

A. I. N° - 298962.0005/07-6  
AUTUADO - CAVEDIL COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - EGÍDIO SILVA  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 09.10.2009

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0318-02/09**

**EMENTA: ICMS.** 1. ENTRADA 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. Infração caracterizada em parte, por inclusão indevida de notas fiscais no levantamento fiscal, e por força da aplicação dos critérios da Instrução Normativa nº 56/2007. Imputação não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Elidida em parte e infração. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com a Lei nº 8.967/2003, as aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação e destinadas à comercialização estão incluídas no regime de antecipação tributária parcial. Elidida em parte e infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2007, reclama o ICMS no valor total de R\$ 18.293,16, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$4.699,21, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, caracterizada pelo não registro das notas fiscais relativa aos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, maio a novembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 62 e 63.
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no total de R\$10.023,39, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, em decorrência de divergências encontradas no cálculo geral, inclusive pela falta de inclusão do IPI, erro de cálculo e principalmente a não apresentação ao fisco dos CTRC, o que levou a estimar em 10%, ad valorem, quando nas notas fiscais eram cotadas a condição FOB ou 2, frete por conta do destinatário. Período de janeiro a dezembro de 2005. Demonstrativos às fls. 41 a 62.
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no total de R\$3.570,56, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio a setembro e novembro e dezembro de 2005, conforme demonstrativos (fls.41 a 62).

O sujeito passivo, por seu representante legal, em sua defesa às fls.149 a 157, analisando a infração 01, invoca o art.18, IV, “a”, do RPAF/99, para aduzir que o lançamento não goza de legitimidade por não conter elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator, sob alegação de que não lhe foram entregues cópias das notas fiscais, também ausentes nos autos, caracterizando cerceamento de defesa.

No mérito, alega que a Nota Fiscal nº 001.757, de 05/08/2005, no valor de R\$3.319,69, foi devidamente lançada no Registro de Entradas nº 13, fls.76 (doc. fl.158 a 160). Observa que houve um lapso na escrituração sendo consignado o número 001.759.

Por outro lado, observa que a maioria das notas fiscais identificadas como não registradas na escrita fiscal contempla mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Desta forma, considerando que a acusação fiscal está embasada no § 4º do art.4º da Lei nº 7.014/96, se prevalecer o lançamento fiscal, que deve ser aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Por conta disso, diz que nos exercícios de 2005 e 2006, o montante das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento, conforme DMA, apresentou os seguintes percentuais, conforme sua situação tributária: 2005 = tributadas = 46,22%; outras (antecipadas) = 53,32% e isentas 0,46%. 2006 = tributadas = 49,04%; outras (antecipadas) = 50,07% e isentas 0,89%.

Assevera que na hipótese de ser mantido o lançamento, os valores que deveriam remanescer seriam os constantes na planilha abaixo:

Data Ocorr.	O.de entradas	% Merc.trib.	B.Cálculo	Aliq. (%)	ICMS devido
Jan/05	632,86	46,22	292,51	17	49,73
Fev/05	500,00	46,22	231,10	17	39,29
Abr/05	11,67	46,22	5,39	17	0,92
mai/05	60,39	46,22	27,91	17	4,75
Jun/05	4.300,00	46,22	1.987,46	17	337,87
Ago/05	518,94	46,22	239,85	17	40,78
Set/05	2.584,00	46,22	1.194,32	17	203,04
Out/05	60,90	46,22	28,15	17	4,79
Nov/05	610,34	46,22	282,10	17	47,96
Dez/05	84,71	46,22	39,15	17	6,66
Jan/06	12,98	49,04	6,37	17	1,08
Fev/06	1.041,78	49,04	510,89	17	86,85
mai/06	1.731,59	49,04	849,17	17	144,36
Jun/06	522,00	49,04	255,99	17	43,52
jul/06	1.227,38	49,04	601,91	17	102,32
Ago/06	1.857,28	49,04	910,81	17	154,84
Set/06	4.275,61	49,04	2.096,76	17	356,45
Out/06	146,30	49,04	71,75	17	12,20
Nov/06	4.144,02	49,04	2.032,23	17	345,48
TOTAL DO DÉBITO					1.982,85

Quanto a infração 02, alega que parte do lançamento foi constituído por presunção não prevista no RICMS/Ba, além de está ausente dos autos a prova material para respaldá-lo.

Alega que, com exceção da nota fiscal a seguir relacionada, houve equívoco de informação por parte do vendedor que consignou nas notas fiscais que o valor do frete seria pago pelo destinatário. Aduz que não atendeu à intimação para apresentação dos CTRCs porque não os tem, uma vez que as primeiras vias do documento fica de posse do tomador do serviço, no caso, os fornecedores.

Além disso, alega que sem respaldo legal, o autuante arbitrou o valor do frete na ordem de 10%, conforme anotação feita à lápis nas cópias dos documentos fiscais. Diz que o imposto por

antecipação parcial foi calculado e recolhido, e que a diferença diz respeito à inclusão indevida dos referidos CTRC por parte do autuante. Apontou outro erro em razão de não ter contemplado o crédito que estaria destacado nos CTRCs. Com esses argumentos, pede a nulidade do lançamento com base no art.18, IV, “a”, do RPAF/99.

No tocante à infração 03, também alega que o lançamento foi constituído por presunção, pelo mesmo motivo de ter incluído na base de cálculo o valor de fretes não pagos pela empresa.

Alega que se o frete tivesse sido pago pela empresa, na condição de contribuinte cadastrado na condição de normal, estaria sujeito a apuração pela conta corrente fiscal, e neste caso, deveria ser cobrada a multa de 60% sobre o imposto devido por antecipação parcial, pois fora oferecido a tributação na operação de saída subsequente, nos termos do art.915, § 1º, I, c/c II, “d”, do RICMS/97, referente às notas fiscais:

Nota Fiscal nº 511057, de 08/01/2005, valor total de R\$12.092,65: a diferença de ICMS a recolher remanesceu em função da não inclusão do frete no valor da R\$1.703,10 (efetivamente pago pelo autuado), sendo que, o autuante deixou de considerar o valor do crédito destacado de R\$163,49, resultando na diferença a recolher de R\$126,03, que, aplicando-se a multa de 60% resulta na diferença a recolher de R\$ 75,62.

Nota Fiscal nº 3583, de 21/01/2005, valor total de R\$226,80, ICMS apurado de R\$ 38,56, multa de 60% = R\$ 23,14.

Nota Fiscal nº 222174, de 14/02/2005, valor total de R\$ 10.187,49, ICMS apurado de R\$20,19, multa de 60% = R\$ 12,11.

Por fim, requer a procedência parcial do auto de infração.

Na informação fiscal às fls.168 a 176, quanto a alegação de que não foram apresentadas as cópias das notas fiscais para comprovar a autuação, o autuante diz que as mesmas foram juntadas ao processo, para que fossem entregues ao sujeito passivo, sugerindo a reabertura do prazo de defesa para o exercício da ampla defesa.

Acatou a alegação de que a nota fiscal nº 1757 encontra-se lançada no Registro de Entradas, apesar do erro de ter sido consignado o número 1759, dizendo que a mesma será retirada do demonstrativo de débito.

Quanto ao demonstrativo às fls.04 a 07, salienta que ele expressa os valores como presunção de receitas anteriormente sonegadas e que foram utilizadas para aquisição daquelas mercadorias não registradas no Registro de Entradas. Aduz que a Lei nº 7.014/96 não dá respaldo a existência da IN 56/2007, apesar do CONSEF já ter decidido equivocadamente alguns julgamentos em favor de alguns contribuintes.

Analisando o § 4º do art.4º da Lei nº 7.014/96, ressalta que a presunção é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, não existindo concessões à proporcionalidade pretendida pelo contribuinte, e que a única ressalva é para que o contribuinte prove a improcedência da presunção. Prossegue tecendo várias considerações para evidenciar a inaplicabilidade da IN 56/2007, inclusive que não existe em nenhum Estado da Federação norma nesse sentido, observando que o item 1 da referida usa a expressão “poderá” e não “deverá” aplicar a proporcionalidade. Manteve o seu entendimento pela não aplicação da IN 56/2007.

Com relação à infração 02, disse que a defesa está equivocada, pois não é devida a inclusão do frete na base de cálculo para fins de antecipação parcial. No caso, esclarece que os fretes foram incluídos na substituição tributária ou antecipação tributária.

Aduz que o autuado deixou de exibir os CTRCs, razão porque fez a estimativa do valor que fora pago com base nas informações no rodapé das notas fiscais, no sentido de que o frete fora FOB e pago pelo destinatário das mercadorias. Salienta que é muito comum os contribuintes esconderem os conhecimentos de transporte para não pagar o imposto por substituição.

Diz que adotou a estimativa de 10% em virtude de ser esse o preço praticado no mercado, tudo com base nas informações no rodapé das notas fiscais, qual seja “frete FOB e por conta do destinatário”, conforme previsto nos artigos 61, 125 e 357, do RICMS/97). Aduz que se o contribuinte tivesse entregue os conhecimentos de transporte não haveria arbitramento.

Sobre a infração 03, discordou da alegação de que foram incluídos os fretes estimados no caso da antecipação parcial, conforme pode ser verificado nas fls.41 a 45, 49 a 52, 56, 58 a 60, nas linhas 370-65-85-161-248-306-329-380-452-524-613 e 661 das planilhas da apuração da substituição tributária e da antecipação parcial. Frisa que os valores apurados são decorrentes somente da não inclusão do IPI ou diferenças existentes nos cálculos apresentados pelo autuado.

No que concerne ao pleito do autuado para a aplicação da multa de 60%, o autuante diz que não cabe no caso de antecipação parcial, só cabendo onde a fase de tributação fique encerrada. Diz que o contribuinte somente pode se creditar do imposto após o devido recolhimento do mesmo.

No caso da Nota Fiscal nº 511027, o DAE do frete fora emitido mas não foi pago, não cabendo, assim, o direito ao crédito. Aduz ainda que a não aplicação da multa também não cabe às Notas Fiscais nº 003583 e 222174 por estarem sujeitas à antecipação parcial sem encerramento da fase de tributação.

Conclui mantendo seu procedimento fiscal.

Conforme intimação à fl.201, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, mediante a entrega dos novos elementos anexados à informação fiscal (fls. 168 a 200), tendo o autuado se manifestado às fls.203 a 205, protestando sobre alguns termos usados pelo autuante, por entender que tal atitude vai de encontro ao princípio da moralidade pública.

Ressalta que a IN 56/2007 é clara quando determina que em não aplicando a proporcionalidade, o autuante, obrigatoriamente, deveria consignar o motivo pelo qual não o fez.

Observa que por ocasião da informação fiscal prestada foram anexadas cópias de parte dos documentos ausentes os autos, que se referem a operações de simples remessa, cujo imposto fora destacado nas notas fiscais de origem, e o seu lançamento na escrita fiscal o contribuinte está desobrigado de efetuar. Diz que a constituição do crédito tributário após com base em notas fiscais colhidas no SINTEGRA é insatisfatório, caracterizando a nulidade do auto de infração.

Reafirma que foi cobrada a falta de antecipação tributária incluindo valores de frete sem que os CTRCs fossem acostados aos autos, e que não cumpriu à intimação expedida pelo autuante apresentando os conhecimentos porque não foi a tomadora do serviço, pois a operação se deu com cláusula CIF, e neste caso, a primeira via do CTRC fica de posse do remetente da mercadoria. Frisa que já reconheceu em sua peça defensiva que a antecipação foi efetuada a menor por não inclusão do IPI na base de cálculo. Conclui este item dizendo que a apuração está baseada em presunção não prevista em lei.

Sobre a falta de antecipação parcial, aduz que a legislação é clara quando determina que o contribuinte inscrito na condição de normal, ao deixar de promovê-la, fica sujeito apenas a aplicação da multa de 60% sobre o valor do ICMS que deveria ser antecipado (art.915, II, “d”, do RICMS/97). Observa que há várias decisões do CONSEF neste sentido.

Conclui ratificando todos os argumentos apresentados na peça defensiva.

Diante da controvérsia entre as razões defensivas para a autuação, e tendo em vista que algumas questões precisavam ser esclarecidas, o presente processo foi submetido a pauta suplementar do dia 09/08/2008, sendo decidido pelo encaminhamento do mesmo à ASTEC/CONSEF, para que fosse efetuada uma revisão fiscal nos seguintes termos:

#### Infração 01

1. Excluisse do levantamento ás fls. 62 e 63 (modificado pelo demonstrativo à fl. 178), as notas fiscais obtidas através do SINTEGRA cujas cópias não constam no processo;

2. Idem as notas fiscais que não se referem a vendas de mercadorias, tais como, bonificação, remessa em garantia, devolução, etc.;
3. Verificasse se os valores das saídas constantes nas DMA's às fls. 11 e 13, correspondem com os valores que se encontram registrados no livro Registro de Saídas.
4. Calculasse os percentuais correspondentes às mercadorias tributadas, isentas ou não tributadas, e outras, aplicando o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, sobre os valores dos débitos remanescentes por força das providências dos itens “1” e “2”, tomando por base o percentual das saídas tributadas.
5. Elaborasse novo demonstrativo de débito, informando o valor do débito de cada período resultante da aplicação do percentual das mercadorias tributadas sobre o débito apurado pela fiscalização, com as alterações resultantes das providências anteriores, se cabíveis.

Infração 02

Se restasse confirmada a alegação defensiva de que foram incluídos na base de cálculo da substituição tributária valores arbitrados/estimados de frete, excluí-los dos levantamentos às fls.41 a 61, incluindo os valores efetivamente comprovados como pagos pelo autuado. Elaborasse novos demonstrativos com os valores remanescentes por força desta providência.

Infração 03

Verificasse se no cálculo da antecipação parcial foram consignados valores referentes a fretes. Se positivo, recalculasse o débito tomando por base apenas o valor da nota fiscal mais o IPI, indicando o real valor do débito a ser exigido neste item.

A diligência foi cumprida, conforme Parecer nº 63/2009 (fls. 214 a 217), sendo esclarecido o seguinte:

Infração 01

O autuado foi intimado a apresentar o Livro Registro de apuração do ICMS e o Livro Registro de Saídas, conforme intimação à fl. 218.

Foi informado que os valores das saídas constantes das DMA's às fls. 11 e 13, correspondem com os valores que se encontram registrados no livro Registro de Saídas às fls. 245 a 354.

Explica que após exclusão das notas fiscais obtidas através do SINTEGRA cujas cópias não constam no processo e as notas fiscais que não se referem a vendas de mercadorias, tais como, bonificação, remessa em garantia, devolução, etc, do demonstrativo à fl. 178, foram calculados os percentuais correspondentes às mercadorias tributadas, isentas ou não tributadas e outras, e aplicado o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, sobre os valores dos débitos remanescentes, tomando por base o percentual das saídas tributadas, conforme demonstrativo à fl. 220.

O revisor fiscal elaborou novo demonstrativo de débito, informando o valor do débito de cada período resultante da aplicação do percentual das mercadorias tributadas sobre o débito apurado pela fiscalização, com as devidas alterações, resultando na diminuição do débito para o total de R\$ 681,82, conforme demonstrativo à fl. 220.

Infração 02

Esclareceu que o contribuinte apresentou as notas fiscais (originais e cópias), objeto das diferenças apuradas neste item, não apresentando, porém, os respectivos conhecimentos de transportes. Diz que com base nas notas fiscais apresentadas, confirma-se a alegação defensiva de que foram incluídos na base de cálculo da substituição tributária valores arbitrados /estimados de frete.

Foram excluídos dos levantamentos às fls. 41 a 61, todos os valores arbitrados referentes a fretes, constando apenas os valores referentes ao IPI e os fretes efetivamente lançados na nota fiscal, pois não foi apresentado nenhum Conhecimento de Transporte, apesar de constar no corpo das notas fiscais FRETE POR CONTA DO DESTINATÁRIO.

Por conta disso, foram elaboradas as planilhas às fls. 355 a 358, onde constam os valores remanescentes deste item, após exclusão dos fretes arbitrados, resultando na diminuição do débito.

#### Infração 03

Foi informado que, com exceção da Nota Fiscal de nº 48086 de 09/03/2005, os valores deste se mantiveram os mesmos, pois não foram incluídos, nos respectivos cálculos os valores de fretes estimados, como constam nas planilhas às fls. 355 a 358.

Concluindo o revisor fiscal elaborou os demonstrativos de débitos das infrações 01, 02 e 03, resultando nos débitos nos valores de R\$ 681,82 (infração 01); R\$ 1.993,27 (infração 02); e R\$ 3.560,79 (infração 03).

O autuado atendendo a intimação à fl. 413, sobre o resultado da revisão fiscal, se manifesta às fls. 415 a 418, argüindo que a diligência confirmou suas alegações defensivas excluindo do levantamento fiscal as notas fiscais cujo imposto tinha sido efetivamente recolhido e os valores de fretes arbitrados pelo autuante, porém, que ainda remanescem valores recolhidos que não foram deduzidos na citada revisão fiscal, referentes às notas fiscais nº 581090; 85153; 222174; 12273; 255584; 156871; 122582; 667092; e 18365, conforme discriminação às fls. 416 a 417, e respectivos documentos às fls. 458 a 435.

O autuante toma ciência do Parecer ASTEC 63/2009 (fl. 436), e declara ter constatado que o resultado apurado está dentro da razoabilidade.

#### **VOTO**

Inicialmente, apreciando a alegação de cerceamento de defesa em razão da não entrega das cópias das notas fiscais objeto da autuação, observo que o autuante em sua informação anexou diversas notas fiscais, sendo reaberto o prazo de defesa, com entrega de tais documentos, por 30 (trinta) dias, conforme intimação à fl. 201. Além disso, o processo foi submetido a revisão fiscal para a exclusão das notas fiscais que não existiam cópias no processo, e esclarecido as questões suscitadas quanto a infração 02, tendo o autuado tomado conhecimento do Parecer ASTEC e não mais tocado no assunto. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade argüida, por não encontrar amparo no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, invocado pelo autuado.

No mérito, quanto a infração 01, o sujeito passivo alegou que a NF 1.757 foi lançada com o número 1.759; que a maioria das notas fiscais contempla mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária; e pediu a adoção da proporcionalidade prevista na IN 56/2007, tendo demonstrado os respectivos percentuais referentes a mercadorias tributadas, isentas e antecipadas.

Quanto a infração 02, alega que parte do lançamento foi constituído por presunção não prevista no RICMS/Ba, além de estar ausente dos autos a prova material para respaldá-lo, e que em algumas notas fiscais houve equívoco de informação por parte do vendedor que consignou nas notas fiscais que o valor do frete seria pago pelo destinatário; que a diferença apurada decorre do fato da inclusão indevida do frete; e que foi arbitrado o frete em 10%, pede a nulidade deste item, com fulcro no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

No tocante à infração 03, também alega que o lançamento foi constituído por presunção, pelo mesmo motivo de ter sido incluído na base de cálculo o valor de fretes não pagos pela empresa. Apontou várias notas fiscais em que, segundo o defendant, não foram deduzidos os valores do imposto recolhido.

Disso decorrente, o processo foi submetido à revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, para apreciar as razões defensivas, cuja conclusão está contida no Parecer ASTEC nº 63/2009 (fls. 214 e 217), o qual, para proferir o meu voto, tomo por base, em confronto com as inconsistências alegadas pelo autuado em sua manifestação, fls.415/417, acerca do referido trabalho revisional.

Infração 01 – referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurado através de entradas não registradas.

O diligente da ASTEC atendeu a diligência nos termos solicitados por esta Junta, ou seja, excluiu as notas fiscais identificadas através do SINTEGRA cujas cópias não constam no processo e as notas fiscais que não se referem a vendas de mercadorias, tais como, bonificação, remessa em garantia, devolução, etc, do demonstrativo à fl. 178, e com base nos percentuais correspondentes às mercadorias tributadas, isentas ou não tributadas e outras, aplicou o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, sobre os valores dos débitos remanescentes, tomando por base o percentual das saídas tributadas, conforme demonstrativo à fl. 220, apurando o débito no valor de R\$681,82. Acolho este valor, pois o autuante tomou conhecimento da revisão à fl. 436 e atestou que o resultado está dentro da razoabilidade.

Assim, subsiste em parte este item conforme demonstrativo de débito abaixo:

Infração 01					
Data Ocorr.	Data Venc.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
31/01/2005	09/02/2005	321,24	17	70	54,61
28/02/2005	09/03/2005	237,82	17	70	40,43
30/04/2005	09/05/2005	5,53	17	70	0,94
30/05/2005	09/06/2005	4,00	17	70	0,68
30/06/2005	09/07/2005	2.133,47	17	70	362,69
31/07/2005	09/08/2005	243,59	17	70	41,41
30/09/2006	09/10/2006	734,00	17	70	124,78
31/10/2006	09/11/2006	31,94	17	70	5,43
30/11/2005	09/12/2005	299,12	17	70	50,85
					681,82

Infrações 02 e 03 - pela descrição do fato no auto de infração, constata-se que tratam de acusação da falta de recolhimentos do ICMS por antecipação (mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97) e da antecipação parcial (mercadorias adquiridas fora do Estado para comercialização), com base em notas fiscais apresentadas pela empresa e notas fiscais identificadas no SINTEGRA.

No que tange a infração 02, o diligente fiscal esclareceu que o contribuinte apresentou as notas fiscais (originais e cópias), objeto das diferenças apuradas neste item, não apresentando, porém, os respectivos conhecimentos de transportes, e que, com base nas notas fiscais apresentadas, restou confirmada a alegação defensiva de que foram incluídos na base de cálculo da substituição tributária valores arbitrados /estimados de frete.

Observo que o revisor fiscal excluiu dos levantamentos às fls. 41 a 61, todos os valores arbitrados referentes a fretes, constando apenas os valores referentes ao IPI e os fretes efetivamente lançados na nota fiscal, pois não foram apresentados nenhum Conhecimento de Transporte, apesar de constar no corpo das notas fiscais FRETE POR CONTA DO DESTINATÁRIO.

Por conta disso, foram elaboradas as planilhas às fls. 355 a 358, com os valores remanescentes deste item, após exclusão dos fretes arbitrados, resultando na diminuição do débito para R\$ 1.993,27.

Tomando conhecimento da revisão fiscal, o autuado apontou os equívocos seguintes, que após exame, constatei o seguinte:

FEVEREIRO/05: NOTA FISCAL 581090 – fl. 419, no demonstrativo da revisão fiscal (fl. 355), foi apurado o débito de R\$ 406,28 e deduzido o imposto recolhido de R\$ 262,89 resultando na diferença a recolher de R\$143,39, débito que foi recolhido no DAE à fl. 418.

FEVEREIRO/05: NOTA FISCAL Nº 85153 – fl. 420, no demonstrativo da revisão fiscal (fl. 355), foi apurado o débito de R\$R\$ 351,99 e abatido o ICMS recolhido de R\$260,97, resultando na diferença a recolher de R\$91,02, débito que foi recolhido no DAE à fl. 418.

FEVEREIRO/05: NOTA FISCAL Nº 222174 – fl. 421, no demonstrativo da revisão fiscal (fl. 355), foi apurado o débito de R\$R\$1.096,71 e abatido o ICMS recolhido de R\$ 1.076,52, resultando na diferença a recolher de R\$ 20,19, débito que foi recolhido no DAE à fl. 418.

Embora em relação às notas fiscais acima, o autuado não tenha apresentado a memória de cálculo. Porém, de acordo com o DAE à fl.418, no valor de R\$ 14.424,48, recolhido em 28/03/2005, entendo que o débito das notas fiscais acima está contido no citado recolhimento.

ABRIL/05: NOTA FISCAL 12.273 – fl. 422, no demonstrativo da revisão fiscal (fl. 356), foi apurado o débito de R\$ 399,18 e abatido o ICMS recolhido de R\$ 245,49, resultando na diferença a recolher de R\$ 153,69. Não foi apontado erro no cálculo. O autuado alega que a responsabilidade é do substituto tributário. Tem razão o contribuinte conforme preceitua o artigo 125, § 1º do RICMS/97.

AGOSTO/05 - NOTA FISCAL 255584 – fl. 423, no demonstrativo da revisão fiscal (fl.357), foi apurado o débito de R\$ R\$ 492,75 e abatido o ICMS recolhido de R\$404,92, resultando na diferença a recolher de R\$ 87,83. Alega que a MVA é de 20% e não 35%, bem como, que a responsabilidade é do substituto tributário. Tem razão o contribuinte conforme preceitua o artigo 125, § 1º do RICMS/97, inclusive foi lançado indevidamente na planilha de antecipação parcial.

SETEMBRO/05: NOTA FISCAL 156.871 – fl. 424/428, no demonstrativo da revisão fiscal (fl. 357), foi apurado o débito de R\$ 1.550,82 e abatido o ICMS recolhido de R\$ zero, resultando na diferença a recolher de R\$1.550,82.Não foi apontado erro no cálculo. Comprovado pelo autuado que o imposto foi pago no DAE de R\$ 5.941,56 (fl. 428), com o número de 150.871.

NOVEMBRO/05: NOTA FISCAL Nº 122.582 (fl.429), no demonstrativo da revisão fiscal (fl. 358), foi apurado o débito de R\$ R\$1.916,21 e abatido o ICMS recolhido de R\$618,91, resultando na diferença a recolher de R\$1.297,30. Acatada a alegação defensiva de que o imposto foi pago no DAE de R\$12.630,12 (fl. 430).

NOVEMBRO/05: NOTA FISCAL Nº 667092 (fl.431), no demonstrativo da revisão fiscal (fl.358), foi apurado o débito de R\$ 874,45 e abatido o ICMS recolhido de R\$ 0,00, resultando na diferença a recolher de R\$ 874,45. Acatada a alegação defensiva de que o imposto foi pago no DAE de R\$12.630,12 (fl.430).

DEZEMBRO/05: NOTA FISCAL Nº 18365 – (fl. 432), no demonstrativo da revisão fiscal (fl. 358), foi apurado o débito de R\$639,51 e abatido o ICMS recolhido de R\$483,18, resultando na diferença a recolher de R\$156,63, valor esse, recolhido no DAE de R\$ 9.061,79 (fl. 435).

Excluindo as notas fiscais acima discriminadas, dos demonstrativos elaborados na revisão fiscal, resulta nas planilhas abaixo:

Infração 02							
Data Ocorr.	Data Venc.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS	Exclusões	Valor devido
28/02/2005	09/03/2005	843,47	17	60	143,39	143,39	0,00
30/04/2005	09/05/2005	931,06	17	60	158,28	153,69	4,59
31/08/2005	09/09/2005	580,24	17	60	98,64		98,64
30/09/2006	09/10/2006	668,29	17	60	113,61		113,61
30/11/2005	09/12/2006	7.761,76	17	60	1.319,50	1.297,30	22,20
30/12/2005	09/01/2006	940,29	17	60	159,85	156,33	3,52
Total					1.993,27	1.750,71	242,56

Sobre a infração 03, foram mantidos os valores apurados na inicial, em face da constatação de que foram incluídos, indevidamente, nos respectivos cálculos os valores de fretes estimados, como constam nas planilhas às fls. 355 a 358, com exceção da Nota Fiscal de nº 48086 de 09/03/2005, com a exclusão dos valores comprovadamente recolhidos, reduzindo o para o valor de R\$3.560,79, alterando-se o demonstrativo de débito conforme segue:

**Infração 03**

Data Ocorr.	Data Venc.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS	Exclusões	Valor devido
31/01/2005	09/02/2005	226,82	17	60	38,56		38,56
28/02/2005	09/03/2005	654,18	17	60	111,21	(91,02+20,19)	0,00
30/05/2005	09/06/2005	3.086,47	17	60	524,70		524,70
30/06/2005	09/07/2005	1.171,76	17	60	199,20		199,20
31/07/2005	09/08/2005	205,53	17	60	34,94		34,94
30/08/2005	09/09/2005	639,06	17	60	108,64	108,64	0,00
30/09/2005	09/10/2005	9.122,47	17	60	1.550,82	1.550,82	0,00
30/11/2005	09/12/2005	5.143,82	17	60	874,45	874,45	0,00
30/11/2005	09/12/2005	695,71	17	60	118,27		118,27
				TOTAL	3.560,79	2.645,12	915,67

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$1.843,05.

INFRAÇÃO	VL.INICIAIS	VL.FINAIS	AJUSTES	VL.DEVIDO
1	4.699,21	681,82		681,82
2	10.023,39	1.993,27	(1.750,71)	242,56
3	3.570,56	3.560,79	(2.645,12)	915,67
TOTAL	18.293,16	6.235,88	(4.395,83)	1.840,05

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298962.0005/07-6, lavrado contra CAVEDIL COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.840,05**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$1.158,23 e 70%, sobre R\$681,82, previstas no artigo 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR