

A. I. Nº - 180503.1024/04-9
AUTUADO - GRANIFERA SOC. BAHIANA IND. E COM. DE GRANITO E MÁRMORE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DE CASTRO DIAS
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 04/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0348-03/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO E BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DO IPI. Ficou comprovado que as vendas foram efetuadas para empresas de construção civil, e, nesta condição, os materiais foram adquiridos por essas empresas para consumo e não para comercialização. Infração caracterizada. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA PESSOA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUNTE. Autuado não comprovou ter recebido dos destinatários a comprovação de que possuíam o Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS. Foi exigido o imposto, tendo em vista que o cálculo do tributo utilizando a alíquota de 12% depende de condição estabelecida na legislação, e não sendo esta satisfeita, o tributo é considerado devido. 5. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO ‘EXPORTAÇÃO’, MAS SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o imposto exigido ficou reduzido. Infração parcialmente elidida. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. Indeferido o pedido de nova diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/11/2005, refere-se à exigência de R\$415.803,61 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 150%, em decorrência de:

1. 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 exercício de 2004. Valor do débito: R\$152.595,24.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no exercício de 2004. Valor do débito: R\$110.467,20.
3. 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 ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de agosto, setembro e outubro de 2004. Valor do débito: R\$7.996,31.
4. Deixou de acrescentar à base de cálculo, como contribuinte do IPI, o imposto federal, nas saídas de mercadorias destinadas a consumidor final, usuário final, estabelecimento prestador de serviços de qualquer natureza, não considerado contribuinte do ICMS, e para uso e consumo do estabelecimento. Valor do débito: R\$6.785,99.
5. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Operações em que os destinatários das mercadorias não são contribuintes do ICMS, localizados em outras unidades da Federação. Valor do débito: R\$27.320,07.
6. Deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais constando como natureza da operação, exportação, sem comprovação da efetiva saída das mercadorias do país, por meio de Guias ou Registro de Exportação. Valor do débito: R\$10.179,06.
7. Deixou de recolher o ICMS, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas com notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país por meio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência, nos meses de março a setembro de 2004. Valor do débito: R\$96.597,42.
8. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de setembro e dezembro de 2003. Valor do débito: R\$3.892,32.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 574 a 589), alegando que em relação às infrações 1, 2 e 3, o autuante deixou de considerar que as notas fiscais de compras se referem a materiais para consumo no processo produtivo, e quanto às infrações 4, 6, 7 e 8, diz que o autuante não realizou uma análise mais depurada dos fatos. Referente à infração 04, alega que não é correto incluir o IPI à base de cálculo do ICMS, porque as mercadorias constantes nas notas fiscais foram destinadas a estabelecimentos comerciais. Quanto às infrações 6 e 7, diz que as mercadorias para exportação encontram-se devidamente acompanhadas das guias ou registros para exportação, e em relação à infração 08, o defendente alega que não se enquadra na hipótese de sujeito passivo por substituição, porque as transportadoras contratadas são inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Diz, também, que o autuante não observou, quanto à infração 05, que as mercadorias foram destinadas às empresas de construção civil, inexistindo qualquer erro na alíquota (12%), e o autuante exigiu o imposto integral, ignorando os valores já recolhidos. Requer seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, ou, se assim não for entendido, que seja julgado procedente em parte, pelos motivos que passou a expor.

Quanto ao imposto exigido por utilização indevida de crédito fiscal e a consequente diferença de alíquota, infrações 1, 2 e 3, salienta que é totalmente irrelevante a circunstância de que os materiais são utilizados genericamente nas atividades do estabelecimento, sem integrarem ou participarem concretamente do produto. O defendente cita decisões judiciais e administrativas para sustentar a sua tese, inclusive do CONSEF, por meio dos seguintes Acórdãos: JJF Nº 1548/99, CJF Nº 0406-12/02 e CJF Nº 2168-12/01. Diz que é pacífico o entendimento de que os materiais consumidos no processo produtivo permitem ao contribuinte industrial a utilização do crédito fiscal do ICMS.

Em relação à infração 04, o defendente alega que a exigência fiscal padece de motivação, porque as saídas de mercadorias constantes nas notas fiscais objeto do levantamento fiscal foram destinadas a estabelecimentos comerciais. Transcreve o art. 54, inciso I, alínea “c”, itens 1 e 2, do RICMS/97.

No que diz respeito à infração 05, alega que as mercadorias se destinavam a empresa da construção civil, sendo devida a alíquota de 12%, de acordo com a fotocópia do Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS. Transcreve o art. 50, § 5º, do RICMS-BA, salientando que o autuante exigiu o imposto, ignorando os valores já recolhidos.

Quanto às infrações 06 e 07, alega que as operações foram acobertadas por notas fiscais e também estavam acompanhadas de guias de exportação, pugnando pela posterior juntada dos mencionados documentos.

Referente à infração 08, transcreve o art. 380, inciso I, do RICMS/97, e afirma que somente contratou transportadoras devidamente inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, e por isso, não cabia fazer a retenção do ICMS.

O defendente prossegue, comentando sobre o princípio da verdade material, salientando que o compromisso do auditor fiscal é com a verdade material, devendo observar a relação entre a norma e a realidade dos fatos. Fala sobre os ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, e apresenta o entendimento de que não havia motivo para a lavratura do presente Auto de Infração, argüindo “prejudicial de validade e eficácia”.

Por fim, reafirma o pedido de improcedência do Auto de Infração, e se assim não for entendido, que se decida pela sua procedência parcial.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 604/605 dos autos, rebate as alegações defensivas, argumentando que o defendente não apresentou qualquer reparo ou objeção aos levantamentos fiscais, haja vista que se deteve somente à parte formal. Diz que a defesa cita diversas decisões administrativas favoráveis ao não pagamento da diferença de alíquota por considerar que os materiais foram destinados ao processo industrial, e não ao uso ou consumo do estabelecimento. Entretanto, argumenta que podem ser citados milhares de acórdãos e ementas que consideram tais materiais como de consumo, e por isso, entende que é devido o imposto decorrente da diferença de alíquota.

Quanto à infração 04, diz que o defendente apenas transcreve o art. 54 do RICMS-BA, de forma didática, mas foram constatadas no levantamento fiscal, vendas a consumidor final não inscrito, sem agregar o IPI à base de cálculo do imposto.

Infrações 06 e 07: O autuante contesta as alegações defensivas e diz que o autuado foi intimado a apresentar todos os comprovantes de exportação, no prazo de 30 dias, e não o fez. Diz que, no curso da fiscalização também foram solicitados todos os comprovantes, e após a intimação relativa ao Auto de Infração, o contribuinte teve mais trinta dias para apresentar a defesa

juntamente com os comprovantes, mas também não o fez, e ainda vem dizer que os tais documentos serão apresentados.

Infração 08: Informa que, de acordo com os documentos de fls. 14 a 142, em todas as notas fiscais não constam no espaço reservado ao transportador, a inscrição estadual do mesmo, e por isso, entende-se que os serviços foram prestados por autônomos.

Por fim, o autuante diz que a impugnação apresentada pelo defendanté é protelatória do pagamento do débito apurado, não trouxe argumentos capazes de demover a convicção de certeza do presente Auto de Infração, e por isso, pede a sua procedência.

O autuado apresenta nova manifestação às fls. 608 a 611, argumentando que em relação às infrações 1, 2 e 3, o autuante ignora a real natureza da maioria das mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da autuação, que não se destinam ao ativo imobilizado nem ao consumo, são produtos intermediários que se desgastam durante o processo de produção do granito, não se constituindo partes ou peças dos equipamentos. Diz que é pacífico o entendimento de que os materiais consumidos no processo produtivo permitem ao contribuinte industrial a utilização do crédito fiscal.

Quanto à infração 05, repete as alegações apresentadas na impugnação inicial e solicita a realização de diligência fiscal para que seja verificada a realidade dos fatos.

Em relação às infrações 06 e 08, diz que não foram constatados no PAF, os demonstrativos referentes à apuração do imposto exigido, com a indicação dos documentos fiscais objeto da autuação e respectivos valores que serviram de base para a apuração do débito. Pede a improcedência do Auto de Infração em lide.

Considerando que nos demonstrativos de débito de fls. 04 e 06, não foi indicada a base de cálculo do imposto exigido, com data de ocorrência em 30/09/2003 e vencimento em 09/10/2003 (infração 08), esta 3^a JJF, deliberou converter o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 930) para o autuante anexar aos autos os levantamentos fiscais relativos às infrações 06 e 08, e elaborar novo demonstrativo de débito completo, a salvo da omissão constatada. Em seguida, a Inspetoria Fiscal intimar o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia da informação fiscal a ser prestada pelo autuante e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de 30 dias para o autuado se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento ao solicitado, o autuante acostou aos autos novo demonstrativo de débito com retificação do valor do débito referente ao mês de julho de 2004 e inclusão de valores relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004, infração 07 (fls. 939/940). Foram anexados, também, os demonstrativos de apuração do débito referente às infrações 06, 07 e 08 (fls. 942 a 945).

Intimado a tomar conhecimento dos novos elementos anexados ao presente processo, o autuado se manifestou às fls. 948 a 952, aduzindo que em relação à infração 04, não havia motivo para incluir na base de cálculo do ICMS a parcela relativa ao IPI, considerando que as saídas constantes das notas fiscais objeto da autuação foram destinadas a estabelecimentos contribuintes do ICMS, portanto, as mercadorias não se destinavam ao uso , consumo ou ativo imobilizado, conforme notas fiscais e consultas ao SINTEGRA, que anexou aos autos (fls. 954 a 1018). Em relação às infrações 06 e 07, alega que o autuante não realizou uma investigação mais depurada, uma vez que deixou de observar que as saídas para exportação foram acobertadas por notas fiscais, sendo acompanhadas das respectivas guias de exportação, conforme documentos que anexou ao PAF (fls. 1020 a 1033). Quanto à infração 05, salienta que não houve qualquer erro na utilização da alíquota cabível, uma vez que, conforme se constata nas notas fiscais de saídas que acostou aos autos (fls. 1035 a 1062), as operações se destinavam a contribuintes do ICMS, todos com inscrição estadual, sendo devida a alíquota de 12%, e não 17%. Transcreve o art. 50 do RICMS/97, e solicita a

realização de diligência fiscal, para que sejam verificados os fatos. Finaliza pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Conforme requerimento do autuado foi reapresentada a defesa (fls. 1066 a 1081) constando as mesmas alegações da impugnação inicial. À fl. 1084, o defendantete pede a juntada dos memorandos de exportação e respectivos documentos fiscais (fls. 1088 a 1107) relativos à infração 07.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 1111, aduzindo que em relação à infração 04, as cópias dos documentos acostados aos autos pelo defendantete (fls. 953 a 1018) comprovam que as notas fiscais têm como destinatários empresas de construção civil, a exemplo da Construmedici Engenharia e Comércio Ltda. Diz que os materiais foram adquiridos por essas empresas para empregar na obra (consumo final) e não para comercialização. Informa que no mês de outubro de 2005, solicitou que o autuado apresentasse a documentação comprobatória da exportação das mercadorias constantes das notas fiscais e não houve qualquer atendimento, e na segunda manifestação do contribuinte no presente processo é que foram comprovadas as exportações referentes a três notas fiscais (fls. 1019 a 1033), das 43 autuadas. Por isso, elaborou novo demonstrativo (fls. 1112/1113) excluindo da base de cálculo do imposto exigido as duas notas fiscais que estavam relacionadas no Auto de Infração, de números 4617 e 4660. Quanto à infração 05, informa que em relação aos documentos acostados aos autos pelo defendantete (fls. 1034 a 1062), o autuado não demonstrou ter cumprido o § 5º, do art. 50 do RICMS/97.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e demonstrativo do autuante, o defendantete apresenta novo pronunciamento às fls. 1117 a 1122, alegando que em relação à infração 04, o autuante ignora as consultas realizadas no SINTEGRA, que demonstram claramente que todos os destinatários das notas fiscais impugnadas compraram os produtos para revenda, e por isso, não é devida a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS. Salienta que a própria denominação da empresa destinatária denota que as mercadorias não foram destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e sim à venda. Pede que seja realizada diligência fiscal por estranho ao feito para que seja constatada a realidade dos fatos. Quanto à infração 05, alega que não se pode confundir a regra de que, sendo o destinatário contribuinte do ICMS a alíquota devida é 12%. Entende que o fiscal estranho ao feito deve observar se os destinatários são realmente empresas de construção civil para posteriormente exigir a cópia reprográfica do Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS. Entende que a qualidade de contribuinte do imposto basta para ser comprovada com o número da inscrição estadual, constante no corpo das notas fiscais acostadas aos autos. Reitera o pedido de diligência fiscal e pede a juntada de memorandos de exportação referentes à infração 07.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de nova diligência fiscal, solicitada na última manifestação do autuado, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

As infrações 1 e 3 se referem à 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 e ao ativo fixo, no exercício de 2004.

A segunda infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, também no exercício de 2004.

O autuado alega que em relação às infrações 1, 2 e 3, o autuante deixou de considerar que as notas fiscais de compras, se referem a materiais para consumo no processo produtivo; diz que o autuante ignora a real natureza da maioria das mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da autuação, não se destinam ao ativo imobilizado nem ao consumo, são produtos intermediários que se desgastam durante o processo de produção do granito, não se constituindo partes ou peças dos equipamentos, por isso, apresenta o entendimento de que esses materiais, por serem consumidos no processo produtivo, permitem ao contribuinte industrial a utilização do crédito fiscal.

O defendente cita decisões judiciais e administrativas para sustentar a sua tese, inclusive do CONSEF, por meio dos seguintes Acórdãos:

JJF N° 1548/99 – que se refere a crédito fiscal indevido relativo aos produtos, fluido térmico e gás refrigerante, utilizados no tratamento de água;

CJF N° 0406-12/02 – crédito indevido referente a materiais refratários utilizados na produção de placas de vergalhão de cobre e diatomita utilizada na embalagem do produto;

CJF N° 2168-12/01 – crédito indevido relativo a cilindros utilizados na produção de grafite.

No caso em exame, o autuado desenvolve a atividade de beneficiamento de blocos de rocha graníticas, que após serrados se transformam em chapas, e as decisões citadas na impugnação apresentam situações diversas não se aplicado ao presente processo.

Constato que em relação aos materiais objeto da primeira infração (rebolo, retentor, rolamentos, etc) conforme demonstrativo à fl. 278 e notas fiscais acostadas aos autos, são classificados como materiais de consumo. Quanto à infração 03, o demonstrativo à fl. 143 e as notas fiscais correspondentes às fls. 144 a 148 indicam que se trata de bens do ativo. Nestes casos, a legislação estabelece que nas aquisições interestaduais é devido o ICMS relativo à diferença de alíquota, de acordo com o art. 5º, inciso I, do RICMS/97.

Em relação à infração 02, conforme o demonstrativo e notas fiscais às fls. 149 a 277, as mercadorias objeto da autuação (rebolo, abrasivo, broca, granicort, etc) não se classificam como produtos intermediários, uma vez que não integram o produto final.

Observo que de acordo com a legislação, a utilização de créditos fiscais relativos às matérias primas e produtos intermediários, condicionam-se a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final, na condição de elementos indispensáveis à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º, inciso I, alínea “c”).

Vale ressaltar, que as irregularidades tratadas nas infrações 01 a 03 já foram objeto de apreciação por esta Junta de Julgamento Fiscal, quando do julgamento do Auto de Infração de nº 207110.0901/04-2, pela procedência da autuação fiscal, decisão que foi mantida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal por meio do Acórdão CJF N° 0471-12/05. Portanto, concluo pela procedência das infrações 01 a 03 do presente Auto de Infração.

Infração 04: Deixou de acrescentar à base de cálculo, como contribuinte do IPI, o imposto federal, nas saídas de mercadorias destinadas a consumidor final, usuário final, estabelecimento prestador de serviços de qualquer natureza, não considerado contribuinte do ICMS, e para uso e consumo do estabelecimento.

O defendente alega que as saídas de mercadorias constantes nas notas fiscais objeto do levantamento fiscal foram destinadas a estabelecimentos comerciais, e que não havia motivo para incluir a parcela relativa ao IPI na base de cálculo do ICMS, considerando que as saídas constantes das notas fiscais objeto da autuação foram destinadas a estabelecimentos contribuintes

do ICMS, portanto, as mercadorias não se destinavam ao uso, consumo ou ativo imobilizado, conforme notas fiscais e consultas ao SINTEGRA, que anexou aos autos (fls. 954 a 1018).

Observo que se inclui na base de cálculo do ICMS o valor do IPI, nas saídas efetuadas por contribuinte do imposto federal com destino a consumidor ou usuário final, a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza não considerado contribuinte do ICMS, ou para uso, consumo ou ativo imobilizado de estabelecimento de contribuinte, de acordo com o art. 54, inciso I, alínea “c”, item 1, do RICMS/97.

No caso em exame, as vendas foram efetuadas para empresas de construção civil e prestadores de serviço, o que está conformado por meio das consultas ao SINTEGRA acostadas aos autos pelo defensor (fls. 954, 956, 958 e 1000), e não ficou comprovado que os materiais foram adquiridos por essas empresas para comercialização, como salientou o autuante em sua informação fiscal. Assim, concluo pela subsistência da autuação fiscal.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Operações em que os destinatários das mercadorias não são contribuintes do ICMS, localizados em outras unidades da Federação.

O defensor alega que as mercadorias se destinavam a empresa da construção civil, e transcreve o art. 50, § 5º, do RICMS-BA, salientando que o autuante exigiu o imposto, ignorando os valores já recolhidos.

O autuado requereu a realização de diligência, entretanto, o defensor não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, fica indeferido o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

A exigência fiscal foi efetuada com base no § 5º, do art. 50 do RICMS/97, que estabelece:

Art. 50.

(...)

§ 5º Somente será aplicada a alíquota de 12% nas operações e prestações interestaduais destinadas a empresa de construção civil contribuinte do ICMS se esta fornecer ao remetente cópia reprográfica devidamente autenticada do “Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS”, conforme modelo anexo ao Convênio ICMS 137/02, que terá validade de até 1 (um) ano (Conv. ICMS 137/02).

Como o autuado não comprovou ter recebido dos destinatários a comprovação de que possuíam o Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS, foi exigido o imposto, tendo em vista que o cálculo do tributo utilizando a alíquota de 12% depende de condição estabelecida na legislação, e não sendo esta satisfeita, o tributo é considerado devido. Infração subsistente.

Infração 06: Deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais constando como natureza da operação, exportação, sem comprovação da efetiva saída das mercadorias do país, por meio de Guias ou Registro de Exportação.

Infração 07: Deixou de recolher o ICMS, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas com notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país por meio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência, nos meses de março a setembro de 2004.

Por determinação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o presente processo foi convertido em diligência para o autuante anexar o demonstrativo referente à infração 06. em atendimento ao

solicitado, o autuante juntou as planilhas correspondentes às infrações 06, 07 e 08 e novo demonstrativo de débito, tendo incluído na infração 07 os valores do imposto relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004.

Considerando a alegação do autuado de que apresentou a documentação comprobatória da exportação de mercadorias constantes em notas fiscais, o autuante informa que no presente processo foram comprovadas as exportações referentes a três notas fiscais (fls. 1019 a 1033), das 43 autuadas. Por isso, elaborou novo demonstrativo (fls. 1112/1113) excluindo da base de cálculo exigido na infração 7, as duas notas fiscais que estavam relacionadas no Auto de Infração, de números 4617 e 4660.

Constatou que além dessas duas notas fiscais excluídas pelo autuante, também foram comprovadas nos autos as notas fiscais de números 4244, 4245 (mês de abril) e 4513 (mês de junho). Por isso, os respectivos valores do imposto devem ser excluídos do débito apurado nesses meses ficando alterado para R\$15.975,84 (mês de abril) e R\$8331,15 (mês de junho).

Quanto aos meses de outubro, novembro e dezembro, incluídos no novo demonstrativo de débito, não podem ser objeto da presente autuação, tendo em vista que não constaram do levantamento originalmente efetuado, e devem ser exigidos em outro lançamento.

Entendo que é procedente a infração 06, no valor de R\$10.179,06 (demonstrativo à fl. 942), haja vista que o autuado não apresentou qualquer elemento para elidir a exigência do imposto; e parcialmente procedente a infração 07, após deduzir os valores correspondentes às notas fiscais comprovadas, ficando alterado o débito apurado, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/03/2004	09/04/2004	695,81
30/04/2004	09/05/2004	15.975,84
30/06/2004	09/07/2004	8.331,15
31/07/2004	09/08/2004	14.980,90
31/08/2004	09/09/2004	22.455,20
30/09/2004	09/10/2004	5.355,01
T O T A L		67.793,91

Infração 08: Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de setembro e dezembro de 2003.

O autuado afirma que somente contratou transportadoras devidamente inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, e por isso, não cabia fazer a retenção do ICMS. Entretanto, de acordo com o extrato INC (Informações do Contribuinte) à fl. 11, o imposto exigido é decorrente da divergência entre o ICMS Substituição Tributária por Retenção informado na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) e o recolhido. Portanto, os valores exigidos foram informados pelo próprio contribuinte na DMA, mas não foi apresentada qualquer comprovação de recolhimento do imposto declarado na mencionada declaração. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180503.1024/04-9, lavrado contra **GRANIFERA SOC. BAHIANA IND. E COM. DE GRANITO E MÁRMORE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$387.000,10**, acrescido das multas de 60% sobre R\$383.137,78 e 150% sobre R\$3.862,32, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “a” e “f”; e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR