

A. I. Nº - 110123.0052/05-3
AUTUADO - ARATU MINERAÇÃO CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA E JOSE ROMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - INFAS BONOCO
INTERNET - 13/03/06

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-05/06

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. **a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Infração subsistente em parte, com exclusão de débito já reclamado através de procedimento fiscal anterior. **b)** REDUÇÃO INDEVIDA. **b.1)** OPERAÇÕES INTERNAS. Mantida a exigência fiscal apenas sobre os produtos que não estão albergados pelo benefício previsto no art. 77, inciso I do RICMS/BA. Infração parcialmente subsistente. **b.2)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. Fato não contestado pelo sujeito passivo. 2. CRÉDITO FISCAL. **a)** FALTA DE ESTORNO. Descabe a cobrança do imposto a título de estorno de crédito sobre as entradas de mercadorias, cujas saídas foram tributadas com redução da base de cálculo ao entendimento de que, *in casu*, a exigência fiscal não está prevista em lei. Item nulo. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração mantida 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO, BEM COMO PARA USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais de bens destinados a integrar o ativo fixo, bem como para uso e consumo do próprio estabelecimento. Exigência subsistente em parte, com a redução de valores sujeitos a benefício fiscal de redução de carga tributária. 4. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. As notas do CFAMT servem como meio de prova hábil quanto ao cometimento da infração. Infração subsistente em parte com correção de valores. 5 DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das

mercadorias não escrituradas. Infração confessada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, reclama débito total no valor de R\$368.724,27 pela prática das seguintes infrações:

I – Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, referente aos meses de janeiro, março, abril, junho, julho e agosto de 2003 e de janeiro a dezembro de 2002, bem como de dezembro de 2000 e dezembro de 2001, exigindo-se imposto no valor de R\$41.782,12 mais multa de 60%;

II – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, referente aos meses de dezembro de 2001 junho de 2002, abril de 2003, junho a dezembro de 2003, janeiro de 2004 a dezembro de 2004, apurando-se imposto no montante de R\$100.032,16, mais multa de 60%;

III – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, referente aos meses de julho de 2001 a janeiro de 2002 e agosto de 2003, apurando-se imposto no importe de R\$3.802,19, com multa de 60%;

IV – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento, vinculado aos meses de janeiro de 2000 a agosto de 2001 e de outubro de 2001 a fevereiro de 2002, de maio e junho de 2002, dezembro de 2003, dezembro de 2004, de agosto de 2002 a janeiro de 2003, março e julho de 2003, cobrando-se imposto no valor de R\$29.045,14, cumulado com multa de 60%;

V – Deixou de recolher ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, de janeiro a dezembro de 2000, exigindo-se imposto no valor de R\$19.416,01, mais multa de 60%;

VI – Deixou de recolher ICMS 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, referente aos meses de março, junho, outubro e novembro de 2000 e agosto de 2003, apurando-se imposto no valor de R\$52.375,48, mais multa de 60%;

VII – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho e novembro de 2000, março de 2001, março de 2003 a agosto de 2003, cobrando-se MULTA no valor de R\$6.393,96;

VIII – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a abril de 2000; de junho a dezembro de 2000; fevereiro a maio de 2001; outubro de 2001 a janeiro de 2002; maio e junho de 2002, setembro a dezembro de 2002 ; fevereiro , março, agosto e setembro de 2003, exigindo-se imposto no montante de R\$111.867,85 mais multa de 70%, em razão de falta de recolhimento do imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consignou o autuante que o contribuinte deixou de registrar nos livros fiscais próprios operações com mercadorias cujas notas fiscais foram obtidas através do sistema CFAMT.

IX – Deixou de recolher ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas saídas interestaduais, vinculada aos meses de agosto de 2002;

outubro a dezembro de 2002; janeiro a setembro de 2003; novembro e dezembro de 2003; janeiro a maio de 2004 e novembro e dezembro de 2004; cobrando-se imposto no valor de R\$4.009,36 mais multa de 60%.

O autuado às fls. 927 solicitou cópias reprográficas das notas fiscais que fundamentaram o PAF em lide, tendo sido lhes entregues, conforme recibo aposto na referida página.

O contribuinte impugnou o lançamento fiscal, fls. 931 a 944 dos autos, reconhecendo parcialmente a infração no valor de R\$77.321,31, quanto a parte impugnada, afirmou que esta não tem qualquer causa econômica ou jurídica concreta, não se fundamentando em dados reais, como assim pretende demonstrar. Contestou a forma em que foi lavrado o auto de infração em exame, dizendo que os autuantes não circunstanciaram devidamente os fatos detectados. Discorreu sobre o princípio da não cumulatividade, transcrevendo lição de Roque Carraza e Misabel Derzi, bem como o art. 155, §2º da Constituição Federal, com o fim de demonstrar que em momento algum a Constituição permitiu o estorno de crédito relativo às operações anteriores, em se tratando de redução de base de cálculo. Alegou que o estorno só é possível quando houver isenção ou não incidência do imposto. Explicou as particularidades da isenção, não incidência e redução de base de cálculo, visando provar que são situações distintas. Sustentou que a constitucionalidade do estorno, contida nos incisos II e V do art. 100 do RICMS é discutida, e que entende como aplicável à empresa o inciso III do mencionado artigo.

Em relação à infração 1, observou que o auto de infração de nº 203.936.0004/03-0 já havia reclamado valor constante neste PAF, referente a janeiro de 2001 a dezembro de 2002. Disse que a manutenção desta infração configura dupla cobrança. Ressaltou que neste auto de infração, os autuantes não consideraram os saldos credores existentes no Livro de Registro de Apuração de ICMS, ao contrário do lançamento de ofício anterior, desprezando assim o art. 116 do citado regulamento. Prosseguindo, disse que embora os valores tivessem sido reconhecidos e pagos pela empresa, manifestou intenção que a infração fosse julgada improcedente.

Quanto a infração 2, alegou que os autuantes não se aperceberam para a peculiaridade da atividade da empresa, que é a extração e beneficiamento de pedras, portanto uma indústria, e a ela se aplica o inciso III do art. 100, que permite a manutenção do crédito fiscal, salvo a saída posterior a título de isenção ou não tributação. Reiterou os argumentos trazidos aos autos anteriormente. Salientou que o art. 105 do citado regulamento permite a manutenção do crédito fiscal quando se tratar de insumos, e que isto é o que ocorreu nesta infração. Requeru a improcedência desta infração.

Para a infração 3, afirmou que alguns dos produtos elencados no demonstrativo pertinente, como anel, haste e cunha, são materiais intermediários, e que sendo assim, existe o direito ao crédito de ICMS. Lembrou o parecer nº 1/81 da Procuradoria Fiscal que discorria sobre o conceito de insumos ou produtos intermediários. Transcreveu ementa de julgado do STF, da lavra de Aliomar Baleiro, decidindo neste sentido. Observou que o art. 93, II, "e" do RICMS possibilita o aproveitamento dos créditos fiscais de mercadorias a serem utilizadas na extração de substâncias minerais, transcrevendo o referido artigo. Lembrou que para a atividade de extração de pedreiras, todo equipamento necessário a sua realização e que não pertença a seu ativo permanente são classificados como insumos. Sustentou que esta é a situação dos produtos martelo, roc's, brocas, esmeris, bit's, lubrificantes, cordéis, estopins, espoletas, dinamites, retardos, nitratos, lâmina bico de pato, mangueiras, massa de aderência, correias transportadoras, roletes para transporte, chapas metálicas, dentre outros. Pronunciou-se pela improcedência da autuação quanto aos produtos anel, haste e cunha e pela procedência do restante, estes no valor de R\$791,58, afirmando que este valor já foi reconhecido e pago.

Sustentou que embora tenha reconhecido e pago a infração 4, discorda da mesma, uma vez que os produtos autuados eram em realidade insumos.

Quanto a infração 5, afirmou que esta já foi devidamente quitada.

No tocante a infração 6, salientou que as mercadorias autuadas contam com redução de base de cálculo, conforme art. 77, I, do RICMS, e que este dispositivo não foi observado pelos autuantes. Ressaltou que anexou demonstrativo com o cálculo que julga correto para a infração, totalizando esta em R\$13.594,26.

Reconheceu e quitou a infração 7, embora tenha considerado esta infração como um excesso de rigor por parte dos autuantes.

Disse que na infração 8 a presunção ali contida é manifestamente inaplicável, uma vez que a empresa conta com suporte financeiro para fazer frente aos dispêndios referentes as notas fiscais autuadas e inexistiu dolo por parte do sujeito passivo tributário. Salientou que o levantamento pecou no aspecto temporal, pois muitas das mercadorias ali constantes foram adquiridas a prazo, apresentando demonstrativo com estas. Ressaltou que os autuantes deveriam ter observado a redução de 33,33% antes de tributar as mercadorias arroladas nesta infração. Concluiu pela improcedência da pretensão fiscal.

Reconheceu e quitou a infração 9.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 1213 a 1218 dos autos, disseram quanto a infração 1, que os saldos credores postos no livro de apuração eram meramente escriturais e irreais, afirmando que os itens aqui autuados são uma prova cabal disto. Afirmaram que a parte da infração referente ao ano de 2000 foi reconhecida pelo contribuinte. Quanto ao exercício de 2001, disseram que o auto de infração anterior, mencionado pela empresa, abrangeu o período de janeiro a novembro, e que este incidiu apenas sobre dezembro, não abrangendo, portanto o mesmo período daquele ano. Em 2002, observaram que o auto de infração anterior levantou débito referente ao mês de maio de 2002 no valor de R\$11.213,84, quando o valor exato é de apenas R\$2.054,00, atribuindo esta distorção ao cômputo pelo autuante anterior do saldo escriturado no LAICMS em dezembro de 2001. Explicaram que cabe ao autuado solicitar restituição do indébito referente à parcela paga de maio. Ratificaram o procedimento fiscal referente a 2003.

No tocante a infração 2, mantiveram a autuação, sustentando que o STJ, através de decisão exarada no RE nº 174478, considerou que quando ocorre redução na base de cálculo, a parte referente a decisão é tida como não tributada, estando o contribuinte obrigado a estornar a parte proporcional a redução. Chamaram a atenção para que o art. 105, do RICMS, citado pelo contribuinte, não tem vinculação com a matéria em exame.

Em relação a parte contestada da infração 3, observaram que se trata de compras de material de uso ou consumo (ferramentas e peças de reposição), e que estes não são utilizados, nem consumidos no processo industrial. Salientaram que se trata de peças de reposição de maquinário e outros produtos que não são consumidos no processo industrial. Pugnaram pela manutenção desta.

Ratificaram os procedimentos fiscais utilizados nas infrações 4, 5, 7 e 9, informando que o autuado reconheceu e pagou a inicial do parcelamento referente as mesmas.

Para a infração 6, retificaram o procedimento fiscal para os meses de junho de 2000, passando este a assumir o valor de R\$7.020,60; novembro de 2000, com novo valor de R\$869,40 e agosto de 2003, com R\$2.803,25.

Disseram quanto a infração 8 que as notas fiscais colhidas junto ao sistema CFAMT comprovaram a omissão detectada. Que o autuado foi intimado a apresentar o livro Diário e o Razão e se negou a entregá-los a fiscalização, motivo pelo qual não puderam comprovar se os pagamentos foram feitos integralmente ou parcialmente. Retificou, porém os valores levantados a partir de outubro

de 2000, por não terem levado em conta o benefício de redução de base de cálculo nas saídas. Assim, alteraram os valores de novembro de 2000 para R\$6.743,17; dezembro de 2000 para R\$949,26; fevereiro de 2001 para R\$345,88; março de 2001 para R\$59,73; abril de 2001 para R\$553,63; maio de 2001 para R\$145,94; outubro de 2001 para R\$627,88; novembro de 2001 para R\$567,60; dezembro de 2001 para R\$860,14; janeiro de 2002 para R\$234,29; maio de 2002 para R\$305,78; junho de 2002 para R\$181,72; setembro de 2002 para R\$1.139,91; novembro de 2002 para R\$500,95; dezembro de 2002 para R\$478,04; fevereiro de 2003 para R\$1.022,09; março de 2003 para R\$63,30; agosto de 2003 para R\$17.650,96 e setembro de 2003 para R\$136,47, retificando o valor total desta infração para R\$95.547,09.

VOTO

Inicialmente, observo que não há como prosperar a alegação da defesa quanto à forma em que este lançamento de ofício foi lavrado. Segundo aquele os autuantes não circunstanciaram devidamente os fatos detectados. Da análise dos autos, pude perceber que os levantamentos fiscais e as provas acostadas ao PAF pelos autuantes descrevem objetivamente os fatos imputados aos autuados. Não houve assim cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, que pode apresentar os documentos que alegava dispor com o fim de elidir a pretensão fiscal. Inocorreram quaisquer dos dispositivos contidos no art. 18 do RPAF.

Quanto à infração 1, constato que o auto de infração de nº 203.936.0004/03-0, ao contrário do dito pela defesa, só possui em comum com o atual o período de maio de 2002. Aquele, por sinal, em valor superior ao cobrado neste lançamento de ofício, motivo pelo qual excluo a exigência referente ao citado mês, deste PAF, uma vez que a permanência desta configura a cobrança em duplicidade, situação que conflita com o sistema jurídico vigente. Quanto ao cômputo de eventuais saldos credores existentes no livro de Registro de Apuração de ICMS, alegados como não considerados pelos autuantes na apuração dos débitos desta infração, esclareço que em se provando a idoneidade dos mesmos, e após homologação por parte da Inspetoria fiscal de sua circunscrição, eles poderão ser utilizados para o pagamento deste auto de infração, conforme art. 109, §2º, II, do RICMS. Dessa forma, fica afastada a alegação de prejuízo ao autuado com a não consideração dos saldos credores no livro de apuração. Isso mesmo sem levar em apreciação ao afirmado pelos autuantes que os referidos saldos ali postos eram meramente escriturais e irreais. Constatou que a infração está provada e por essa razão, mantendo parcialmente a infração, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
30/04/2003	09/05/2003	140,58	17	60	23,90	23,90
30/06/2003	09/07/2003	9,52	17	60	1,62	1,62
31/07/2003	09/08/2003	93,47	17	60	15,89	15,89
31/10/2003	09/11/2003	2.601,70	17	60	442,29	442,29
28/02/2002	09/03/2002	13.999,00	17	60	2.379,83	2.379,83
31/03/2002	09/04/2002	12.030,94	17	60	2.045,26	2.045,26
30/04/2002	09/05/2002	19.084,64	17	60	3.244,39	3.244,39
30/06/2002	09/07/2002	9.878,41	17	60	1.679,33	1.679,33
31/07/2002	09/08/2002	36.445,76	17	60	6.195,78	6.195,78
31/08/2002	09/09/2002	14.710,70	17	60	2.500,82	2.500,82
30/09/2002	09/10/2002	20.934,76	17	60	3.558,91	3.558,91
31/10/2002	09/11/2002	19.559,23	17	60	3.325,07	3.325,07
30/11/2002	09/12/2002	21.081,70	17	60	3.583,89	3.583,89
31/12/2002	09/01/2003	14.371,94	17	60	2.443,23	2.443,23
31/01/2003	09/02/2003	1.248,11	17	60	212,18	212,18
31/03/2003	09/04/2003	10.574,94	17	60	1.797,74	1.797,74
31/12/2000	09/01/2001	9.278,64	17	60	1.577,37	1.577,37
31/12/2001	09/01/2002	16.934,70	17	60	2.878,90	2.878,90

31/01/2002	09/02/2002	10.716,00	17	60	1.821,72	1.821,72
				Total	39.728,12	

Quanto a infração 2, o entendimento deste foro administrativo, é pela declaração de nulidade da autuação, já que em desconformidade com a lei vigente. Assim, o RICMS ao prever hipótese de estorno do crédito fiscal exerce a sua competência além do permitido pela Lei Complementar nº 87/96. Por essa razão, opino pela nulidade da infração.

Em relação à infração 3, ressalto que o mérito desta se prende sobre a discussão quanto a natureza do crédito fiscal – se possui natureza financeira, sendo apropriado como tal toda e qualquer aquisição ou se está vinculado estritamente ao processo produtivo ou atividade econômica do contribuinte. O sujeito passivo tributário sustentou que parte dos produtos autuados, como anel, haste e cunha, são materiais intermediários, e que sendo assim, existe o direito ao crédito de ICMS. Lembrou o parecer nº 1/81 da Procuradoria Fiscal que discorria sobre o conceito de insumos ou produtos intermediários. Saliento que este Parecer foi elaborado tendo em vista a antiga sistemática do ICM, que possibilitava tal distinção. A estrutura jurídica vigente quanto ao ICMS é outra, distinta daquela que foi objeto do referido Parecer. Aqui só é possível o aproveitamento dos créditos fiscais das mercadorias empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis, segundo art. 93, I, “e” do RICMS. Os autuantes assinalaram que se trata de peças de reposição de maquinário e outros produtos que não são consumidos no processo industrial. Entendo que a pretensão fiscal não foi afastada, não tendo o autuado apresentado provas com este fim, descumprindo assim o preconizado pelo art. 123 do RPAF. Mantendo a infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Na infração 4, o autuado embora tenha recolhido o valor lançado, contesta a autuação, alegando que os produtos autuados eram em realidade insumos. O mesmo entendimento quanto a distinção de insumo e material de consumo ou ativo fixo, manifestado para a infração 3, é aplicável para a 4. Cumpre assinalar que o demonstrativo fiscal de nº 4 contém as aquisições feitas pelo contribuinte para seu uso e consumo e o respectivo imposto a ser recolhido. Quanto ao mérito, esclareço que a exigência está contida no art. 1, § 2, IV do RICMS que dispõe sobre a obrigatoriedade do recolhimento do imposto na entrada ou pela utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente. Agiu assim acertadamente o autuante, motivo pelo qual mantenho a autuação.

As infrações 5, 7 e 9 foram reconhecidas pelo autuado, já tendo sido recolhida a inicial do parcelamento referente as mesmas, segundo informação dos autuantes, motivo pelo qual não me detenho na análise das mesmas, mantendo as referidas infrações.

A questão quanto ao item 6 vincula-se a discussão sobre se estão abrangidos ou não pela redução de base de cálculo os produtos autuados, conforme art. 77, I, do RICMS e anexos 5 e 6. Os diligentes fiscais não acolheram a alegação quanto aos produtos detector de metais e móveis de escritório, nem a carregadeira Roda Cat 924 G, que não constam do anexo 5 e 6 do RICMS. Em verdade o carregador que contém o anexo 6 é o de nº 8427.90.9900, cuja utilização é para trator agrícola. O produto autuado tem código diferente 84.29.51.90. Quanto aos demais, após verificação dos autuantes, estes acataram os argumentos defensivos, motivo pelo qual me pronuncio pela exclusão dos mesmos. Agiram acertadamente os autuantes, em não aceitando a exclusão do produto detector de metais e móveis de escritório, porquanto não previstos nos aludidos anexos. Mantendo parcialmente a infração, nos valores abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
31/03/2000	09/04/2000	11.117,80	10	60	1.111,78	1.111,78

30/06/2000	09/07/2000	70.206,00	10	60	7.020,60	7.020,60
30/10/2000	09/11/2000	136.461,00	10	60	13.646,10	13.646,10
30/11/2000	09/12/2000	8.694,00	10	60	869,40	869,40
31/08/2003	09/09/2003	13.999,00	10	60	1.399,90	1.399,90
				Total	24.047,78	24.047,78

Quanto a infração 8, os autuantes admitiram que incorreram em equívoco ao elaborarem o demonstrativo fiscal pertinente, por não terem levado em conta o benefício de redução de base de cálculo nas saídas. Concordo com tal entendimento, adotando os valores por eles admitidos como os exigidos para essa infração. Rebateram a defesa que apontou erros do levantamento no aspecto temporal, alegando ter adquirido muitas das mercadorias ali constantes a prazo. Afirmaram os autuantes que só após o exame dos livros fiscais e contábeis teria condições de comprovar o alegado, e que a empresa embora instado a apresentá-los, não disponibilizou o Livro Diário e o Razão à fiscalização, motivo pelo qual não se pronunciaram sobre o tema. Acompanho a opinião dos autuantes, a simples apresentação de notas fiscais, desacompanhadas dos livros pertinentes, não constitui meio hábil de prova, citando novamente o art. 123 do RPAF para fundamentar minha decisão. Em relação às receitas alegadas como suficientes para fazer frente aos dispêndios incorridos com as notas fiscais autuadas, saliento que aqui está se tratando de presunção, que é uma das raras hipóteses em que há inversão do ônus da prova, cabendo ao autuado apresentar provas que a afastem. Dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, o qual transcrevo abaixo para uma melhor compreensão:

“Art. 4º ...

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Mais uma vez, a pretensão não foi inteiramente afastada. Não se comprovou que os pagamentos referentes a estas notas fiscais foi feito. O autuado não conseguiu elidir a pretensão fiscal quanto as saídas anteriores não tributadas. Mantenho assim a infração nos valores abaixo postos:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
30/09/2000	09/10/2000	5.643,23	17	70	959,35	959,35
31/10/2000	09/11/2000	137.090,11	17	70	23.305,32	23.305,32
31/01/2000	09/02/2000	6.799,52	17	70	1.155,92	1.155,92
28/02/2000	09/03/2000	7.953,41	17	70	1.352,08	1.352,08
31/03/2000	09/04/2000	11.117,82	17	70	1.890,03	1.890,03
30/04/2000	09/05/2000	8.243,76	17	70	1.401,44	1.401,44
30/06/2000	09/07/2000	173.961,23	17	70	29.573,41	29.573,41
30/07/2000	09/08/2000	7.974,23	17	70	1.355,62	1.355,62
31/08/2000	09/09/2000	11.922,82	17	70	2.026,88	2.026,88
30/11/2000	09/12/2000	39.665,71	17	70	6.743,17	6.743,17
31/12/2000	09/01/2001	5.583,88	17	70	949,26	949,26
28/02/2001	09/03/2001	2.034,59	17	70	345,88	345,88
31/03/2001	09/04/2001	351,35	17	70	59,73	59,73
30/04/2001	09/05/2001	3.256,65	17	70	553,63	553,63
31/05/2001	09/06/2001	858,47	17	70	145,94	145,94
31/10/2001	09/11/2001	3.693,41	17	70	627,88	627,88
30/11/2001	09/12/2001	3.338,82	17	70	567,60	567,60
31/12/2001	09/01/2002	5.059,65	17	70	860,14	860,14

31/01/2002	09/02/2002	1.378,18	17	70	234,29	234,29
31/05/2002	09/06/2002	1.798,71	17	70	305,78	305,78
30/06/2002	09/07/2002	1.068,94	17	70	181,72	181,72
30/09/2002	09/10/2002	6.705,35	17	70	1.139,91	1.139,91
30/11/2002	09/12/2002	2.946,76	17	70	500,95	500,95
31/12/2002	09/01/2003	2.812,00	17	70	478,04	478,04
28/02/2003	09/03/2003	6.012,29	17	70	1.022,09	1.022,09
31/03/2003	09/04/2003	372,35	17	70	63,30	63,30
31/08/2003	09/09/2003	103.829,18	17	70	17.650,96	17.650,96
30/09/2003	09/10/2003	802,76	17	70	136,47	136,47
					Total	95.586,79

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no importe de R\$215.635,38 e multa no valor de R\$6.393,96, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110123.0052/05-3, lavrado contra **ARATU MINERAÇÃO CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$215.635,39**, sendo R\$119.716,58 atualizado monetariamente, acrescido das multa de 60% sobre R\$49.953,36, e de 70% sobre R\$69.763,22, previstas nos incisos II, "a" e "f"; VII, "a" e III do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$95.918,81, sobre R\$25.823,57 acrescido da multa de 70%, e R\$70.095,24 acrescido da multa de 60% previstas no mesmo dispositivo Legal e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$6.393,96**, prevista no art. 42, IX, da mesma lei, atualizado monetariamente, com os acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR