

A. I. N° - 207103.0006/13-9
AUTUADO - PEDREIRAS PARAFUSO LIMITADA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEPE INDÚSTRIA
INTERNET - 10/09/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0183-03/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. AQUISIÇÕES DE REFEIÇÕES PARA FUNCIONÁRIOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Foram acolhidas as argüições do sujeito passivo excluindo-se do levantamento as notas fiscais que não se referem a fornecimento de refeições, ficando reduzido o valor do débito exigido. Infração parcialmente caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DESTINADO A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Infração 03 reconhecida e Infração 12 não elidida a acusação fiscal. Infrações mantidas. **c)** VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Somente é admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado e conforme destacado no documento fiscal. Infração caracterizada. **d)** AQUISIÇÕES DE INSUMOS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES DO PRODUTO COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração subsistente. **e)** IMPOSTO NÃO DESTACADO. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRASPORTES. OPERAÇÕES NÃO VINCULADAS À INDUSTRIALIZAÇÃO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações reconhecidas. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. REDUÇÃO INDEVIDA. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **a)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. **b)** OPERAÇÕES INTERNAS. Infrações caracterizadas. 5. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/09/2013 exige ICMS no valor histórico de R\$784.779,80, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - falta de recolhimento do ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$41.227,87, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março setembro e outubro de 2010. Exigido o valor de R\$5.925,21, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de janeiro de 2010. Exigido o valor de R\$49.212,65, acrescido da multa de 60%; Consta que “a empresa creditou-se de R\$50.322,52, referente à NF de R\$1.109,87, já que a BC da NF foi R\$313.375,20, e o crédito deve ser de 1/48 avos conforme legislação do ICMS.”

Infração 04 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no mês de dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$5.606,19, acrescido da multa de 60%; Consta que “a empresa creditou-se de R\$9.530,53, alíquota de 17%, quando o correto é de R\$3.924,53, alíquota de 7%, pois a mercadoria é procedente de São Paulo, operação interestadual.”

Infração 05 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de janeiro a março, maio, julho e agosto de 2009, janeiro e março a novembro de 2010. Exigido o valor de R\$51.637,04, acrescido da multa de 60%.

Consta que: “empresa creditou-se integralmente dos ICMS da NFs de entradas relacionadas no demonstrativo de débito anexo ao PAF, quando deveria creditar-se proporcionalmente à redução da base de cálculo das operações de saídas dos produtos”;

Infração 06 - falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve inicio em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, nos meses de janeiro, março a julho e outubro de 2009, janeiro e julho a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$2.622,07, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - falta de recolhimento decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril a julho e novembro de 2009, janeiro, março e abril, junho e julho, outubro e dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$63.742,29, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 - recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base cálculo, nos meses de janeiro e fevereiro e junho a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$188.377,87, acrescido da multa de 60%.

Infração 09 - recolhimento a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro, março e abril, agosto a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$92.112,47, acrescido da multa de 60%.

Consta que “A empresa ao efetuar operações de vendas internas de mercadorias não beneficiadas: Brita Graduada com cimento, Solo Brita, Arenoso, Expurgo, Solo Pó, Solo Brita Faixa E, reduziu indevidamente a base de cálculo do ICMS...”;

Infração 10 - Recolhimento a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, março a julho, setembro e novembro de 2010. Exigido o valor de R\$262.824,32, acrescido da multa de 60%;

Infração 11 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de janeiro e julho de 2009, janeiro, maio e dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$6.492,95, acrescido da multa de 60%.

Consta que “A empresa creditou-se de ICMS das NFs 7544, 7789, 12538, 17981 e 22495 da Transportadora de Diesel Cavalo Marinho e NFs 446, 447 e 448 da DAG, quando nas NFs não foram destacados os respectivos ICMS;

Infração 12 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de julho, gosto e outubro a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$14.998,90, acrescido da multa de 60%. Consta que “A empresa apurou ICMS nas aquisições do Ativo Imobilizado a maior do que a proporcionalidade de 1/48 avos.

O autuado apresenta impugnação às fls. 650 a 662, na qual reconhece o cometimento integral das infrações 02, 03, 06, 07 e 10, e impugna as demais infrações na forma a seguir sintetizada.

Infração 01 - Inicialmente, solicita a exclusão do demonstrativo elaborado pelo fisco das notas fiscais que relaciona, fls. 651 e 652, pois não são referentes à aquisição de alimentação e sim de gêneros alimentícios. Explica que o fornecedor inscrito no CNPJ sob nº 00.994.870/0002-04 - Agro Comercial Shimitzu 3K Ltda. é distribuidor de produtos hortifrutigranjeiros, conforme prova documento emitido pelo Sistema da SEFAZ/BA, fl. 669. Destaca também que o fornecedor inscrito no CNPJ sob nº 10.423.142/0001-15 - Sandro Filipin - ME, é comerciante varejista de gêneros alimentícios, conforme prova documento emitido pelo Sistema da SEFAZ/BA, fls. 670. Acrescenta que os produtos adquiridos são de panificação, elaborados na própria padaria para venda ao público em geral, além de produtos industrializados que são por ele revendidos, não se caracterizando como “fornecimento de refeições”, conforme cópias das notas fiscais nºs 10 e 11, fls. 671 e 672.

Arremata firmando que as notas fiscais acima relacionadas devem ser excluídas do levantamento, restando devido o valor de R\$38.174,81, conforme demonstrativo de débito retificado que anexa à fl. 652.

Infração 04 - relata que a cobrança refere-se à Nota Fiscal nº 3.750, fl. 673, emitida pela Orica Brasil Ltda., em 23/11/2010, que foi registrada no estabelecimento dia 10/12/2010, com aproveitamento de crédito no valor de R\$9.530,53, quando o correto seria R\$5.886,21, conforme destacado no documento. Ressalta que a diferença corresponde ao valor de R\$3.644,32 e não o valor cobrado foi de R\$5.606,19, que deve ser retificado.

Assinala que na apuração o autuante proporcionalizou o crédito à redução da base de cálculo das saídas, sem previsão legal, uma vez que não consta do regramento trazido na Lei Complementar 87/96, e transcrito no art. 93, §7º, inciso II, do RICMS-BA/97, cujo teor reproduz.

Explica que a legislação determina que o crédito relativo às aquisições para o Ativo Imobilizado, deva ser apropriado à razão de 1/48 parcelas mensais iguais e sucessivas, proporcionais às saídas tributadas em relação às saídas totais. Prossegue afirmando que o critério é “saídas tributadas” e não “saídas por carga tributária”, tampouco “saídas por base de cálculo”, muito menos “saídas por alíquotas”. Remata asseverando que não se pode, então, “criar” outra proporção ao arrepio da Lei.

Conclui pugnando pela procedência parcial deste item da autuação reconhecendo o valor devido de R\$3.644,32.

Infração 05 - observa que pelos demonstrativos que serviram para apurar o valor cobrado, conseguiu entender tratar-se de crédito fiscal nas aquisições de energia elétrica, utilizada em processo de industrialização. Revela que se deve atentar para a legislação sobre esta matéria decorre de norma estatuída no inciso II, item “2” do art. 93 do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, por trazer no seu texto o mesmo teor da Lei Complementar 87/96.

Destaca que consumo no processo produtivo é a única limitação que a legislação impõe na situação em lide, para conceder o direito à utilização do crédito fiscal referente a aquisição de energia elétrica. Afirma que a proporcionalidade não é condicionada quando as saídas forem objeto da redução da base de cálculo porque não condiciona às “saídas por carga tributária”, tampouco “saídas por base de cálculo”, muito menos “saídas por alíquotas”, o que lhe faz repetir os mesmos argumentos já trazidos na contestação à infração 04.

Revela que proporcionalidade do crédito fiscal frente às alíquotas de saídas não é matéria sequer citada na Lei Complementar 87/96.

Diz entender que o fisco aplicou uma regra geral sem observar que o crédito de energia elétrica é regido por regra específica e, portanto, não sujeita à redução que é exigida neste Auto de Infração.

Infração 08 - esclarece que no ramo da construção civil, as mercadorias são adquiridas pelas construtoras, que necessitam do faturamento emitido para seus endereços de inscrição, mas destinados fisicamente a “canteiros de obra” espalhados em qualquer ponto do território nacional, independentemente da localização da sede do prestador do serviço de construção civil. Continua explicando que embora as notas fiscais sejam emitidas tendo como destinatário o estabelecimento sede das empresas em outras Unidades Federadas, o que caracterizaria vendas interestaduais, a operação é interna, pois a circulação se dá entre o estabelecimento do fornecedor e o canteiro de obra localizado também neste Estado. Assevera que no demonstrativo anexado pelo autuante, observa-se que os destinatários, em sua esmagadora maioria, estão localizados nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná, tendo ainda outros localizados em Goiás, Minas Gerais e Sergipe.

Pondera que se trata de mais de quatro mil notas fiscais emitidas que correspondem a mais de quatro mil cargas transportadas. Revela que não seria economicamente viável adquirir os produtos de sua linha de produção para entrega em tão grande distância, porque os custos de transportes seriam incompatíveis com os custos dos produtos. Segue aduzindo que, caso fossem transportadas mais de quatro mil cargas, fatalmente algumas, senão muitas, teriam sido apreendidas em postos fiscais para cobrança do imposto lançado a menos, o que não ocorreu e nem a SEFAZ deve ter em seus registros, tal tipo de infração que fora atribuída. Arremata sustentando que se as operações tivessem sido interestaduais, teria ocorrido muitas cobranças de ICMS sobre a prestação de serviços de transportes, pois essas operações não seriam beneficiadas pela dispensa do lançamento do imposto, fato também que não se tem registro.

Diz que como elemento de prova, anexa cópias de contratos de fornecimento com as construtoras, bem como declarações das mesmas ratificando o local de entrega, ficando comprovado que a infração apontada não ocorreu, fl. 685.

Requer a improcedência deste item da autuação.

Infração 09 - inicialmente apresenta a definição de Pedra Britada: “fragmentos de rochas duras, originários de processos de beneficiamento (britagem e peneiramento) de blocos maiores, extraídos de maciços rochosos (granito, calcário e outros) com auxílio de explosivos. Afirma tratar-se de um material de uso amplo e diversificado na indústria da construção civil em aplicações como: concreto, pavimentação, edificações, obras civis (ferrovias, túneis, barragens), obras de infra-estrutura (saneamento básico) dentre outras.” – Afirma que este conceito é ratificado pela Administração Tributária baiana através do Parecer DITRI nº 0585/2012, que anexa cópia à fls. 674 a 675.

Apresenta também as seguintes definições:

Brita Graduada com Cimento: Nada mais é do que brita (pedra reduzida em tamanho) adicionada de cimento, não perdendo a característica de pedra britada.

Brita Graduada C Cimento e Arenoso Faixa B: Nada mais é do que brita (pedra reduzida em tamanho) adicionada de cimento e arenoso, não perdendo a característica de pedra britada.

Solo Brita: É um tipo convencional de brita.

Expurgo: Nada mais é do que pedra britada fora de padrão.

Solo Pó: Nada mais é do que fragmentos quase em pó de pedra, resíduo da fragmentação de pedras, que se mistura com o solo e fica em qualidade inferior. Nada mais é do que pedra britada em seu menor tamanho, quase pó.

Solo Brita Faixa E: Nada mais é do que um tipo do pó resultante da britagem.

Por fim, diz restar somente a cobrança referente às saídas de arenoso, conforme planilha que afirma anexar em meio eletrônico, por tratar-se de produto não beneficiado pela redução de base de cálculo, aplicada indevidamente. Reconhece a procedência parcial deste item da autuação relativo às operações com arenoso no valor de R\$13.199,49.

Quanto à infração 11, declara que a glosa é referente à utilização de créditos fiscais referentes a aquisição de óleo diesel, assim como quando do retorno de mercadorias vendidas para contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

No que diz respeito à aquisição de Óleo Diesel, observa que o art. 359, §1º, inciso I, do RICMS-BA/97, estabelece o direito ao crédito dos produtos adquiridos para aplicação na atividade de "...extração...". Acrescenta que a exigência contida no §2º do mesmo artigo é de emissão por parte do adquirente, caso a nota fiscal de aquisição não contenha o destaque do imposto, de uma nota fiscal específica para a "Recuperação do Crédito".

Afirma que deixou de emitir a nota fiscal, consequentemente admite o descumprimento de obrigação tributária acessória, que não pode ser capaz de anular a garantia do direito ao crédito fiscal para viabilização do regime de não cumulatividade. Anexa as cópias de notas fiscais de aquisição às fls. 676 a 680.

Em relação à devolução por cliente optante pelo simples nacional, observa que neste caso, o crédito é respaldado pelo RICMS-BA/97, em seu art. 93, cujo teor reproduz.

Junta cópia das notas fiscais de devolução listadas no demonstrativo, fls. 681 e 682.

Assevera que é improcedente a exigência fiscal atinente a este item da autuação.

Ao cuidar da infração 12, afirma que pelas mesmas razões aduzidas em relação à infração 04, a exigência também é improcedente.

Conclui pugnando pela procedência parcial do lançamento, nos valores que reconhece e retifica em cada infração.

O atuante presta informação fiscal, fls. 650 a 662, alinhando os argumentos, a seguir delineados, para enfrentar a insurgência do impugnante em relação às infrações contestadas.

Infração 01 - afirma que o Demonstrativo de Débito desta infração, fls. 33 a 42, relaciona as notas fiscais objetos da autuação. Dentro do Demonstrativo constam as notas fiscais emitidas pela Comercial Shimizu 3k Ltda., e Sandro Filipin - ME, Notas Fiscais questionadas pela autuada. Destaca que ao analisar os argumentos do autuado constata que realmente as empresas emitentes das notas fiscais relacionadas pelo impugnante, Shimizu e Filipin, não são fornecedoras de refeições. Assevera que a empresa Shimizu forneceu hortifrutigranjeiros, e Sandro Filipin, forneceu lanches, tortas, refrigerantes e sucos, conforme Notas Fiscais nº 10 e 11, acostadas às fls. 44 e 45.

Informa que acata a defesa apresentada pelo autuado, reduzindo o crédito exigido de R\$41.227,87 para R\$38.174,81, suprimindo dos créditos exigidos o valor de R\$3.053,05, conforme demonstrativo que colaciona à fl.652.

Esclarece que no mês de setembro de 2009, o Demonstrativo de Débito, fls. 35 e 36, elaborado pela ação fiscal acusava o crédito reclamado de R\$1.129,57 e no demonstrativo apresentado na defesa, fl. 652, constam R\$ 1.329,21. Diz acatar a alteração efetuada pelo autuado, em face de que o fato gerador do ICMS da Nota Fiscal nº 86, R\$199,63 ocorreu em setembro de 2009, e não em outubro de 2009. Menciona que, excluída a Nota Fiscal nº 86 do mês de outubro, e o respectivo ICMS de R\$199,63, o ICMS devido, passa de R\$1.718,81, para R\$1.519,18.

No mês de janeiro de 2010, o Demonstrativo de Débito, fl. 37, exige o crédito de R\$1.234,03 e no demonstrativo apresentado na defesa, fl. 652, consta R\$903,52. Registra que acata a alteração

efetuada pelo autuado, em face de que os fatos geradores do ICMS das Notas Fiscais nºs 117 e 181, respectivamente, R\$199,63 e R\$130,88, totalizando R\$330,51, ocorreram em fevereiro de 2010, e não em janeiro de 2010. Por consequência, incluídas as Notas Fiscais de nºs 117 e 181 ao mês de fevereiro, e os respectivos ICMS de R\$199,63 e R\$130,88, total R\$330,51, o ICMS devido passa de R\$1.501,74 para R\$1.832,25.

Assinala que nos demais meses, constantes do Demonstrativo de Débito, foram excluídas as notas fiscais relacionadas pelo autuado, e os respectivos ICMS, obtendo os novos valores constantes na tabela que apresenta à fl. 690.

Conclui a informação fiscal, acatando a defesa, reduzindo o ICMS exigido para R\$38.174,81.

Em relação às infrações 02 e 03, destaca que o defendant reconheceu e ratifica a acusação fiscal atinente a esses dois itens da autuação.

Infração 04 - inicialmente frisa que o Demonstrativo de Débito, fl. 71, apresenta todos os dados e elementos necessários para análise e conclusão da matéria em lide.

Destaca que a cópia da Nota Fiscal nº 3750, fl. 72, comprova que:

- 1) A operação foi interestadual, logo a alíquota do ICMS é 7%, e não 17%, conforme o lançamento e apropriação do ICMS a mais, apontada pelo autuado.
- 2) A mercadoria constante da Nota Fiscal nº 3750 é *Fortis Advantage an Emulsion*, material explosivo, aplicado para viabilizar a atividade da empresa, e não bem para o ativo imobilizado.

Assinala que a cópia da folha do livro Registro de Entradas, fl. 73, demonstra que a alíquota lançada pelo autuado foi incorreta, de 17%, e o valor a maior do ICMS lançado pelo impugnante foi de R\$9.530,53, e o CFOP 1.101 - Compra para industrialização.

Diz não entender o que motivou a autuada citar em sua defesa os incisos II e III, do §17 do art. 93 do RICMS-BA/99, uma vez que, não se trata de aquisição de bem para o ativo imobilizado, e sim de material explosivo utilizado pelo defendant, que lhe permite o crédito do ICMS correto apropriado de uma só vez, e não proporcional 1/48 parcelas.

Ressalta que a questão principal desta infração, além da alíquota adotada a mais, diz respeito à proporcionalidade que o impugnante deve adotar quando dos lançamentos dos créditos de ICMS nas aquisições de mercadorias, em face do benefício da redução da base de cálculo de suas operações de saídas.

Menciona que o autuado tem o benefício da redução da base de cálculo nas operações de saídas de suas mercadorias em 33,33%, conforme art. 82, inciso III do RICMS-BA/99, cujo teor reproduz.

Assevera que com base nos dispostos da alínea "b" do inciso I, do art. 97 e inciso II do art. 100, do RICMS-BA/97, é que a beneficiária da redução da base de cálculo nas operações de saídas de suas mercadorias, deve se creditar de ICMS na mesma proporção, quando adquirir materiais, no caso explosivo, que lhe dá direito a crédito, para equacionar os valores tributários. Continua sustentando que o crédito lançado pelo defendant, além de ter sido feito com a alíquota a mais, o que o próprio defendant reconhece fls. 653 e 654, e contraria o inciso II, do §6º do art. 93. Destaca que também foi tomado na sua totalidade, desconsiderando a proporcionalidade disposta nos art. 97, inciso I, alínea "b", e art. 100, inciso II, todos do RICMS-BA/97.

Arremata frisando que o autuado, além de creditar-se de alíquota a mais, também não adotou a proporção estabelecida na legislação, quanto ao crédito. Enfatiza que o Demonstrativo de Débito, fl. 71, demonstra a exatidão da ação fiscal, quanto ao valor exigido de R\$5.606,19. Ratifica a ação fiscal em sua integridade.

Infração 05 - informa que o autuado ao apresentar sua defesa diz que a infração - crédito fiscal indevido - restringiu-se aos créditos de energia elétrica. Observa que analisando o Demonstrativo

de Débito, fls. 74 a 76, verifica-se que, além de crédito fiscal de energia elétrica, há também crédito nas aquisições de explosivos junto ao fornecedor Órica.

Esclarece que a legislação do ICMS impõe que a empresa ao ser beneficiária com a redução da base de cálculo de ICMS nas operações de saídas, no caso da autuada, saídas internas de pedras britadas e de mão, ocorrerá a vedação proporcional aos créditos por ela tomados, conforme previsto na alínea “b” do inciso I do art. 97, o inciso II do art. 100 que disciplinam a questão, cujo teor transcreve.

Observa que a excepcionalidade prevista no caput do art. 97, para que não houvesse a vedação do crédito do ICMS na proporcionalidade mencionada na alínea “b”, seria se existissem disposições expressas na Legislação em comento, para a manutenção do crédito. Sustenta que tal vedação não existe.

Destaca que ao adquirir, tanto matérias-primas, insumos, energia elétrica, materiais de embalagens etc., como qualquer que seja a mercadoria ou o serviço que permita o crédito do ICMS, os beneficiários da redução da base de cálculo nas operações de saída, estarão obrigados a atender vedação do crédito do ICMS, na proporção do benefício concedido nas operações de saídas, neste caso, a redução da base de cálculo é de 33,33%.

Mantém a autuação asseverando que o Demonstrativo de Débito, as cópias dos LREs e as cópias das notas fiscais acostadas aos autos comprovam a correção da ação fiscal.

Infrações 06 e 07 - frisa que o defensor reconheceu a autuação e ratifica a ação fiscal quanto a estes itens do Auto de Infração.

Infração 08 - inicialmente salienta que o benefício da redução da base de cálculo contempla apenas as saídas internas das mercadorias vendidas pelo autuado, conforme dispõe o inciso III, do art. 82 do RICMS-BA/99, que transcreve.

Explica que o estabelecimento autuado efetuou vendas para empresas da construção civil estabelecidas nos Estados de SP, RJ, PR, GO, MG e SE, conforme aponta o próprio impugnante em sua defesa, fl. 657.

Assevera que as empresas destinatárias das mercadorias vendidas pelo autuado não se inscreveram no cadastro da SEFAZ do Estado da Bahia, sendo que as mercadorias eram destinadas fisicamente aos canteiros de obras situados neste Estado, como confirma o autuado em sua defesa, fl. 657. Continua esclarecendo que há um capítulo à parte no RICMS-BA/97 referente às empresas de Construção Civil, que abrangem os artigos 541 a 546, que deriva do Convênio ICMS 137/02 e do Convênio ICMS 36/03. Destaca que dentre outras disposições, facilita às mesmas a opção pela inscrição estadual no cadastro da SEFAZ, como empresa normal ou especial. Para disciplinar a incidência, ou não do ICMS nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo, assim como diferenciar as empresas de construção que estão sujeitas aos fatos geradores do imposto, ou não. Acrescenta que também a CF/88 na alínea “a” do inciso VII do art. 155, dispõe que: inciso VII “...em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á: alínea “a” “...a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.”

Reproduz o teor do Parecer DITRI N° 186 de 07/01/2009, fls. 714 e 715, para comprovar que apesar da entrega dos produtos do autuado ser em território baiano, no presente caso, as operações são interestaduais, a alíquota aplicada é 17%, e sendo as operações interestaduais, não estão contempladas no disposto do inciso III do art. 82, que transcreve.

Conclui sustentando que pelos argumentos e provas acostadas aos autos ratifica a ação fiscal quanto a esta infração.

Infração 09 - inicialmente destaca que o autuado apresenta em sua defesa as definições dos diversos produtos que comercializa na tentativa de incluí-los na relação das mercadorias

beneficiadas pela redução da base de cálculo do ICMS, contempladas pelo inciso III do art. 82 do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve.

Frisa que no Demonstrativo de Débito, fls. 386 a 507, estão relacionadas as mercadorias vendidas pelo autuado e que não estão contempladas pelo benefício fiscal acima mencionado, pois não são Pedras Britadas, nem Pedras de Mão. Observa que na relação das mercadorias do Demonstrativo de Débito, objetos da ação fiscal têm: Arenoso, Solo Brita, Brita Graduada com Cimento, Expurgo, Solo Pó, Solo Brita Faixa E, Solo Brita com Cimento, Brita Graduada com Cimento e Arenoso Faixa B.

Esclarece que o benefício contempla apenas Pedra Britada e Pedra de Mão. Acrescenta que, conforme pesquisa que realizou junto a empresas governamentais de Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná, empresas Privadas do ramo de atividade de extração, britagem e venda de britas, empresas de fabricação de asfalto, e construtoras, obteve informações cujos materiais anexa às fls. 716 a 729, para comprovar e esclarecer o acerto da ação fiscal, ao excluir as mercadorias vendidas pelo autuado, do benefício concedido pelo inciso III do art. 82, do RICMS-BA/97.

Apresenta definições extraídas dos documentos obtidos das empresas governamentais e privadas que após análise servirão para chegarmos a conclusões e distinguirão Pedra Britada e de Mão, beneficiadas, de Solo Brita, Brita Graduada com Cimento, Expurgo, Solo Pó, Solo Brita Faixa E, Solo Brita com Cimento, Brita Graduada com Cimento e arenoso Faixa B:

Brita ou Pedra Britada - é o produto do processo de cominuição (fragmentação) de vários tipos de rochas. Brita é um termo utilizado para denominar fragmentos de rochas duras, originárias de processos de beneficiamento (britagem e peneiramento) de blocos maiores, extraídos de maciços rochosos com auxílio de explosivo. Fonte www.mme.gov.br

Afirma que os produtos de pedreira são: Rachão, Gabião, Brita Graduada, Brita Corrida, Pedra (ou Brita) 1, 2, 3, 4, 5, Pedrisco ou Brita 0, Pó de Pedra e Areia de Brita. Fonte www.mme.gov.br

Pedra de Mão - Material com granulometria variável, com tamanho de 10 a 40cm de comprimento. Com peso médio de 10kg por exemplar. Usado na construção civil para calçamento, gabiões de contenção, muro de construção, drenagens, marcadames, enrocamento e concreto ciclópico. Fonte www.construsaid.com.br

Brita Graduada tratada com Cimento - É a camada de base ou sub-base, composta por mistura em usina de produtos de britagem, cimento e água, adequadamente compactada e submetida a processo eficiente de cura. Fonte www.pr.gov.br/transportes

Solo Argiloso-Brita - É a camada de base ou sub-base, composta por mistura de solo argiloso e brita corrida, cuja estabilização, após a devida homogeneização, é obtida pela ação mecânica do equipamento de compactação. Fonte www.pr.gov.br/transportes

Diz concluir das definições citadas que o benefício concedido pela legislação retro mencionada restringi-se apenas à Brita, ou Pedra Britada ou Pedra de Mão, que são obtidas pela britagem e peneiramento das rochas e não contempla misturas com solo, cimento, arenoso. Sustenta que as mercadorias objetos da autuação fiscal são britas misturadas ao cimento, ao solo, argila, arenoso, areia utilizando equipamentos de homogeneização e compactação que resultam em novos produtos, distintos daqueles, objeto do benefício fiscal mencionado.

Informa que o autuado durante a ação fiscal forneceu após Termo de Intimação planilhas com o título: Composição Vendas por Produto de janeiro/2009 a dezembro/2010, onde constam os produtos que a própria autuada classifica como não incentivados, que são: Arenoso, Brita Graduada com Cimento, Solo Brita, Arenoso com Cimento, Arenoso Tratado com Cimento, Solo Brita com Cimento, Argila, Solo Cimento, Solo Pó, Solo De Brita Faixa E.

Afirma que anexa aos autos, fls. 730 a 757, as planilhas entregues pelo autuado com a classificação dos produtos não incentivados, como prova do acerto da ação fiscal. Diz que

também anexa, fls. 716 e 727, os documentos extraídos dos sites das empresas governamentais e privadas, que comprovam a distinção entre os produtos sujeitos ao benefício da redução da base de cálculo, daqueles não contempladas.

Arremata asseverando que pelas provas acostadas aos autos e pelos argumentos ora trazidos, inclusive documentos fornecidos pelo próprio autuado reconhecendo os produtos não beneficiados, ratifica totalmente a ação fiscal quanto a esta infração.

Infração 10 - ratifica a ação fiscal quanto à esta inflação, assinalando que o autuado reconhece o débito cobrado, conforme declaração, fls. 660.

Infração 11 – assinala que o Demonstrativo de Débito, fls. 586 e 587, e as cópias das notas fiscais, acostadas às fls. 588 a 595, e as cópias dos livros Registro de Entradas - LREs, fls. 596 a 602, comprovam que nas notas fiscais não há destaque do ICMS, e que os ICMS cobrados no demonstrativo foi realmente lançados nos LREs.

Observa, em relação ao óleo diesel, que o inciso I do §1º do art. 359 do RICMS-BA/99, e citado pelo autuado, diz respeito à necessidade do destaque do ICMS na nota fiscal de venda de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária para o aproveitamento do crédito pelo destinatário, no presente caso, o defendant.

Relata que o caput do §2º e seus incisos I e II do art. 359 dispõe outra condição para que o destinatário das mercadorias citadas no parágrafo acima possa aproveitar o crédito. Diz que para melhor entendimento transcreve o aludido dispositivo regulamentar.

Afirma que o próprio autuado ao afirmar às fls. 660 e 661, que não emitiu a notas fiscais exigida pelo inciso II do §2º para ter direito ao crédito, já que nas notas fiscais originais de aquisições do Óleo Diesel, fls. 588 a 592, não constavam os destaque. Continua registrando não haver dúvida que os ICMS creditados são indevidos.

Depois de reproduzir o §4º do art. 93 do RICMS-BA/99, assevera que ratifica totalmente a ação fiscal referente aos créditos de ICMS lançados nos LREs quando das aquisições do Óleo Diesel.

No que diz respeito às operações de devoluções, observa que apesar do defendant afirmar em suas razões de defesa que a empresa DAG Construtora Ltda., CNPJ 02.903.203/0001-13, IE 50.130.704EP, é optante do Simples Nacional, no cadastro da SEFAZ/BA, espelho do histórico de condição do contribuinte, anexado à fl. 758, a referida empresa encontrava-se inscrita na condição de Especial até 18/12/2012, tendo ocorrido alteração para condição Normal nesta mesma data.

Observa que o inciso VII do art. 93 do RICMS-BA/99, transcrito pelo autuado na defesa, dispõe sobre o direito ao crédito nas operações devoluções de mercadorias, quando as respectivas saídas anteriores tiverem sido debitadas. No entanto, salienta que o defendant não abordou os artigos 651 a 653, cujo teor reproduz, que disciplina as operações de devoluções.

Explica que nas operações de devoluções de mercadorias o destinatário deve emitir notas fiscais e destacar os ICMS para possibilitar a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento de origem, mesmo que o destinatário da mercadoria não se credite na entrada, conforme artigos 651 e 652 do RICMS-BA/99.

Reproduz o art. 93, inciso VII, §4º do RICMS-BA/97 para asseverar que, somente é permitido a utilização do crédito fiscal, quando não destacado no documento fiscal, mediante a regularização da operação com a emissão e existência de documento fiscal complementar pelo remetente e, que no caso em questão, não foi emitida nota fiscal complementar retificadora

Conclui mantendo a autuação em relação a este item do Auto de Infração.

Infração 12 - esclarece que o autuado ao cuidar infração 04 alega que a ação fiscal proporcionalizou o crédito das aquisições dos bens para o ativo imobilizado, à redução da base de cálculo das saídas, e segundo a autuada a legislação não determina. Diz que o autuado

também aduz que a legislação dispõe que o crédito relativo às aquisições de bens para o Ativo Imobilizado, deve ser apropriado à razão de 1/48 parcelas mensais e iguais e sucessivas, proporcionais às saídas tributadas em relação às saídas totais.

Esclarece que foi elaborado Demonstrativo de Débito, fls. 605 a 634, com a apropriação 1/48 avos e que obtido o valor do ICMS 1/48 avos, reduziu o crédito proporcional, ao percentual da redução da base cálculo da saída das mercadorias beneficiadas, 33,33%, conforme inciso III do art. 82 do RICMS-BA/97 e, por conseqüência sustenta que o autuado deveria observar os dispostos na legislação do ICMS que impõe os créditos proporcionais nas aquisições de bens para o ativo imobilizado em relação às saídas de mercadorias com redução da base cálculo.

Transcreve os incisos I e II, do §17 do art. 93, do RICMS-BA/99 para comprovar a exigência da proporcionalidade do crédito nas aquisições de bens para o ativo imobilizado referente às operações de saídas isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas. Reproduz também a alínea “b” do inciso I do art. 97, e o inciso II do art. 100 do RICMS-BA/97 que disciplinam a matéria.

Observa que, consoante o teor do caput do art. 97, a excepcionalidade, para que não houvesse a vedação do crédito do ICMS na proporcionalidade mencionada na alínea “b”, somente seria cabível se existissem disposições expressas na Legislação em comento, para a manutenção do crédito. Ratifica a ação fiscal deste item da autuação.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado a tomar ciência do resultado da informação fiscal, fls. 762 a 764, o impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.

Constam às fls. 766 a 773, extratos do Sistema de Integrado de Gestão - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício correspondente ao montante reconhecido.

VOTO

O presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 12 (doze) infrações devidamente relatadas.

O autuado em suas razões defensivas não contestou as infrações 02, 03, 06, 07 e 10. Constatou que não existe lide a ser julgada em relação a estas infrações, pois o sujeito passivo ao não se manifestar sobre as mesmas, acabou por reconhecer a sua subsistência, devendo ser aplicado o disposto no art. 140 do RPAF-BA/99. Mantidos estes lançamentos.

A infração 01 refere-se à falta de recolhimento do ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, consoante demonstrativo de apuração acostado às fls. 33 a 43 e cópias das notas fiscais, fls. 43 a 46.

A exigência afigura-se estribada no art. 343, inciso XVII, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

“Art. 343. É deferido o lançamento do ICMS incidente:

[...]

XVIII - nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente;”

O defendente sustentou que devem ser excluídas da autuação as notas fiscais emitidas pelas empresas Agro Comercial Shimitzu 3K Ltda. e Sandro Filipin - ME, tendo em vista que as operações arroladas no levantamento fiscal são de aquisição, respectivamente, de produtos hortifrutigranjeiros e de gênero alimentícios, não se caracterizando como fornecimento de refeição. Nestes termos, elaborou planilha discriminando as notas fiscais referentes a estes fornecedores e os respectivos e o valor do ICMS. Colacionou também demonstrativo de débito

contemplando a exclusão destas operações, fl. 652, que resulta na exigência remanescente no valor de R\$38.174,18.

O autuante prestou informação fiscal ressaltando que, depois examinar os ajustes realizados pelo autuado, reconhece que as operações apontadas não são de fornecimento de refeições e acolhe os valores ajustados pelo defensor em seu demonstrativo de débito e reconhece a redução do débito da infração 01 para R\$38.174,81.

Depois de examinar os elementos e a natureza da comprovação carreada aos autos pelo autuado, constato sua pertinência, uma vez que, tanto os ajustes nas das datas de ocorrência das Notas Fiscais de nº 86, 117 e 181, quanto a exclusão das notas fiscais que não se referem a fornecimento de refeições para seus funcionários, condizem plenamente com a realidade fática e devidamente comprovada nos autos.

Logo, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$38.174,81, constante à fl. 690.

As infrações 04, 05, 11 e 12, enfrentadas a seguir, cuidam de utilização indevida de crédito fiscal

A infração 04 decorreu da utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, sendo exigido o valor de R\$5.606,19.

A acusação fiscal está embasada no demonstrativo à fl. 71, na cópia da Nota fiscal de nº 3750, fl. 72, e na cópia do livro Registro de Entrada, fl. 73.

Em sede de defesa o autuado refutou a acusação fiscal sob o fundamento de que o valor exigido na infração está equivocado, por entender que, embora tenha se apropriado indevidamente no valor de R\$9.530,53, o correto seria R\$5.866,21, valor destacado na nota fiscal, o que resulta na diferença de R\$3.644,32, que afirmou reconhecer.

Ao examinar os elementos que compõem o contraditório em torno desse item da autuação constato que não assiste razão ao autuado, uma vez que a aquisição a que se refere a mercadoria discriminada na nota fiscal é de insumo do estabelecimento, eis que, se trata de explosivo, “Nitrito de Amonio”, portanto, deve ser considerado o benefício de redução de base cálculo nas saídas de 33,33%, como consta do demonstrativo de débito, fl. 71.

Logo, consoante previsão expressa no art. 97, inciso I, alínea “b” e no art. 100, inciso II, ambos do RICMS-BA/97, entendo que é devido o estorno proporcional como aplicado na apuração do débito exigido.

Mantida a infração 04.

As infrações 05 e 12 que tratam da utilização de crédito fiscal em valor superior o permitido pela legislação de regência, respectivamente, em operações de aquisição de energia elétrica e explosivos - infração 05 e nas aquisições de bens para o ativo - infração 12.

O impugnante refutou acusação de ambas as infrações alegando que o autuante ao apurar a exigência fiscal aplicou a proporcionalidade dos créditos com base da base de cálculo das saídas. Em suma, este é o argumento do defensor para elidir a acusação fiscal atinente a esses dois itens da autuação.

Constatou que não deve prosperar a pretensão da defesa, há vista que o autuado é beneficiário da redução de base cálculo em 33,33% nas operações de saídas internas de pedra britada e de mão, consoante previsão expressa no inciso II do art. 82 do RICMS-BA/97. Já a alínea “b”, do inciso I, prevê a proporcionalidade à redução da vedação estatuída no caput do art. 97 do RICMS-BA/97. A proporcionalidade relativa à redução da base de cálculo, no estorno ou anulação do crédito fiscal nas entradas, também é preconizada no inciso II do art. 100 do RICMS-BA/97, *in verbis*:

“Art. 82. É reduzida a base de cálculo das operações com minerais:

[...]

III - até 31/12/12, nas saídas internas de pedra britada e de mão, calculando-se a redução em 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) (Convs. ICMS 13/94).”

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

I - para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a prestação subsequente do serviço:

b) forem tributadas com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor da vedação será proporcional à redução;”.

“Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

[...]

II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução”.

Logo, como claramente se depreende da inteleção dos dispositivos regulamentares acima, sendo o autuado beneficiário da redução da base de cálculo nas operações de saídas de suas mercadorias, deve se creditar de ICMS na mesma proporção, quando adquirir materiais para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização produção geração, quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria ou produto resultante.

Nestes termos, consoante discriminação veiculada nos demonstrativos de débito, fls. 74 a 76 – infração 05, e fls. 603 a 642 - infração 12, que demonstram o acerto da ação fiscal, restam devidamente caracterizadas as infrações 05 e 12 do Auto de Infração.

No que diz respeito à infração 11 a utilização indevida do crédito fiscal glosado deveu-se ao fato de inexistir no documento fiscal das operações arroladas no levantamento fiscal o destaque do imposto, tanto nas aquisições de óleo diesel, quanto nas devoluções.

Em que pese o argumento defensivo, de que tem direito ao crédito, por se tratar de aquisição de produtos aplicados na atividade de seu estabelecimento, não deve prosperar, haja vista a expressa vedação pelo §4º do art. 93 do RICMS-BA/97:

“§ 4º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção” (art. 201, § 6º).”

Assim, como o próprio autuado confessou, em suas razões de defesa, que não providenciou a regularização mediante a emissão do documento fiscal complementar.

No tocante às devoluções a inexistência de destaque no documento fiscal, do mesmo modo, impede a utilização do crédito fiscal, com o agravante de se desconhecer o valor da operação anterior que está sendo objeto de devolução e do respectivo débito do imposto.

No caso específico do óleo diesel vejo que o fulcro da questão consiste em se decidir se a falta de destaque do imposto nos documentos fiscais, referente ao ICMS substituição tributária nas aquisições internas de óleo diesel, impediriam a regularidade desta utilização.

O art. 359 do RICMS-BA/97, assim dispõe sobre a matéria, *in verbis*:

“Art. 359. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: “ICMS pago por substituição tributária” (Ajuste SINIEF 4/93).

§1º Nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, nas hipóteses a seguir indicadas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada para apuração do tributo efetivamente antecipado,

quando conhecida pelo emitente do documento fiscal, ou valor superior ao preço de mercado das mercadorias, quando a base de cálculo do valor antecipado não for por ele conhecida, observada, em qualquer caso, a alíquota aplicável, devendo o remetente estornar o débito correspondente, no final do mês, no item "008 - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS:

[...]

§ 2º Não sendo o documento fiscal emitido na forma do parágrafo anterior, poderá o destinatário utilizar o crédito, nas aquisições efetuadas neste Estado, adotando os seguintes procedimentos:

I - emitir Nota Fiscal para este fim, tendo como natureza da operação "Recuperação de crédito";

II - indicar ou relacionar na Nota Fiscal de que cuida o inciso anterior o documento ou documentos de aquisição, e calcular sobre o valor total o crédito a ser utilizado, pela alíquota vigente para as operações internas, não podendo o destaque de o imposto ter base de cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias.

Observo que está expresso no dispositivo regulamentar acima transcrito, que quando o documento fiscal não for emitido nos termos do §1º(ICMS devidamente destacado), o contribuinte deverá proceder conforme preconizado nos incisos I e II do §2º, ou seja, para a utilização regular do crédito é necessária a emissão da nota fiscal tendo como natureza da operação “Recuperação de crédito”, o que no caso em análise não ocorreu.

É certo que disposição regulamentar determina que a utilização de crédito fiscal deve ter suporte em documento fiscal regular e idôneo, o que não se verificou na situação presente, cujo documento exigido na legislação seria a emissão da nota fiscal de “Recuperação de Crédito”.

Assim, resta caracterizada a infração 11.

No tocante a infração 08 que cuida do recolhimento a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo em vendas interestaduais, o defensor sustentou que, embora as notas fiscais sejam emitidas para destinatários estabelecidos em outras UFs, o que caracteriza vendas interestaduais, a operação é interna, pois a mercadoria se destinou a canteiro de obra localizado neste Estado, citou que anexou à defesa cópias de contratos de fornecimento com as construtoras e declarações das mesmas para comprovar o local de entrega.

Ao compulsar os elementos que compõem esta infração verifico que o autuado reconhece que os destinatários constantes das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal estão localizados nos estados de SP, RJ, PR, GO, MG, SE, conforme se constata no Demonstrativo de Débito elaborado pelo autuante, fls. 298 a 385.

Assim, tendo em vista que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal têm como destinatários estabelecimento em outros estados da Federação, por se tratar do documento que acoberta a operação e constar o destaque do imposto de 12%, resta evidenciado, de forma inequívoca, a operação interestadual, portanto, não alcançado pelo benefício da redução da base de cálculo a que o autuado faria jus.

Ademais, o defensor não carreou aos autos comprovação inequívoca de que as mercadorias objeto da autuação foram efetivamente destinadas à estabelecimento neste Estado. A apresentação de declaração de construtora, fl. 685, de que o autuante forneceu brita para execução de obras na BR 324 é insuficiente para elidir a acusação fiscal.

Ante o exposto, a infração 08 é subsistente.

Em relação à infração 09 que trata de recolhimento a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Em sede de defesa, o defensor não apontou qualquer inconsistência no demonstrativo de débito que dimensiona a exigência fiscal, informou que acata a autuação somente em relação às saídas de arenoso, carreando aos autos a discriminação dos demais itens arrolados no levantamento fiscal: Solo Brita, Brita Graduada com Cimento, Expurgo, Solo Pó, Solo Brita Faixa E, Solo Brita com Cimento, Brita Graduada com Cimento e Arenoso Faixa B. Asseverou

que estes itens são beneficiados pela redução de base cálculo, por se tratar de material de uso amplo e diversificado na indústria da construção civil.

Convém salientar que o benefício em questão foi instituído pelo inciso III do art. 82 do RICMS-BA/97, *in verbis*:

Art. 82. É reduzida a base de cálculo das operações com minerais:

[...]

III - até 31/12/12, nas saídas internas de pedra britada e de mão, calculando-se a redução em 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) (Convs. ICMS 13/94).

Como se depreende do teor expresso no dispositivo concessório acima reproduzido, o benefício de redução da base de cálculo é delineado de forma restritiva alcançando exclusivamente aos produtos Brita ou Pedra Britada ou Pedra de Mão. Descabe, portanto qualquer interpretação extensiva, por se tratar de concessão de benefício de natureza de isenção parcial.

Nestes termos, não há como prosperar a pretensão do autuado em estender o benefício a produtos obtidos em seu estabelecimento pela britagem e peneiramento das rochas, misturas com solo, cimento, arenoso que se constituem espécies completamente distintas daqueles, objeto do benefício fiscal mencionado.

Assim diante do acerto da autuação fica mantida a infração 09.

Constam às fls. 766 a 773, extratos do Sistema de Integrado de Gestão - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício correspondente ao montante reconhecido.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

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 207103.0006/13-9, lavrado contra **PEDREIRAS PARAFUSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$781.727,77**, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos VII, alínea “a”, e II, alíneas “a”, “f”, “d”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões CONSEF, 13 de agosto de 2014.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA