de Revisão de Lançamento seja conhecido, suspendendo-se, por conseguinte, a exigibilidade do suposto crédito tributário apurado, segundo inteligência do art. 151, III, do CTN.

Seja acatada a preliminar indicada, declarando-se a nulidade do auto de infração nº 272041.0027/13-8 e consequente inexigibilidade do débito imputado. Caso não seja este o entendimento de Vossas Excelências, em vista do exposto, espera seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração nº 272041.0027/13-8, lavrado em 29 de março de 2014, e, em consequência, devendo o crédito tributário dela decorrente, via de consequência, ser extinto, ou ainda, caso não seja este o entendimento de Vossas Excelências, requer a diminuição da multa aplicada, por ser de inteira justiça.

Ressalva o direito de produzir provas, em especial: a ouvida de testemunhas, verificação por preposto, depoimento do autuante e juntada de outros documentos, tudo como prova e em contra-prova.

À fl. 407 o autuante presta informação fiscal discordando quanto às nulidades apontadas e que no mérito diz que as notas fiscais 379 e 380 e a NFe 517, fl. 2/2 à fl. 401 coloca a unidade em metros cúbicos. Diz que a cobrança da infração 5 refere-se a notas eletrônicas do arquivo MDF, com recolhimento do ICMS antecipação parcial a menos, que a autuada apenas cita a duplicidade de cobrança mas que não há duplicidade. Pede pela procedência total do lançamento.

As fls. 418/19 foi efetuada uma diligência com os seguintes objetivos: o impugnante pede a nulidade do processo, com fundamento no art. 18 do RPAF, em virtude da falta de clareza na demonstração das infrações incorridas.

Compulsando os autos, constata-se inicialmente que embora os demonstrativos ocupem mais de trezentas páginas do processo, estes se encontram sem um índice remissivo que aponte os demonstrativos e suas infrações correspondentes, que estão totalmente embaralhados, alguns até repetidos, fora da sequência com que estão descritas nas infrações do auto. Não se trata de uma única infração relativa a estoques, mas de quatro, necessitando ordem e clareza para entendimento do que está sendo cobrado em cada infração.

Os demonstrativos encontram-se em sua maioria sequer com um cabeçalho, fazendo com que fosse necessário fazer uma associação entre os valores finais dos demonstrativos, para se encontrar as infrações correspondentes, sendo que há demonstrativos em que não foi possível sequer identificar a que infração diz respeito, e além disso não foi encontrado nenhum demonstrativo de débito ou provas, que se relacionem às infrações 5 e 6.

A título de exemplo, os demonstrativos de fls. 7/11 dizem respeito à primeira infração, exercício de 2011, em seguida fls. 12/14, já aparece o demonstrativo da infração 2, exercício de 2011 e na sequencia, fls. 15/18, novamente o demonstrativo da infração 1, para o exercício de 2012.

À fl. 47, aparece um demonstrativo cujo total é de R\$3.546,17, e à fl. 53, aparece novamente um final de demonstrativo com mesmo valor, dando a entender que se trata de repetição do demonstrativo da infração 5; tais planilhas não estão separadas por folha de rosto, sem cabeçalhos, e dificulta até mesmo entender onde está o início e fim de cada um deles.

Às fls. 33/36 e 37/40 os demonstrativos também se repetem, referente a outra infração, e às fls. 32 e 65 aparecem demonstrativos com totalizadores, sem relação com os lançamentos do auto, sem que seja possível sequer identificar a que infração se relacionam. As folhas 30/ 31 também se repetem, tornando extremamente difícil qualquer análise das provas dos autos. Além disso, não foi cumprida a Portaria, nº 445/98, a exemplo do demonstrativo do preço médio.

O relatório que se inicia à fl. 23, não tem qualquer indicativo a que infração corresponde, assim como os demais, sem sequer uma folha de rosto ou cabeçalho que identifique a natureza do relatório; na referência do preço médio consta a indicação “PM última entrada”, “PM última saída”, não ficando claro, se foi utilizado o preço médio das entradas ou saídas do último mês do exercício, ou efetivamente apenas da última entrada ou da última saída, já que não existe relatório que indique a obtenção do preço médio na forma exigida pela citada portaria, art. 5º, I - *a determinação da base de cálculo do ICMS deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado*, nem mesmo os relatórios analíticos com entradas e saídas, e suas quantidades, mas apenas relatórios consolidados das omissões.

Assim, não sendo possível a este Relator, efetuar a instrução para o julgamento, por falta de condição de análise dos demonstrativos, e também pelas ausências apontadas, fica também caracterizada a falta de clareza como argüiu o impugnante, e em atendimento aos princípios da ampla defesa, da verdade material e do devido processo legal, em sessão de pauta suplementar do dia 18/12/2014, esta 5ª JJF decidiu converter o processo em diligência à Inspetoria de origem para que sejam adotadas as seguintes providências:

- 1 – Anexar ao processo, os demonstrativos e provas das infrações 5 e 6.
- 2 – Ajustar os demonstrativos das quatro infrações relativas à auditoria de estoque, obedecendo aos preceitos da Portaria 445/98, notadamente quanto aos relatórios analíticos das saídas, das entradas, da demonstração do cálculo do preço médio, colocando cabeçalhos indicativos de valores, data, quantidade, etc.
- 3- Entregar os relatórios com folha de rosto, indicando a qual infração se refere.
- 4- Fazer índice remissivo para anexar ao PAF, indicando as folhas de cada demonstrativo.

À fl. 421 o autuante responde à diligência e diz que a infração 5 é improcedente por duplicidade de cobrança visto que as mercadorias são objeto de antecipação total, e anexa os relatórios das infrações 1, 2, 3, 4 e 6.

O autuante se manifesta fls. 885/896 e pede novamente pela nulidade do procedimento, e diz que a título exemplificativo, às páginas 1, 2, 3, 7, 8, 9, 13, 15, 18 e 20 do relatório denominado de “707-Demonstrativo da apuração das omissões”, contido no Anexo 3, que refere-se as infrações 01, 02, 03 e 04, na coluna denominada de “valor das omissões”, se verifica diversos lançamentos, aparentemente referentes a datas – mês/ano -, e não de valores, donde se depreende que levantamentos efetuados foram equivocados, acarretando já por essa razão em nulidade da autuação.

Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade dos débitos imputados para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as

diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Caso a preliminar guerreada não seja acatada, o que verdadeiramente não se acredita, por amor ao debate, passa a discorrer quanto ao mérito. Quanto ao item 01 – 04.05.08, consoante se constata o documento denominado de “705 Relação de Notas fiscais de entrada usadas nas omissões de entradas, período 01/05/2011 a 31/12/2011, aponta notas fiscais supostamente sem as respectivas escriturações das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não obstante, as mesmas se encontram devidamente escrituradas no livro de Registro de Entrada, Saída e Apuração de ICMS Nº 01, do exercício de 2011, que se encontra na Inspetoria Fazendária de Eunápolis, desde o dia 19 de outubro de 2012, consoante protocolo em anexo, donde Vossas Excelências poderão comprovar a ilicitude da autuação.

A fim de comprovar a alegação, além do livro de Registro de Entrada, Saída e Apuração de ICMS Nº 01, do exercício de 2011, que já se encontra na Inspetoria Fazendária de Eunápolis, colaciona a presente cópia do livro de Registro de Entrada, onde em destaque “em amarelo”, constam identificados os respectivos lançamentos, de modo que improcede a alegação do senhor auditor Fiscal. Repete a seguir os mesmos argumentos da impugnação inicial.

O autuante presta nova informação às fls. 965 e diz que a autuada não acrescenta informações novas e que apenas tenta descharacterizar os demonstrativos que foram anexados e diz que quem alega e não prova, não alegou. Pede pela procedência em parte do auto de infração.

## VOTO

Apreciando inicialmente o pedido preliminar de nulidade, com fundamento no art. 18 do RPAF, em virtude da falta de clareza na demonstração das infrações incorridas, entendo que a maneira como foram inicialmente acostadas as provas e demonstrativos pelo autuante, tornou inviável a apreciação do processo para julgamento e era presumível que o mesmo ocorresse para a defesa, dado o emaranhado de demonstrativos fora de ordem, além da ausência de alguns demonstrativos.

No entanto, solicitada a diligência (fls. 428/19), e realizada nas páginas subsequentes, foi reaberto o prazo de defesa de 30 dias, este Relator denega o pedido de nulidade total do procedimento, mas analisará cada uma das infrações, e se for o caso aplicar-se-á a nulidade individualizada por infração.

Foi inicialmente feita uma análise sucinta dos anexos da diligência. No anexo 1 (fls. 424/32) consta o cálculo das omissões da infração 4, cujo lançamento totaliza à fl. 432, o valor de R\$29.707,99.

Já o anexo 2 (fls. 434/439) traz o totalizador das omissões de entrada e saída da infração 3 (R\$763,62 de omissões de saída (à fl. 435) e R\$689,09 de omissões de entradas à fl. 439). No caso, foi lançado a maior omissão, a de saída, de R\$763,62.

No anexo 3, o autuante informa que são demonstrativos pertinentes às infrações 1, 2, 3, e 4. Começa à fl. 441 e vai até a fl. 878. Não foi colocada folha de rosto, de forma a separar os demonstrativos, conforme pedido na diligência, o que de fato criou alguma dificuldade para se analisar, mas ao final, pode-se constatar o seguinte;

### Exercício 2012

- Fls. 441/66 - notas de entrada usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 467/77 – notas fiscais de saída usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 478/482 – notas fiscais de entrada usadas nas omissões de entrada – substituído;
- Fls. 483/489 – notas fiscais de saídas usadas nas omissões de entrada – substituído;
- Fls. 490/590 – Demonstrativo da apuração das omissões – substituído - não há totalizador das omissões;
- Fls. 510/97 – Demonstrativo para o preço médio de saída – substituído;

- Fls. 598/650 – Demonstrativo do preço médio das entradas - neste caso, as mercadorias estão em código.

Exercício 2011

- Fls. 651/65 – Notas fiscais de entradas usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 666/694 – notas fiscais de saída usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 695/699 – notas fiscais de entrada usadas nas omissões de entradas – substituído;
- Fls. 700/747 – notas fiscais de saída usadas nas omissões de entradas – substituído;
- Fls. 748/770 – demonstrativo de apuração das omissões – não há totalizador das omissões;
- Fls. 771/835 – demonstrativo do preço médio das saídas – substituído;
- Fls. 836/878 - cálculo do preço médio das entradas – substituído;

Feita a análise dos demonstrativos da diligência, passo ao julgamento das infrações.

A infração 1 decorre da falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por conta de omissões de entradas, e foram lançados os valores nos exercícios de 2011 (R\$12.583,01) e 2012 (R\$7.012,64). Da análise dos demonstrativos do anexo 3 não foi possível vislumbrar como o autuante chegou aos valores lançados, já que não há totalizador do cálculo para esta infração que aponte estes valores. Além do cerceamento de defesa, não há liquidez e certeza quanto à apuração do imposto devido. Infração 1 nula.

A infração 2 decorre da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, nos exercícios de 2011 (R\$5.224,40) e 2012 (R\$2.987,12). Neste caso, também não foi possível encontrar o demonstrativo do cálculo dos valores encontrados pelo autuante após minuciosa análise do anexo 3. Houve cerceamento de defesa, e há falta de liquidez e certeza para manutenção do lançamento. Infração 2 nula.

A infração 3 decorre da falta de recolhimento do ICMS relativo omissões de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado no exercício de 2012, sendo lançado o valor de R\$763,62. Neste caso às fls. 434/355, aparece o demonstrativo de cálculo das omissões de saídas. O impugnante não apontou qualquer inconsistência quanto a esta infração. Infração 3 procedente.

A infração 4 decorre da Falta de Recolhimento do ICMS constatado 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 mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria no exercício de 2011, sendo lançado o valor de R\$29.707,99.

Neste caso, o impugnante apresenta um erro material, decorrente da falta de parametrização das entradas em m<sup>3</sup> e de saídas em metro linear, e apresenta a NF 287 à fl. 378 em que o m<sup>3</sup> custa R\$367,69 e a nota fiscal 517 à fl. 402 que embora registrada saída em m<sup>3</sup> está com preço de R\$15,52 o metro, valor aproximadamente 24 vezes menor que o da entrada. O impugnante arguiu erro na unidade de saída, e a falta de conversão de m<sup>3</sup> na entrada para metro linear na saída. O autuante em sua informação fiscal rechaçou o erro na nota de saída, apontando para as guias de transportes florestais às fls. 379 e 380 que apontam a unidade em m<sup>3</sup>.

No caso das guias apontadas, estas se referem às notas fiscais de entradas oriundas do Pará. O impugnante não questiona a utilização do m<sup>3</sup> nas entradas, mas sim, o de metro linear na saída. É de notório conhecimento na atividade comercial de madeireira, que de fato, as compras de

madeira oriundas do setor extrativista são medidas em m<sup>3</sup> e as saídas no setor varejista, ocorre em metros lineares.

Há de se admitir que a quantidade de 255m<sup>3</sup> de madeira, é uma quantidade astronômica que sequer caberia em único caminhão e não poderia sequer ser vendida em única nota e transportada em única vez. Além disso, o preço praticado na saída, em valor inferior em mais de 20 vezes o valor da entrada, aponta para a veracidade da alegação do impugnante, já que não faz sentido a venda por valor tão ínfimo em relação ao de entrada.

Assim, no demonstrativo de fl. 424, o autuante colocou entrada de 2,155 m<sup>3</sup> com saída de 257,15, apontando omissão de 254,99 m<sup>3</sup>, utilizando-se do preço de R\$367,68, (preço de entrada) o que resultou em R\$15.938,62 decorrente desta omissão. Assim o exposto, acato o erro material apontado no levantamento e excluo o item “madeira serrada guajará em vigamento” e o respectivo valor do lançamento e reduzo a infração 4 para R\$13.769,37. Infração 4 procedente em parte.

A infração 5, o próprio autuante à fl. 421 admitiu que as mercadorias eram objeto de antecipação total e portanto houve duplicidade da cobrança do imposto. Infração 5 improcedente.

Quanto à infração 6, as provas do anexo 4, fl. 880 não deixam dúvidas quanto ao recolhimento a menos do ICMS declarado pelo próprio impugnante. Infração 6 procedente.

Face ao exposto, considero voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Recomendada a renovação da ação fiscal a salvo das falhas apontadas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0027/13-8 lavrado contra **LDM CONSTRUÇÕES E ACABAMENTOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.106,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$573,66 e de 100% sobre R\$14.532,99, previstas no art. 42, incisos II, "f" e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO- JULGADOR