

PROCESSO - A. I. N° 273167.0008/06-6
RECORRENTE - CARAÍBA METAIS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 1^a CJF n° 0258-11/09
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19/08/2010

RETIFICAÇÃO DE RESOLUÇÃO

Retificação da Resolução referente ao Acórdão n° 0219-11/10, de 06 de junho de 2010, com base no art. 164, § 3º do RPAF/BA, para fim de correção de erro de nome.

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0219-11/10A

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO TOTAL DO DÉBITO. O autuado, após a interposição do Recurso Voluntário, obteve deferimento do parcelamento total do débito, circunstância confirmadora do crédito tributário, ficando, consequentemente, extinto o processo administrativo fiscal. Perda de objeto. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Pedido de Reconsideração, formulado pelo sujeito passivo, em face do Acórdão n° 0258-11/09 proferido por esta 1^a CJF, que rejeitou as preliminares de nulidade, julgando, por unanimidade, parcialmente provido o Recurso Voluntário, sob o entendimento de que as razões ali arguídas elidem parcialmente as infrações, a merecer a modificação da Decisão recorrida, eis que, do levantamento quantitativo de estoques, operações de entradas e saídas de mercadorias e saídas de mercadorias sem documentação fiscal e respectivas diferenças constituem comprovação da realização de operações sem emissão de documento fiscal exigível e, por conseguinte, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.213.789,45, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n° 7.014/96 e dos acréscimos legais.

O lançamento fiscal nascedouro deste PAF, apurou a falta de recolhimento desse tributo, no total de R\$5.792.580,09, atribuindo ao contribuinte, especificamente, o cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS de R\$1.813.118,85, relativo às operações de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2001 e 2003.
2. Falta de recolhimento do imposto de R\$3.979.461,24, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2002.

Submetido os Recursos de Ofício e o Voluntário relativos às duas infrações do Auto de Infração, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2001 a 2003, esta 1^a CJF, com base no voto do ilustre Relator, Dr. Fernando Antônio Brito de Araújo, decidiu nestes termos, “verbis”:

“Inicialmente, da análise das razões pertinentes ao Recurso Voluntário, mais precisamente quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que ocorreu cerceamento de defesa pela deficiência na descrição exata do fato jurídico gerador do ICMS e ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos, é oportuno ressaltar que, ao contrário do que aduz o recorrente, as referidas infrações estão devidamente

tipificadas, fundamentadas e documentadas, consoantes fls. 01 a 1.295 dos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, o qual foi plenamente exercido.

Assim, rejeito a aludida preliminar de nulidade por ser a pretensa alegação totalmente descabida, visto que a acusação fiscal foi apurada mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, tendo sido detectadas nos exercícios de 2001 e 2003, diferenças de entradas em valor monetário superior às saídas, cuja constatação, nos termos previstos no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, é de que se presume a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sob o entendimento de que o sujeito passivo deixou de contabilizar as entradas apuradas por tê-las adquirido com Recursos provenientes de operações de vendas de mercadorias tributadas anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Já no exercício de 2002 a diferença apurada foi de omissão de saídas propriamente dita.

Contudo, em ambas as situações, na verdade, se verifica a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a qual foi objeto de contestação por parte do sujeito passivo, por diversas oportunidades nos autos, o que comprova a inexistência do alegado cerceamento ao direito de defesa, mas, sim, o pleno exercício do contraditório e a busca incessante da verdade material, independentemente da suposta deficiência na descrição dos fatos ou dos dispositivos tidos como infringidos, como alega o autuado, pois, mesmo se assim fosse, conforme previsto no art. 19 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

No tocante à arguição de nulidade da Decisão recorrida por carência de motivação e fundamentação, a qual se restringiu ao argumento de que o autuado não se manifestou sobre o resultado da diligência, igualmente a rejeito, pois, em sua impugnação ao Auto de Infração, às fls. 1.303 a 1.328 dos autos, o contribuinte apontou supostos equívocos cometidos no levantamento fiscal de origem, do que requereu a realização de diligência para corrigi-los, cujos equívocos foram parcialmente reconhecidos pelo autuante em sua informação fiscal, às fls. 1.353 a 1.371 dos autos, reduzindo os débitos de ICMS de R\$ 683.669,12 para R\$ 678.378,36, no exercício de 2001; de R\$ 3.979.461,24 para R\$ 1.601.944,00, no exercício de 2002 e de R\$ 1.129.449,73 para R\$ 1.107.580,99, no exercício de 2003, de cujo resultado foi o contribuinte intimado a se manifestar (fl. 1.442), tendo o mesmo reiterado todas as suas alegações anteriores, acrescentando apenas a citação de quatro notas fiscais de entradas de concentrado de cobre, para ao final, requerer que fossem considerados os cálculos apresentados pela impugnante e, se necessária, a realização de nova diligência, a fim de que fossem efetuadas as devidas correções, do que entendeu a JJF, à fl. 2.058 dos autos, da necessidade do autuante se pronunciar sobre os argumentos e provas juntados, o que ocorreu às fls. 2.060 a 2.063 dos autos, alterando as quantidades de entrada de concentrado de cobre, de catodo de cobre e de lama anódica, o que ensejou na manutenção dos valores de ICMS anteriormente apurados de R\$ 678.378,36, no exercício de 2001, e de R\$ 1.601.944,00, no exercício de 2002, e do agravamento do valor do ICMS relativo ao exercício de 2003 para R\$ 3.103.252,46, cujos valores foram acolhidos pela a Decisão, ora recorrida, uma vez que a JJF admitiu como verdadeira a última informação fiscal, tendo em vista que o sujeito passivo não se manifestou sobre o resultado da diligência e não trouxe ao processo o conjunto de outras provas.

Assim, diante de tais considerações, acertadamente a JJF considerou como esgotada a busca da verdade material, tão exaustivamente perseguida nos autos, motivando e fundamentando a Decisão recorrida diante do silêncio do recorrente do resultado da última informação fiscal realizada.

Quanto à análise da razão de mérito, arguida no Recurso Voluntário, de que não incide o ICMS sobre diferenças de estoque, pois o estoque inicial não pode ser tomado como comparativo do livro Registro de Inventário e os montantes escriturados nos livros Registro de Entradas e de Saídas, cujas diferenças, mesmo que existentes, não constituem fato gerador de ICMS, por se tratarem de presunção de que o autuado teria omitido operações de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sem a devida escrituração, devo esclarecer que a escrita fiscal do contribuinte deve refletir as operações realizadas pelo sujeito passivo, logo, em consequência, os estoques declarados quantitativamente como existentes no livro Registro de Inventário devem estar condizentes com os estoques físicos correspondentes, os quais, adicionados das quantidades de entradas e deduzidos das quantidades de saídas dos mesmos produtos, ocorridas mediante documentos fiscais próprios, devem compatibilizar com os saldos finais apurados pelo próprio contribuinte, sob pena da diferença quantitativa detectada caracterizar-se como saídas de mercadorias sem documentação fiscal e sem tributação, hipótese essa em que incide o ICMS.

Assim, no caso concreto, o levantamento fiscal considerou o estoque inicial dos itens selecionados, o qual foi adicionado às entradas e/ou produção e, posteriormente, subtraído das quantidades consumidas, perdidas ou saídas, de cujo resultado foi comparado com o estoque final escriturado no livro Registro de Inventário, apurando-se as diferenças apontadas, tendo sido, no decorrer do processo, analisadas todas as alegações do recorrente, as quais, quando não acolhidas, foram justificadas.

Portanto, ao contrário do que afirma o recorrente, as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoque se constituem, sim, em fato gerador de ICMS, por caracterizar omissão de saídas de mercadorias, tanto por presunção legal, no caso de diferenças de entradas, diante do entendimento da existência de omissão de saídas anteriores, como já anteriormente visto, ou por “omissão de saídas” propriamente dita, no caso de diferenças de saídas, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal do próprio contribuinte.

No tocante ao levantamento quantitativo relativo ao exercício de 2001, cujo ICMS originalmente exigido foi de R\$ 683.669,12 e, posteriormente, após acolhimento parcial das alegações do autuado resultou em R\$ 678.378,36, consoante fl. 2.069 a 2.072 dos autos, cujo montante foi ratificado pela Decisão recorrida, verifico que, embora as alegações recursais se reportem também a diversos itens (catodo de cobre, vergalhão de cobre e sulfato de níquel), tal exigência é relativa apenas ao item “CONCENTRADO DE COBRE”, objeto de nossa análise, onde se apurou uma diferença inicial de 4.522,680 toneladas de entradas sem documentação fiscal, remanescente, após a aceitação de algumas alegações do contribuinte, a diferença de 4.487,680 toneladas, sendo que o recorrente, em seu Recurso Voluntário, restringe-se apenas a alegar, de forma genérica, com referência a este exercício de 2001, que, na movimentação da matéria-prima, ocorreu perda decorrente da variação de umidade, da ação dos ventos e de chuvas, além dos resíduos perdidos em cada fase de movimentação. Deste modo, a divergência limita-se apenas às perdas e a ajuste de estoque, visto que os demais itens (estoque inicial e final, entradas e consumo) tiveram suas quantidades corroboradas pelo recorrente, à fl. 1.336 dos autos, que, nesta oportunidade, apresentou as quantidades de (-)578,000 ton. relativas ao ajuste de estoque contra (+) 261,000 ton. do autuante e 1.086,000 ton. relativas às perdas contra 4.360,000 ton. do autuante, o que foi contestado pelo preposto fiscal, quando da sua informação fiscal (fls.1362/1363), que passou a acolher as perdas totais de concentrado de cobre, em 2001, de 3.748,00 toneladas, como também as perdas por “ajuste de umidade” de 570 toneladas, consoante quadro demonstrativo à fl. 1.377 dos autos, subscrito pelo preposto do autuado, do que foi intimado o sujeito passivo, o qual não apresentou qualquer alegação sobre o resultado, inerente ao exercício de 2001.

Assim, quanto ao exercício de 2001, restrito ao item CONCENTRADO DE COBRE, não remanesce qualquer divergência, devendo-se manter a diferença de entradas apontada, à fl. 1.420 e reiterada à fl. 2.064, de 4.487,680 toneladas, salvo quanto à existência do equívoco relativo ao “ajuste do estoque” de 570 toneladas em que foi gravada a quantidade de 586 toneladas, o que reduz a diferença de entradas para 4.471,680 toneladas que, ao preço médio de R\$ 889,20 (fl. 2.069), apura-se a base de cálculo de R\$ 3.976.217,86, a qual a alíquota de 17% resulta o ICMS de R\$ 675.957,04, em 31/12/2001, conforme a seguir:

Produto	Est. Inicial	Entradas	Aj. Est.	Consumo	Perdas	Est. Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS
Conc. Cobre	51.424,05	625.440,15	(570)	631.729	3.478	45.558,88	4.471,68	889,20	3.976.217,86	675.957,04

Inerente ao exercício de 2002, cujo ICMS originalmente exigido foi de R\$ 3.979.461,24 e, posteriormente, após acolhimento parcial das alegações do autuado resultou em R\$ 1.601.944,00, consoante à fl. 2.072 a 2.076 dos autos, cujo montante foi ratificado equivocadamente pela Decisão recorrida como se fosse o exercício de 2003, verifico que, embora as alegações recursais também se reportem a diversos itens (concentrado de cobre, lama anódica, palanquilha, fio trefilado e sulfato de níquel), tal montante exigido é relativo aos itens: “VERGALHÃO MI FCA”; “CATODO MI CIF”; “AC SULF QUÍMICO FCA” e “OLEUM FCA”, objeto de nossa análise, referente à constatação de diferenças de saídas, conforme a seguir:

Produto	Est. Inicial	Entradas	Produção	Aj. Est.	Consumo	Perdas	Saídas	Est. Final	Diferença
Vergalhão MI FCA	8.715,45	18.267,07	138.534,90	2.382,30	5.871,30	-	155.102,25	3.761,99	3.164,17
Catodo MI CIF	3.851,55	334,34	189.642,10	-	140.487,80	-	51.323,08	1.423,94	593,17
AC Sulf Químico									
FCA	9.344,10	16.051,36	431.674,00	-	36.062,60	-	398.947,05	17.526,22	4.533,59
Oleum FCA	1.307,16	11.087,43	57.518,70	-	7.736,60	-	58.220,25	3.124,12	832,32

O recorrente, em seu Recurso Voluntário, aduz que, quanto à diferença de Vergalhão de Cobre, no exercício de 2002, a fiscalização lançou um ajuste não identificado de 2.382,300 ton. e esqueceu de considerar perdas de 12 ton. do processo, o que resultou na diferença encontrada de 3.164,176, sendo correta a de 769,876 toneladas, a qual considera irrelevante diante da produção anual média de 180.000 t do produto. Inerente ao Catodo de Cobre, no exercício de 2002, aduz o recorrente que a diferença encontrada é pouco relevante se considerada a produção anual do produto e a complexidade do processo. Quanto à diferença de Ácido Sulfúrico e Oleum, aduz o recorrente que os faturamentos de ambos os produtos somente ocorrem a cada dez dias, mediante medição do volume remetido através de carretas apropriadas ou dutos, o que sempre acarreta diferenças no balanço de massa de um mês para o outro e, consequentemente, de um ano para o outro. Diz também que as diferenças encontradas pela fiscalização, praticamente se anulam, além de serem irrelevantes se considerada a produção anual de 500.000 t do ácido sulfúrico e de 60.000 t do oleum.

O autuante, por sua vez, quando da informação fiscal, às fls. 1.367 dos autos, quanto ao item Vergalhão de Cobre, inerente ao exercício de 2002, reconhece que não houve “ajuste de estoque” de vergalhão, conforme fl. 1.383 dos autos, consoante alegação do autuado, do que excluiu a quantidade inicialmente considerada de 2.382,300 ton., conforme demonstrado à fl. 1.420 dos autos. Assim, não há razão para manutenção desta arguição no Recurso Voluntário. Quanto à alegada perda do processo de 12 ton. não considerada no levantamento fiscal, acertadamente não foram mensuradas, pois se trata de “perdas do processo”, as quais são anteriores à movimentação analisada no levantamento fiscal, não influindo na apuração da diferença encontrada, a qual já considera a produção de vergalhão de 138.534,900 toneladas. Assim, diante de tais considerações, deve-se manter a diferença de saídas de vergalhão apurada de 781,876 toneladas, consoante demonstrativos às fls. 1.420 e 2.064 dos autos, após a devida exclusão das quantidades relativas ao “Ajuste de Estoque”.

No tocante aos demais itens da exigência fiscal do exercício de 2002, ou seja, Catodo de Cobre, Ácido Sulfúrico e Oleum, os quais também estão contidos na omissão de saídas apurada, as alegações recursais são

insuficientes para elidir a acusação fiscal, uma vez que não apontam qualquer equívoco do levantamento fiscal, limitando-se apenas a alegar que as diferenças são irrelevantes e se anulam, o que não se justifica.

Portanto, quanto ao exercício de 2002, devem-se manter as diferenças de saídas apuradas, às fl. 2.064 a 2.067 e 2.072 a 2.076 dos autos, conforme a seguir:

Produto	Est. Inic	Entradas	Produção	Consumo	Saídas	Est Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS
Vergalhão	8.715,454	18.267,071	138.534,900	5.871,300	155.102,250	3.761,999	781,876	5.870,54	4.590.034,33	780.305,84
Catodo	3.851,557	334.344	189.642,100	140.487,800	51.323,082	1.423,947	593,172	6.541,86	3.880.448,18	659.676,19
AC Sulf	9.344,108	16.051,367	431.674,000	36.062,600	398.947,056	17.526,228	4.533,591	162,11	734.940,44	124.939,87
Oleum	1.307,160	11.087,437	57.518,700	7.736,600	58.220,254	3.124,119	832,324	261,67	217.794,22	37.025,02
								TOTAIS:		1.601.946,92

No que concerne ao levantamento quantitativo relativo ao exercício de 2003, cujo ICMS originalmente exigido foi de R\$ 1.129.449,73 e, posteriormente, após análise das alegações do autuado resultou em R\$ 3.103.252,46, consoante fl. 2.076 a 2.080 dos autos, cujo montante foi equivocadamente ratificado pela Decisão recorrida como se fosse o exercício de 2002, verifico que, embora as alegações recursais também se reportem a diversos itens (catodo de cobre, vergalhão de cobre, lama anódica, palanquilha, fio trefilado e sulfato de níquel), tal montante exigido é relativo aos itens: CONCENTRADO DE COBRE e AC SULF QUÍMICO FCA, objeto de nossa análise, referente à constatação de diferenças de entradas, conforme a seguir:

Produto	Est. Inicial	Entradas	Produção	Aj. Estoq	Consumo	Perdas	Saídas	Est Final	Diferença
Concentrado de Cobre	44.182,600	492.937,717	-	1.900	509.082,200	2.721,200	3.800,000	25.153,095	3.634,278
AC Sulf. Químico FCA	17.526,228	49.161,384	404.408,500	-	42.900,900	-	415.134,852	20.445,180	7.384,820

O recorrente, em seu Recurso Voluntário, com referência a este exercício de 2003, quanto à diferença de Concentrado de Cobre, aduz que, além de alterar as perdas [ajuste de estoque de (-)173,335 e perdas de 2.719,281], reconhece a ocorrência de erros no sistema SINTEGRA, pois, com relação às notas fiscais de entrada de concentrado de cobre de nº 1809, 1811, 1812 e 1814, parte do produto foi recebida no exercício de 2002 e outra parte no exercício de 2003, conforme a seguir:

Nota Fiscal	Quant. Total (ton)	Registro em 2002 (ton.)	Registo em 2003 (ton.)
1814	10.935,55	6.539,29	4.396,26
1812	10.810,43	2.173,93	8.636,50
1811	10.852,94	0	10.852,94
1809	9.762,36	0	9.762,36

Com relação às saídas do produto, no período de 2003, aduz o recorrente que a fiscalização somente descartou uma das notas fiscais de saída de concentrado de cobre (136.792), mantendo a Nota Fiscal de nº. 136.795, correspondente a uma operação de remessa em consignação. Esclarece que houve erro de descrição na nota fiscal 136795, tendo em vista que, conforme contrato (fl. 2051), iria receber 7.600 t de concentrado de cobre da Mineração Caraíba, tendo recebido 3.597,91 t através da Nota Fiscal nº 28068 e 2.903,24 t por meio da Nota Fiscal nº 28050. Para finalizar a quantidade inicial contratada, a Mineração Caraíba emitiu a Nota Fiscal nº. 28069, referente à venda em consignação na quantidade de 1.188,85 t e que a Nota Fiscal nº 136795 foi emitida para devolução simbólica da Nota Fiscal nº 28069, com a quantidade de 1.188,85 t, tendo sido descrita a natureza da operação bem como a quantidade devolvida de forma errada. Assim, requer que também seja desconsiderada a citada nota fiscal de saída.

Quanto à diferença de Ácido Sulfúrico, aduz o recorrente que a diferença dos estoques refere-se a pré-faturamento no final do ano e só entregue no início do ano seguinte (fl. 1.350), do que entende ser irrelevante se considerada a produção anual, conforme já citado quando da análise do exercício de 2002.

O autuante, quando da sua informação fiscal, à fl. 2.060/2.061, quanto às notas fiscais de entrada de nºs. 1809, 1811, 1812 e 1814, mantém o lançamento efetuado no exercício de 2002 - conforme fls. 121/122 – na medida em que o mesmo guarda coerência com os registros mantidos na escrita fiscal, cuja desqualificação depende de prova de que o ingresso das mercadorias no estabelecimento teria ocorrido em período distinto daquele no qual foram lançadas. Sustenta ainda o diligente que o mesmo deve ser dito quanto à Nota Fiscal nºs. 136795 (fl. 1.381), relativa a uma operação de remessa e consignação, cujo erro depende de prova em relação ao fato alegado. Contudo, quanto às Notas Fiscais de Entrada de nºs 1868 e 2049, às fls. 2044/2045, conclui o autuante que comprovam a ocorrência de um erro nos arquivos magnéticos SINTEGRA, entregues pelo autuado à fiscalização, os quais registraram os aludidos documentos como “concentrado de cobre”, quando, em verdade, se tratava de “catodo de cobre”. Sendo assim, o autuante reduziu em 6.997,938 toneladas as quantidades de entrada de concentrado de cobre no exercício de 2003, relativo às quantidades das aludidas notas fiscais, conforme a seguir:

Prod	Est. Inic	Entradas	Produção	Aj. Estoq	Consumo	Perdas
Conc Cobre	44.182,600	485.939,779	-	(173,335)	509.082,200	2.719,281
AC Sulf	17.526,228	49.161,384	404.408,500	-	42.900,900	-
Saídas	Est Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS	
3.550,000	25.153,095	10.555,532	1.677,53	17.707.211,09	3.010.225,88	
415.134,852	20.445,180	7.384,820	74,10	547.215,16	93.026,58	
			TOTAIS:		3.103.252,46	

Da análise dos fatos, corrobora com o entendimento do autuante de que o sujeito passivo não conseguiu comprovar suas alegações, diante das seguintes considerações:

1º) O recorrente não conseguiu comprovar que das 42.361,28 toneladas de concentrado de cobre, relativas às Notas Fiscais de Entrada de nºs 1809, 1811, 1812 e 1814, emitidas em dezembro de 2002, apenas 8.713,22 toneladas foram recebidas no exercício de 2002 e 33.648,16 toneladas no exercício de 2003, uma vez que o próprio contribuinte as lançou nos arquivos magnéticos no mês de dezembro de 2002 (fls. 121v/122). Quanto à listagem, às fls. 2.041 a 2.403 dos autos, anexada pelo recorrente como prova de sua alegação, na qual contemplam notas fiscais, tidas como registradas no exercício de 2003, relativas às Notas Fiscais de nºs 1814 e 1812, observo que as mesmas além de não constar qualquer vinculação às Notas Fiscais de nºs 1814 e 1812 também não constam do livro Registro de Entradas de 2003, conforme cópia às fls. 1.465 a 2.037 dos autos. Em consequência, acertadamente, o autuante as considerou (Notas Fiscais de Entrada de nºs 1809, 1811, 1812 e 1814) como registradas em 2002, conforme constantes nos arquivos magnéticos no mês de dezembro de 2002 (fls. 121/122), haja vista que a cópia do livro Registro de Entradas, referente ao exercício de 2003, não comprova a alegação do autuado.

2º) Também, em razão de erro nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, considero correta a redução no levantamento fiscal, realizada pelo autuante, de 6.997,938 toneladas das entradas de concentrado de cobre, no exercício de 2003, relativo às quantidades das Notas Fiscais de nºs 1868 e 2049, por se tratarem, efetivamente, de “catodo de cobre”, conforme comprovam os documentos fiscais às fls. 2044 e 2045, que foram equivocadamente lançadas como concentrado de cobre, pelo contribuinte, em seus arquivos.

3º) Igualmente, o recorrente não comprova sua alegação de que a Nota Fiscal nº. 136795 foi emitida de forma errada, para devolução simbólica da Nota Fiscal nº. 28069, uma vez que a Nota Fiscal nº. 136795 (fl. 1381) consigna a quantidade de 3.550 t de concentrado de cobre, com natureza de operação de “Remessa em Consignação”, enquanto a Nota Fiscal de nº. 28069 (fl. 2053) consigna a quantidade de 1.188,85 t, com natureza de operação de “VENDA PROD. ESTAB. REMET. CONSIG.”, constando ainda “data de vencimento”. Portanto, os referidos documentos atestam operações distintas, não sendo provado o fato alegado pelo recorrente de que a Nota Fiscal nº. 136795 foi emitida para devolução simbólica da Nota Fiscal nº. 28069. Assim, no levantamento quantitativo de saída de concentrado de cobre, deve-se manter a Nota Fiscal de Saída nº 136795, constando 3.550 t do produto, conforme acertadamente procedeu o autuante, como também, no levantamento de entradas de concentrado de cobre deve-se consignar as aludidas Notas Fiscais de nºs 28050, 28068 e 28069, citadas nas razões recursais, uma vez que consignam a remessa de 7.600 t de concentrado de cobre da Mineração Caraíba para o sujeito passivo, cujas entradas não foram computadas no levantamento quantitativo do autuante, conforme se pode observar às fls. 130/131 do PAF.

Assim sendo, considerando que o recorrente não elide a acusação fiscal quanto ao ácido sulfúrico, deve-se, a partir do demonstrativo de fl. 2.064 dos autos, adicionar as 7.600 toneladas às entradas de concentrado de cobre, relativas às Notas Fiscais de nº. 28050, 28068 e 28069, conforme a seguir:

Prod	Est. Inic	Entradas	Produção	Aj. Estoq	Consumo	Perdas
Conc Cobre	44.182,600	493.539,779	-	(173,335)	509.082,200	2.719,281
AC Sulf	17.526,228	49.161,384	404.408,500	-	42.900,900	-
Saídas	Est Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS	
3.550,000	25.153,095	2.955,532	1.677,53	4.957.993,60	842.858,91	
415.134,852	20.445,180	7.384,820	74,10	547.215,16	93.026,58	
			TOTAIS:		935.885,49	

Por fim, no tocante ao Recurso de Ofício interposto, da análise das peças processuais, verifico que as exclusões dos valores efetuadas na Decisão recorrida decorreram das revisões fiscais realizadas pelo autuante, nas quais o próprio preposto fiscal reconhece, mediante documentos comprobatórios, a insubsistência parcial dos débitos exigidos, conforme considerações já expostas, do que concordo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, conforme a seguir:

Infração	Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Aliquota	Multa %	Valor em Real
1	31/12/01	09/01/02	3.976.217,86	17%	70%	675.957,04
1	31/12/03	09/01/04	5.505.208,76	17%	70%	935.885,49
2	31/12/02	09/01/03	9.423.217,18	17%	70%	1.601.946,92
Total						3.213.789,45

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Pedido de Reconsideração, às fls. 2154/2158, sustentando, em síntese, que o acórdão objeto desse apelo em sintonia com os elementos apresentados na defesa e em sede recursal, não proveu o Recurso de Ofício e proveu parcialmente o Recurso Voluntário sobre o que pediu vênia para retomar a atenção destes Conselheiros, para os seguintes aspectos:

- Que a multa aplicada de 70% foi num expressivo percentual, mesmo após a revisão de inúmeros aspectos do lançamento fiscal feitos por este CONSEF, não tendo sido alterada em consonância com o último julgamento, e que apesar de ter sido pontuada como tese recursal, não foi enfrentada e nem decidida, transcrevendo o art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.
- Que se verifica claramente pelas razões já expendidas que a especificidade das operações de importação, transporte e acondicionamento de matérias-primas, especialmente o cobre, que houve efetivamente uma perda do produto desconsiderada pelo autuante, levando a consequente revisão do Auto de Infração, constatando-se pela capitulação legal da referida multa, que esta não se amolda ao caso, sob nenhuma hipótese, em virtude das impertinências encontradas e afastadas no dito auto infracional, e da boa-fé e transparência demonstrada pelo contribuinte no curso de todo o PAF, sendo incompatível a tipicidade da multa aplicada e que por isso está em descompasso com o julgamento, sendo excessiva.

Transcreveu o julgado oriundo do STF – ADIN 2010-2 corroborando o princípio do não confisco, e da ofensa ao princípio da legalidade, vez que a capitulação legal aponta como pilar a conduta fraudulenta, o que incorreu, daí o erro nessa tipificação da penalidade.

Finalmente, rogou que fosse acatado o Pedido de Reconsideração, somente no tocante à multa, pela sua elisão e, ainda, se o entendimento do Colegiado fosse diverso, pela sua redução.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fl. 2169, opinou pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, do RPAF/99.

Às fls. 2171/2173 consta a juntada de documentos comprovando a efetuação do pagamento pelo sujeito passivo pelo benefício de lei, com o extrato do Sistema SIGAT desta SEFAZ com o pagamento total do débito, em 27/05/2010, no valor de R\$ 3.213.789,45.

VOTO

Por força desses documentos comprobatórios residentes nos autos acerca do pagamento integral do ICMS exigido no Auto de Infração em comento, à luz conforme os extraídos dos sistemas da Secretaria da Fazenda, constata-se ter-se esvaziado o objeto do Pedido de Reconsideração, pela reforma da Decisão de Segunda Instância que manteve a exigência fiscal, parcialmente.

Neste contexto, este CONSEF recomenda a homologação dos valores recolhidos pelo sujeito passivo, julgando PREJUDICADO o Pedido de Reconsideração, diante do reconhecimento expresso da infração mediante o ato do pagamento do débito total, exigido que foi através do Auto de Infração em comento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Pedido de Reconsideração apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 273167.0008/06-6, lavrado contra **CARAÍBA METAIS S/A.**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de homologação dos pagamentos e arquivamento do PAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS