

A. I. Nº - 300449.1201/11-6
AUTUADO - MINERADORA DIAMANTE NEGRO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET 19.07.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0201-05/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões de defesa não elidem a acusação fiscal. Item subsistente. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Exigência parcialmente comprovada, após exclusão dos insumos. Item subsistente em parte. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** USO E CONSUMO. Exigência subsistente em parte, após exclusão de insumos; **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Item não impugnado. **4.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. MULTAS. DMA. DECLARAÇÃO DE DADOS INCORRETA; **5** .ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DADOS DIVERGENTES. Itens não impugnados. **6.** CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Razões de defesa insuficientes para elidir a presunção. Item subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2011, exige o débito, no valor de R\$ 34.379,19, conforme documentos às fls. 23 a 246 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, no valor total de R\$ 10.455,20, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de: janeiro, maio, julho, setembro, outubro e novembro de 2009, como também no mês de fevereiro de 2010;
- 2 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 5.890,19, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de março a dezembro de 2008, janeiro e abril de 2009;
- 3 Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.737,44, 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, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2008, abril, junho e setembro de 2009;
- 4 Multa, no valor de R\$ 140,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS);
- 5 Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 1.307,83, 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 estabelecimento, no mês de junho de 2009.

- 6 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, c exigindo-se o imposto, no valor de R\$ 12.823,43, relativo aos exercícios de 2008 e 2010;
- 7 Multa, no valor de R\$ 1.025,10, por ter fornecido arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, inerente aos meses de janeiro, março a julho e dezembro de 2008, maio, setembro e novembro de 2009.

O sujeito passivo, às fls. 265 a 284 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual, em relação à primeira infração, alega que não deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar, tendo em vista, o presente caso tratar-se de operação interestadual de mármore e granito, deste modo, obedeceu ao que dispõe o art. 125, § 2º, 'f', 4, do RICMS/BA, que estabelece o recolhimento antecipado do imposto nas operações de saídas de mercadorias (pedras de mármore e granito) para outros estados. Requer a improcedência da infração.

Inerente à segunda infração, inicialmente, invoca os artigos 19 e 20 da Lei nº 7.014/96, os quais dispõem sobre a não-cumulatividade do ICMS e o direito do contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado. Diz que o fiscal considerou os materiais cal, fio, peças, como destinados para o uso e consumo do estabelecimento, o que não são, pois têm como atividade empresarial a extração de mármore e granito e tais elementos são considerados insumos, sendo integrantes do produto final, ou seja, são adquiridos para serem aplicados nas atividades-fim da empresa. Cita doutrina sobre insumos. Assim, conclui que não se deve falar em utilização indevida do crédito fiscal de ICMS.

No tocante à terceira infração, diz que as mercadorias objeto da exação são: rebolo, lubrificante, cal, filtro e cilindro, as quais não são utilizadas para consumo do estabelecimento, mas, sim, como insumos, sendo parte integrante do processo produtivo na fabricação de produtos que posteriormente são destinados à comercialização, no caso, a extração de blocos de granito. Assim, defende que não houve fato gerador da incidência do ICMS para exigência do diferencial de alíquota, o que só ocorreria se as mercadorias fossem destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, o que não ocorre no caso em tela.

Quanto à sexta infração, o autuado aduz que neste caso, a fiscalização sem base alguma lançou crédito tributário com a alegação de que o contribuinte omitiu receita, ao analisar o valor total dos pagamentos com o valor total dos recebimentos. Frisa que não se admite a presunção de omissão de receitas que esteja baseada exclusivamente nas diferenças apuradas entre os totais mensais faturados pelo fornecedor e os totais mensais contabilizados pelo contribuinte, tendo em vista que esta diferença se explica pelo fato da escrituração das compras é feita pelo contribuinte na data do efetivo recebimento das mercadorias e não na data do faturamento. Assim, conclui que o autuante agiu de forma arbitrária e presunçosa ao apurar a base de cálculo do ICMS.

Afirma ser pacífico que os fatos geradores do ICMS só podem decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, uma vez que as relações jurídicas devem pautar-se pelos critérios de segurança e certeza, sendo defeso os lançamentos tributários louvados em simples suposições, em virtude dos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade.

Aduz que o tributo só pode incidir sobre fatos reais, quando estes se consideram relevantes juridicamente, assim, mister se faz ressaltar que para a tributação necessária se torna a existência de prova do fato gerador, a qual deve ter o condão de demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos tributáveis, pois é o que a doutrina denomina de princípio da verdade material.

Assim, em matéria de fato não basta argumento, é necessária a prova de modo a conferir legitimidade à exigência tributária. Assim, nota-se que na prática os fazendários precipitadamente lavram autos de infração como se o fato infringente estivesse perfeitamente delineado, o que

caracteriza uma arbitrariedade, tendo em vista o fato de que os supostos indícios que geraram a presunção necessariamente não se concretizarão em infração.

Diz que o ônus da prova incumbe a quem alega (art. 333, I, do CPC), haja vista que a Constituição, assim como a Declaração Universal dos Direitos do Homem garantem a presunção da inocência e tal regra é válida também em relação a questões de natureza tributária. Assim, entende que a conclusão, baseada em presunção, é totalmente arbitrária, precipitada, e vai de encontro ao Princípio da Verdade Material.

Já o princípio da legalidade é uma garantia explícita do contribuinte em face dos possíveis excessos do Estado. Ressalta que, em matéria tributária a lei deve especificar a hipótese de incidência do tributo, tipificando-o com todos os seus elementos para não gerar dúvida quanto à formação da obrigação tributária, trazendo prejuízos para o contribuinte ou para o próprio Estado.

Defende que, em face da existência do arbitramento do valor da diferença apurada no saldo credor do caixa, ocorre infração ao princípio da legalidade e da tipicidade, desta forma não fazendo valer os interesses primários do fisco, qual seja a tributação. Cita jurisprudência e doutrina.

Entende que a exação deve ser considerada insubsistente ante a ilegalidade e arbitrariedade ao presumir-se o valor do saldo credor do caixa, utilizando-o como base de cálculo para exigência do ICMS.

Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração, ante os vícios insanáveis apresentados, cancelando-se todos os créditos fiscais irregularmente constituídos ou, se este não for o entendimento do órgão julgador, seja considerado insubsistente o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 312 a 315, em relação à primeira infração, salienta que a própria autuada, em seu livro Registro de Apuração, lançou os valores mensais a recolher a título de ICMS normal (fls. 52 a 83), inclusive chegou a recolher alguns meses, como se vê à fl. 15, a exemplo dos meses de dezembro de 2007, abril e maio de 2008. Diz que os meses não recolhidos constam das planilhas de fls. 22 a 24 dos autos, uma vez que o autuado não comprovou qualquer recolhimento a título de antecipação, cujos valores poderiam ser compensados, a critério da autoridade julgadora. Assim, considera a infração procedente.

Quanto à segunda infração, sustenta que os produtos indicados na planilha são claramente consumíveis, não utilizáveis no processo produtivo, não podendo o contribuinte utilizar-se dos créditos correspondentes. Assim, não integram o produto final e, por tal razão, não podem ser considerados insumos. Salienta que, no mencionado demonstrativo, consta uma operação de compra de óleo diesel, data de 31.07.2008, em cuja nota fiscal (fl. 211) não consta destaque do imposto, razão de considerar o crédito fiscal como incorreto. Diz, ainda, que há outra operação de compra de óleo diesel, cuja nota fiscal não foi apresentada à fiscalização. Assim, considera indevida a utilização de crédito feita pela autuada.

Inerente à terceira infração, em consonância com o entendimento constante de parecer emitido pela DITRI, considerou como insumo apenas o óleo diesel comprado pelo contribuinte. As peças e os demais produtos adquiridos não são insumos. Assim, considera correta a infração.

No tocante à sexta infração, afirma que os demonstrativos de fls. 47 e 48 foram confeccionados com base na escrita fiscal do contribuinte, sendo que os valores referentes a pagamentos de salários, prolabore, encargos sociais e trabalhistas foram informados pelo próprio contador, conforme documento às fls. 316 e 317 dos autos. Ressalta que caberia à própria autuada comprovar que os valores não foram pagos conforme demonstrado nas planilhas, contudo, limitou-se apenas a alegar, não comprovando que os lançamentos referem-se à data de recebimento das mercadorias e não à data do pagamento. Assevera que os recebimentos são aqueles escriturados no livro do contribuinte, já que os pagamentos são imediatos. Afirma que a autuação comprovou as infrações com as planilhas que indicam os valores das operações, mas isso não exime a autuada de comprovar o que alegou.

Por fim, rechaça todas as alegações infundadas de improcedência ou nulidade do Auto de Infração, pugnando pela sua procedência.

Às fls. 319 e 320 dos autos, constam extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), consignando o pagamento, através de Certificado de Crédito, do valor histórico de R\$ 2.185,55.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o débito no total de R\$ 34.379,19, relativo a sete irregularidades, tendo o autuado impugnado apenas as infrações 1, 2, 3 e 6 do lançamento de ofício, se silenciado quanto às demais. Logo, não fazem parte da lide as infrações não impugnadas, sendo as mesmas consideradas procedentes. Assim, a contenda se restringe apenas aos itens contestados.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade arguido pelo autuado, pois entendo que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual exerceu em plenitude. Há de se esclarecer que quando existem restrições legais à utilização ao crédito fiscal, tal previsão legal não acarreta violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Quanto às razões de mérito apresentadas, relativas à primeira infração, o contribuinte diz que não deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar, tendo em vista que, por se tratar de operação interestadual de mármore e granitos, obedeceu ao que dispõe o art. 125, § 2º, “f”, 4, do RICMS/BA, que estabelece o recolhimento antecipado do imposto nas operações de saídas de mercadorias (pedras de mármore e granitos) para outros estados.

Contudo, como bem ressaltou o autuante em sua informação fiscal, a própria autuada, em seu livro Registro de Apuração, lançou os valores mensais a recolher a título de ICMS normal (fls. 52 a 83), inclusive recolhendo o imposto nos meses de dezembro/2007, abril e maio/2008.

Entretanto, nos meses que não realizou o recolhimento do ICMS devido, tais importâncias foram exigidas através da infração, ora sob análise, conforme apurado na planilha de fls. 22 a 24, não tendo o autuado comprovado sua alegação de que tais operações foram objeto de recolhimento através de antecipação do imposto, consoante dispõe o art. 125, III, alínea “f”, item “4”, do RICMS/BA, cuja prova facilmente ocorreria em decorrência da determinação no parágrafo segundo do citado dispositivo legal de que o documento de arrecadação conterá, além dos demais requisitos, ainda que no verso, o número, a série e a data da emissão do respectivo documento fiscal.

Assim, por não ficar comprovada, por parte do autuado, sua alegação de que havia recolhido o imposto, ora exigido, por antecipação, subsiste a exigência. Infração procedente.

No tocante à segunda infração, da análise do demonstrativo, às fls. 26 a 28 dos autos, verifica-se que a exigência da utilização indevida de crédito fiscal refere-se a: peças, cal, fio, óleo diesel, rolamento, etc., tendo a defendente alegado que, em razão de sua atividade de extração mineral, os elementos: “cal”, “fio” e “peças” são considerados insumos, sendo integrantes do produto final, uma vez que são aplicados nas atividades-fins da empresa.

Da análise do Acórdão da Câmara Superior do CONSEF, através do Acórdão CS nº 0009-21/09, ao analisar matéria similar, se firmou o entendimento de que:

[...]

Importante destacar que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, no processo Auto de Infração nº 207140.00037/05-5, ao julgar lançamento tributário atinente a créditos fiscais apropriados na atividade mineradora, registrou no Acórdão nº 0136-11/07 o seguinte entendimento: “...tanto materiais de consumo quanto produtos intermediários, são ‘consumidos’ pelo estabelecimento (...), porém o que importa para a sua caracterização legal é onde o consumo acontece: se o bem é consumido em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa, então há que se denominá-lo de produto intermediário, caso contrário, deve ser definido como material de consumo”.

Entendemos que o direito ao crédito na atividade mineradora está assentado em cinco premissas, todas elas derivadas de dispositivos contidos na legislação do imposto, originários do Regulamento do ICMS. Em primeiro lugar, a disposição expressa do art. 93, inc. I, letra “e”, que ao delimitar o direito de creditamento utiliza as expressões: “mercadorias (...) empregadas diretamente no processo de extração de substâncias minerais e fósseis”, afastando a linha de interpretação restritiva desenvolvida pela Procuradoria Estadual no Recurso em exame. As expressões utilizadas pelo legislador não permitem ao intérprete fazer qualquer distinção conceitual quanto às espécies de mercadorias, desde que haja, o preenchimento concomitante de quatro outros requisitos, também contidos na legislação, a saber:

- a) afetação ou participação direta dos produtos no processo extrativo das substâncias minerais ou no corte das mesmas, na condição de elementos indispensáveis;*
- b) contato direto com as matérias-primas;*
- c) desgaste resultante daquela participação ou contato.*
- d) as operações subseqüentes se sujeitarem à incidência do imposto.*

Os quatro requisitos acima enumerados se encontram também previstos no RICMS/97, em seu art. 93, parágrafo 1º, e sua aplicação conjunta com o dispositivo específico, atinente à atividade de mineração (alínea “e”, do inc. I, do art. 93), sustentam a pretensão empresarial pela legitimidade e legalidade dos créditos fiscais apropriados em relação aos seguintes produtos: fio heliocoidal, cordoalha dupla e fio diamantado.

Nessa linha de entendimento aqui desenvolvida trilharam outras decisões deste Conselho de Contribuintes da Bahia, assegurando o direito ao crédito de materiais utilizados no corte e polimento de substâncias minerais, a exemplo dos Acórdãos 0076-12/05, 0330-12/06, 0241-12/07 e 0279-12/07, apesar da posição historicamente majoritária deste CONSEF, no sentido de não acolher esses créditos, por enquadrá-los como bens ferramentais, em razão do desgaste dos materiais não se operar de forma instantânea ou imediata ao cabo de cada etapa do processo extrativo. Todavia, diante de força do argumento contrário e a partir de uma leitura mais detida da legislação, faz-se necessária a revisão dessa posição, razão pela qual modifico, também, o entendimento por mim externado no julgamento deste processo na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Cabe observar, entretanto, que a decisão recorrida, apesar de ter sido fundamentada na análise dos produtos afetados ao processo de extração mineral, incorreu em equívoco, ao declarar a improcedência total dos itens 1 e 2 do Auto de Infração haja vista que nos mesmos se encontram inseridas exigências de ICMS em relação a outros produtos não vinculados àquele processo. É que se conclui da leitura dos demonstrativos anexados ao presente processo (fls. 10 a 18) e da análise das cópias reprográficas das notas fiscais que evidenciam a aquisição de outros produtos, a exemplo de feijão, arroz açúcar, óleo de soja, espagete, materiais elétricos e de construção, pneus etc., que nada têm a ver com a atividade operacional do contribuinte. Diante disso, impõe-se a manutenção da exigência fiscal quanto a esses produtos, pertinente ao diferencial de alíquotas do ICMS que compõe o item 1 do lançamento e a preservação do estorno de crédito, integrante do item 2, conforme abaixo:

Assim, considerando que dos materiais relacionados às fls. 26 a 28 dos autos o contribuinte apenas se irrisignou quanto aos itens “cal”, “fio” e “peças”, há de se concluir que, em consonância com a jurisprudência acima citada, os elementos “cal” e “fio” são vinculados ou consumidos no processo produtivo e geram direito ao crédito fiscal. Contudo, quanto aos demais itens, a exemplo de: “diversos”, “peças”, “rolamento”, etc., não cabe a apropriação do crédito do ICMS.

Quanto ao óleo diesel, há de se ressaltar que a glosa do crédito fiscal decorre do fato de que na Nota Fiscal de nº 2034 (fl. 211) não havia destaque do ICMS e a de nº 2253 não foi apresentada.

Do exposto, concluo pela subsistência parcial da segunda infração, no valor de R\$ 4.243,31, após exclusão dos valores relativos aos itens “cal” e “fio” (fls. 26/28), conforme a seguir:

INFRAÇÃO 02

| DATA | | | ICMS Exigido |
|------------|------------|-------|--------------|
| Ocorrência | Vencimento | (R\$) | |
| 31/03/08 | 09/04/08 | 7,56 | |
| 30/04/08 | 09/05/08 | 29,45 | |
| 31/05/08 | 09/06/08 | 55,34 | |
| 30/06/08 | 09/07/08 | 47,54 | |

| DATA | | | ICMS Exigido |
|------------|------------|--------|--------------|
| Ocorrência | Vencimento | (R\$) | |
| 30/09/08 | 09/10/08 | 235,60 | |
| 31/10/08 | 09/11/08 | - | |
| 30/11/08 | 09/12/08 | 31,98 | |
| 31/12/08 | 09/01/09 | 50,67 | |

| | | | | | |
|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| 31/07/08 | 09/08/08 | 2.084,42 | 31/01/09 | 09/02/09 | 1.678,87 |
| 31/08/08 | 09/09/08 | 21,88 | 30/04/09 | 09/05/09 | - |

Inerente à terceira infração exige-se o ICMS no valor de R\$ 2.737,44, sob a acusação de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de materiais de consumo do estabelecimento, do tipo: lubrificante, cabo de aço, peças, cal, fio, “diversos”, filtro, rolamento, calço, rebolo e cilindro, conforme demonstrativo às fls. 30 a 33 dos autos, tendo o autuado alegado que: rebolo, lubrificante, cal, filtro e cilindro não são utilizados para consumo, mas, sim, como insumos, sendo parte integrante do processo produtivo na fabricação dos produtos finais.

Da análise do item anterior, verifica-se que o sujeito passivo tem razão quanto aos itens: cal e fio, como também quanto ao item “cabo de aço”. Contudo, quanto aos demais itens, por se caracterizarem como material de uso e consumo, já que se tratam de peças de reposição ou de material utilizado na manutenção de bens produtivos, é devida a exigência fiscal.

Assim, a terceira infração subsiste em parte, no valor de R\$ 1.105,19, após exclusão dos valores relativos aos itens “cal”, “fio” e “cabo de aço” (fls. 30/33), conforme a seguir:

INFRAÇÃO 03

| DATA | | ICMS Exigido | DATA | | ICMS Exigido |
|------------|------------|--------------|------------|------------|--------------|
| Ocorrência | Vencimento | (R\$) | Ocorrência | Vencimento | (R\$) |
| 31/01/08 | 09/02/08 | 30,00 | 30/09/08 | 09/10/08 | 195,07 |
| 31/03/08 | 09/04/08 | 78,15 | 31/10/08 | 09/11/08 | 21,75 |
| 30/04/08 | 09/05/08 | 19,10 | 30/11/08 | 09/12/08 | 94,26 |
| 31/05/08 | 09/06/08 | 97,73 | 31/12/08 | 09/01/09 | 45,12 |
| 30/06/08 | 09/07/08 | 19,81 | 30/04/09 | 09/05/09 | 42,00 |
| 31/07/08 | 09/08/08 | 344,43 | 30/06/09 | 09/07/09 | 91,67 |
| 31/08/08 | 09/09/08 | 11,60 | 30/09/09 | 09/10/09 | 14,50 |

Por fim, em relação à sexta infração, na qual se exige o ICMS de R\$ 12.823,43, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2008 e 2010, consoante documentos às fls. 47 e 48 dos autos, com base na presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cuja norma foi recepcionada no art. 2º, § 3º, do RICMS/BA, alega o defendente que a diferença apurada se explica pelo fato da escrituração das compras é feita pelo contribuinte na data do efetivo recebimento das mercadorias e não na data do faturamento. Assim, concluiu que o autuante agiu de forma arbitrária e presunçosa ao apurar a base de cálculo do ICMS, pois o ônus da prova incumbe a quem alega (art. 333, I, do CPC).

Por sua vez, o autuante, na sua informação fiscal, afirma que a acusação está fundada nos dados apurados com base na escrita fiscal do contribuinte, sendo que os valores referentes a pagamentos de salários, prolabore, encargos sociais e trabalhistas foram informados pelo próprio contador, conforme documento às fls. 316 e 317 dos autos, do que ressalta que caberia à própria autuada comprovar que os valores não foram pagos conforme demonstrado nas planilhas, o que não o fez, limitando-se apenas a alegar, não comprovando que os lançamentos referem-se à data de recebimento das mercadorias e não à data do pagamento.

De início, da análise das peças processuais, deve-se esclarecer que se trata de uma *presunção legal* de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de saldo credor da Conta Caixa, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cuja constatação indica que o sujeito passivo efetuou pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência, o que não ocorreu, tendo o sujeito passivo se limitado apenas a alegar que a irregularidade apurada decorreu do fato de o autuante considerar a data de entrada das aquisições das mercadorias como se fosse a data de pagamento.

Contudo, considerando tratar-se de uma presunção legal, como também de que a acusação fiscal está fundamentada em dados da própria escrita fiscal do autuado, caberia ao defendente comprovar a sua alegação, apresentando documentos de quitação das faturas com datas divergentes às das entradas das mercadorias, de forma a provar a improcedência da presunção legal, que, no caso concreto, por exceção, cabe ao contribuinte o ônus da prova. Assim, não tendo o mesmo nada provado, deve-se considerar como correto o levantamento fiscal realizado pelo autuante. Infração subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$31.100,06, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.1201/11-6**, lavrado contra **MINERADORA DIAMANTE NEGRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.934,96**, acrescido das multas de **50%** sobre R\$ 10.455,20; **60%** sobre R\$ 6.656,33; **70%** sobre R\$ 4.132,54 e de **100%** sobre R\$ 8.690,89, previstas no artigo 42, incisos I, “a”; II, “f” ; III e VII, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$ 1.165,10**, previstas nos incisos XIII-A, “i”, e XVIII, “c”, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR