

A. I. N ° - 089027.0007/14-4
AUTUADO - SÓLIDA ESTRUTURAS PRÉ-MOLDADAS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO WILSON MIRANDA LIMA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 01.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-04/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE DESTAQUE. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A atividade desenvolvida pelo sujeito passivo não é de prestação de serviços. Infração 01 caracterizada. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS PRÓPRIOS.** O frete e o ICMS sobre os serviços de transporte foram suportados pelo contribuinte. Infração 02 descaracterizada. **b) AQUISIÇÕES BENEFICIADAS COM O INSTITUTO DA ISENÇÃO.** Constatadas divergências entre os fundamentos de fato e de direito da acusação e a situação sob julgamento. Infração 03 nula. **c) AQUISIÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Restou comprovado que as mercadorias não estavam submetidas à substituição tributária. Infração 04 descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2014, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 36.376,93 e da multa de 60%, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

INFRAÇÃO 01 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis. R\$ 32.378,55 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 02 – Utilização indevida de crédito, atinente ao imposto não destacado nos documentos fiscais próprios. R\$ 1.311,02 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 03 – Utilização indevida de crédito, relativo às aquisições de mercadorias beneficiadas com o instituto da isenção. R\$ 1.638,82 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 04 – Utilização indevida de crédito, referente às entradas sujeitas ao regime de substituição por antecipação tributária. R\$ 1.048,54 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 28 a 32, na qual, com relação à infração 01, assevera que há incoerência, pois a mesma decorre de transferências de mercadorias de terceiros (CFOP 5.152), remetidas para canteiros de obras e utilizadas em montagens de galpões.

Segundo sustenta, com exceção da nota fiscal 001.250 (fl. 40), relativa à venda de produção do estabelecimento (CFOP 5.101), sem destaque do ICMS, não houve comercialização de produtos acabados, mas utilização na prestação de serviços (planilha à fl. 29).

Afirma, no que tange à infração 02, que os documentos especificados pelo autuante são conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, resultantes da contratação deste serviço (deslocamento de insumos), cujos créditos estão destacados, nos termos apresentados à fl. 30.

Quanto à terceira imputação, consoante as cópias de fls. 79 a 84, o que diz ter ocorrido foi a utilização dos créditos destacados nas notas dos fornecedores.

Em seguida, relativamente à infração 04, aduz que há equívoco no entendimento de que o ICMS foi pago por antecipação, uma vez que os produtos foram adquiridos no Estado da Bahia, com a utilização dos créditos destacados nas notas de aquisição de insumos (fls. 83/84).

Encerra reconhecendo uma parcela da autuação (R\$ 615,40 na infração 01; fl. 32) e pleiteando que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Na informação fiscal, de fls. 87/88, o auditor assinala que as operações que ensejaram a primeira infração são de telhas, vigas e perfis, acolhe as alegações concernentes à infração 02 e refuta as demais.

Conclui requerendo a procedência do lançamento de ofício.

VOTO

Verifico, nos campos destinados às informações adicionais das notas de fls. 34 a 39, que o sujeito passivo qualificou a natureza das operações que ensejaram a infração 01 como de transferência para obras em outros municípios da Bahia (CFOP 5.152).

Em uma delas, à fl. 38, registrou que a transação ocorreu sob o regime de substituição tributária, nos termos do art. 355, V e VII do Regulamento do ICMS/2012/BA. Entretanto, tal artigo somente possui quatro incisos e um parágrafo único, que tratam de assunto distinto: depósitos em armazéns.

O art. 355, V e VII do RICMS/1997 não tem eficácia na situação em análise, pois a ocorrência foi de 30/05/2012, quando já estava em vigor o Decreto 13.780/2012.

Ainda que assim não fosse, continuaria sem força para incidir no caso concreto, porquanto o texto de 1997 se refere à não retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação, quando a mercadoria se destinar ao uso e consumo ou a contribuinte cuja operação subsequente estiver amparada por isenção ou não incidência.

Não acolho as razões defensivas, de que os materiais foram meramente transferidos para a construção de galpões em obras, visto que observo a circulação jurídica de telhas, cumeeiras, perfis e telas soldadas.

A construção civil praticada pelo estabelecimento autuado é diferente da tradicional, pois as estruturas que vende são pré-fabricadas no Município de Feira de Santana e posteriormente vendidas aos clientes (vide <http://www.solidaestruturas.com.br/projetos.html>), não caracterizando, portanto, prestação de serviços de engenharia em canteiros de obras.

Eventual tributação das mercadorias autuadas quando das entregas das estruturas pré-moldadas, supostamente por serem parte delas (o que caracterizaria “*bis in idem*”), não foi comprovada nos autos. Aliás, para que tal fato restasse indubitavelmente caracterizado, seria necessária a demonstração de que não se destinaram, através de simples vendas, à complementação posterior dos bens entregues.

Infração 01 caracterizada.

Quanto à infração 02 (demonstrativo às fls. 17 a 19), com efeito, os conhecimentos de transporte de fls. 42 a 71 comprovam que o frete e o ICMS sobre os serviços de transporte foram suportados pelo contribuinte, em razão de que há direito de crédito (art. 93, III, “b”, RICMS/1997 c/c art. 29, Lei 7.014/1996).

Infração 02 descaracterizada.

O defendente alegou, ao contestar a terceira infração, que o que ocorreu foi a mera utilização dos créditos destacados nas notas dos fornecedores. Os destaques efetivamente ocorreram, como se pode observar às fls. 79 a 81.

Todavia, o que se verifica, na verdade, é um descompasso entre a acusação e os fatos constatados nos indigitados documentos fiscais.

Trata-se de aquisições de materiais de uso e consumo (pregos, areia etc.), sem direito ao crédito, cujas alíquotas respectivas foram as internas, e não de mercadorias ou bens beneficiados com o instituto da isenção, pelo que os fundamentos de fato e de direito da exigência fiscal não se mostram corretos.

Portanto, o imposto é devido, mas por outros fundamentos.

Infração 03 nula.

A quarta e última imputação versa sobre utilização indevida de crédito, referente às entradas sujeitas ao regime de substituição por antecipação tributária (fls. 22, 23, 83 e 84).

A mesma mercadoria que o auditor disse na infração 03 estar ao abrigo da isenção foi objeto da infração 04, ao argumento diverso de estar sob o regime de substituição tributária (fls. 21 e 23; areia grossa).

Das mercadorias constantes das notas fiscais de fls. 83/84, a única sujeita ao regime de substituição tributária é “*LUVA GALV 1.1/4*” (item 24.51 do Anexo ao RICMS/2012; NCM/SH 7307), mas o crédito atinente à mesma não foi destacado.

Infração 04 improcedente.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 32.378,55, e represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal referente à infração 03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089027.0007/14-4**, lavrado contra **SÓLIDA ESTRUTURAS PRÉ-MOLDADAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 32.378,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR