

**A. I. Nº** - 210765.1042/12-1  
**AUTUADO** - ATRIUM CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARISA SOUZA RIBEIRO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL (POSTO FISCAL BENITO GAMA)  
**INTERNET** - 12/09/2013

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0145-05/13**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Autuação insubsistente no mérito. Contribuinte se encontrava, à época dos fatos geradores, inscrito no Cadastro do ICMS da Bahia e acobertado por Termo de Acordo para recolhimento do ICMS – Antecipação Parcial no mês subsequente à aquisição dos bens. Ultrapassadas as questões preliminares suscitadas pela defesa. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, em 18/12/2012, para exigir ICMS, no valor histórico de R\$15.131,58, com a seguinte imputação: *“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito, ou sem destinatário certo”*. Enquadramento legal: alíneas “a”, “b”, “d” e “g”, do inc. III, do art. 332, do RICMS/12, c/c o inc. I, § 4º, do art. 8º; art. 12-A; § 6º dos arts. 23 e 32, da Lei nº 7.014/96. Tipificação da multa: art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 – percentual de 60%.

Consta no campo descrição dos fatos do Auto de Infração: *“Refere-se a mercadorias (eletrodomésticos) acobertadas pelo DANFE nº 1083335, emitido pela empresa Whirlpool S/A, procedentes do Estado de Santa Catarina e destinadas para comercialização a contribuinte neste Estado com inscrição estadual descredenciada no Cad - ICMS/Ba. Apreensão efetuada como prova material da infração à legislação do ICMS/Ba”*.

Foi apresentada defesa, subscrita pelo representante legal do autuado. A peça defensiva se encontra apensada às fls. 16 a 20 do PAF. O contribuinte apresentou as razões a seguir expostas.

Em princípio, verifica-se que a imputação da suposta infração é obscura, pelos seguintes fatos: a) a Inscrição Estadual do autuado encontrava-se ativa no momento da autuação, situação que permanece até a presente data; b) as situações de irregularidades cadastrais, quando ocorrem, nunca se referem a descredenciamento, quase sempre são inaptidões ou cancelamentos; c) não há como saber ao certo a infração imputada concretamente, uma vez que o Termo de Ocorrência Fiscal ora discutido apresenta uma descrição imprecisa e sem qualquer coerência com os fatos; d) com muito esforço, pode-se supor (sem qualquer certeza) que talvez quisesse se referir a um suposto descredenciamento não de sua inscrição, mas, quem sabe, para recolhimento de antecipação parcial, uma vez que também de forma muito estranha cita em sua descrição que as mercadorias se destinam à comercialização; e) se a suposição do item anterior estiver correta, o descredenciamento de pagamento da antecipação parcial se deve ao um fato muito simples: apenas os contribuintes comerciantes pagam ICMS antecipado parcialmente para compensação posterior - as empresas de construção civil não estão obrigadas a este tipo de cobrança razão por que não necessita credenciar-se.

Entende o autuado que no caso houve a ocorrência inequívoca de cerceamento ao direito de ampla defesa, princípio consagrado na Constituição, que também tem balizado todas as decisões deste CONSEF.

A defesa fez ainda a seguinte conjectura: se a autuante considerou que a infração seria causada pelo fato de que o autuado encontra-se descredenciada para recolhimento da antecipação parcial,

alguns aspectos precisariam ser melhor esclarecidos. Frisou que: a) a Inscrição estadual do autuado estava e permaneceu ativa; b) o autuado possui como atividade principal a de nº “4110700 - Incorporação de empreendimentos imobiliários”, possuindo algumas atividades secundárias conforme consta do cadastro de sua inscrição, mas todas relacionadas à construção civil, sem qualquer relação com atividade comercial; c) o autuado possuía Termo de Acordo ativo nos termos do artigo 490 do RICMS/Bahia, Decreto nº 13.780/2012, para adoção de regime simplificado de apuração e recolhimento do ICMS, situação anterior à autuação (Parecer da SEFAZ-Ba, anexado à fl. 13 dos autos).

Quanto à operação objeto da autuação, esclareceu que adquiriu 188 (cento e oitenta e oito) refrigeradores do tipo conhecido como frigobar, mercadorias compradas para integrar custos de construção de imóvel sob sua responsabilidade, como “marketing” de vendas de unidades imobiliárias em fase final de construção. Frisou que esses bens não foram adquiridos para fins de a revenda, tendo suas atividades voltadas tão somente à construção civil, possuindo atualmente mais de 2.000 (dois mil) empregados, várias obras em andamento no estado, muitas delas no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida.

Ponderou que a nota fiscal objeto de autuação encontra-se devidamente registrada, e que o ICMS seria recolhido no prazo fixado na legislação e no Termo de Acordo em vigor.

Frisou em seguida que jamais deixou de escriturar qualquer documento fiscal, estando, por conseguinte, quite com suas obrigações fiscais relacionadas a todos os tributos e contribuições devidas, especialmente no que concerne ao ICMS.

No mérito a defesa sustenta que o houve, de fato, foi que a autuante preferiu o caminho mais fácil ao proceder à autuação sem qualquer trabalho investigativo, transferindo para o contribuinte o ônus que não deveria ser seu, haja vista a clareza da operação e idoneidade dos envolvidos.

Para um julgamento justo, disse que algumas perguntas precisariam ser respondidas, para os corretos entendimentos dos fatos que norteiam o presente lançamento tributário, a saber: “a) a legislação autoriza a desconsideração do Termo de Acordo celebrado entre a autoridade tributária e o contribuinte, por agente fiscal em trânsito de mercadorias sem qualquer motivo? b) a infração imputada a quem quer que seja não deve ser clara e precisa, a ponto de não haver dúvidas sobre o que se pretende cobrar? Como se sabe, as mercadorias objeto de autuação são de difícil comercialização (frigobar) - não seria de se esperar que alguém mal intencionado buscasse uma mercadoria de fácil aceitação comercial?”

Para fins de comprovação, apresentou na peça de defesa os seguintes documentos:

- a) cópia do Termo de Acordo;
- b) cópia da Situação cadastral do contribuinte;
- c) cópia da Nota Fiscal Eletrônica objeto de autuação;
- d) cópia do Auto de Infração/Termo de Ocorrência Fiscal.

Ao concluir a peça defensiva, o autuado entende ter demonstrado a insubsistência e improcedência da ação fiscal. Requereu que seja acolhida a presente impugnação para fins de cancelamento do débito fiscal reclamado, por entender que o mesmo é nulo de pleno direito. Caso seja ultrapassada a preliminar de invalidade formulou pedido para que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Foi prestada informação fiscal por Agente de Tributos que não lavrou o Auto de Infração, modelo 4 (trânsito de mercadorias). Nesta peça informativa o agente informante reconhece a aplicação do regime previsto no art. 484 e seguintes, do Decreto nº 13.780/12 (RICMS), sem, contudo, reconhecer a improcedência total do Auto de Infração em exame. Afirmou que o contribuinte se encontrava na situação de “descredenciado” (doc. fl. 06 - por omissão de pagamento). Reconhece, entretanto, o equívoco em relação ao crédito exigido, vez que não fora levado em conta que o autuado era signatário de Termo de Acordo específico para empresas de construção civil. Foi revisado o cálculo da exigência fiscal, nos moldes do art. 485, do RICMS/12, conforme demonstrativo apresentado à fl. 43, que totaliza o débito de R\$4.393,04, calculado à alíquota de 3%, sobre a base imponível de R\$91.521,73, que corresponde à seguinte totalização: valor das mercadorias constantes do DANFE + frete + IPI, acrescido da multa de 60%.

Concluiu a peça informativa pedindo pela procedência parcial do Auto de Infração.

O contribuinte foi intimado em etapa subsequente do feito, inclusive para proceder à anexação do documento que comprovasse a legitimidade do subscritor da peça defensiva. Às fls. 49 e 50 foi juntada procuração pública que atesta a legitimação da petição de defesa.

#### **VOTO**

Da análise do processo verifico que a autuação tem por base o documento anexado à fl. 6, onde consta o descredenciamento do contribuinte por omissão de pagamento, fato verificado em 26/09/2012. Não há menção neste documento a que débito se refere, o valor, o período ou qualquer outro elemento que especificasse a natureza da suposta obrigação tributária.

Consultando, por sua vez, o histórico de atividades/condição/situação do sujeito passivo, no INC (Sistema de Informações do Contribuinte) e correspondente o Resumo Fiscal Completo, verifico que, exatamente, em 26/09/2012 este contribuinte passou da sua situação anterior, correspondente ao cadastro especial, da qual foi “baixado” para o regime especial normal.

Constato ainda que a operação, objeto da ação fiscal, verificada em 18/12/2012, foi de aquisição de refrigeradores, através do DANFE nº 1083335 (doc. fl. 05). Neste documento fiscal a operação foi tributada à alíquota de 7%, prevista para as saídas interestaduais, com origem na unidade federada de localização da empresa remetente, no caso, o Estado de Santa Catarina.

Consta nos autos, também, que a empresa autuada é possuidora de Termo de Acordo firmado exatamente no mês de setembro de 2012 (doc. fl. 23), fato reconhecido pelo agente que prestou a informação fiscal. Trata-se de empresa inscrita na atividade de Construção de Edifícios, CNAE nº 4120400.

Analisando, portanto o conjunto, probatório acostado a este processo, concluo que o contribuinte autuado, à época da ocorrência dos fatos geradores, verificado em 18/12/2012, no trânsito de mercadorias, já detinha o Termo de Acordo que estabelecia o tratamento simplificado de tributação para as empresas de construção civil, nos termos do art. 490 do RICMS/12. De acordo com este Regime, que estava plenamente vigente em relação ao autuado, o recolhimento do ICMS – Antecipação Parcial poderia ter sido efetuado até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no Estado, conforme regra contida no art. 486, do RICMS/12.

Observe que no parecer exarado no PAF nº 155534/2012-5 (doc. fl. 23), que deliberou sobre o citado Termo de Acordo, foi consignado expressamente que o contribuinte não era possuidor de débitos em aberto com a Fazenda Pública Estadual.

Por essas razões, e ultrapassando as questões preliminares suscitadas neste processo pelo autuado e adentrando diretamente no mérito, entendo que o Auto de Infração em exame, lavrado no trânsito de mercadorias, não pode prevalecer, posto que o contribuinte se encontrava, à época dos fatos geradores, inscrito no Cadastro do ICMS da Bahia e acobertado por Termo de Acordo para recolhimento do ICMS – Antecipação Parcial no mês subsequente à aquisição dos bens ou mercadorias.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.1042/12-1**, lavrado contra **ATRIUM CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2013.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR