

PROCESSO	- A. I. Nº 207093.0013/15-0
RECORRENTE	- RCI CONSTRUÇÃO E MEIO AMBIENTE LTDA. (RESIDÊNCIA CONSTRUTORA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0086-03/17
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- PUBLICAÇÃO: 27/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0425-12/17

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. É devido o imposto, no percentual de 3%, sobre as operações interestaduais conforme artigos 484 a 486 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Diligência realizada por auditor fiscal designado pela Inspetoria reduz o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/06/2015, no valor histórico de R\$45.021,14, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto relativo a aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil. Cobrança das diferenças do ICMS apurado com alíquota de 3% mediante normatização do termo de acordo, assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda, nos meses de dezembro de 2012 a dezembro de 2013, março a outubro de 2014. (Infração 02.15.01).

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JJF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que é parcialmente procedente o Auto de Infração, como segue:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário pela falta de recolhimento do imposto relativo à aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de tributação para Empresa de Construção Civil. Cobrança do ICMS apurado com alíquota de 3% mediante normatização do termo de acordo, assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda, nos meses de dezembro de 2012 a dezembro de 2013, março a outubro de 2014.

Da análise dos elementos que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal – PAF, verifico a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, dos dispositivos da legislação tributária inerentes ao enquadramento e a 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.

Analizando os fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração imputa a acusação fiscal de que o contribuinte 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, ao qual o autuado aderiu mediante celebração de Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda.

O regime simplificado de tributação para empresas de construção civil, à época dos fatos geradores, estava previsto no art. 485 do RICMS/2012, incidindo o percentual 3% (três por cento) sobre o valor das aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, conforme dispõe a norma regulamentar:

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.

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que efetivamente, é devido o imposto sobre a

entrada efetuada por empresa de construção civil em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente.

A impugnação empresarial se circunscreve à alegação de que fazia parte do levantamento fiscal, demonstrativo fls. 7/9, a nota fiscal de nº 3652 de 05.2014, que por equívoco do emitente, registrou valor incorreto. Disse que a empresa transportadora cometeu erro no preenchimento da nota fiscal. Ao invés de ter anotado que o total da mercadoria estava avaliado em R\$1.020,00, registrou o montante de R\$1.020.000,00.

Chamou a atenção dos Julgadores para que analisasse a veracidade desta alegação, pois o erro de fato em comento, quando do preenchimento do documento fiscal, encontra-se patente, ao se considerar o preço da matéria prima na produção de tijolos, mercadoria em questão. Acrescentou que o preço unitário de um bloco de cerâmica no mercado regional, não atinge a quantia apresentada na nota fiscal, qual seja, R\$ 170,00, devendo a SEFAZ/BA realizar análise idônea da falha apontada no documento fiscal.

Após discussão em pauta suplementar sobre a matéria, a 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência fl.44, a fim de que o autuado fosse intimado para produzir provas consistentes a respeito de sua alegação.

Compulsando os autos, verifico que para dar cumprimento a diligencia solicitada foi apresentado pelo autuado: (i) declaração autenticada em cartório da empresa Ind. e Com. e Transportes Branco Ltda. (emitente da nota fiscal) corrigindo os valores da nota fiscal em comento; (ii) recibo do valor do frete pago que deu trânsito as mercadorias ali relacionadas; (iii) cópia da retificação realizada no livro RUDFTO; (iv) cópia do livro de Saídas onde consta o registro da referida nota fiscal com o valor corrigido (emitente); (v) cópia do livro Razão da empresa autuada com o registro da referida nota fiscal; (vi) cópia das demonstrações financeiras do período, da empresa autuada; (vii) cópia do cheque que pagou a operação de compra da mercadoria; (viii) cópia das notas fiscais.

Cumprida a diligência fl.52, a auditora fiscal designada pela INFRAZ ATACADO, concluiu que após a análise da documentação apresentada pela empresa autuada apensada ao processo fls. 56/77, realizou ajuste necessário no levantamento fiscal procedendo à correção do valor da nota fiscal 3652, no mês de maio de 2014, passando o valor deste item para R\$152,55.

Dessa forma, acato o resultado da diligência realizada pela auditora fiscal designada e concluo que o débito neste lançamento de ofício remanesce em R\$14.451,74, consoante demonstrativo do débito fls. 53/55.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Devidamente intimado, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls. 100/106, no qual, inconformada, aduz que apesar de a junta ter julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, os fundamentos da defesa demonstrariam que a acusação fiscal é dissonante da realidade dos fatos e desalinhada da legislação, o que levaria à total improcedência do Auto.

Diz que consoante disposição do Regulamento de ICMS no Estado da Bahia, a tributação para empresas de construção civil contará com regime diferenciado e simplificado, incidindo, pois, o percentual de 3% (três por cento) sobre o valor das aquisições interestaduais de mercadoria material de uso ou consumo ou bens do ativo.

Assevera que há um erro na Nota Fiscal que embasou o lançamento fiscal, entendido que a transportadora contratada emitiu DANFE no valor de R\$1.020.000,00 quando deveria ter emitido documento com o valor de R\$1.020,00, restando configurado o erro de preenchimento por meio das anotações constantes no verso na nota fiscal.

Diz que o referido erro de preenchimento é patente, e que a análise dos demonstrativos de preço constante nos autos atestam tal afirmação, haja vista que o preço médio da matéria prima na produção de tijolos é muito inferior ao valor constante da nota fiscal em questão.

Para corroborar sua tese, anota que da planilha demonstrativa se pode verificar que o preço de um único bloco de cerâmica varia entre R\$10,50 e R\$30,00, nunca atingindo o valor de R\$170,00, conforme constante na Nota Fiscal.

Registra que apesar de a diligência realizada haver corrigido erro material, ainda remanesce erro refletido na exigência de suposto débito tributário de R\$14.451,74. Insiste que o erro persiste em face do fato de que o produto constante da nota fiscal, "Bloco Cerâmico 9X19X24 CM S", de acordo com o demonstrativo de fl. 53/55, tem valor que varia entre R\$10,50 e R\$30,00, o que teria o condão de determinar que a base de cálculo estaria equivocada, pois, tem como valor unitário a cifra de R\$152,55. Cita a jurisprudência.

Ainda em socorro da sua tese, entende que se deve levar em conta a sua escrituração contábil, bem assim a da transportadora, pois, atestariam, para as operações *sub examine*, a movimentação

de quantia reservada a casa dos milhares de reais, e não dos milhões, repisando que o fisco estadual equivocou-se ao tomar como “...base de cálculo valores contidos em nota fiscal onde o valor do produto não corresponde ao de mercado”. Cita e transcreve os artigos 4º e 17º, §3º, I, da Lei nº 7.014/1996.

Concluindo, pugna pela reforma do Acórdão JJF nº 0086-03/17, no sentido de que seja julgado improcedente o Auto de Infração de nº 207093.0013/15-0.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente recurso à apreciação das razões recursais atinentes à decisão de primo grau que julgou parcialmente procedente a acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto relativo a aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil.

A tese recursal, que repisa as razões de defesa, diz do erro material na emissão de nota fiscal, no campo do valor, tendo sido consignado R\$1.020.000,00 quando deveria constar o valor de R\$1.020,00.

Registro, por primeiro, que a tese recursal é a mesma sustentada em sede de defesa, e que antes mesmo do julgamento de primo grau o feito foi convertido em diligência que, ao fim e ao cabo, determinou a redução da exigência, com base nos documentos apresentados pelo Sujeito Passivo.

É de se notar que apesar de coerente a tese recursal, é imperiosa a demonstração cabal de que o erro apontado ocorreu de fato, pois, sem os elementos de prova, a desconstituição da acusação fiscal, como pretende o Recorrente, se mostra impossível, aí entendido que a simples retórica é insuficiente para contrariar a acusação fiscal, sobretudo quando tais alegações redundaram em diligência.

Destaque-se que em decorrência dessa diligência o valor da Nota Fiscal nº 3652 foi corrigido, conforme demonstrativo fls. 53/55.

Em assim sendo, pode a Recorrente, de posse de elementos de prova consistentes, provocar o PGE/PROFIS para, no controle da legalidade, dirigir Representação a uma das Câmaras deste conselho.

Assim, pelos motivos acima expostos, o voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de piso tal como prolatada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0013/15-0, lavrado contra **RCI CONSTRUÇÃO E MEIO AMBIENTE LTDA. (RESIDÊNCIA CONSTRUTORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$14.451,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.017/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS