

A. I. Nº - 281231.0005/10-3
AUTUADO - MIRABELA MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 07/03/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0045-03/13

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC constatou que as esferas metálicas são elementos necessários e indispensáveis ao processo produtivo, ou seja, chegou-se à conclusão de que os referidos materiais objeto da exigência contida nesta infração são aplicados diretamente no processo produtivo do autuado. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Excluídos da exigência fiscal os valores relativos às aquisições de insumos. **3. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** O autuado entregou os arquivos magnéticos com divergências, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas. Infração comprovada. **4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO COM OMISSÃO DE DADOS. MULTA.** Ficou comprovado o descumprimento da obrigação acessória, sendo devida a multa exigida. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/12/2010, refere-se à exigência de R\$8.052.244,94 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$165.641,17, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos meses de abril e maio de 2010. Valor do débito: R\$5.786.563,47. Multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao

consumo do estabelecimento, no período de julho de 2008 a maio de 2010. Valor do débito: R\$2.265.681,47. Multa de 60%.

Infração 03: Forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, tendo sido calculado o valor da multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Valor do débito: R\$165.501,17.

Infração 04: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo exigida multa no valor de R\$140,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 235 a 264), suscitando nulidade da autuação, alegando ausência de motivação. Inicialmente, comenta sobre o ato administrativo e diz que no caso do presente PAF, o fisco não explicitou quais os critérios utilizados na classificação dos bens adquiridos pela empresa. A autuação deveria ter no mínimo sinalizado o conhecimento fiscal acerca do processo produtivo desenrolado na planta empresarial, assim como o conhecimento sobre a destinação dos produtos glosados. Entende que o procedimento não afrontou apenas o texto constitucional, senão também o art. 28, §4º, II, do Regulamento do Processo Fiscal do Estado da Bahia, na medida em que infringiu o art. 39, III, V e VI do RPAF, razão pela qual entende que a decretação de nulidade do ato administrativo sob debate é medida que se impõe. Alternativamente, pede, no mínimo, o cancelamento da infração nº 1, a bem da razoabilidade que a fiscalização deve manter em suas relações com o contribuinte. Informa que é uma empresa subsidiária brasileira da mineradora australiana *Mirabela Nickel Ltda.*, dedica-se à lavra e processamento de sulfeto de níquel extraído de mina localizada no Município de Itagibá/BA. Alega que a mina, à época da autuação, se encontrava em fase pré-operacional, prevendo, quando em completo funcionamento, o emprego de 1500 trabalhadores diretos e indiretos, de modo a fomentar a economia local e incrementar o desenvolvimento do interior baiano. Comenta sobre o processo produtivo, informando as etapas operacionais, salientando que tendo se instalado recentemente no Estado da Bahia, a mineradora precisou adquirir diversos equipamentos, maquinários, estruturas, insumos e todas as categorias de bens necessários para pôr em movimento a atividade de extração e processamento de minério de níquel. Em vista disso, comprou bens do ativo imobilizado, bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento e produtos intermediários, assim entendidos aqueles que são aplicados na linha principal do processo produtivo, que mantém contato físico com o produto, que se comercializa e/ou se consomem no processo produtivo continuamente, mesmo não se agregando fisicamente ao produto final. Informa que à época da autuação a empresa estava em fase pré-operacional e ainda não havia concebido um departamento contábil à altura do volume de operações que pratica (período até 01/11/2009), por isso, incidiu em erro ao não classificar os bens que adquiria. Disse que escriturou créditos de ICMS decorrentes da aquisição de bens de uso e consumo, sem distingui-los dos produtos intermediários, possibilidade que é vedada pela Lei Complementar 87/96. Recebida a autuação, a empresa providenciou a reapuração de débitos e créditos (doc. 04 – fls. 294/295 do PAF) em relação às infrações 01 e 02. Reconhecendo que incorreu em erro parcial e demonstrando que se pauta pela boa-fé nas relações mantidas com a administração fazendária, providenciou o recolhimento dos valores do ICMS nos patamares que entende devidos, sendo a infração 1 valorada em R\$ 2.546.413,95 e R\$ 1.178.952,49 em relação à infração 2. Alega que o fisco, talvez por desconhecimento do processo produtivo do autuado, cometeu grave erro ao classificar indiscriminadamente os bens adquiridos como bens de uso e consumo e glosar injustamente créditos legítimos. Assegura que expressiva parcela dos créditos aproveitados decorreu da aquisição de bens intermediários que mantém contato com o minério extraído da mina e/ou são consumidos direta e integralmente no processo produtivo, são aplicados na linha principal do estabelecimento e apresentam exígua vida útil. Pede que seja realizada uma apuração

circunstanciada e justa sobre a natureza dos bens que adquiriu, argumentando que a autuação foi efetuada sem o exame das singularidades e características de cada um dos produtos aplicados no processo produtivo da empresa. Diz que o vício de motivação trouxe, ao menos, um prejuízo insanável: a matéria de fato não mereceu a devida elucidação pelo fisco, na medida em que este não sinalizou ter conhecimento sobre as etapas do processo produtivo desenrolado no estabelecimento, e nem tampouco listou as características e aplicações dos bens glosados. Em seguida, o defendente prestou esclarecimentos quanto às aquisições de produtos destinados à produção; sobre o enquadramento dos bens glosados pela fiscalização no conceito de produtos intermediários, apontando as características primordiais dos produtos intermediários: (i) essencialidade e; (ii) consumo durante o processo produtivo, quando aplicados direta e imediatamente na linha principal do estabelecimento. Informa que elaborou planilhas discriminando o montante que entende ter sido exigido a mais (doc. 07- fls. 328/331), protestando pelo cancelamento da autuação em tudo aquilo que excede o valor reconhecidamente devido e pago (doc. 04). Comenta sobre as bolas de aço, afirmando que não são bens do ativo permanente, não são bens duráveis, deteriorando-se à proporção de 600g por tonelada de minério processado e não se desgastam apenas pelo transcurso do tempo. Ao revés, o desgaste e inutilização são precipitados pela colisão com o minério beneficiado. Também afirma que as mencionadas bolas de aço não se subsumem ao conceito de bens de uso ou consumo. Por exclusão, somente podem ser tidas como produtos intermediários, porque são aplicadas na linha principal do processo produtivo desenrolado na planta empresarial; mantêm contato físico com o bem processado e comercializado; possuem baixa durabilidade: desgastam-se à média de 600g por tonelada de minério processada; são consumidas, desgastadas e inutilizadas direta e integralmente no processo produtivo e o maquinário que as contém (moinho de bolas) se preserva intacto, desgastando-se apenas com o transcurso temporal. Prosseguindo, o defendente tece comentários sobre o óleo diesel empregado como energia motriz do maquinário extrator e no abastecimento dos chamados “caminhões fora de estrada”, assegurando que o óleo diesel é produto essencial para a prossecução da atividade fim do estabelecimento, pois está diretamente vinculado à extração do minério que é comercializado pela autuada. Em sua ausência, não seria possível movimentar os tratores de esteira e de pneus, os caminhões fora de estrada, as escavadeiras, as perfuratrizes, etc. Quanto aos explosivos, informa que, para lavrar o minério de níquel, a empresa se vale de uma equipe de técnicos que, com auxílio de uma perfuradora, preparam as áreas de explosão. Afirma que se trata de produto essencial ao processo produtivo do estabelecimento, pois sua ausência implicaria a própria inviabilidade da exploração da mina. O RICMS/BA é contundente ao possibilitar o creditamento sobre esse item, conforme art. 93, alíneas “b” e “e”. O defendente entende que a autuação sobre esse item tanto extrapola as raias do absurdo que a abordagem sobre o tema dispensa maiores delongas. Requer o cancelamento da glosa dos créditos apropriados na aquisição desse item, confiante no senso de justiça dos julgadores administrativos vinculados à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Quanto à exigência do imposto referente à diferença de alíquota, o defendente alega que não há diferença de alíquota a recolher quando os produtos adquiridos de estabelecimentos situados em outros Estados da Federação se consagram à aplicação direta e integral no processo produtivo do estabelecimento adquirente, isto é, quando são considerados produtos intermediários. Transcreve o art. 5º, I do RICMS/BA e decisões do CONSEF neste sentido. Diz que, mais uma vez, demonstrando sua boa-fé, considerando o que foi dito anteriormente, a empresa providenciou o recolhimento da parte que entende devida, conforme informado no item 3, doc. 04. Assim, após a reformulação do crédito, o impugnante requer o cancelamento da infração nº 2. Alternativamente, se ficar constatado por prova pericial, requerida pelo defendente, que parcela remanescente dos bens adquiridos foi destinada ao ativo fixo do estabelecimento, o autuado alerta que não há diferença de alíquotas a recolher em virtude do benefício fiscal previsto no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE) que o ampara. Em seguida, comenta sobre o DESENVOLVE e diz que, para

construir seu parque produtivo estabelecido no Município de Itagibá/BA, adquiriu diversos bens consagrados ao ativo permanente, inclusive no período autuado (julho de 2008 a maio de 2010). Diante disso, na eventualidade de ficar constatado pelo perito que parcela dos bens glosados pela fiscalização foi empregada no ativo fixo do estabelecimento, a empresa alerta que está amparada pelos benefícios fiscais previstos na legislação de regência do DESENVOLVE – razão por que a apuração de eventual saldo remanescente deverá levar em conta o diferimento do lançamento e do pagamento de ICMS para o momento em que ocorrer a desincorporação, conforme resolução do conselho deliberativo do DESENVOLVE em anexo (doc. 09). Entretanto, o defendente reafirma o seu posicionamento de que os bens adquiridos pela empresa e glosados pelo fisco preenchem todos os requisitos necessários para serem capitulados como produtos intermediários, voltando a citar a necessidade de prova pericial, abordando a características de alguns bens cuja glosa se revela absurda. O autuado reputa imprescindível a realização de diligências e prova pericial para que se possa apurar as singulares características e a exata aplicação de cada bem no processo produtivo. Neste caso, formula quesitos a serem respondidos pelo perito.

Quanto à infração 03, o defendente alega que, conforme relatado anteriormente, estava em fase pré-operacional à época da autuação, com o que não havia estruturado um departamento contábil à altura do volume de operações que praticava. Assegura que não deixou de recolher o imposto devido, inexistindo descumprimento de obrigação principal. Entende que a multa aplicada adquire contornos confiscatórios, devendo ser, por isso, cancelada, ou ao menos reduzida para limites não-confiscatórios, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e propriedade privada, à proibição de confisco do art. 150, IV, do texto constitucional, e ao art. 108 do CTN. Caso o julgador não entenda ser o caso de cancelamento integral da multa, entende que ela deve ser ao menos reduzida para os patamares não-confiscatórios colocados pela doutrina e jurisprudência colacionados na peça defensiva. Cita a doutrina e a jurisprudência quanto a esta matéria, e afirma que é indiscutível a boa-fé do impugnante. Por fim, pede o cancelamento do Auto de Infração no montante excedente ao valor reconhecidamente devido e pago; o cancelamento das penalidades em virtude da vedação de confisco, ou ao menos a redução para patamares não-confiscatórios e condizentes com a boa-fé da empresa e com o princípio da equidade. Requer o cadastramento do nome do advogado Eduardo Fraga, OAB/BA 10.658, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade (art. 236, §1º do CPC).

O autuante prestou informação fiscal às fls. 338 a 342 dos autos. Inicialmente, esclarece que, para possibilitar um melhor detalhamento e identificação das infrações imputadas, elaborou demonstrativos, que foram entregues ao autuado, conforme assinatura de ciente em cada demonstrativo anexado, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme se verifica nos documentos de fls. 17 a 120. Quanto ao pedido de nulidade da autuação, apresentado pelo defendente, o autuante ressalta que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Dec. 7.629/99, possui um capítulo específico a respeito da nulidade, o Capítulo V, arts. 18 a 21. Entende que de acordo com o mencionado capítulo, não há possibilidade de acolhimento da preliminar argüida na defesa. Afirma que é de amplo conhecimento que as nulidades dizem respeito aos aspectos formais do ato administrativo, no caso em lide, ato administrativo de lançamento do crédito tributário, e, como se verifica no processo e na própria defesa, não se verifica nenhuma ausência dos pressupostos de validade do lançamento. Diz que, estranhamente, a defesa pede a nulidade do auto de infração, no entanto somente apresenta fundamento para a infração “1”, silenciando sobre as demais. Assegura que a infração foi devidamente identificada, tanto é que o autuado teve condições até mesmo de analisá-la detalhadamente, a ponto de reconhecer praticamente a metade do valor do ICMS lançado na auto de infração. Sendo assim, entende que a discussão deve ser travada no mérito da autuação, especificamente em relação ao *quantum* do crédito reclamado, ou seja, no tocante ao aspecto quantitativo e não, como pretende a empresa na preliminar, no campo da formalidade.

No mérito, argumenta que a defesa não contesta o que efetivamente gerou o débito apontado, principalmente acerca da infração “1”. Esclarece que a empresa efetuou recolhimento de ICMS no período fiscalizado de maneira totalmente incorreta, fato que ensejou o refazimento de toda a conta-corrente fiscal, como se pode verificar no demonstrativo de fl. 17. Informa que após ser intimado para apresentação de livros e documentos fiscais, o autuado apresentou os documentos de fls. 162 a 233, como forma de demonstrar a utilização de créditos fiscais. Nos documentos de fls. 187 a 204, se percebe que o autuado agrupou os créditos até novembro de 2009 (R\$3.599.171,78), transportando-o em seguida para a planilha de fl. 162. Ocorre que foram consideradas dezenas de notas fiscais tanto neste período, compondo o total de R\$ 3.599.171,78, como em outros meses, acarretando assim, utilização do crédito em duplicidade. Esta duplicidade está totalmente apontada nota a nota, conforme demonstrativo de fls. 31 a 34. Cita exemplos em relação ao mês de novembro de 2009. Apresenta o entendimento de que, em relação a infração “1”, com os levantamentos realizados no demonstrativo de fls. 31 a 34, os argumentos apresentados pelo defendente são insubsistentes, ao mencionar que o débito teria decorrido, apenas, da classificação errônea de produtos adquiridos, sobretudo classificando-os como bens de uso e consumo. Diz que o autuado incorre em erro, ao ignorar os demonstrativos que integram o auto de infração. Para confirmação, basta uma simples análise do demonstrativo que aponta quais os motivos da desconsideração dos créditos fiscais (última coluna – MOTIVAÇÃO – fls 31 a 34), para se perceber que apenas 04 itens foram glosados por aquela motivação (bens de uso e consumo). A grande maioria foi em decorrência de lançamento em mais de um período de apuração, ou seja, houve aproveitamento do crédito fiscal em duplicidade. Diz que resta analisar apenas 04 lançamentos, as Notas Fiscais de números 462, 468, 480 e 497 (demonstrativo à fl. 32), relacionadas à classificação de bens destinados ao uso e consumo, portanto, não gerando crédito fiscal. Tratam-se de esferas metálicas que são utilizadas em várias etapas de produção, não se consumindo no processo produtivo propriamente dito. Desta forma se moldando, ao previsto no art. 93, inc. V, aliena “b”, do RICMS, aprovado pelo Dec. 6.284/97. Informa que a respeito do assunto a DITRI, através do Parecer 03704/2007, de 11.04.2007, em resposta a uma consulta feita por empresa de idêntica atividade da autuada – MINERAÇÃO - posicionou-se pela classificação da aquisição de esferas metálicas como sendo destinadas ao uso e consumo, conforme fls. 14 a 16. Diz que a defesa insiste na tese de que a autuação não teria demonstrado as características dos produtos adquiridos para efeito de análise dos créditos devidos. No entanto, fica evidente que isto não ocorreu, na medida em que contesta a classificação feita na ação fiscal, exatamente em relação ao critério estabelecido, ou seja, a discussão se estabelece em ser correta ou não a classificação adotada, em alguns itens devidamente individualizados nos demonstrativos e não, como afirma o autuado, na sua ausência. Entende que outro argumento equivocadamente da defesa diz respeito à glosa de créditos fiscais, decorrentes da aquisição de óleo diesel e explosivos, haja vista que não se visualiza nos demonstrativos anexados ao auto, nenhuma situação desta natureza. Informa que o demonstrativo de fls. 18 a 30, onde estão relacionadas às aquisições do período de janeiro de 2008 à dezembro de 2009 que geraram créditos fiscais, nele constata-se que a grande maioria diz respeito exatamente a estes produtos – explosivos e óleo diesel.

Infração 02: Informa que numa simples análise das planilhas elaboradas pelo defendente, percebe-se que o próprio autuado classifica as aquisições com o CFOP 2556 - compra de material para uso ou consumo, que é exatamente o entendimento exposto, conforme demonstrativo de apuração do imposto devido (fls. 38 a 95).

Quanto à necessidade de realização de perícia, o autuante entende ser desnecessária e que está evidente que os argumentos apresentados a respeito de suposta ausência de classificação das aquisições, não ocorreu. Diz que restou claro que no processo estão presentes todos os elementos necessários a elucidação da lide, tanto é que o autuado contesta detalhadamente cada critério de classificação adotado. Salienta que o RPAF em seu art.147, II, “b”, prevê o indeferimento do pedido de perícia fiscal quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

No tocante às infrações 03 e 04 informa que a empresa não apresentou nenhuma contestação a respeito. Porém, como forma de esclarecimento, ressalta que em relação à infração 03, que se refere às divergências entre informações prestadas por arquivos magnéticos e nos documentos fiscais correspondentes, a ação fiscal se pautou nos moldes estabelecidos na legislação pertinente. Ressalta que foram feitas duas intimações, especificamente com o intuito de solicitar da empresa a correção das divergências apontadas, conforme fls. 12 e 13. Além disso, foi entregue ao contribuinte a relação de todas as divergências identificadas (fls. 121 a 161). Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 18 a 30 foi elaborada planilha indicando que se refere aos créditos operacionais após os expurgos de créditos indevidos, de janeiro de 2008, até dezembro de 2009. Entretanto, o saldo apurado em dezembro de 2009 (R\$2.608.241,65) foi considerado no demonstrativo à fl. 17 como saldo anterior no mês de novembro de 2009, adicionando-se os créditos e deduzindo-se os débitos, apurou-se um saldo, que foi transportado para o mês seguinte (dezembro de 2009). Portanto, se constatou que foram considerados créditos fiscais a partir de janeiro de 2008, sem qualquer levantamento quanto à existência de débito no mencionado exercício. Além disso, o total de crédito apurado em dezembro de 2009 foi considerado com saldo anterior em novembro deste mesmo exercício, o que compromete todo o levantamento efetuado na fl. 17.

Em relação aos créditos fiscais considerados indevidos, o autuante esclareceu, na informação fiscal, que a grande maioria foi em decorrência de aproveitamento do crédito fiscal em duplicidade, e que apenas 04 lançamentos (as NFs de números 462, 468, 480 e 497, constantes no demonstrativo de fl. 32), estão relacionados à classificação de bens destinados ao uso e consumo. Também informou que se trata de esferas metálicas que são utilizadas em várias etapas de produção, não se consumindo no processo produtivo propriamente dito.

Considerando as informações acima reproduzidas, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem (fls. 347/348) solicitando que o autuante prestasse esclarecimentos quanto à primeira infração, e refizesse os cálculos, transportando o saldo credor de um mês para o período de apuração imediatamente posterior, ou seja, o saldo credor de dezembro de 2009 para janeiro de 2010. Quanto à infração 02, que refizesse os demonstrativos indicando os bens que foram objeto de glosa dos créditos fiscais, porque foram considerados como de uso e consumo do estabelecimento autuado. Em relação às esferas metálicas e aos bens referentes à infração 02, que verificasse “in loco” e acostasse aos autos a descrição do processo produtivo da empresa, indicando a participação de cada item, inclusive as esferas metálicas, no mencionado processo produtivo

Após as providências acima, foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópia de todos os elementos que fossem acostados aos autos pelo autuante, e do encaminhamento da diligência, da informação fiscal 339 a 342 e do Parecer de fls. 14 a 16 do presente PAF, mediante recibo. Concedesse o prazo de trinta dias para o defendente se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 351/352 dos autos. Quanto à primeira infração, disse que, efetivamente, houve apropriação de créditos fiscais relativos aos meses de novembro e dezembro de 2009 na planilha em que deveriam ser lançados apenas os créditos anteriores a novembro de 2009. Registra que as saídas tributadas somente ocorreram a partir de 01/11/2009, os créditos anteriores eram legítimos, porque o processo de exploração foi iniciado antes. Informa que foram lançadas seis notas fiscais de novembro e dez notas fiscais em dezembro, e isto não altera o resultado apurado, conforme se infere da comparação entre o novo demonstrativo de apuração do ICMS que anexou aos autos (fl. 354) e o demonstrativo à fl. 17 do PAF. Também informou que foram anexadas as planilhas contendo as notas fiscais que suscitaram retificação, além de planilha de créditos fiscais operacionais até outubro de 2009 (fls. 360/374), após os expurgos dos créditos indevidos. Quanto à solicitação de que fossem refeitos os demonstrativos

indicando os bens que foram objeto de glosa dos créditos fiscais, informa que as notas fiscais relacionadas aos créditos fiscais glosados, considerados pela empresa como “operacionais” estão relacionadas com a respectiva indicação do bem ou mercadoria às fls. 31 a 34. Diz que na planilha à fl. 32, na última coluna, vê-se a indicação de mercadorias de uso e consumo e na terceira coluna a informação de que se refere. Trata-se de esferas de aço para moagem de minérios. Em relação às esferas metálicas e aos bens da infração 02, informa que durante a ação fiscal foram realizadas visitas à empresa com o objetivo de conhecer cada etapa de produção. Em seguida o autuante descreve as seguintes etapas: extração das rochas brutas, transporte das rochas extraídas, trituração das rochas, transporte do minério resultante da trituração realizada, moagem do minério, flotagem e secagem. Informa que nestas etapas são utilizados bens classificados como de uso e consumo, a exemplo de óleo, kit de vedação, juntas, amortecedores, filtro de ar, arruelas, parafusos, válvulas, correias, etc. Informa que o uso das esferas é feito em mais de uma etapa de produção, ou seja, no estágio de moagem as mesmas esferas são utilizadas novamente em outros ciclos produtivos do níquel.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 377 a 390 dos autos, alegando que recolheu o *quantum* correspondente ao que averiguou ser efetivamente devido (doc. 04 da impugnação ao AI), no valor de R\$ 2.546.413,95 em relação à infração nº 1 e R\$1.178.952,49 em relação à infração nº 2. Diz que o montante recolhido abrange o valor dos aproveitamentos de crédito feitos em duplicidade na fase pré-operacional da Companhia, de modo que a manifestação fiscal no sentido de que o débito pertinente a tais valores não foi contestado e nem tampouco satisfeito, é despida de qualquer fundamento. No tocante ao valor residual do lançamento, o defendente apresentou os seguintes argumentos:

- 1) O auto de infração é nulo por não ter explicitado os motivos de fato e de direito que o lastrearam. A fiscalização não sinaliza conhecimento sobre o processo produtivo desenvolvido no estabelecimento autuado, silenciando-se acerca da metodologia e dos critérios que empregou na classificação dos bens adquiridos.
- 2) O autuado reconhece a procedência de parte do lançamento (na fase pré-operacional o departamento contábil ainda não estava plenamente estruturado). Segundo apuração minuciosa das notas fiscais glosadas, a quantia efetivamente devida é consideravelmente inferior ao valor exigido pela fiscalização.
- 3) O fisco glosou créditos de ICMS absolutamente legítimos, derivados da aquisição de produtos intermediários (corpos moedores, combustíveis, explosivos, etc.) A fiscalização realizou estorno dos créditos aproveitados, classificando todos os bens adquiridos como se de uso ou consumo do estabelecimento fossem.
- 4) Não há diferença de alíquotas a recolher quando os bens adquiridos em operações interestaduais são categorizados como produtos intermediários, a teor do art. 5º, I, do RICMS/BA.
- 5) A sociedade empresarial está a fruir de regime especial instituído pelo Estado da Bahia, denominado DESENVOLVE. Caso os produtos adquiridos sejam classificados por prova pericial como bens do ativo permanente, o autuado goza de diferimento de ICMS.
- 6) O Auto de Infração não sinaliza o conhecimento sobre o processo produtivo desenrolado na planta empresarial, por isso, entende que é necessária a realização de perícia técnica.
- 7) As multas aplicadas na espécie desbordam para o confisco. Pede o cancelamento ou redução para patamares não confiscatórios.

