

A. I. N° - 298578.0005/15-2
AUTUADO - PAMPULHA ENGENHARIA LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29.07.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0123-04/16

EMENTA: ICMS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. REGIME SIMPLIFICADO DE TRIBUTAÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado apontou diversos equívocos constante no levantamento fiscal, os quais foram revisados pela autuante e devidamente excluídos da autuação. Não acolhida a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a multa aplicada pelo descumprimento de obrigação principal em face da sua previsão legal. Impossibilidade de revisão de cálculos para efeito de expurgo de acréscimos legais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 21/09/2015 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$52.629,33, acrescido de multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96, em face da seguinte imputação: *"Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil".*

O autuado, após regularmente cientificado do lançamento, ingressou com Impugnação, fls. 270 a 278, onde após destacar a tempestividade da defesa, as infrações, o enquadramento legal e pontuar uma síntese da sua atividade empresarial, requereu a exigibilidade do crédito tributário com fulcro no Art. 151, III do CTN.

Em seguida apresenta preliminar de nulidade da "notificação" ao argumento de que está eivada de nulidade, pois, o demonstrativo elaborado pela autuante deveria relacionar somente as notas fiscais objeto da exigência a ser cumprida, no caso do adquirente ter deixado de recolher o ICMS devido em aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil, referente ao período de maio/2012 a dezembro/2014, portanto, com indicação das notas fiscais com a exigência da diferença de alíquota de 3% sobre entradas interestaduais com as características acima. Entretanto, argumenta, incluiu-se todas as notas fiscais de entrada, inclusive aquelas com alíquota cheia – 17, 18 ou 19%, sem levar em consideração o aspecto que gera a obrigatoriedade do recolhimento do tributo, que é a diferença entre as alíquotas nas aquisições em outra unidade da federação.

Pontua o que deve conter no Auto de Infração, defendendo que ante a falta da descrição clara e precisa do fato, esta falha originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos de aquisição em outras unidades da federação, pois denota-se que a autuante auferiu valores aleatórios no período fiscal abrangido pelo Auto de Infração, corroborados pelos documentos que apresentou em anexo, sintetizados na planilha de revisão a seguir:

Resumo das Correções das Planilhas do Auto

Mês	Auto Base Cálculo	Pampulha Exclusões	Aliquota Débito	Base de Cálculo	ICMS Devido	ICMS Recolhido	Diferença Recolher	Restituir	Cobrança Indevida
05/2012	137.758,47	10.794,00	3,00%	128.964,47	3.808,93	5.504,42		- 1.696,49	323,82
06/2012	66.501,18	31.585,52	3,00%	34.915,66	1.047,53	1.750,87		- 703,34	947,57
07/2012	277.382,93	-	3,00%	277.382,93	8.321,49	6.540,21	1.781,28		-
08/2012	321.938,29	200,00	3,00%	321.736,29	9.652,09	6.681,77	2.970,32		6,00
09/2012	269.775,13	81.730,80	3,00%	208.044,33	6.241,33	6.613,81		- 372,48	1.851,92
10/2012	422.663,09	84.131,63	3,00%	338.521,46	10.155,64	9.628,22	526,42		2.523,96
11/2012	367.295,67	131.518,84	3,00%	235.776,83	7.073,30	6.327,61	745,69		3.945,57
12/2012	246.981,17	34.335,10	3,00%	212.626,07	6.378,79	5.652,32	726,47		1.030,05
01/2013	82.732,97	492,00	3,00%	82.240,97	2.467,23	2.250,51	216,72		14,76
02/2013	47.911,36	-	3,00%	47.911,36	1.437,34	483,00	954,34		-
03/2013	117.887,46	222,00	3,00%	117.645,46	3.529,36	1.847,74	1.681,62		6,66
04/2013	322.502,80	180.028,00	3,00%	142.474,80	4.274,24	9.278,97		- 5.004,73	5.400,84
05/2013	278.353,13	148.390,00	3,00%	129.963,13	3.898,89	6.335,62		- 2.436,73	4.451,70
06/2013	356.018,54	1.558,76	3,00%	354.459,78	10.633,80	9.731,83	901,97		46,76
07/2013	284.790,68	870,00	3,00%	283.920,68	8.517,62	8.155,35	362,27		26,10
08/2013	1.679.874,78	175.581,98	3,00%	1.504.292,80	45.128,78	44.141,98	986,82		5.287,46
09/2013	47.090,30	770,38	3,00%	46.319,92	1.389,60	423,98	965,62		23,11
10/2013	777.732,40	825,00	3,00%	778.907,40	23.307,22	21.813,71	1.493,51		24,75
11/2013	169.783,33	10.663,90	3,00%	159.119,43	4.773,58	3.451,44	1.322,14		319,92
12/2013	320.314,88	1.331,60	3,00%	318.983,28	9.589,50	8.058,80	1.510,70		39,96
01/2014	179.163,04	38.049,20	3,00%	141.113,84	4.233,41	1.828,00	2.405,41		1.141,48
02/2014	384.333,16	17.207,77	3,00%	367.125,39	11.013,76	8.573,01	2.440,75		518,23
03/2014	227.724,56	54.680,93	3,00%	173.043,63	5.191,31	3.846,88	1.344,43		1.640,43
04/2014	171.688,01	5.264,00	3,00%	168.422,01	4.992,66	4.210,56	782,10		157,92
05/2014	115.709,14	3.104,50	3,00%	112.604,64	3.378,13	1.780,86	1.597,27		93,14
06/2014	229.775,09	1.188,47	3,00%	228.686,62	6.857,60	5.830,14	1.027,46		36,86
07/2014	53.994,40	-	3,00%	53.994,40	1.619,83	958,75	661,08		-
08/2014	87.820,66	9.350,00	3,00%	78.470,66	2.354,12	2.393,01		- 38,89	280,50
09/2014	159.356,62	6.762,67	3,00%	152.593,96	4.577,82	4.098,61	479,21		202,88
10/2014	207.428,20	20.302,34	3,00%	187.125,98	5.613,78	5.837,09		- 229,31	609,07
11/2014	511.028,73	40.112,66	3,00%	470.914,07	14.127,43	15.301,25		- 1.173,82	1.203,38
12/2014	276.104,08	128.595,62	3,00%	149.508,46	4.485,25	5.391,77		- 906,52	3.797,87
	9.199.358,25	1.197.647,67		8.001.710,58	240.051,39	224.723,07	27.883,62	-12.555,30	35.929,43

Em seguida passou a apontar os seguintes erros que verificou no Levantamento Fiscal Constante no Auto de Infração:

- Cobrança indevida de 3% sobre aquisições em outras unidades da federação com alíquotas de 17, 18 e 19% - nos meses de maio/junho e agosto a dezembro/2012;
- Levantamento Fiscal 06/2012 – cobrança da Nota Fiscal nº 14592, valor do ICMS pago em DAE de 05/2012;
- Levantamento Fiscal 10/2012 – cobrança da Nota Fiscal nº 10270, valor do ICMS pago em DAE de 11/2012;
- Levantamento Fiscal 11/2012 – Notas Fiscais lançadas incorretamente em 11/2012, sendo a competência correta 11/2014;
- Levantamento Fiscal 12/2012 – cobrança da Nota Fiscal nº 10628, valor do ICMS pago em DAE de 01/2013;
- Cobrança indevida de 3% sobre aquisições em outras unidades da federação com alíquotas de 17, e 18% - nos meses de janeiro, março, abril a novembro/2013;
- Levantamento Fiscal 06/2013 – cobrança da Nota Fiscal nº 8331 em duplicidade com a de nº 831 (esta grafada 831 ao invés de 8331 – mesma nota), valor do ICMS pago em DAE de 06/2013;
- Levantamento Fiscal 07/2013 e 08/2013 – cobrança em duplicidade da Nota Fiscal nº 10003 – 07/2013 e Nota Fiscal 10378 de 08/2013, notas de Remessa e Simples Faturamento, valor do ICMS pago em DAE de 07/2013;

- i) Levantamento Fiscal 11/2013 e 12/2013 – cobrança em duplicidade da Nota Fiscal nº 9320 e 9427 (grafadas como 93200 e 9424 em 12/2013), valor do ICMS pago em DAE de 11/2013;
- j) Cobrança indevida de 3% sobre aquisições em outras unidades da federação com alíquotas de 17, e 18% - nos meses de janeiro a maio/2014 e agosto a dezembro/2014;
- l) Levantamento Fiscal 01/2014 – cobrança em duplicidade da Nota Fiscal nº 16226 (grafada como 162266), valor do ICMS pago em DAE de 01/2014;
- m) Levantamento Fiscal 02/2014 e 03/2014 – cobrança em duplicidade da Nota Fiscal nº 14277 – 02/2014 e Nota Fiscal 14707 de 03/2014, notas de Remessa e Simples Faturamento, valor do ICMS pago em DAE de 02/2014;
- n) Levantamento Fiscal 11/2014 – cobrança em duplicidade da Nota Fiscal nº 614 e Nota Fiscal 1252 de 11/2014, notas de Remessa e Simples Faturamento, valor do ICMS pago em DAE de 11/2014;
- o) Levantamento Fiscal 12/2014 – Nota Fiscal nº 688, 1455, 2457, 2458 e 9663, valor do ICMS pago em DAE de 02/2015.

Diz que considerando os erros acima que apontou, no tocante aos valores apurados, fica modificado o levantamento fiscal, passando a ter a seguinte configuração:

ICMS DEVIDO	ICMS NÃO DEVIDO	ICMS PAGO A MAIOR
27.883,62	35.959,43	12.555,30

Com estes argumentos, sustenta que a cobrança de 3% sobre aquisições em outras unidades da federação com alíquotas de 17, 18 e 19%, que serviram de amparo para o levantamento efetuado, resultaram em erro na auditoria fiscal, conforme afirma estar demonstrado no quadro acima, afirmando que tal fato, por si só, eiva de nulidade o Auto de Infração, pois desobedece ao Art. 142 do CTN.

Após outras considerações acerca da nulidade pleiteada para o Auto de Infração em lide, assevera que torna-se primordial a declaração de sua nulidade e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais, acrescentando que se assim não entendido, requer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Ao adentrar ao mérito da autuação, pontua que existindo cobrança a maior, o Auto de Infração perde os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames, devendo estes seguirem ao arquivo administrativo da repartição fazendária.

Destaca que em caso de entendimento contrário, se faz necessário a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais e conferindo à notificada a mais perfeita Justiça!

Em conclusão requer que seja declarada a Nulidade do Auto de Infração, com suporte posterior do notificante dos custos havidos pela notificada na produção da presente defesa escrita, ou ainda, se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações que prestou no tocante aos valores auferidos pela auditoria fiscal, e ainda que seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

A autuante, por sua vez, apresentou Informação Fiscal, fls. 308 a 351, pontuando inicialmente que o contribuinte requer nulidade do Auto de Infração e informa que foram consideradas nas planilhas de cálculo operações de aquisição com alíquota cheia - 17, 18 e 19%. Reconhece que de fato na planilha de cálculo do ICMS devido, fls. 13 a 66, constam operações com tais alíquotas,

sendo que, em vista disto, procedeu as devidas exclusões, conforme pode ser comprovado pela observação dos percentuais informados na coluna 9 "Alíq. Cré.", da planilha revisada, fls. 310 a 351.

Em seguida cita que em outros trechos o autuado informa o mês de recolhimento para Notas Fiscais específicas, sendo que tais notas fiscais foram apropriadas, conforme informação do contribuinte, após o confronto com a memória de cálculo por ele encaminhada.

Menciona que além desses ajustes, a autuada informou diversas notas fiscais incluídas na planilha mas que representavam operações de simples remessa, já contabilizadas anteriormente, caracterizando duplicidade de lançamento, sendo que, em vista disto, efetuou análise, caso a caso, e procedeu as alterações julgadas pertinentes.

Por fim, diz que algumas notas fiscais apropriadas em dezembro de 2014 foram pagas em janeiro de 2015, e que em pesquisa no sistema de arrecadação, verificou esses pagamentos e procedeu a exclusão dessas notas da planilha de cálculo.

Conclui destacando que após todos os ajustes, o valor do Auto de Infração sofreu redução de R\$52.629,33 para R\$29.212,94.

O autuado foi intimado para manifestar-se acerca da informação fiscal, fls. 357 e 358, porém não houve qualquer pronunciamento por parte do mesmo.

VOTO

O autuado inicia sua Defesa suscitando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entretanto, esta condição já está assegurada nos termos do Art. 151, III do CTN, até que o processo seja definitivamente julgado no âmbito administrativo.

Quanto a preliminar de nulidade do Auto de Infração, em que o autuado rotula de "*nulidade da notificação*" vejo que os argumentos se relacionam a nulidade do Auto de Infração, porém esclareço que este atende a todos os requisitos estabelecidos pelo Art. 39 do RPAF/BA, estando a infração descrita de forma clara e acompanhada de demonstrativos que apontam detalhadamente como se alcançou o valor do imposto exigido.

Discordo do autuado quando este argui que a autuante apurou valores aleatórios no período abrangido pela fiscalização, já que partindo dos demonstrativos elaborados pela autuante, que estão postos de maneira clara, repito, o autuado teve todos os meios para analisá-los, tanto que apontou os equívocos que detectou, de forma pormenorizada.

O fato da autuante não ter relacionado somente as notas fiscais que seriam objeto da exigência, não significa que tenha havido cerceamento ao direito de defesa, pois relacionou mensalmente cada nota de entrada, calculou o valor que deveria ter sido recolhido, deduziu daquele que efetivamente foi pago, exigindo a diferença que deixou de ser recolhida, tendo, ainda, quando da informação fiscal, expurgado os equívocos apontados pela defesa. Portanto o procedimento da autuante não enseja a nulidade do lançamento.

Por outro lado observo que os erros detectados pelo autuado e que resultaram na planilha de revisão do Auto de Infração que apresentou, apesar de estarem inseridos nos argumentos de nulidade, se revestem em questão de mérito, e como tal, passarei a analisá-los.

Registro, inicialmente, que no resultado encontrado pela autuada, e consignado na planilha de revisão que apresentou, fl. 274, está explícito, de forma clara, que a mesma reconhece como devido o valor de R\$27.883,62.

Dito isto, vejo que dos 14 (quatorze) equívocos apontados pela autuada, fls. 274 e 275, todos foram acolhidos e considerados pela autuante nas novas planilhas de fls. 310 a 351. Assim é que, o argumento de que foram incluídas nas planilhas de cálculo operações de aquisições com

alíquota cheia, 17, 18 e 19%, se trata de ocorrência reconhecida pela autuante que procedeu as devidas exclusões.

Quanto ao argumento relacionado ao mês de recolhimento de algumas notas fiscais, a autuante aponta que tais notas fiscais foram apropriadas, conforme informação do contribuinte, após o confronto com a memória de cálculo por ele encaminhada, situação esta que concordo.

Já em relação as notas fiscais incluídas na planilha inicial pela autuante mas que representavam operações de simples remessa, já contabilizadas anteriormente, caracterizando duplicidade de lançamento, a autuante, após ter efetuado análise, caso a caso, procedeu as alterações julgadas pertinentes, enquanto que no tocante as notas fiscais apropriadas no mês de dezembro, e cujos pagamentos ocorreram no mês de janeiro do exercício seguinte, também foram objeto de exclusão por parte da autuante.

De maneira que, em face das correções levadas a efeito pela autuante, perde força o argumento defensivo de que existindo cobrança a maior o Auto de Infração não possui os requisitos de liquidez e certeza, já que a exigência do crédito tributário resta demonstrada através dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 310 a 351.

Em vista disto, indefiro o pedido de diligência suscitado pelo autuado, já que a autuante praticamente acolheu todos os argumentos defensivos, e reduziu o valor do débito.

No mais, apesar da autuada ter sido intimada para conhecimento e pronunciamento acerca dos novos valores apurados pela autuante, com base nos próprios argumentos trazidos na defesa, e não havendo manifestação pelo autuado, entendo que deve prevalecer como devido o valor de R\$29.212,93 na forma demonstrada pela autuante, que, a rigor, se aproxima bastante do valor reconhecido como devido pelo autuado, ou seja, R\$27.883,62.

Por fim, quanto ao pedido de redução da multa e dos demais acréscimos, não há possibilidade de atendimento, pois ambos contém previsão expressa na Lei nº 7.014/96 e no Código Tributário do Estado da Bahia, estando aplicados corretamente, ficando, portanto, mantidos.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

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 **298578.0005/15-2** lavrado contra **PAMPULHA ENGENHARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.212,93**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA