

A. I. Nº - 207106.0001/15-1
AUTUADO - E2 ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VIT. DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO INTERNET - 12.11.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-04/15

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO OU CONSUMO PELO ESTABELECIMENTO. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Excluídas da exigência as operações que tiveram o imposto calculado com base na alíquota interna do estado remetente, (art. 485, parágrafo único RICMS/BA), bem como os valores relativos apagamentos já efetuados no prazo regulamentar. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 19/03/2015, objetiva reclamar crédito tributário na ordem de R\$60.432,48 tendo em vista a seguinte acusação: *"Deixou de recolher ICMS 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"*. Foi aplicada a multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com impugnação parcial ao lançamento, fls. 44 a 47, arguindo dois pontos nos quais discorda dos cálculos efetuados pelo autuante para efeito de exigência do imposto a título de diferença de alíquota, quais sejam:

a) Que o cálculo da diferença de alíquotas interna e interestadual executado pelo autuante está totalmente equivocado. Afirma que a alíquota a ser aplicada é de 3% sobre o valor total da nota fiscal quando houver o destaque da alíquota interestadual, não sendo exigido o recolhimento do imposto de mercadorias ou bens adquiridas em outra unidade da Federação com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do Estado de origem, amparada pelo Artigo 485, Parágrafo único, inciso I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto 13.780/2012 e Parecer nº 17606/2012, datado de 25/07/2012, emitido pela Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia-DITRI. Aponta, em seguida, as notas fiscais cujos cálculos estariam incorretos:

- Nota Fiscal nº 005.358, data de emissão 28/02/2012, valor total R\$1.136,00 x 3% = R\$35,70.
- Nota Fiscal nº 000.154, data de emissão 20/05/2013, valor total R\$1.152,95 x 3% = R\$34,95.
- Nota Fiscal nº 000.155, data de emissão 20/05/2013, valor total R\$7.593,60 x 3% = R\$228,17.
- Nota Fiscal nº 040.069, data de emissão 28/08/2013, valor total R\$2.354,95 x 3% = R\$71,73.
- Nota Fiscal nº 000.695, data de emissão 29/10/2013, valor total R\$56.948,56 x 3% = R\$1.718,65.
- Total valor que considera indevido R\$ 2.089,20, doc. 01 a 06.

b) Não foram considerados os pagamentos efetuados em relação aos seguintes documentos fiscais:

- Nota Fiscal nº 044.413, data de emissão 19/09/2014, valor total R\$14.761,90 x 3% = R\$442,86;
- Nota Fiscal nº 044.415, data de emissão 19/09/2014, valor total R\$14.812,00 x 3% = R\$444,36;
- Nota Fiscal nº 113.766, data de emissão 30/10/2014, valor total R\$15.286,50 x 3% = R\$458,60.
- Total do valor que considera indevido: R\$1.345,82, docs. 07 a 45.

Diante do quanto acima exposto, declara o reconhecimento do débito na quantia de R\$56.997,46 e pugna pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 97 e 98, destacando, inicialmente, os seguintes argumentos defensivos:

- a) O Autuante errou quanto à aplicação da alíquota com relação às notas fiscais de nº 5.358, 154, 155, 069 e 695 sendo que deveria ter sido aplicada a alíquota de 3% sobre o total do valor da nota provocando uma cobrança indevida de R\$2.089,20;
- b) O Autuante não levou em conta o pagamento das notas fiscais de nº 44.413, 44415 e 113766 no valor de R\$1.345,82.

Em seguida afirma que após verificação criteriosa nas Notas Fiscais de Entradas, constatou que o contribuinte está correto nas suas alegações e que houve realmente cobrança indevida dos valores alegados pelo autuado. Com isso, requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte.

Às fls. 101 a 104, foram juntados extratos de parcelamento de débito nº 714115-7 requerido pelo autuado no valor de R\$56.997,46.

VOTO

Inicialmente destaco que o autuado se trata de empresa de construção civil, tendo como atividade econômica o código 4110700 - incorporação de empreendimentos imobiliários, e possui Termo de Acordo Construção Civil conforme o parecer de fl. 36. Nesta condição, o RICMS/BA vigente, no capítulo que trata do regime simplificado de tributação para empresas de construção civil, estabelece:

Art. 484. *A empresa de construção civil, inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, adotará tratamento simplificado previsto neste capítulo para apuração do imposto.*

(...)

§ 2º *Equiparam-se à empresa de construção civil, para fins de adoção do regime simplificado de tributação de que trata este capítulo, a incorporadora imobiliária, o consórcio de incorporação imobiliária, sociedade de propósito específico com fins imobiliários, consórcio de construção civil e construção de condomínio que desenvolvam, conjunta ou isoladamente, atividade de construção civil.*

Art. 485. *O tratamento simplificado de que trata este capítulo consiste na aplicação do percentual de 3 % (três por cento) sobre o valor da operação nas aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, acrescido dos valores correspondentes a seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais.*

Parágrafo único. *Não será exigido o recolhimento do imposto, na forma prevista no caput:*

I - *na hipótese de a empresa de construção civil ou equiparada adquirir mercadorias ou bens em outra unidade da Federação com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do estado de origem;*

Feitas as colocações acima passo a analisar os questionamentos apresentados pelo autuado. O primeiro deles se reporta a exigência pelo autuante, de diferença de alíquota em operações cujos documentos fiscais foram emitidos considerando a alíquota interna, indicando os respectivos documentos fiscais e os valores que entende como devidos. O autuante, por sua vez, limitou-se a dizer que após verificações constatou que o argumento do autuado está correto.

Ora, para que se processe exclusão de um valor lançado em Auto de Infração, esta tem que ser fundamentada e demonstrada a fim de que o órgão julgador tenha elementos confiáveis para discernir sobre a questão, o que, lamentavelmente, não se verifica na informação fiscal. De qualquer maneira, à luz da legislação tributária acima transcrita e dos exames que efetuei nos documentos fiscais apresentados pelo autuado, acolho seus argumentos para que seja processada a exclusão dos valores relacionados às notas fiscais nº 5.358, 154, 155, 40.069 e 695, no total de R\$2.089,20.

O segundo argumento suscitado pelo autuado diz respeito a não consideração pelo autuante dos pagamentos que efetuou em relação as notas fiscais nº 44.413, 44415 e 113766 que totalizam o valor de R\$ 1.345,82.

O autuante, mais uma vez, se limitou a dizer que estão corretas as alegações da defesa, sem, contudo, demonstrar como procedeu para acolher esses argumentos. Desta maneira, por questão de celeridade processual e buscando evitar realização de diligência, examinei os documentos fiscais acima mencionados, os quais se encontram devidamente escriturados no livro Registro de Entradas de Mercadorias cujas cópias estão apensadas aos autos, e constatei que o valor correspondente a diferença de alíquotas destas notas fiscais estão destacados em coluna própria, cujo valor devido nos meses pertinentes foi recolhido conforme atestam os DAEs de fls. 80 a 92. Desta maneira, acolho os argumentos do autuado, devendo ser excluído do lançamento os valores já recolhidos em relação as mencionadas notas fiscais, no total de R\$1.345,82.

Considerando que o autuante não indicou, como deveria ter feito, a liquidez do valor do débito em sua informação fiscal, deverão ser processadas as seguintes alterações no lançamento:

- Mês Fev/12: Vlr. lançado R\$ 572,11; Vlr. excluído R\$ 35,70; Vlr. devido R\$ 536,41
- Mês Mai/13: Vlr. lançado R\$ 514,01; Vlr. excluído R\$ 263,12; Vlr. devido R\$ 250,89
- Mês Ago/13: Vlr. lançado R\$4.554,35; Vlr. excluído R\$ 71,73; Vlr. devido R\$4.482,62
- Mês Out/13: Vlr. lançado R\$5.658,77; Vlr. excluído R\$1.718,65; Vlr. devido R\$3.940,12
- Mês Set/14: Vlr. lançado R\$2.978,18; Vlr. excluído R\$ 887,22; Vlr. devido R\$2.090,96
- Mês Out/14: Vlr. lançado R\$ 757,42; Vlr. excluído R\$ 458,60; Vlr. devido R\$ 298,82

Em conclusão e tendo em vista as exclusões acima, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$56.997,46, devendo ser homologado os valores já recolhidos através do parcelamento do débito.

RESOLUÇÃO

ACORDÃO os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207106.0001/15-1** lavrado contra **E2 ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.997,46**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II alínea "f" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo homologado os valores já recolhidos via parcelamento de débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR