

A. I. Nº - 269353.0505/15-0
AUTUADO - CONSTRUTORA ELOS ENGENHARIA LTDA.
AUTUANTES - SERGIO MARCOS DE ARAUJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUSA
BELITARDO DE CARVALHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15.02.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0003-02/16

EMENTA: ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. REGIME SIMPLIFICADO DE TRIBUTAÇÃO PARA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, MATERIAIS DE USO E CONSUMO E BENS DO ATIVO. Reconhecimento parcial. Parcelamento parcial do débito tributário. Lançamentos fiscais em parte caracterizados. Apresentação de fato modificativo. Argumento defensivo acolhido. Redução do valor imputado. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/06/2015, para exigir ICMS no valor de R\$178.049,49, acrescido de multa de 60%, em decorrência da imputação da Infração - 02.15.01- relativa à falta de recolhimento do ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil, nos meses de mai/12, jul/12 a dez/14. Demonstrativos às fls. 10 e 11.

Complementam os autuantes: “O contribuinte, na qualidade de signatário o Termo de Acordo de que trata o art. 490 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, deixou de recolher o ICMS devido quando da aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, conforme previsto no Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil, nos exercícios de 2012 a 2014. Os valores do ICMS apurado relativos às mencionadas aquisições, utilizando o Regime em tela, são aqueles constantes da planilha Excel denominada 'EFD_ItensEntrIcms_ELOS_2012_2014_iv' gravada no CD constante do Anexo II, e cujas primeira e última folhas constam do Anexo IV. Os valores mensais a recolher são aqueles constantes das planilhas do Anexo I, onde foram lançados os valores apurados conforme planilha excel denominada 'EFD_ItensEntrIcms_ELOS_2012_2014_iv' gravada no CD constante do Anexo II, bem como os valores recolhidos pelo contribuinte relativos ao Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil e que constam do sistema INC da SEFAZ/BA, conforme Anexo III. Tudo conforme arquivo das notas fiscais eletrônicas de aquisição das mercadorias e planilhas, todos gravados em meio magnético - CD constante do Anexo II.

O autuado apresenta impugnação às fls. 30 a 32. Após resumir o fato imputado, expõe sua insurgência nos seguintes termos.

Entende ser inexigível a cobrança do ICMS em virtude da autuação referir-se às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação com cobrança do imposto baseada na alíquota de origem ou com base de cálculo reduzida do Estado de origem, consoante disposição regulamentar contida no art. 485, Parágrafo Único, inciso I, do Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, transcrita na sua peça. Nesse sentido, junta cópia do Parecer da SEFAZ-BA/SAT/DITRI/GECOT nº 17.606, de 25/07/2012, fls. 33 e 34.

Relata que as operações das notas fiscais de nºs. 2222 e 2223, devolvidas pelos documentos fiscais de nºs. 19175 e 19177, bem como aquela constante na nota fiscal de devolução nº 11515 não foram consideradas pelos autuantes. Além disso, cita que também não foram observadas as operações fiscais referentes à consignação mercantil ou industrial.

Suscita a produção de provas de todos os meios admitidos e requer a improcedência do lançamento tributário.

Os autuantes prestam informação fiscal, fls. 46 a 48, esclarecendo, inicialmente, que o impugnante tem por atividade a Construção Civil e sendo signatário do Termo de Acordo de que trata o art. 490 do RICMS-BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

Após resumir o teor da peça defensiva, refutam em parte os argumentos do sujeito passivo nos seguintes termos:

1. Quanto à inclusão das operações de remessa em consignação na apuração dos valores devidos, não poderiam agir de forma diferente, posto que, no momento da mencionada operação, ocorre a incidência do ICMS.
2. Quanto às operações de devolução de mercadorias registradas nas notas fiscais de saída de n.º 2222 e 2223, que atestam a devolução das mercadorias constantes nas notas n.º 19175 e 19177, afirmam a não localização daqueles documentos fiscais nos arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas destinadas ao autuado, nos exercícios de 2012 a 2014. Destacam, além disso, que não houve a juntada de cópia dos respectivos DANFE, para verificação a partir das chaves de acesso. Dessa forma, não acatam as alegações do autuado.
3. No que se referem às devoluções, os autuantes acolhem a alegação defensiva pela constatação da operação fiscal de devolução, consignada no documento fiscal de n.º 11515, das mercadorias adquiridas através da nota fiscal n.º 11346. Realizada a exclusão o valor a recolher, no mês de dez/12, reduz para R\$851,29.

Relatam que o sujeito passivo suscita a improcedência do feito sem trazer elementos comprobatórios. Pugnam pela procedência dos demais lançamentos imputados.

Às fls. 54 a 56, o sujeito passivo apresenta manifestação acerca da alteração promovida pelos autuantes e, de início, registra que não houve contestação em face das suas alegações, pela inexistência de enfretamento do aspecto da inexigibilidade do lançamento fiscal, por ele, abordado.

Junta cópia dos documentos fiscais de nºs. 19177, 2222, 19175 e 2223, fls. 57 a 60, além da impressão das Notas Fiscais Eletrônicas de nºs. 11346 e 11515, fls. 61 a 73.

Assevera o aspecto da inexigibilidade do recolhimento do ICMS, ao transcrever novamente o art. 485 do Decreto nº 13.780/12 e mencionar o Parecer nº 17.606/12, o que obstem a exigência do imposto nos moldes do art. 485 do citado regulamento em vigor.

Reitera a improcedência do lançamento tributário promovido.

Às fls. 77 e 78, os autuantes realizam pronunciamento sobre a manifestação do sujeito passivo. Acolhem os argumentos relacionados com a operação fiscal de devolução, diante da apresentação das cópias dos respectivos documentos fiscais, notas fiscais de nºs 2222 e 2223, de 04/10/13, fls. 58 e 60. Dessa forma, reduzem o valor do imposto para R\$5.561,24 para o mês de jul/13.

Refutam o pedido de improcedência dos demais lançamentos, tendo em vista a utilização de alíquota referente à operação interestadual, conforme Anexo II, fl. 13, CD contendo planilhas e arquivos eletrônicos que compõem o referido auto de infração.

Às fls. 80 a 83, constam extratos do parcelamento parcial do débito relativo aos lançamentos tributários discriminados neste PAF.

VOTO

Inicialmente, verifico, no presente Processo Administrativo Fiscal - PAF, a identificação do sujeito passivo, as descrições das infrações, dos dispositivos da legislação tributária inerentes ao enquadramento e à tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Tendo em vista as informações cadastrais do sujeito passivo, fl. 49, que demonstram as atividades econômicas enquadradas nas disposições contidas no art. 484 do Decreto nº 13.780/12, além de ser signatário do Termo de Acordo para Empresa de Construção Civil com intuito de adotar tratamento simplificado de tributação do imposto estadual - Parecer SAT/DPF/GECEs nº 10592/2012, é cabível a imposição estatal descrita neste PAF, conforme art. 485 do citado Regulamento do ICMS em vigor.

Em virtude do parcelamento parcial de débito tributário nº 1911115-0, com data de deferimento de 08/12/2015, a implicar reconhecimento pelo sujeito passivo, os lançamentos fiscais, relativos aos meses de mai/12 a jun/13 e ago/13 a dez/14, estão caracterizados. Logo, ficam prejudicados as análises dos argumentos dos autuantes, do sujeito passivo e, por conseguinte o voto para os períodos mencionados.

Todavia, os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFE, nºs. 2.222 e 2.223, de 04/10/2013, comprovam a natureza da operação de devolução de compra de bem para o ativo imobilizado do autuado discriminado, respectivamente, nos DANFE nº 19177 e 19175, de 31/07/2013, fls. 57 a 60. Assim, no sentido, inclusive, do entendimento dos autuantes, acolho o argumento defensivo para reduzir o valor lançado para R\$5.561,24 no mês de jul/13, exclusivamente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o Auto de Infração, no valor de R\$170.369,49, conforme demonstrativo de débito abaixo.

Data Ocor.	Data Venc.	Valor Hist.
31/05/2012	09/06/2012	483,98
31/07/2012	09/08/2012	681,83
31/08/2012	09/09/2012	869,60
30/09/2012	09/10/2012	2.265,12
31/10/2012	09/11/2012	351,62
30/11/2012	09/12/2012	5.483,89
31/12/2012	09/01/2013	2.426,58
31/01/2013	09/02/2013	3.283,99
28/02/2013	09/03/2013	1.391,41
31/03/2013	09/04/2013	8.317,71
30/04/2013	09/05/2013	30.554,07
31/05/2013	09/06/2013	26.788,95
30/06/2013	09/07/2013	5.918,08
31/07/2013	09/08/2013	5.561,24
31/08/2013	09/09/2013	8.698,85
30/09/2013	09/10/2013	5.956,71
31/10/2013	09/11/2013	17.126,34
30/11/2013	09/12/2013	2.684,86
31/12/2013	09/01/2014	3.660,47
31/01/2014	09/02/2014	4.971,12
28/02/2014	09/03/2014	2.692,71
31/03/2014	09/04/2014	1.495,96
30/04/2014	09/05/2014	6.182,56
31/05/2014	09/06/2014	3.764,78
30/06/2014	09/07/2014	1.632,01
31/07/2014	09/08/2014	3.060,75
31/08/2014	09/09/2014	3.235,65
30/09/2014	09/10/2014	1.855,07
31/10/2014	09/11/2014	2.458,99
30/11/2014	09/12/2014	2.731,10
31/12/2014	09/01/2015	3.783,49
Total		170.369,49

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0505/15-0**, lavrado contra **CONSTRUTORA ELOS ENGENHARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$170.369,49**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos, constantes do extrato de parcelamento parcial nas fls. 80 a 83.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR