

A. I. N° - 207103.0002/14-1
AUTUADO - TIGRE S.A. – TUBOS E CONEXÕES
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 13.05.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0071-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) PRESTAÇÃO INTERESTADUAL REALIZADA A PREÇO FOB. Infração não contestada. b) PRESTAÇÃO INTERNA. Infração não contestada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. VENDA INTERESTADUAL A NÃO CONTRIBUINTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, deve ser utilizada a alíquota interna. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS, EFETUADAS POR AUTÔNOMO OU EMPRESA TRANSPORTADORA NÃO INSCRITA NESTE ESTADO. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/14, exige ICMS no valor de R\$784.241,17, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1- Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora. Foi lançado imposto no valor de R\$302.868,84, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 2- Recolheu a menos ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da Federação, utilizando alíquota interestadual. Lançado ICMS no valor de R\$395.924,49, mais multa de 60%. Consta que, ao efetuar vendas interestaduais de mercadorias para não contribuintes, foi aplicada a alíquota de 12% em vez de 17%.

Infração 3- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de prestações internas de serviços de transporte. Lançado imposto no valor de R\$4.685,96, mais multa de 60%.

Infração 4- Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuado por transportadora. Foi lançado imposto no valor de R\$60.938,05, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 5- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de prestações internas de serviços de transporte. Lançado imposto no valor de R\$1.751,69, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 6- Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais,

efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Foi lançado imposto no valor de R\$18.072,14, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 1006 a 1014) e, inicialmente, reconhece com procedentes as infrações 1, 3, 4, 5 e 6.

Impugna parcialmente a infração 2, sob o argumento de que a exigência fiscal não deve prosperar quanto aos seguintes destinatários: Sert Engenharia do Estado do Maranhão; Jotanunes Construtora; Construtora Celi; Consorciados Empresar; Construtora Moura Dubeux; Construtora Penedo; e COMPESA.

No primeiro item da defesa, afirma que as operações de remessas de mercadorias para a Construtora Moura Dubeux e para a Construtora Penedo estão sujeitas à incidência de ICMS com a redução de base de cálculo prevista no art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12 (Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 13.780/12).

Explica que, segundo esse citado dispositivo regulamentar, o ICMS incidente sobre remessa de mercadorias previstas no Anexo II do Convênio ICMS 52/91 deve ter a carga tributária correspondente a 5,6% quando se tratar de operações internas ou interestaduais para não contribuintes do ICMS; ou 7% nas operações interestaduais para contribuintes de ICMS. Como as mercadorias remetidas para aquelas empresas estão relacionadas no item “10.3” do Anexo II do Convênio ICMS 52/91, a carga tributária incidente sobre estas operações deveria equivaler a 5,6%.

Destaca que, apesar de ter consignado nos respectivos documentos fiscais que as operações autuadas se consubstanciavam em “*Venda de produção do estabelecimento, destinada a não contribuinte*” (CFOP 6107); e que estavam sujeitas à redução da base de cálculo prevista no art. 266, I do RICMS-BA/12, tributou as referidas operações à carga tributária de 7%. Frisa que, dessa forma, recolheu ICMS a mais que o devido quanto às remessas de mercadorias à Construtora Moura Dubeux e à Construtora Penedo.

No segundo item, argumenta que as empresas Sert Engenharia do Estado do Maranhão, Projeto Imobiliário, Jotanunes Construtora, Construtora Celi e Consorciados Empresar possuem “atestado de condição de contribuinte do ICMS”, expedido nos termos do Convênio ICMS 137/02 e, em consequência, a autuação não se sustenta. Diz que, portanto, agiu com acerto ao utilizar a alíquota de 12% nas remessas de mercadorias àquelas empresas, como dispõe o §1º da cláusula 1ª do referido Convênio e o art. 50, §5º, do RICMS-BA/97.

Registra que, apesar de essa regra não ter sido veiculada no RICMS-BA/12, o Convênio ICMS 137/02 ainda está vigente. Diz que, tanto isso é verdade, que o RICMS-BA/12, nos artigos 484 a 490, prevê regime especial de tributação aplicável às empresas de construção civil que se declarem contribuintes do ICMS.

No terceiro item, assevera que a COMPESA é contribuinte do ICMS, razão por que a remessa de mercadorias para essa empresa deve ser tributada à alíquota interestadual. Diz que, apesar de possuir como atividade precípua a “captação, tratamento e distribuição de água”, a COMPESA tem como atividade secundária o “Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente”. Sustenta que, assim, não há dúvida de que essa companhia é contribuinte do ICMS, nos termos do art. 4º da Lei Complementar 87/96.

Acrescenta que remeteu à COMPESA mercadorias por ter vencido o Pregão Eletrônico 037/2011, promovido por aquela companhia. Aduz que, conforme se depreende do Item “11.10” e do Anexo VIII do Edital do referido pregão, competia à COMPESA calcular o ICMS incidente sobre as operações licitadas, eis que “...cabe à COMPESA a responsabilidade pelo pagamento do diferencial de ICMS para o Estado de destino, seja ele: PE”. Diz que a COMPESA consignou expressamente que é contribuinte do ICMS, pois o diferencial de ICMS é devido ao Estado de

destino nas operações interestaduais de remessa de mercadorias para o consumo de contribuinte do ICMS.

Pontua que a COMPESA impôs aos licitantes situados fora do Estado de Pernambuco a adoção da alíquota interestadual nas operações objeto daquele pregão. E, uma vez declarada vencedora a proposta do defendant e celebrado o contrato administrativo, estava obrigado a adotar a referida alíquota. Aduz que, como os atos administrativos gozam de presunção de existência e validade, não podia presumir a invalidade da determinação da COMPESA para que fosse adotada a alíquota interestadual, se o Poder Judiciário não o fez. Diz que tributou as operações relacionadas na autuação à alíquota interestadual, tendo em vista ditames jurídicos universalmente aceitos, emanados do Poder Público e que gozam de presunção e validade. Sustenta que, dessa forma, a fiscalização estadual não poderia cobrar do defendant o ICMS incidente sobre as referidas operações à alíquota interna. Aduz que, essa pretensão do fisco afronta o princípio da Separação dos Poderes, pois a fiscalização não poderia presumir que o Edital do Pregão Eletrônico 037/2011 era inválido e exigir, do autuado, o ICMS à alíquota interna.

Ao finalizar, solicita a infração 2 seja julgada improcedente quanto às remessas para a Sert Engenharia do Estado do Maranhão, Projeto Imobiliário, Jotanunes Construtora, Construtora Celi, Consorciados Empresar, Construtora Moura Dubeux, Construtora Penedo e COMPESA. Requer que as intimações sejam realizadas em nome de Maurício Zockun (OAB/SP 156.594).

O autuante presta a informação fiscal (fls. 1489 a 1500) e, após descrever as infrações, passa a rebater os argumentos defensivos atinentes à infração 2 conforme relatado a seguir.

No que tange ao primeiro item da defesa, inicialmente frisa que autuado reconhece que as Construtoras Moura Dubeux e Penedo estavam inscritas no cadastro de contribuintes na condição de construtoras. Afirma que, nas notas fiscais, o código fiscal de operação (CFOP) utilizado pelo autuado, 6107, trata de venda destinada a não contribuintes, conforme fl. 1008.

Pontua que a Construtora Moura Dubeux teve a sua inscrição estadual baixada em 28/05/12, conforme cópia do SINTEGRA, que diz estar anexada ao presente processo. Aduz que como a operação objeto deste lançamento ocorreu em 26/11/12 (fls. 1053 e 504), a referida empresa não era contribuinte do ICMS na data da operação e, portanto, era consumidora final.

Quanto à redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, incorporada ao RICMS-BA/12 (art. 266, I, “b”), diz que as mercadorias em tela eram destinadas à Construtora Moura Dubeux, CNPJ 12.049.631/0001-84, baixada à época da operação, e à Construtora Penedo, CNPJ 12.407.474/0001-31, que tem como atividade econômica a construção de edifícios (fl. 545).

Frisa que as empresas de Construção Civil têm legislação específica e tratamento tributário distinto quando efetuam aquisições de mercadorias, devendo observar o que dispõe o Convênio ICMS 137/02, do qual transcreve a cláusula primeira, §§ 1º e 2º. Conclui que, a Construtora Moura Dubeux, CNPJ 12.049.631/0001-84, baixada à época, e a Construtora Penedo, CNPJ 12.407.474/0001-31, não forneceram ao autuado o documento exigido no parágrafo primeiro do citado Convênio, logo deveria ser aplicada a alíquota interna do Estado da Bahia nas operações, ou seja, 17%, como previsto na cláusula primeira do Convênio ICMS 137/02.

Quanto ao segundo item da defesa, diz que o autuado apresenta Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS para as empresas Consorciados Empreendimentos Ltda. (fl. 1068), Jotanunes Construtora Ltda. (fls. 1069 a 1073) e Construtora Celi Ltda. (fls. 1074 a 1084) e, assim, excluiu da autuação os débitos correspondentes.

No que tange às empresas Sert Engenharia do Estado do Maranhão e Projeto Imobiliário, afirma que o autuado mencionou que apresentaria os Atestados de Condição de Contribuinte do ICMS, porém, não anexou nenhum documento no “Doc 8” (fl. 1068 a 1084). Dessa forma, mantém a exigência fiscal quanto a essas empresas.

Relativamente ao terceiro argumento da defesa, afirma que o autuado aplicou a alíquota de 17% nas operações interestaduais de vendas para as seguintes empresas de captação, tratamento e distribuição de água e saneamento: COPASA Companhia de Saneamento de Minas Gerais; Companhia de Água de Itapema - SC e SAAE de Alagoas. Frisa que essas empresas possuem a mesma atividade econômica da COMPESA Cia. Pernambucana de Saneamento.

Sustenta que, conforme consulta ao SINTEGRA, fl. 533, a COMPESA possui a atividade econômica de captação, tratamento e distribuição de água, não constando a atividade de comércio de forma secundária. Ressalta que empresas com essa atividade econômica não exerce o comércio de qualquer outra mercadoria, tem inclusive uma função social de relevância para a sociedade, o fornecimento de água. Frisa que essa empresa foi inclusive preservada de privatização, em face da essencialidade do bem que fornece onerosamente à população.

Afirma que a declaração do autuado de que lhe foi imposta, pela COMPESA, a condição citada na defesa para participar do pregão mencionado, não justifica a realização de operações de vendas aplicando alíquota que não a disposta no art. 15, I, "b", da Lei nº 7.014/96.

Menciona que a afirmação do autuado, sendo a qual caso não se adequasse as exigências da COMPESA para participar do Pregão não o ganharia, serve como uma confissão de culpa, pois a segundo plano foi relegado o ICMS que seria devido e recolhido ao Estado da Bahia.

Pontua que jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento que confirma a imunidade tributária nas operações de distribuição de água por empresas que prestam tal serviço. Diz que o STF entende que não há incidência do ICMS sobre fornecimento de água tratada por concessionárias de serviço público, pois há ausência de fato gerador.

Sustenta que, portanto, o fornecimento de água pela COMPESA - PE, EMBASA - BA, COPASA - MG etc. não se caracteriza como uma operação de circulação de mercadoria e, dessa forma, essas concessionárias não são contribuintes do ICMS. Afirma que a legislação tributária do Estado da Bahia não dá guarda a pretensão do autuado em tentar caracterizar a COMPESA como contribuinte do ICMS. Para embasar sua tese, reproduz o disposto nos artigos 2º, I, §2º, 4º, I, e 5º, IV, da Lei nº 7.014/96. Diz que, dessa forma, a legislação tributária do Estado da Bahia é clara a respeito da definição de contribuinte do ICMS, não permitindo que haja dúvida quanto à condição de não contribuinte para as concessionárias e permissionárias de fornecimento de água tratada.

Mantém a autuação quanto às vendas para a COMPESA.

Ao concluir, acata os argumentos da defesa quanto aos débitos atinentes aos seguintes destinatários: Jotanunes Construtora Ltda., Construtora Celi Ltda. e Consorciados Empreendimentos Ltda. Diz que os débitos correspondentes foram excluídos da autuação conforme o demonstrativo de fls. 1501 a 1509, o que reduziu o valor devido na infração 2 de R\$ 395.924,49 para R\$ 368.128,70.

Notificado acerca o resultado da informação fiscal, o autuado se pronuncia às fls. 1513 a 1517.

Referindo-se à parte impugnada da infração 2 cujos argumentos defensivos não foram acolhidos, afirma que o posicionamento do autuante não merece prosperar pelos motivos relatados a seguir.

Sustenta que o Convênio ICMS 137/02 não afasta a aplicação da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91 e no art. 266, I, "b", do RICMS-BA/12, por três motivos.

O primeiro porque o Conv. ICMS 137/02 disciplina a alíquota do ICMS incidente sobre operações de remessas de mercadorias a empresas de construção civil, ao passo que o Conv. ICMS 52/91 e o art. 266, I, "b", do RICMS-BA/12, preveem hipóteses de redução de base de cálculo do imposto. Dessa forma, os apontados diplomas normativos veiculam matérias distintas, que não se

excluem entre si, o que diz revelar o desacerto da informação fiscal.

O segundo porque o Conv. ICMS 137/02 apenas explicitou a norma geral prevista no art. 155, § 2º, VII, da Constituição Federal, qual seja: que as operações interestaduais de remessa de mercadorias a consumidor final devem ser tributadas à alíquota interna do Estado de origem, quando o destinatário não for contribuinte do imposto (que, em regra, aplica-se às empresas de construção civil, independentemente do aludido convênio, pois as suas atividades precípuas não estão sujeitas à incidência do ICMS); ou à alíquota interestadual, quando o consumidor final for contribuinte do ICMS (que, no caso das empresas de construção civil, é comprovado por meio de atestado de condição de contribuinte do ICMS).

Pontua que o Conv. ICMS 52/91 e o art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12, veiculam norma especial, uma vez que preveem o benefício fiscal de redução de base de cálculo, aplicável a operações com determinadas mercadorias. Diz que, portanto, ainda que os referidos diplomas normativos disciplinassem a mesma matéria, o Conv. ICMS 137/02 não afastaria o benefício fiscal previsto no Conv. ICMS 52/91 e no art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12.

O terceiro porque nenhum dos referidos diplomas normativos veiculam restrição quanto à aplicação da apontada redução de base de cálculo às mercadorias destinadas a empresas e construção civil.

Diz que, em face ao acima exposto, as operações de remessa de mercadorias à Construtora Moura Dubeux e à Construtora Penedo estão sujeitas à incidência do ICMS com a redução da base de cálculo prevista no art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12.

Sustenta que a COMPESA é contribuinte do ICMS, a inscrição dessa empresa no CNPJ comprova que ela possui como atividade secundária o “Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente” (fl. 1519) e consta na “Relação de Contribuintes do ICMS” elaborada pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco (fls. 1478 e 1479). Diz que há uma omissão no SINTEGRA quanto à referida atividade secundária da COMPESA, porém a inscrição no CNPJ e a citada “Relação e Contribuintes do ICMS” suprem essa omissão e deixam claro que a COMPESA é contribuinte do ICMS, nos termos do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96.

Prosseguindo, o autuado passa a reiterar que a COMPESA remeteu as mercadorias em questão por ter vencido o Pregão Eletrônico 037/2011, conforme já foi explicado na defesa e já consta neste relatório. Mais adiante, pontua que se o Conv. ICMS 137/02 admite a prova da condição de contribuinte para as empresas de construção civil por meio de “atestado de condição de contribuinte do ICMS”, soa no mínimo descabido rejeitar a informação constante da “Relação de Contribuintes do ICMS” elaborada pela SEFAZ/PE e a determinação da própria COMPESA no sentido de que ela é contribuinte do ICMS.

Aduz que a imunidade sobre as operações de distribuição de água realizadas por concessionárias de serviço público não afasta a condição de contribuinte do ICMS da COMPESA, uma vez que essa empresa possui como atividade secundária o “Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente”, que está sujeita à incidência do ICMS.

Menciona que está envidando esforços para localizar o “atestado de condição de contribuinte do ICMS” da empresa Sert Engenharia do Estado do Maranhão e da Projeto Imobiliário.

O autuante se pronuncia às fls. 1523 a 1530, reiterando os argumentos trazidos na informação fiscal e já constantes neste relatório. Anexa ao processo cópia de consulta ao Cadastro de Contribuintes do Estado de Pernambuco e do Conv. ICMS 137/02.

Em petição à fl. 1543, o autuado solicita a juntada ao processo de “Atestado de Condição de contribuinte do ICMS” da empresa Projeto Imobiliário (fls. 1546 e 1547).

Às fls. 1536 a 1541, foram acostados ao processo extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento de parte da autuação.

VOTO

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 1, 3, 4, 5 e 6, integralmente, tendo, inclusive, efetuado o pagamento correspondente. Em relação a essas infrações não há lide e, portanto, esses itens do lançamento são procedentes.

Na infração 2, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS, no valor de R\$395.924,49, em razão de vendas de mercadorias a não contribuintes o imposto, localizados em outras unidades da Federação, utilizando a alíquota interestadual.

Em sua defesa, o autuado contesta a exigência fiscal quanto às operações destinadas Sert Engenharia do Estado do Maranhão, Projeto Imobiliário, Jotanunes Construtora, Construtora Celi e Consorciados Empresar, pois possuem atestados de condição de contribuintes do ICMS, expedidos nos termos do Convênio ICMS 137/02.

Na informação fiscal, o autuante acata o argumento defensivo apenas quanto às empresas Consorciados Empresar, Jotanunes Construtora e Construtora Celi, tendo em vista que apresentaram atestado de condição de contribuinte do ICMS, conforme prevê o parágrafo primeiro da cláusula primeira do Convênio ICMS 137/02. Assim, refez a apuração do imposto devido na infração 2, conforme o demonstrativo de fls. 1501 a 1509.

Acato as exclusões efetuadas pelo autuante na informação fiscal, uma vez que o defendente apresentou o documento previsto no Convênio ICMS 137/02, que autorizava a utilização da alíquota interestadual nas operações em comento. Além disso, ressalto que essas exclusões foram efetuadas pelo próprio autuante, auditor fiscal que efetuou o lançamento tributário de ofício.

Quanto às operações de saídas destinadas à empresa Projeto Imobiliário, após os pronunciamentos do autuante, o defendente trouxe ao processo dois atestados de condição de contribuinte do ICMS, emitidos pela Secretaria de Fazenda do Estado de Alagoas em 10 de junho de 2011 e 02 de julho de 2012.

Considerando que esses atestados atendem ao quanto previsto no parágrafo primeiro da cláusula primeira do Convênio ICMS 137/02, partindo do demonstrativo apresentado na informação fiscal (fls. 1501 a 1509), excluo da infração 2 os seguintes valores referentes a operações destinadas à empresa Projetos Imobiliário:

- mês de ocorrência de março de 2012: R\$ 976,70, referente a Nota Fiscal nº 117130;
- mês de ocorrência de dezembro de 2012: R\$3.851,11 (R\$1.238,92 + R\$2.137,36 + R\$92,40 + R\$ 118,65 + R\$ 14,96 + R\$ 248,82), referente às Notas Fiscais nºs 123907, 124156, 124155, 124996, 125546 e 126386.

O autuado impugna a exigência fiscal quanto às remessas destinadas à Construtora Moura Dubeux e à Construtora Penedo, sob o argumento de que essas operações possuíam redução de base de cálculo, prevista no art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12, cujo teor transcrevo a seguir:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

I - das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

b) relacionados no anexo II do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 5,60 % (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento), exceto nas saídas

interestaduais destinadas a contribuinte, cuja redução será de forma que a carga tributária seja equivalente a 7,0 % (sete por cento);

As operações destinadas a essas construtoras são as relacionadas nas Notas Fiscais nºs 144464, 145859 e 145898 (fls. 1053 a 1056). Examinado essas notas fiscais, constata-se que: os produtos ali consignados estão elencados no item “10.3” do Anexo II do Convênio ICMS 52/01; no campo “Dados Adicionais” consta que a base de cálculo do imposto foi reduzida em conformidade com o art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12; o imposto foi destacado de forma que a carga tributária equivalesse a 7,0%.

Considerando que a Construtora Moura Dubeux estava com a sua inscrição cadastral baixada, conforme comprova o documento anexado pelo autuante à fl. 1031, a remessa para essa empresa equivale a uma operação destinada a um não contribuinte do ICMS e, portanto, nos termos do art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12, faz jus a uma redução de base de cálculo.

A Construtora Penedo tem como atividade econômica a “Construção de Edifícios” (fl. 545) e, conforme foi dito pelo próprio autuante na informação fiscal, não apresentou comprovante de que era contribuinte do ICMS. Dessa forma, por expressa determinação do art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12, as remessas para essa empresa também faziam jus a redução de base de cálculo.

O não fornecimento do documento previsto no parágrafo primeiro da cláusula primeira do Convênio ICMS 137/02 não obsta a aplicação do disposto no art. 266, I, “b”, do RICMS-BA/12, pois: enquanto o primeiro diploma normativo considera a situação cadastral do estabelecimento destinatário para a aplicação da alíquota cabível; o segundo toma por base o produto comercializado para determinar a carga tributária da operação. São, portanto, normas distintas que se complementam de forma harmônica.

Em face ao acima exposto, partindo do demonstrativo apresentado na informação fiscal (fls. 1501 a 1509), excluo da infração 2 os seguintes valores:

mês de ocorrência de novembro de 2012: R\$201,71, referente a Nota Fiscal nº 144464, destinada à Construtora Moura Dubeux;

mês de ocorrência de dezembro de 2012: R\$159,48 (R\$89,48 + R\$ 70,00), referente às Notas Fiscais nºs 145859 e 145898, destinadas à Construtora Penedo.

Quanto às remessas para a COMPESA – Companhia Pernambucana de Saneamento, observo que os extratos do SINTEGRA, anexados pelo autuante à fl. 533, e da Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco, juntado pelo defendanté às fls. 1478 e 1479, comprovam que a COMPESA tem como atividade econômica a “Captação, Tratamento e Distribuição de Água”.

O defendanté argumenta que no seu comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fl. 1519) consta, com atividade econômica secundária, o comércio varejista de outros produtos não especificados. Esse argumento defensivo não se mostra capaz de elidir a infração, pois ao se examinar as “Ordens de Compras” emitidas pela COMPESA, trazidas aos autos na defesa, constata-se que nelas não há compras destinadas a revenda, mas sim aquisições para serem aplicadas em obras de municípios pernambucanos (fls. 1230, 1234, 1240, 1259, etc.), para suprir as necessidades de consumo do estabelecimento autuado (fls. 1246) e para reposição de estoque de centro de distribuição do defendanté (fls. 1284, 1285, 1292, 1317, etc.).

Os argumentos defensivos atinentes ao Pregão Eletrônico 037/2011 não possuem o condão de modificar o disposto na legislação tributária do Estado da Bahia. As imposições contidas no edital do leilão não são elementos capazes de alterar a natureza do serviço prestado pela COMPESA – a “Captação, Tratamento e Distribuição de Água”, bem como não podem ser opostas ao fisco baiano visando modificar a situação cadastral das partes envolvidas.

Ressalto que, conforme consta no corpo do Auto de Infração, em operações interestaduais destinadas a outras empresas de captação, tratamento e distribuição de água, a exemplo da COPASA - Companhia de Saneamento de Minas Gerais, Companhia de Água de Itapema - SC e SAAE de Alagoas, o autuado corretamente aplicou a alíquota interna e 17%. Esse fato corrobora o entendimento de que as empresas de captação, tratamento e distribuição de água não são contribuintes do ICMS.

Em face ao acima delineado, mantenho inalterada a ação fiscal quanto às operações de saídas de produtos para a COMPESA – Companhia Pernambucana de Saneamento.

Dessa forma, após as exclusões referentes às operações destinadas às empresas Projeto Imobiliário, Construtora Moura Dubeux e Construtora Penedo, bem como as exclusões efetuadas pelo autuante na informação fiscal, a infração 2 subsiste parcialmente, no valor de R\$362.939,71, ficando o demonstrativo de débito dessa infração da seguinte forma:

Data de Ocorrência	Auto de Infração (fls. 3/4)	Informação Fiscal (fls. 1501/1509)	ICMS Devido Após Julgamento
28/02/2011	421,84	421,84	421,84
31/03/2011	8.528,84	8.528,84	8.528,84
30/04/2011	1.872,71	1.872,71	1.872,71
31/05/2011	956,58	956,58	956,58
30/06/2011	1.177,59	1.177,59	1.177,59
31/07/2011	2.333,93	2.333,93	2.333,93
31/08/2011	496,26	496,26	496,26
30/09/2011	15.060,13	15.060,13	15.060,13
31/10/2011	23.845,95	23.845,95	23.845,95
30/11/2011	2.901,28	2.901,28	2.901,28
31/12/2011	1.033,72	1.033,72	1.033,72
31/01/2012	174,97	174,97	174,97
29/02/2012	22.167,67	22.167,67	22.167,67
31/03/2012	7.835,55	7.835,55	6.858,85
30/04/2012	7.299,88	7.299,88	7.299,88
31/05/2012	4.579,68	4.579,68	728,57
30/06/2012	64.328,07	58.393,52	58.393,52
31/07/2012	18.509,75	13.048,88	13.048,88
31/08/2012	82.025,27	71.425,66	71.425,66
30/09/2012	27.477,41	27.145,81	27.145,81
31/10/2012	48.024,44	46.289,06	46.289,06
30/11/2012	52.859,12	49.900,33	49.698,62
31/12/2012	2.013,85	1.238,87	1.079,39
TOTAL	395.924,49	368.128,71	362.939,71

Por fim, no que tange à solicitação defensiva para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Maurício Zockun (OAB/SP 156.594), nada obsta o atendimento de tal pleito, porém ressalto que o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99).

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$751.256,39, sendo as infrações 1, 3, 4, 5 e 6 procedentes e a infração 2 procedente em parte, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0002/14-1**, lavrado contra **TIGRE S.A. – TUBOS E CONEXÕES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$751.256,39**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “a”, “f” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA