

A. I. N° - 206880.0106/09-1
AUTUADO - ZEUS MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 16.04.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-04/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. Não comprovado que as mercadorias deram entrada no estabelecimento e foram empregadas no processo produtivo. Infração não elidida. **b)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNICO. **c)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Fatos admitidos pelo autuado. Infração mantida. **d)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Documentos juntados ao processo comprovam que se tratam de bens destinados a uso e consumo e não produto intermediário. Infração caracterizada. **e)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Acusação não impugnada. Subsistência da infração. Rejeitada a nulidade suscitada. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/06/09, exige ICMS no valor de R\$209.007,22, acrescido das multas de 60%, 100% e 150% em razão de cinco infrações todas relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS:

1. Referente à mercadoria que não deu entrada no estabelecimento – R\$184.169,81.
2. Referente a documento fiscal falso ou inidôneo – R\$3.563,56.
3. Em valor superior ao destacado no documento fiscal – R\$5.000,00.
4. Referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – R\$13.618,85.
5. Referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade – R\$2.655,00.

O autuado em sua peça defensiva (fls. 215/221), inicialmente discorre sobre as infrações e esclarece que exerce atividade de mineração na qual utiliza combustível e insumos no processo produtivo e faz jus aos créditos fiscais de tais produtos, por força de permissivo legal e regulamentar.

Afirma que não procede a glosa dos créditos de “não utilização no processo produtivo”, por entender que são insumos consumidos no processo de industrialização, não de imediato, mas foi incorporado economicamente ao valor do produto final.

Ressalta que no processo produtivo, das empresas mineradoras, deve-se considerar a sucessão de atos: desmonte da rocha, remoção, estocagem e movimentação do minério do local onde é extraído.

Quanto à infração 1, pertinente a aquisições de combustível, afirma ser legal o direito da utilização dos créditos, pois são consumidos no processo produtivo em consonância com a LC 87/96 e o art. 93 do RICMS/97.

Junta ao processo relação de bens e veículos (fls. 224/225) que compõem o parque de mineração e consomem óleo diesel (2007/2008), operando de forma contínua e plena capacidade inclusive utilizando geradores de energia que consumiam diesel, por inexistir

Registra que diariamente transportava minério em uma estrada de terra (aberta com seus maquinários) para conduzir minério da jazida ao britador, localizado a aproximadamente 30 km. Argumenta que o consumo de óleo diesel retrata a sua operacionalidade, não havendo justificativa legal ou fática para excluir sumariamente o seu direito ao crédito, visto que tudo está devidamente registrado e lançado em sua escrita fiscal contábil, mediante documentos fiscais regulares e idôneos.

Relativamente ao óleo diesel empregado nos veículos e equipamentos da mineradora, inclusive os geradores de energia, diz que não há dúvida de que deve ser caracterizado como insumos, já que se consome inteiramente no processo produtivo, não havendo como recuperá-los, razão pela qual deve ser considerado legítimo o crédito fiscal utilizado por ele, como já definido pela Diretoria de Tributação no Parecer DITRI nº 487/93 e reconhecido em diversas decisões proferidas pelo CONSEF, como a Resolução nº 388/01 e os Acórdãos CJF nº 0131-11/04 e 0246-11/03.

Ressalta que o autuante afirma ser indevida a utilização dos créditos originados das aquisições de óleo diesel sob a alegação de que “não foi utilizado no processo produtivo”. Diz que não basta alegar de forma generalizada, mas também é necessário que demonstre com elementos e justificativa plausível da não utilização no processo produtivo, pois entende ter sido regular a sua utilização, cabendo ao autuante motivar a sua autuação. Requer a nulidade do Auto de Infração, por inexistência de fundamentação válida.

No tocante a infração 4, afirma que os materiais adquiridos foram destinados exclusivamente para uso e consumo do estabelecimento, no processo produtivo de mineração e são indispensáveis ao processo produtivo, caracterizando como insumos na composição do produto final.

Salienta que todas as mercadorias tidas como produtos intermediários sofrem desgastes em função de sua utilização contínua e direta no processo produtivo, acabando por serem substituídos de forma periódica e reconhecida a sua agregação ao valor final do produto, também gerador de crédito.

Afirma que por desconstituir os créditos pertinentes às aquisições de diesel e material utilizados no processo produtivo, sem qualquer motivação, conduz em NULIDADE, sendo necessária a realização de perícia fiscal, contábil ou por profissional habilitado, para confirmar se os materiais são indispensáveis ao processo produtivo, caracterizando-se como insumos na composição do produto final, na condição de elementos indispensáveis à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º) e neste diapasão se creditou na forma regulamentar e legal de acordo com o princípio constitucional da não cumulatividade.

Lembra que o crédito fiscal não constitui benefício ou favor estatal que possa ser negado ou concedido arbitrariamente e sim um direito constitucional por força da natureza não cumulativa do ICMS. Ressalta que a regra prevista no art. 93, V, “b” do RICMS/97 de vedação de crédito de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento referem-se “as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”, o que não é o caso das mercadorias objeto desta autuação, que afirma serem consumidas efetiva e diretamente no próprio processo de mineração.

Salienta que as condições estabelecidas no art. 93, § 1º, I do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 220 “são alternativas e não cumulativas” para que seja permitida a utilização do crédito fiscal relativo a aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem: Estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; Sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou integrem o produto final ou serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição, geração, extração ou prestação, conforme o caso.

Conclui afirmando que os créditos foram utilizados no exato rigor da regulamentação normativa que trata da matéria e requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 227/230) inicialmente discorre sobre a defesa apresentada relativo às infrações 1 e 4, ressaltando que em relação às infrações 2, 3 e 5, o autuado não apresentou qualquer manifestação contrária ao procedimento fiscal, o que no seu entendimento de modo tácito reconheceu estas imputações fiscais.

Com relação à infração 1 esclarece que se originou pela constatação da prática de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não ter havido entrada da mercadoria (combustíveis) no estabelecimento, em virtude de não ter sido utilizado no processo de extração de minério.

Contesta os argumentos defensivos de falta de amparo legal para a desconstituição do crédito fiscal, sob alegação de ser empresa mineradora e atos que compreende o processo produtivo. Contesta dizendo que tais argumentações são desprovidas de quaisquer fundamentações legais e técnica operacional, visto que os créditos fiscais das aquisições de combustíveis são pertinentes e legais quando observadas as normas jurídicas tributárias, o que no seu entendimento não foi obedecido pelo autuado, que utilizou “artifício para diminuição ou mesmo exclusão de débito fiscal”, conforme apresentação de elementos que motivaram a conclusão de que os combustíveis não foram utilizados no processo produtivo:

- a) As notas fiscais foram emitidas por postos de revenda distantes de mais de trezentos km da mineradora, inviabilizando de forma operacional e financeira esta operação, além do fato de que os postos só poderiam revender combustíveis diretamente em veículos na bomba, conforme norma da ANP - Agência Nacional de Petróleo;
- b) Não foi constatado durante a fiscalização ou apresentado prova material com a defesa da existência de veículo ou maquinário usuário de gasolina ou álcool automotivo, objeto também das supostas aquisições, tão somente a existência de matriz energética a óleo diesel;
- c) Os bens e veículos que compõem o parque de mineração (fls. 224/225), referem-se ao estabelecimento matriz situado em Caetité, mesma cidade onde estão localizados os postos de combustíveis emitentes das notas fiscais, sem, terem sido (em grande parte) transferidas para a filial Correntina, não estando escrituradas no livro Registro de Entrada, livro de Registro de Inventário, ou mesmo no livro CIAP;
- d) Os créditos fiscais originários de empresa cadastrada como TRR - Transportador Revendedor Retalhista recebidas e utilizadas no processo extrativista foram homologadas pela fiscalização, a exemplo dos demonstrativos às fls. 20; 21; 93; 94; 95; 121; 128 e 146;
- e) O próprio autuado declarou (fl. 12) que as saídas de combustíveis dos postos localizados em Caetité, “foram destinadas a caminhoneiros que circulavam no percurso de Correntina passando por Caetité” levando as mercadorias aos destinatários, em forma de pagamento pelo serviço de transporte.

Argumenta que o fato dos combustíveis serem utilizados para os serviços de transportes de mercadorias e em forma de pagamentos por estes serviços não assegura direito a sua utilização, uma vez que todas as operações observadas no período fiscalizado foram realizadas com a cláusula de preço FOB, ou seja, as despesas com as operações de transportes por conta do destinatário. Na hipótese de que as despesas tivessem sido pagas antecipadamente pelo remetente, deveriam ser devidamente incluídas, em destaque, no documento fiscal, integrando ao valor da operação (art. 645, Parágrafo Único do RICMS/BA.), fato este não observado pelo autuado.

Afirma que está plenamente justificada e comprovada a imputação fiscal ao contribuinte pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver a entrada da mercadoria (combustíveis) no estabelecimento, e em consequência disto não ter sido utilizado no

No tocante à infração 4, referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento, contesta a alegação defensiva de que foram utilizadas e consumidas no processo produtivo de mineração, tendo em vista que nenhuma prova neste sentido foi apresentada ao processo.

Observa que na cópia do livro Registro de Entradas (fls. 151/201) todas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito constam como CFOP os códigos 2.556 e 1.556 (compras de material para uso consumo) ou o código 1.603 (ressarcimento de ICMS retido por substituição tributária), ou seja, o próprio contribuinte classificou suas aquisições por meio de notas fiscais, com características de utilização estranha ao processo produtivo, seja perfilado metálico, sejam materiais de construção entre outros, portanto mercadorias não consumidas no processo de extração de minérios.

Afirma que não restam dúvidas quando ao destino de utilização das mercadorias, de que o autuado utilizou crédito fiscal de modo não previsto na legislação relativa à mercadoria destinada a uso e consumo do estabelecimento. Solicita que julguem procedente o Auto de Infração.

Na assentada do julgamento, o patrono do autuado solicitou a nulidade do Auto de Infração, por entender que o autuante apresentou fato novo na informação fiscal ao indicar que as operações de frete eram FOB e não CIF. Pediu também a correção da multa da infração 2 para 60% e nulidade da infração 1, por apresentar enquadramento inadequado.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento da inexistência de fundamentação válida. Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

Não acato a nulidade suscitada na assentada do julgamento pelo patrono do autuado sob alegação de que o autuante trouxe fato novo ao processo, tendo em vista que as modalidades das operações de fretes estão indicadas nas notas fiscais juntadas ao processo, tanto emitida pelo próprio autuado quanto nas notas fiscais emitidas pelos seus fornecedores cujas cópias foram coletadas no estabelecimento autuado durante a fiscalização. Portanto, tendo os documentos sido fornecidos pela própria empresa, tal fato era de seu conhecimento e não constitui fato novo.

Suscitou ainda na assentada do julgamento nulidade da infração 1, sob alegação de inadequação do seu enquadramento. Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que a infração foi descrita “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento”, tendo constado na descrição dos fatos a “apropriação do crédito de mercadoria (combustível), não utilizado diretamente no processo de extração de minério, utilizado no serviço de transporte rodoviário de carga”. Como foi indicado como enquadramento o art. 97, VII do RICMS/BA, concordo com o posicionamento do defendente que não se trata de utilização de “documento fiscal falso ou inidôneo” e sim de documentos fiscais relativos à compra de combustíveis que não foram empregados no processo de extração de minérios. O enquadramento mais adequado é o previsto no inciso IV alínea “c” c/c o §2º, I do art. 97 do RICMS/BA, quando a operação de aquisição ou a prestação se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, por as mercadorias não terem sido destinadas à utilização na extração de minérios. Entretanto, a acusação contém descrição dos fatos de forma clara, o autuado entendeu e se defendeu da acusação, tendo inclusive declarado no documento à fl. 12 a destinação dos produtos adquiridos. Por isso, não acato a nulidade pretendida.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente foram juntados ao processo cópia de livros e documentos fiscais e não há necessidade de requisitar laudo “por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada” para fornecer opinião sobre o emprego de bens em processo produtivo.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal.

Na defesa apresentada o autuado não contestou as infrações 2, 3 e 5. Na assentada do julgamento o patrono do autuado argumentou que a multa de 100% aplicada na infração 2 não se adequa a descrição dos fatos e pediu que fosse corrigida para 60%.

Verifico que a infração 2, acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento falso ou inidôneo. Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme demonstrativo à fl. 15 e cópia da nota fiscal nº 1530 emitida em 31/05/08 (fl. 75) pelo estabelecimento matriz (IE 63.167.217 NO) indica natureza da operação “Transferência de crédito”, tendo o autuante indicado que o crédito fiscal não representa a operação, tendo em vista que a “Nota Fiscal escriturada refere-se à outra operação em 31/05/2008”.

Considerando a descrição dos fatos e a multa aplicada de 100% prevista no art. 42, IV “j” da Lei 7.014/96 prevista para “quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei”, acato o pedido formulado pelo impugnante e faço de ofício a correção da multa para 60% do valor do crédito fiscal prevista no art. 42, VII, “c” da mesma Lei, “na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento”.

Dessa forma, deve ser admitido como verídicas as acusações contidas nas infrações 2, 3 e 5 pela falta de provas em contrário com elementos probatórios de que dispõe, o que implica em reconhecimento tácito destas imputações fiscais, corrigindo para 60% a multa da infração 2. Infrações procedentes.

O autuado em sua peça defensiva (fls. 215/221), inicialmente discorre sobre as infrações e esclarece que exerce atividade de mineração na qual utiliza combustível e insumos no processo produtivo e faz jus aos créditos fiscais de tais produtos, por força de permissivo legal e regulamentar.

Com relação à infração 1, relativa à utilização de crédito fiscal por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, na defesa apresentada o autuado alegou que os créditos fiscais são legais, por se tratar da utilização de óleo diesel em geradores de energia, transporte de minério, equipamentos da mineração, consumido no processo produtivo.

O autuante contestou que os argumentos apresentados são desprovidos de provas, afirmando que os créditos fiscais originários de aquisição de combustíveis de empresa cadastrada como TRR, recebida e utilizada no processo extrativista é legal.

Com relação às notas fiscais objeto da autuação, afirmou que foram emitidas por postos de combustíveis distantes de mais de trezentos km; por postos de combustíveis que só poderiam revender combustíveis diretamente em veículos; inexistência de veículo ou maquinário usuário de gasolina ou álcool automotivo; a relação de bens e veículos juntados com a defesa pertence ao estabelecimento matriz situado em Caetité (local dos postos de combustíveis); o autuado declarou que as saídas de combustíveis dos postos localizados em Caetité, “foram destinadas a caminhoneiros que circulava no percurso de Correntina passando por Caetité” levando as mercadorias aos destinatários, em forma de pagamento pelo serviço de transporte.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que pelo (utilização indevida de crédito (fls. 13/14) com as cópias dos documentos

1. A fiscalização homologou os créditos relativos à aquisição de diesel (biodiesel) adquirido diretamente de Transportador Revendedor Retalhista, conforme notas fiscais às fls. 20; 21; 93; 94; 95; 121; 128; 146 e cópias do livro REM às fls. 151/200. Logo, sendo as mercadorias revendidas por contribuinte devidamente autorizado a fazerem vendas em atacado e destinados a emprego no estabelecimento que exerce atividade de mineração foi admitida corretamente a utilização do crédito fiscal destes insumos (diesel);
2. Quanto às notas fiscais 160, 171 e 181 (fls. 73, 147 e 129), as mesmas foram faturadas nos dias 01/08/07; 01/10/07 e 01/11/07 pelo Autoposto Tâmará localizada no município de Igaporã com quantidades respectivas de 6.752,69; 23.700 e 29.032,25 litros de diesel. Da mesma forma, as cópias das notas fiscais 1374 e 1385 demonstram que foram emitidas nos dias 07/01/08 e 30/01/08 pelo Auto Posto Sertanejo com quantidades respectivas de 12.000 e 26.000 litros de diesel. Conforme ressaltado pelo autuante as citadas notas fiscais foram emitidas por postos de combustíveis que vendem os produtos no varejo e não é razoável ocorrer vendas de seis a vinte seis mil litros de diesel no varejo. Além disso, as citadas notas fiscais emitidas por postos de combustíveis localizados a mais de duzentos quilômetros do estabelecimento autuado não indicando sequer o transportador. Também o autuado declarou que parte do combustível adquirido foi utilizada como “forma de pagamento do transporte de mercadorias aos destinatários” (vide documento à fl. 12), não havendo sido utilizados no processo produtivo. Este procedimento se repete com as demais notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls. 12/13 emitidas pelo Posto Sertanejo (Osvaldino Gomes de Carvalho), Posto Nossa Senhora do Carmo, Auto Posto Paraty e Auto Posto Encosta Ltda. Também, conforme ressaltado pelo autuante, foi utilizado o crédito fiscal referente à nota fiscal 196 emitida pelo Posto Encosta (fl. 117) relativo à aquisição de Álcool Etilico Hidratado Carburante conforme cópia da fl. 34 do livro REM nº 2 (fl. 186). Este procedimento se repete também com outras notas fiscais relativas à aquisição de AEHC e gasolina (fls. 114, 115, 116, 118) que não são utilizados em equipamentos industriais de mineração. Em razão deste conjunto de fatos, concluo que não ficou comprovada a alegação defensiva de que adquiriu os combustíveis consignados nas notas fiscais emitidas por postos fiscais e conseqüentemente não foram empregados no processo produtivo, nem justifica a utilização do crédito fiscal. Convém observar que a situação em questão não é similar às decisões contidas nos Acórdãos CJF nº 0131-11/04 e 0246-11/03. Aquelas decisões contemplam situações em que os insumos foram empregados no processo produtivo, enquanto na situação presente a fiscalização homologou os créditos relativos às aquisições de diesel que comprovadamente foram empregados no processo produtivo e glosou os créditos relativos às notas fiscais que não houve comprovação de entrada no estabelecimento a exemplo do crédito apropriado pela nota fiscal de entrada nº 324 (fl. 118) em que foi lançado crédito fiscal relativo a nota fiscal 1991 (fl. 85) emitida em 30/06/08 pelo Auto Posto Paraty Ltda. A nota fiscal consigna 11.230,03 litros de gasolina, produto este que não foi comprovado sua utilização no processo produtivo. Foi emitida por posto de combustível localizado em Caetité distante mais de 200 KM), que somado a 13.190,74 litros de diesel totaliza 24.420,77 litros, em tese abastecido na bomba, visto que pratica vendas em varejo, situação que não é razoável. Não há indicação de transportador.

Na assentada do julgamento o autuado argumentou que a multa de 150% aplicada nesta infração é inadequada e pediu a correção para 60%. Verifico que a multa aplicada foi tipificada no art. 42, V, da Lei 7.014/96 que prevê 150% do valor do imposto “em razão da utilização indevida de crédito, quando a mercadoria não houver entrado real ou simbolicamente no estabelecimento ou o serviço não tiver sido prestado ao seu titular”. Conforme acima apreciado, o contribuinte utilizou créditos fiscais destacado em notas fiscais de aquisição de combustíveis. mas não comprovou a entrada no estabelecimento, inclusive declarado (fl. 12) ter utilizado de transporte, logo, está correta a multa aplicada pela fiscalização e

Por tudo que foi exposto julgo totalmente procedente a infração 1.

Com relação à infração 4, referente a utilização de crédito fiscal de mercadoria destinada a uso e consumo do estabelecimento, o autuado contestou que os materiais adquiridos são produtos intermediários que sofrem desgastes em função de sua utilização contínua e direta no processo produtivo. O autuante contestou dizendo que são estranhos ao processo de produtivo, (perfilado metálico, materiais de construção entre outros) conforme indicação dos CFOPs (Código Fiscal de Operação) 2.556, 1.556 e 1.603 feita pelo próprio contribuinte.

Analisando os elementos contidos no processo verifico que:

- A. No demonstrativo às fls. 17/18 o autuante relacionou as notas fiscais, data da emissão, emitente, valor e indicou as fls. do livro Registro de Entrada onde foi lançado o crédito fiscal indevido;
- B. Juntou ao processo a maior parte das notas fiscais emitidas pelo próprio autuado a exemplo das 304, 317, 318, 319, 321, 322 (fls. 37, 43/47 e 57). Verifico que nestas notas fiscais a exemplo da de nº 328 (fl. 37) o autuado indicou que o valor do crédito de R\$3.993,36 lançado à fl. 37 do livro Registro de Entrada nº 2 (fl. 189) se referia a recuperação de crédito das mercadorias consignadas nas notas fiscais 38735, 38842, 38793 ... e outras.
- C. Com relação às notas fiscais emitidas por outras empresas verifico que a nota fiscal 14967 (fl. 32) consigna aquisição de “disjuntor e fita isolante”.

Pelo exposto, as notas fiscais juntadas ao processo demonstram que se tratam de aquisição de bens de uso e consumo (disjuntor, fita isolante) e não de produtos intermediários como alegado na defesa. Com relação às notas fiscais emitidas pela própria empresa, embora não discriminem os produtos adquiridos, foram lançadas no livro Registro de Entradas (fls. 151/201) com os CFOPs 2.556 e 1.556 (compras de material para uso consumo) ou 1.603 (ressarcimento de ICMS retido por substituição tributária). Portanto, caberia ao defendente juntar cópia das notas fiscais originais emitidas pelos fornecedores para provar que se tratavam de produtos intermediários como afirmou na defesa, contrariando a classificação fiscal feita por ele próprio.

Ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Neste caso, as provas são os documentos da própria empresa que foram escriturados, devendo ser considerados verdadeiros e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal nos termos dos artigos 140, 142 e 143 do citado diploma legal.

Assim sendo, a infração 4 deve ser mantida na sua totalidade. Infração não elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0106/09-1**, lavrado contra **ZEUS MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$209.007,22**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.837,41 e 150% sobre R\$184.169,81, previstas no art. 42, VII, “a”, IV, “j” e V “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ANTONIO CESAR DAN.