Em seguida, o defendente contesta as alegações do autuante na informação fiscal, dizendo que os fundamentos destoam integralmente dos elementos probatórios juntados aos autos. Entende que o relato contido no Auto de Infração em nada contribui para a compreensão sobre as imputações

que foram feitas ao contribuinte. O autuado contesta a classificação dada aos bens adquiridos pela empresa e diz que a autuação deveria ter no mínimo sinalizado quais foram os fatores levados em conta para a capitulação dos bens, assim como de que modo se deu a aplicação de cada um deles no processo produtivo desenvolvido na planta empresarial. Por isso, alega que o Auto de Infração não é nulo apenas por carecer de fundamentação legal. Também é nulo por não revelar os critérios adotados pela fiscalização e por não oferecer elementos que indiquem conhecimento sobre o processo produtivo da autuada. Comenta sobre decisão do CONSEF declarando a nulidade do Auto de Infração por ausência de motivação em caso similar, citando o Acórdão CJF Nº 0027-12/03. Diz que o auto de infração não traz consigo as provas de que os produtos adquiridos são aplicados no processo produtivo na condição de bens de uso e consumo do estabelecimento, nem sequer aponta quais os critérios adotados pela fiscalização nessa operação classificatória. Além disso, afirma que os dispositivos legais citados no Auto de Infração não guardam relação alguma com as infrações apontadas, motivos pelos quais entende que deve ser declarada a nulidade do lançamento.

O autuado salienta que o cerne da autuação em lide está na classificação errônea sobre a destinação dos bens adquiridos, e que, buscando evadir-se ao debate sobre a questão de fundo, o fiscal chegou a proferir que apenas quatro itens foram glosados sob o fundamento de se destinarem ao uso e consumo do estabelecimento. Assegura que a análise das planilhas que consolidaram os trabalhos da fiscalização revela que diversas notas fiscais foram classificadas como se documentassem a aquisição de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Assim é que, por exemplo, no ano de 2010, mais de uma centena de notas fiscais foram arroladas na planilha de bens de uso e consumo sob o CFOP nº 2556. O contribuinte incluiu a planilha nos documentos anexos à impugnação (doc 7), para comprovar a veracidade da informação por ele prestada. Portanto, diz que a discussão de fundo do presente Auto de Infração, tanto relativamente à infração nº 01 como em relação à infração nº 02, versa sobre a categorização dos bens adquiridos pelo estabelecimento. Diz que ao alegar que apenas quatro operações foram glosadas é uma incontornável contradição: ou o CFOP 2556 se aplica apenas a quatro operações ou, então, aplica-se a todas as notas fiscais listadas. As hipóteses são mutuamente excludentes. Se, conforme o argumento fiscal, o ponto central do debate não tangencia a divergência nos critérios classificatórios, o Auto de Infração deve ser declarado nulo. Provado está que todos os elementos sinalizam ao contribuinte que a maior parcela do débito decorre dessa matéria. Fixado de maneira inequívoca que a autuação decorre da dissidência entre as tipologias dos produtos adotadas pelo Fisco e pelo Contribuinte, passar-se-á a demonstrar a inobservância deste Auto de Infração aos critérios estabelecidos para a discriminação entre bens de uso e consumo e produtos intermediários. Tudo indica que a classificação consubstanciada no lançamento fora feita intuitivamente, sem observância ao rigor dos critérios definidos em lei, literatura tributária e jurisprudência. Diz que em nenhum ponto a manifestação fiscal traz argumentos oponíveis aos critérios adotados pelo contribuinte. E se o autuado defende convictamente que as glosas realizadas pelo Fisco decorrem não apenas da falta de observância ao rigor dos conceitos, mas também da falta de conhecimento do processo produtivo desenrolado no estabelecimento autuado, constata-se que a necessidade de produção de prova pericial é inarredável. O defendente entende que, diversamente daquilo que o autuante alega, os elementos presentes nos autos não são suficientes para a elucidação do dissenso, o que revela a imprescindibilidade de instrução processual ampla. Reafirma que, se porventura restar caracterizado que, além de produtos intermediários, a autuada adquiriu bens que se incorporaram ao ativo imobilizado, o auto de infração também deverá ser julgado insubsistente, dado que a Companhia frui o benefício fiscal (diferimento de ICMS na aquisição de bens do ativo permanente) instituído pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. Diz que a justificativa do autuante para o enquadramento das bolas de moinho na categoria bens de uso e consumo é, pelo fato de estas serem empregadas em várias etapas de produção e não se consumirem no processo produtivo propriamente dito. Alega que o fato de serem as bolas de

moinho usadas em vários pontos do processo produtivo jamais pode ser considerado como um fator para descaracterizá-las como produtos intermediários. Muito diferentemente, esse fato só reforça a *essencialidade* que ditos bens exercem no ciclo de produção. Por outro lado, quanto à informação de que as esferas metálicas não se consomem no “*processo produtivo propriamente dito*” o defendente contesta. Em primeiro lugar, afirma que o autuante busca restringir fora das hipóteses legais o conceito de processo produtivo. Em segundo lugar, assegura a perda estimada de 600g de bolas de moinho a cada tonelada de minério processada é motivo mais que suficiente para se entender que elas se consomem diretamente no processo produtivo. Quanto ao Parecer DITRI nº 03704/2007, o qual entende que os corpos moedores não se enquadram na categoria de produtos intermediários, alega que não podem derruir os argumentos deduzidos na impugnação. As bolas de moinho preenchem absolutamente todos os requisitos para assim serem caracterizadas, pois: **a)** são aplicadas na linha principal do processo produtivo desenrolado na planta empresarial; **b)** mantêm contato físico com o bem processado e comercializado; **c)** possuem baixa durabilidade: desgastam-se à média de 600g por tonelada de minério processada; **d)** são consumidas, desgastadas e inutilizadas direta e integralmente no processo produtivo; **e)** o maquinário que as contém (moinho de bolas) se preserva intacto, desgastando-se apenas com o transcurso temporal. Apresenta o entendimento de que o parecer levantado pela fiscalização (DITRI nº 03704/2007) fora dirigido a consulente específico, não se revestindo de eficácia vinculante e não sendo dotado de eficácia contra todos os contribuintes, e que este órgão de julgamento tem plena autonomia para entender, que os corpos moedores são espécie de produtos intermediários, conforme já reconhecido pelo Estado de Minas Gerais – o mais habituado ao processo produtivo das mineradoras (Instrução Normativa SLT nº 01/01). Quanto à alegação do autuante de que não foram autuadas operações de compra de explosivos e combustíveis, informa que basta notar que as notas fiscais glosadas pelo fisco, documentam a aquisição desses insumos. Em vista disso, o autuado requer a exclusão dos valores glosados pertinentes a essas operações do valor total da exigência fiscal. O defendente também alega que a alíquota interna aplicada pela fiscalização sobre a maior parcela das operações autuadas atinge o percentual de 17% (art. 50, I, do RICMS/BA). Como está sendo exigido imposto a título de diferença de alíquota, afirma que nessa hipótese, o art. 50, §4º, do RICMS é textual ao determinar que prevalece sobre a legislação interna a resolução do Senado Federal que fixar as alíquotas aplicáveis sobre as operações interestaduais. Assim, nas aquisições de bens oriundos das Regiões Sul e Sudeste (à exceção do Espírito Santo), a fiscalização deveria ter exigido a alíquota de 10% (17% - 7%), ao passo que nas compras originadas das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, deveria ter exigido a alíquota de 5% (17% - 12%). Diz que este argumento é apenas levantado por cautela e para sinalizar ainda mais o descompromisso da autuação com a normatividade do Estado da Bahia. Assim, o pedido de redução da alíquota aplicável se insere no pedido principal de cancelamento integral da exigência, devendo ser aplicado apenas na remota hipótese de insucesso da defesa do contribuinte. Por fim, o defendente reitera a alegação de que todos os bens glosados pela fiscalização, além daqueles já reconhecidos nas razões de defesa, como de uso e consumo se enquadram na categoria de produtos intermediários, e que, ainda que a autuação fosse procedente, houve aplicação incorreta da alíquota aplicável à espécie. Diz que a realização de prova pericial é medida processual imprescindível para a elucidação da controvérsia. Pede a improcedência do Auto de Infração no tocante ao valor excedente ao já foi reconhecido e recolhido.

Quanto à manifestação do contribuinte, o autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 393 a 398 dos autos, dizendo que as informações requeridas por esta Junta de Julgamento Fiscal foram prestadas, conforme fls. 351 a 374. Em relação aos créditos relativos aos meses de novembro e dezembro de 2009, descritos na planilha de fl. 17, o autuante informa que após as devidas retificações, o saldo inicial de novembro de 2009 passou para R\$2.529.286,36 (fl. 354) e o saldo final passou para R\$2.896.589,15 (fl. 354). O saldo inicial de dezembro de 2009 passa para R\$2.896.589,15, e o saldo final de R\$3.366.335,33 se iguala nas duas planilhas. Informa que na

planilha de fl. 356 se visualizam as notas fiscais objeto da retificação do mês de novembro e na planilha de fl. 358 se visualizam as notas objeto da retificação do mês de dezembro. Na planilha de fls. 360 a 374 estão discriminadas todas as notas fiscais que originaram o crédito de R\$2.529.286,36, de competência até outubro de 2009. Como até a mencionada data não houve débito de ICMS, o valor foi transposto na planilha de apuração do ICMS como saldo de novembro, mês que a empresa passa a ter saídas tributadas. Salienta que as retificações não alteraram o valor do crédito tributário e que após a ciência do autuado a respeito das mencionadas retificações, não houve por parte do autuado qualquer manifestação contrária às citadas correções. Reitera os entendimentos apresentados na informação fiscal anterior e diz que na última manifestação, o defendente apresentou argumentos inconsistentes. Diz que causou surpresa o fato de o autuado reconhecer 44% do valor da infração 01, e 52% da infração 02. O autuante informa que apresentou relação de notas fiscais e os correspondentes créditos fiscais que foram considerados pelo contribuinte e desconsiderados pela fiscalização, com os respectivos números, datas, valores e motivos (fls. 31 a 34), no valor de R\$993.851,68. Deste total, apenas quatro notas fiscais dizem respeito ao material destinado ao uso e consumo do estabelecimento. O autuante também informa que além dos créditos fiscais oriundos da aquisição de insumos, houve a desconsideração de créditos fiscais utilizados sob a rubrica de aquisição de bem para o ativo imobilizado. Diz que não há dificuldade no entendimento das planilhas e que a descrição do bem foi feita, de forma suficiente para verificar a motivação do expurgo do crédito fiscal. Entende que o autuado tenta levar a discussão da matéria para o campo das abstrações inexistentes. Esclarece que os dados do levantamento fiscal foram extraídos dos arquivos magnéticos apresentados pelo defendente, e as informações foram apenas transportadas dos relatórios gerados pelo sistema corporativo da SEFAZ, chamado SAFIS, para o programa Excel. Para que não parem dúvidas, diz que anexa aos autos as informações em planilhas sintética e analítica, no formato exato exibido pelo referido sistema. Reafirma que as quatro operações que dizem respeito à infração 01 e a classificação com CFOP 2556 dizem respeito à infração 2. Quanto à mencionada infração 02, o autuante diz que os elementos constantes nos autos são suficientes para comprovar a imputação fiscal, estando presentes a tipificação e as condições para o exercício do direito de defesa e do contraditório. Que o autuado reconheceu parte do débito, mas não demonstrou como chegou ao valor de R\$1.178.952,49, resumindo-se apenas em informar o valor apurado pela empresa. Além disso, alegou ser devido parte do valor exigido, contestando o débito a partir de dezembro de 2009, omitindo-se em relação ao período de junho de 2008 a outubro de 2009. O autuante informa que o Parecer da DITRI não produz efeito jurídico em relação ao defendente, mas foi juntado ao presente Auto de Infração, com cópia entregue ao autuado (fls. 14 a 16), como forma de demonstrar o entendimento da SEFAZ a respeito da matéria. Diz que esta iniciativa do autuante foi tomada após visitas realizadas no estabelecimento autuado, como forma de conhecer o processo produtivo e da análise dos critérios adotados na utilização de créditos fiscais na apuração do ICMS. O autuante assegura que o seu posicionamento está de acordo com o art. 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA, utilizando subsidiariamente o entendimento da DITRI, por se tratar de situação análoga. Também observa que ao contrário do afirmado pelo defendente, não houve qualquer crédito fiscal desconsiderado na ação fiscal, pela aquisição de explosivos e combustíveis, salvo em decorrência de uso em duplicidade. Em relação à contestação do autuado referente à alíquota, o autuante informa que o cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquota foi efetuado com a aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo, deduzindo-se o crédito fiscal correspondente a 7% nas aquisições do sul e sudeste (exceto Espírito Santo) e 12% nas demais situações. Entende que é desnecessário qualquer outro esclarecimento a respeito, bastando invocar a análise das informações contidas nas planilhas de apuração do ICMS devido nesta infração, fls. 38 a 95 dos autos. Diz que a empresa não se reportou, em nenhum momento, nas oportunidades em que se manifestou, quanto às infrações 03 e 04. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 613 dos autos, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem, solicitando que o autuante intimasse o autuado a apresentar a descrição completa do processo produtivo, em relação à utilização das esferas de aço e demais insumos considerados de uso ou consumo no levantamento fiscal. Quanto à infração 02, foi reiterada a solicitação de que o autuante refizesse os demonstrativos indicando os bens que foram considerados como de uso e consumo do estabelecimento autuado.

Após as providências acima, foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópia de todos os elementos que fossem acostados aos autos pelo autuante, e do encaminhamento de diligência, concedendo o prazo de trinta dias para o defendente se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa. Sendo apresentada nova impugnação pelo autuado, o PAF fosse encaminhado ao autuante para prestar nova informação fiscal acerca das alegações defensivas.

O defendente apresentou nova manifestação às fls. 616/623 dos autos. Inicialmente, faz uma breve síntese da informação fiscal. Apresenta o entendimento de que são improcedentes os argumentos aduzidos pelo autuante e diz que quer deixar claro, em relação às infrações 01 a 02, que recolheu todos os valores que não dizem respeito à divergência na classificação dos bens adquiridos pela empresa. Que o valor residual do lançamento diz respeito à controvérsia na classificação dos produtos arrolados na lista anexa à impugnação, bem como sobre as multas exorbitantes que foram aplicadas. Diz que apenas a prova pericial e a análise acerca da natureza dos produtos relacionados na impugnação ao Auto de Infração pode solucionar a controvérsia travada nestes autos. O defendente reconhece que adquiriu bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, tendo emitido notas fiscais uniformes para todas as operações que praticava, sem atentar para as peculiaridades de cada uma delas. Diz que em demonstração de sua boa-fé, reconheceu e pagou pelo seu erro, tendo recolhido o imposto correspondente. Quanto ao PARECER DITRI 03704/2007, alega que fora dirigido a contribuinte específico, não se revestindo de **eficácia vinculante**. Pede o cancelamento do presente Auto de Infração, no que excede os valores reconhecidamente devidos e pagos.

À fl. 627 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem, solicitando que o autuante intimasse o defendente a apresentar a descrição completa do processo produtivo em relação à utilização das esferas de aço e demais insumos considerados de uso ou consumo no levantamento fiscal. Quanto à infração 02, foi solicitado que o autuante refizesse os demonstrativos indicando os bens que foram considerados como de uso e consumo do estabelecimento autuado.

Após as mencionadas providências, que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópia de todos os elementos que fossem acostados aos autos pelo autuante, e do encaminhamento de diligência, concedendo o prazo de trinta dias para o defendente se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

O autuado foi intimado e informou às fls. 631/632 dos autos, que em atendimento ao solicitado, apresentou planilha com a relação dos materiais, bem como a descrição e fluxograma do processo produtivo (fls. 637/639), fotografias do mencionado processo e da área operacional (fls. 641 a 658). Ressalta que todos os bens tachados pela fiscalização como de uso e consumo são diretamente funcionalizados no processo produtivo do estabelecimento, enquadrando-se no conceito de produtos intermediários, apresentando as seguintes características: a) mantêm contato físico com os bens transformados pelo processo produtivo; b) são dotados de curta vida útil, restando exauridos em sua finalidade, em período de tempo muito inferior a um ano; c) são consumidos imediatamente no processo produtivo. São aplicados diretamente no circuito industrial; d) são, sob todos os pontos de vista, essenciais ao processo produtivo.

À fl. 662 o defendente requereu dilação do prazo para apresentação de notas fiscais de entradas de mercadorias referentes ao período 01/07/2008 a 31/05/2010, em ordem cronológica, justificando

que a dilação é necessária, por sessenta dias, por se tratar de um grande volume de documentos, que se encontram arquivados por ordem de pagamento, motivo pelo qual necessita de prazo para organizar e entregar os documentos solicitados.

Considerando os fatos acima reproduzidos, e que não foi cumprida integralmente a diligência encaminhada à fl. 627 dos autos, tendo sido solicitada pelo contribuinte prorrogação do prazo, por sessenta dias, para apresentação da documentação necessária, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem (fl. 666), para o autuante intimar o autuado e conceder o prazo requerido, de sessenta dias, conforme solicitado à fl. 662 dos autos.

Sendo apresentados os elementos solicitados quanto à infração 02, foi solicitado que o autuante refizesse os demonstrativos, indicando os bens que foram considerados como de uso e consumo do estabelecimento autuado.

Após as mencionadas providências, que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópia de todos os elementos que fossem acostados aos autos pelo autuante, e do encaminhamento de diligência.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 669/670, o autuante diz que o autuado apresentou os livros fiscais, especificamente o Registro de Entradas, constatando-se que a escrituração seguiu os mesmos critérios utilizados nas informações prestadas nos arquivos magnéticos, em obediência ao Convênio ICMS 57/95. Afirmar que todos os bens relacionados nas planilhas que integram o presente Auto de Infração como destinados ao uso e consumo, CFOP 2556, foram classificados dessa forma pelo autuado. Também informa que de acordo com a observação “nota 1” feita no rodapé de cada planilha, as notas fiscais não localizadas entre os documentos fiscais apresentados pela empresa para a diligência foram classificados e escriturados pelo contribuinte sob o código CFOP 2556 – uso e consumo, conforme se infere nas informações contidas nas cópias dos livros Registro de Entradas (2008, 2009 e 2010). Salienta que na classificação adotada pelo autuado, existem inúmeras situações em que foram escriturados de forma separada – CFOP distintos inúmeros itens da mesma nota fiscal, demonstrando que o autuado teve o cuidado de separar os bens que eram destinados ao uso e consumo dos outros com emprego diverso. Cita como exemplos as NFs 8707, 1560 e 20668. Informa, ainda, que após discriminação de cada item das notas fiscais em questão, identificou situações em que ocorreram classificações indevidas com CFOP 2556, por isso, pede que seja efetuada a exclusão, ficando o débito relativo à infração 02, alterado nos seguintes meses e valores: 01/2010: R\$1.470,99; 02/2010: R\$12,00; 03/2010: R\$27.787,25; 04/2010: R\$1.008,82; 05/2010: R\$1.161,39. Juntou novos demonstrativos, fls. 672/719.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 905 a 907 dos autos, alegando que em inúmeras vezes no curso do presente PAF informou que no início de suas atividades, faltava um departamento contábil à altura do volume de aquisições praticadas pela empresa, motivo pelo qual, por erro, a classificação dos bens adquiridos sob o CFOP 2556 foi feita indiscriminadamente. Diz que a persistência na classificação dos bens adquiridos com o CFOP 2556 é da fiscalização, tendo em vista que o defendente discorda de tal classificação. Assegura que no levantamento fiscal diversos produtos foram classificados sob o CFOP 2556, e o defendente renova o pedido de análise circunstanciada da natureza e da funcionalização dos bens adquiridos no processo produtivo do autuado. O defendente afirma que fez o que estava ao seu alcance, juntando aos autos planilha com a relação dos materiais mais significativos, assim como apresentou descritivo e fotografias do processo produtivo e da área operacional. Diz que demonstrou concretamente que, no excedente aos valores reconhecidos e pagos, os materiais adquiridos são produtos intermediários, pelo que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente. Entende que não foi combatido o demonstrativo apresentado junto com a impugnação, no sentido de que os bens adquiridos preenchem todos os requisitos para se

qualificarem como produtos intermediários. Por fim, pede o cancelamento do presente Auto de Infração no que transcender aos valores reconhecidamente devidos.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 910 a 914, dizendo que em nenhum momento o autuado demonstrou quais os bens que ele reconhece como sendo de uso e consumo, possibilitando conhecer como o autuado chegou ao montante reconhecido como devido. Afirma que desde o início a fiscalização elaborou planilhas informando as notas fiscais relacionadas à infração 02, possibilitando o pleno exercício do direito ao contraditório, tendo em vista que o contribuinte dispõe de todas as condições necessárias para isto, e mesmo decorridos dezesseis meses entre a primeira impugnação e a última manifestação, o autuado não demonstrou, objetivamente, quais os bens reconhece como de uso e consumo e os que entende de uso diverso. Informa que nas planilhas elaboradas quando da última diligência consta a descrição de cada bem considerado como de uso e consumo, salvo aqueles que a empresa não apresentou a respectiva nota fiscal, conforme observação feita na própria planilha, e todas as aquisições foram efetuadas com CFOP 2556. O autuante descreve como foi realizado o procedimento fiscal e diz que o autuado se limita a alegar que a classificação feita por ele próprio decorreu de erro. Transcreve os arts. 140 e 143 do RPAF/BA e cita exemplos e diz que nas planilhas de fls. 674 a 719 se constata que a quase totalidade dos bens são peças de reposição sobre as quais reina o entendimento no CONSEF e na DITRI de serem destinados ao uso e consumo do estabelecimento, sem falar no entendimento apresentado no parecer da DITRI em consulta formulada por empresa de idêntica atividade do autuado – mineração, conforme fls. 14 a 165 do PAF. Reproduz parte do julgamento constante no Acórdão JJF Nº 0313-02/11 e do Acórdão JJF Nº 0284-02/11. Em seguida, o autuante repete o esclarecimento prestado na informação fiscal anterior de que na classificação adotada pela empresa existem inúmeras situações em que foram escriturados de forma separada CFOP distintos para diversos itens da mesma nota fiscal, demonstrando que o autuado teve o cuidado de separar os bens que eram destinados ao uso e consumo dos outros bens com emprego diverso. Citou exemplos e concluiu pedindo a procedência parcial do Auto de Infração, considerando os valores que restaram como indevido, conforme informação à fl. 670, discriminado individualmente nas fls. 718/719 do PAF.

À fl. 916 esta JJF encaminhou o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF solicitando as seguintes providências pelo preposto da ASTEC:

- a) Quanto à infração 01, verificasse *in loco* e informasse se os materiais objeto da autuação (esferas metálicas) são necessários e indispensáveis ao processo produtivo, como alegou o autuado. Em caso positivo, excluísse do débito apurado no mês de abril de 2010 o ICMS correspondente às NFs 462, 468, 480 e 497, constantes no levantamento fiscal à fl. 32 do PAF, para a necessária análise por esta JJF quanto ao mérito da autuação.
- b) Em relação à infração 02, apurasse, também, se os explosivos de demolição são materiais indispensáveis ao processo produtivo, informando qual a função desse material no mencionado processo. Sendo constatado que se trata de material indispensável e necessário, excluísse os respectivos valores do demonstrativo de fls. 672/719, para a necessária análise e apreciação desta JJF em relação ao mérito da autuação fiscal.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 000120/2012 (fls. 918/920), as esferas metálicas têm por finalidade a moagem do minério de níquel na planta de beneficiamento. Essas esferas, também chamadas de “bolas de moinho” são adicionadas nos moinhos, juntamente com o minério de níquel extraído da mina, com o intuito de realizar a moagem/quebra dos blocos de minério para garantir que as mesmas adquiram o tamanho adequado e os metais sejam liberados para a próxima fase do processo produtivo. Foi informado que essas esferas são consumidas nos moinhos com o atrito e o seu desgaste ocorre em curto tempo. A sua função no processo produtivo é auxiliar no processo de quebra do minério para o mesmo atingir a granulometria

adequada para as próximas fases do processo produtivo. Trata-se de elemento necessário e indispensável ao processo produtivo.

Quanto aos explosivos de demolição, foi informado pelo preposto da ASTEC que são aplicados diretamente no solo da mina. A explosão ou desmonte gera tochas de minério de vários tamanhos, que posteriormente são escavadas e transportadas para a planta de beneficiamento. A função dos explosivos no processo produtivo é viabilizar a extração do minério de níquel da mina. Também se trata de elemento necessário e indispensável ao processo produtivo.

Conforme a solicitação no pedido de diligência, o preposto da ASTEC elaborou as planilhas de fls. 923/955 e novo demonstrativo de débito das infrações 01 e 02 (fl. 921), com a exclusão dos materiais indispensáveis ao processo produtivo

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 957), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 000120/2012 e demonstrativos, constando na própria intimação assinatura de preposto do autuado, e não foi apresentada qualquer manifestação. O autuante também tomou conhecimento (fl. 956), e não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

Na sustentação oral o advogado do autuado requereu a realização de nova diligência e perícia a ser efetuada por profissional qualificado.

VOTO

O defendente suscitou nulidade da autuação, alegando ausência de motivação. Diz que no caso do presente PAF, o fisco não explicitou quais os critérios utilizados na classificação dos bens adquiridos pela empresa, deveria ter no mínimo sinalizado o conhecimento fiscal acerca do processo produtivo desenrolado na planta empresarial, assim como o conhecimento sobre a destinação dos produtos glosados.

Tais alegações se referem à infração 01 que trata de refazimento da conta corrente, com a glosa de créditos fiscais considerados indevidos, inclusive relativos a bens de consumo, e também, em relação ao item 02 do Auto de Infração, referente à cobrança de ICMS relativo à diferença de alíquota, nas aquisições de bens para uso e consumo do estabelecimento. Apesar de se tratar de questão de mérito, observo que o autuante indicou os créditos fiscais considerados indevidos e os motivos, e também indicou os bens que foram tidos como de consumo e esclareceu nas informações fiscais os motivos que determinaram a consideração destes bens na mencionada classificação como de consumo.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O presente processo está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida foi considerada desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foram realizadas diligências fiscais, inclusive pela ASTEC, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado das mencionadas diligências, com reabertura do prazo para a manifestação do autuado.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos meses de abril e maio de 2010, conforme demonstrativo de apuração do ICMS à fl. 17 dos autos.

De acordo com as informações prestadas pelo autuante, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, foram consideradas pelo autuado dezenas de notas fiscais compondo o total de crédito de ICMS de R\$ 3.599.171,78, conforme planilha às fls. 187 a 204 dos autos, tendo sido constatadas as ocorrências apontadas, nota a nota, no demonstrativo de fls. 31 a 34, conforme exemplos a seguir: a) utilização de crédito fiscal em duplicidade, b) notas fiscais sem destaque do imposto, c) crédito fiscal utilizado a mais, d) mercadorias de uso e consumo (esferas metálicas), NFs 462, 468, 480 e 497.

O autuante também esclareceu que o demonstrativo às fls 31 a 34 aponta quais os motivos da desconconsideração dos créditos fiscais (última coluna – MOTIVAÇÃO), constatando-se que apenas quatro itens foram glosados porque foram considerados os bens como de uso e consumo. São as NFs de números 462, 468, 480 e 497 (demonstrativo à fl. 32), relacionados à classificação de bens destinados ao consumo, não gerando crédito fiscal. Trata-se de esferas metálicas que são utilizadas em várias etapas de produção, não se consumindo no processo produtivo propriamente dito.

Considerando a existência de equívocos no levantamento original, as planilhas foram refeitas pelo autuante, com reabertura do prazo de defesa, tendo sido elaborado novo demonstrativo de apuração do ICMS que anexou aos autos (fl. 354), ficando inalterado o débito originalmente apurado no demonstrativo à fl. 17 do PAF. Também foram anexadas as planilhas contendo as notas fiscais que suscitaram retificação, além de planilha de créditos fiscais operacionais até outubro de 2009 (fls. 360/374), após os expurgos dos créditos indevidos, e não foram excluídos valores relativos a óleo diesel e explosivos neste item da autuação.

O autuante juntou um Parecer ao presente PAF (fls. 14/16), que trata da utilização de crédito fiscal e insumos utilizados na mineração e produtos ferramentais e matérias de consumo que não geram crédito de ICMS. Assim, em relação à matéria objeto do presente lançamento, a DITRI, através do Parecer 03704/2007, de 11.04.2007, em resposta a consulta feita por empresa de idêntica atividade da autuada – MINERAÇÃO - posicionou-se pela classificação da aquisição de esferas metálicas como sendo destinadas ao uso e consumo.

Ainda de acordo com os esclarecimentos prestados pelo autuante, a empresa efetuou recolhimento de ICMS no período fiscalizado de maneira totalmente incorreta, fato que ensejou o refazimento de toda a conta-corrente fiscal.

Em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta JJF, em relação aos créditos relativos aos meses de novembro e dezembro de 2009, descritos na planilha de fl. 17, o autuante informou que após as devidas retificações, o saldo inicial de novembro de 2009 passou para R\$2.529.286,36 (fl. 354) e o saldo final passou para R\$2.896.589,15 (fl. 354). O saldo inicial de dezembro de 2009 passa para R\$2.896.589,15, e o saldo final de R\$3.366.335,33 se iguala nas duas planilhas. Informa que na planilha de fl. 356 se visualizam as notas fiscais objeto da retificação do mês de novembro e na planilha de fl. 358 se visualizam as notas objeto da retificação do mês de dezembro. Na planilha de fls. 360 a 374 estão discriminadas todas as notas fiscais que originaram o crédito de R\$2.529.286,36, de competência até outubro de 2009.

Considerando que a resposta apresentada no Parecer 03704/2007 pela DITRI, órgão desta Secretaria da Fazenda que tem competência legal para responder a consultas referentes à interpretação da legislação estadual, não se refere ao contribuinte autuado, apesar de se referir a uma empresa de mineração e, considerando a possibilidade da utilização de métodos e tecnologias diferenciadas entre empresas do mesmo ramo de atividade, foi encaminhada diligência fiscal por esta Junta de Julgamento Fiscal à ASTEC, solicitando que o preposto daquela assessoria, quanto à infração 01, verificasse *in loco* e informasse se os materiais objeto da autuação (esferas metálicas) são necessários e indispensáveis ao processo produtivo, como alegou o autuado. Em caso positivo, excluísse do débito apurado no mês de abril de 2010 o ICMS correspondente às NFs 462, 468, 480 e

497, constantes no levantamento fiscal à fl. 32 do PAF, para a necessária análise por esta JJF quanto ao mérito da autuação.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 000120/2012, as esferas metálicas têm por finalidade a moagem do minério de níquel na planta de beneficiamento, são consumidas nos moinhos com o atrito e o seu desgaste ocorre em curto tempo. A sua função no processo produtivo é auxiliar no processo de quebra do minério para o mesmo atingir a granulometria adequada para as próximas fases do processo produtivo. Trata-se de elemento necessário e indispensável ao processo produtivo.

Em relação à utilização de crédito fiscal relativo às aquisições de insumos, matérias primas, produtos intermediários e embalagem, o § 1º, inciso II do art. 93, do RICMS/97, vigente à época, estabelece:

Art. 93.

...

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

II - as operações ou prestações subseqüentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Observo que a apuração do que seja material de consumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento, e a partir dessa constatação, tomando conhecimento da função de cada bem no processo produtivo é que se pode concluir se o material é para consumo ou insumo. O correto é verificar, caso a caso, apurando o que seja utilizado, empregado ou consumido em cada setor e o que é direta e imediatamente aplicado no processo produtivo.

Como é impossível que o Relator do PAF conheça a totalidade das funções dos produtos objeto da glosa do crédito fiscal e da exigência do imposto, foi solicitada a realização de diligência fiscal *in loco*, por preposto da ASTEC, apresentando a conclusão de que as esferas metálicas são elementos necessários e indispensáveis ao processo produtivo, ou seja, chegou-se à conclusão de que foi apurado que os referidos materiais objeto da exigência contida na infração 01 são aplicados diretamente no processo produtivo do autuado.

O defendente não contestou a glosa dos créditos fiscais em duplicidade, e não há dúvida acerca da legitimidade de parte dos créditos registrados pelo autuado, relativamente às esferas metálicas. Por isso, acato as conclusões e demonstrativo de débito elaborado pelo preposto da

ASTEC e concluiu pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$5.212.916,37, conforme demonstrativo de débito à fl. 921 do PAF.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, no período de julho de 2008 a maio de 2010. Demonstrativo às fls. 38 a 95 do PAF.

De acordo com o art. 4º, inciso XV, Lei 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso ou consumo e ativo permanente do estabelecimento.

Foram elaboradas planilhas de apuração do ICMS relativos aos bens adquiridos pelo autuado para uso ou consumo (fls. 38 a 95 do PAF), constando a informação de que os dados foram extraídos dos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ pelo autuado.

O defendente alegou que as bolas de aço não se subsumem ao conceito de bens de uso ou consumo. Por exclusão, somente podem ser tidas como produtos intermediários, porque são aplicadas na linha principal do processo produtivo desenvolvido na planta empresarial; mantêm contato físico com o bem processado e comercializado; possuem baixa durabilidade: desgastam-se à média de 600g por tonelada de minério processada; são consumidas, desgastadas e inutilizadas direta e integralmente no processo produtivo e o maquinário que as contém (moinho de bolas) se preserva intacto, desgastando-se apenas com o transcurso temporal. O defendente tece comentários sobre o óleo diesel empregado como energia motriz do maquinário extrator e no abastecimento dos chamados “caminhões fora de estrada”, assegurando que o **óleo diesel** é produto essencial para a prossecução da atividade fim do estabelecimento, pois está diretamente vinculado à extração do minério que é comercializado pela autuada.

Na informação fiscal prestada às fls. 669/670, o autuante informou que após discriminar cada item das notas fiscais objeto da autuação, identificou situações em que ocorreram classificações indevidas com CFOP 2556, por isso, refez os demonstrativos com a necessária exclusão, ficando o débito relativo à infração 02, alterado nos seguintes meses e valores: 01/2010: R\$1.470,99; 02/2010: R\$12,00; 03/2010: R\$27.787,25; 04/2010: R\$1.008,82; 05/2010: R\$1.161,39. Juntou novos demonstrativos, fls. 672/719.

Analisando os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, não foi constatado débito em relação à bolas de aço, sendo exigido imposto sobre materiais de consumo (a quase totalidade dos materiais são peças de reposição), e foi apurado débito em relação a explosivos de demolição.

Este item da autuação também foi objeto de diligência fiscal encaminhada por esta JJF à ASTEC, solicitando que apurasse, também, se os explosivos de demolição são materiais indispensáveis ao processo produtivo, informando qual a função desse material no mencionado processo. Sendo constatado que se trata de material indispensável e necessário, excluiu-se os respectivos valores do demonstrativo de fls. 672/719, para a necessária análise e apreciação desta JJF em relação ao mérito da autuação fiscal.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 000120/2012, foi informado pelo preposto da ASTEC que são aplicados diretamente no solo da mina. A explosão ou desmonte gera tochas de minério de vários tamanhos, que posteriormente são escavadas e transportadas para a planta de beneficiamento. A função dos explosivos no processo produtivo é viabilizar a extração do minério de níquel da mina. Também se trata de elemento necessário e indispensável ao processo produtivo.

Observo que materiais de consumo são bens empregados fora do processo produtivo da empresa. São materiais que embora possam ser consumidos ou aplicados no setor de produção, não têm

vinculação direta com o produto fabricado, a exemplo de peças de reposição e manutenção, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, materiais elétricos etc.

Após a exclusão dos explosivos de demolição, considerados insumos e, portanto, não sujeitos ao pagamento da diferença de alíquotas, foi apurado o débito remanescente em relação aos materiais de consumo, conforme novo demonstrativo elaborado pelo preposto da ASTEC, às fls. 923/955.

Vale salientar que foi expedida intimação ao defendente (fl. 957), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 000120/2012 e demonstrativos, constando na própria intimação assinatura de preposto do autuado, e não foi apresentada qualquer manifestação. O autuante também tomou conhecimento (fl. 956), e não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

Quanto ao benefício DESENVOLVE, citado nas razões de defesa, observo que os materiais empregados na construção da planta industrial (a exemplo de vigas, pilares, coberturas, entre outros), não podem ser caracterizados como bens do ativo para efeito de aplicação da legislação do ICMS, restando afastada a possibilidade de fruição do benefício do diferimento previsto no programa Desenvolve, quando de sua aquisição pelo estabelecimento industrial, e no caso em exame foi exigido imposto em relação aos materiais considerados como de uso e consumo do estabelecimento.

O defendente também alega que a alíquota interna aplicada pela fiscalização sobre a maior parcela das operações autuadas atinge o percentual de 17% (art. 50, I, do RICMS/BA). A indicação da alíquota de 17% no demonstrativo de débito do Auto de Infração, foi efetuada por imposição do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, o que não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal com o demonstrativo de débito.

Acato as conclusões e planilhas elaboradas pelo preposto da ASTEC e concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$2.081.291,52, conforme demonstrativo de débito à fl. 921 do PAF.

Infração 03: Forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, tendo sido calculado o valor da multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, totalizando R\$165.501,17. Demonstrativo às fls. 96/120 do PAF.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686:

“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração”.

Vale ressaltar, que o RICMS/97 estabelece no art. 708-B:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”.

Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme § 6º do art. 708-A do RICMS/BA.

No caso em exame, após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, no prazo de trinta dias, tendo sido indicadas as irregularidades encontradas, na intimação à fl. 12.

Em sua impugnação, o autuado não nega a falta de entrega dos arquivos magnéticos retificados, alegando que não deixou de recolher o imposto devido, inexistindo descumprimento de obrigação principal. Apresentou o entendimento de que a multa aplicada adquire contornos confiscatórios, devendo ser, por isso, cancelada, ou ao menos reduzida para limites não-confiscatórios, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e propriedade privada, à proibição de confisco do art. 150, IV, do texto constitucional, e ao art. 108 do CTN. Caso esta JJF não entenda ser o caso de cancelamento integral da multa, o defendente pede que ao menos seja reduzida para os patamares não-confiscatórios colocados pela doutrina e jurisprudência.

Não acato as alegações defensivas, haja vista que as inconsistências não foram corrigidas, e a apresentação do arquivo magnético de forma incompleta impede a realização de auditorias fiscais e dos controles fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Não há dúvida de que o autuado entregou os arquivos magnéticos com inconsistências, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas. Portanto, se foram constatadas inconsistências, a fiscalização intimou o contribuinte apontando essas irregularidades encontradas, houve a concessão do prazo, mediante intimação, e mesmo assim, não houve a necessária regularização, deve ser aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas, conforme previsto na legislação.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega com omissão de dados, ou sendo informados dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas, não podendo ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. Portanto, a multa é calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências. Por isso, foi elaborado o demonstrativo às fls. 96/120, exigindo-se a multa sobre o valor das omissões.

Considerando que o procedimento fiscal foi efetuado observando os requisitos estabelecidos na legislação, inclusive, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, ou seja, após a constatação de inconsistências o contribuinte foi intimado para que fossem providenciados os novos arquivos a salvo das incorreções. Se as inconsistências não foram resolvidas, equivale à falta de entrega dos arquivos. Assim, concluo que está correta a exigência fiscal, estando a multa aplicada de acordo com a previsão legal.

Quanto ao pedido do defendente de que deve ser cancelada a multa aplicada, não pode ser acatado, tendo em vista que não restou comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, consoante o disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96. O fato apurado constitui impedimento para realização de procedimentos de fiscalização com a finalidade de apurar se o imposto devido foi recolhido e por isso é correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente.

Infração 04: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo exigida multa no valor de R\$140,00.

O autuado não apresentou qualquer elemento para contrapor a acusação fiscal, ficando comprovado o descumprimento da obrigação acessória, sendo devida a multa exigida. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0005/10-3**, lavrado contra **MIRABELA MINERAÇÃO DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.294.207,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$165.641,17**, prevista no art. 42, incisos XIII-A, “i” e XVIII, “c”, da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA