

A. I. N° - 269353.0800/15-1
AUTUADO - EMPRENGE CONSTRUTORA LTDA.
AUTUANTES - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUSA
BELITARDO DE CARVALHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0020-03/17

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/12. Revisão fiscal efetuada pelos autuantes ajustou o lançamento com base nas razões defensivas comprovadas pelo autuado reduzindo o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/10/2015, para exigir o imposto no valor de R\$37.732,50, acrescido da multa de 60%, pela 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 Empresa de Construção Civil, Infração - 02.15.01, nos meses de abril, maio, agosto, setembro, novembro de 2012, janeiro, março, abril, julho, outubro, dezembro de 2013, janeiro a abril, junho a agosto, outubro e novembro de 2014, maio e julho de 2015.

Consta que o “O contribuinte, na qualidade de signatário do 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 2015. Os valores do ICMS apurado relativos às mencionadas aquisições, utilizando o Regime em tela, são aqueles constantes da planilha Excel denominada “EFD_EstrIcms_EMPRENGE_2012_2015_iii” gravada no CD constante do Anexo II, e cujas primeira e última folha 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_EstrIcms_EMPRENGE_2012_2015_iii” 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 planilhas gravadas em meio magnético - CD constante do Anexo II.”

O autuado apresenta defesa, fls. 29 a 31, de início, reproduz a imputação e observa que no levantamento fiscal não foram excluídas da base de cálculo: *i*) - as notas fiscais canceladas do período fiscalizado; *ii*) - as notas fiscais, cuja, alíquota são consideradas internas no estado de origem, desobrigando o pagamento do ICMS SIMPLIFICADO DE CONSTRUÇÃO CIVIL, conforme Parecer nº 21552/2015 da SEFAZ-BA e; produtos cujas operações internas são isentas.

Informa que do montante cobrado pelo Auto de Infração no valor de R\$37.732,50 reconhece

apenas um débito de R\$15.108,43.

Junta um demonstrativo no qual apresenta, segundo seu entendimento, valores pagos a mais e valores pagos a menos, no qual discrimina os valores que não foram detectados os devidos pagamentos. Apontam as Notas Fiscais de nºs 13778, 4679, 18355, 18359, 125, 854, 326, 338, 339, 7221 e 119612 que mesmo canceladas foram incluídas no levantamento fiscal, a Nota Fiscal de nº 854, e as Notas Fiscais de nºs 909, 105107, 107195, 96604, 15061, 18132, 110380, 110737, 110737, 111352, 121186, 906, 4127, 925, 19629, 998, 2202, 101723, 103588, 2810 e 119626.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Os autuantes ao prestar informação fiscal, fls. 78 a 80, observam que o impugnante tem por atividade a Construção Civil. Sendo signatário do Termo de Acordo de que trata o art. 490 do RICMS-BA/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 2015. Destacam que o presente Auto de Infração exige o ICMS não recolhido no período citado.

Assinalam que o presente Auto de Infração totalizou R\$37.732,50, dos quais o contribuinte reconhece como devido o valor de R\$15.108,43, consoante tabela que discrimina à fl. 30.

Destacam que a defesa apresenta uma planilha que fls. 32, reproduz os valores mensais lançados no Auto de Infração, e mais três colunas que acrescentou referentes às suas alegações. Frisam que nestas colunas o autuado indica as notas fiscais que julga, devam ser excluídas da apuração, a seguir transcritas.

Coluna - “NF-e Canceladas” – informam que o autuado relaciona na coluna em tela, na planilha às fls.32, diversas notas fiscais que, alega, foram canceladas pelo emitente. Afirmam que constataram que as ditas notas fiscais foram efetivamente canceladas pelo emitente, de modo que acata o que pede o autuado. Sustenta que deverá ser excluído do Auto de Infração ora discutido o montante de R\$10.380,51.

Coluna - “NF-e produto isento” - nesta coluna, vide planilha às fls. 32, relatam que o autuado pede a exclusão da Nota Fiscal de nº 854, argüindo que o lançamento efetuado com a mesma contempla produtos isentos do ICMS e no intuito de corroborar o que alega, anexou, fls. 42 a 44, cópia do DANFE da nota fiscal em tela. Frisam que analisando a cópia deste DANFE, constataram que dele constam diversas mercadorias que o emitente tratou como isentas, como sujeitas à antecipação tributária, bem como aquelas sujeitas à tributação normal. Assinalam que consultando a planilha constante do Anexo II, fácil é verificar que esta fiscalização apropriou na presente apuração apenas dois itens que foram tratados pelo emitente como sujeitos à tributação normal, eis que, usou o CFOP 6102, além de ter feito o destaque do ICMS devido na operação. Asseveram que, sendo assim, não há como acatar o que pede a autuada.

Coluna - NF-e 12% - pontuam que nesta coluna o contribuinte alega, para diversas notas fiscais elencadas na coluna em tela da planilha às fls. 32, que as operações foram feitas com a alíquota interna do Estado da Federação do emitente. Observam que no presente caso, o uso da alíquota de 12,0%, como alíquota interna, é disciplinado pela Resolução do Senado Federal nº 04/98, que a autoriza para os produtos, com as respectivas NCM- Nomenclatura Comum do Mercosul, listados em seu Anexo. Dizem que, consultando as notas fiscais indicadas pelo contribuinte na planilha do Anexo II, verificaram que não há correspondência entre a descrição dos mesmos, com a respectiva NCM- Nomenclatura Comum do Mercosul, e aqueles constantes da citada Resolução. Concluem registrando que, por isto, não pode esta fiscalização acatar o pleito do autuado.

Explicam, após a análise acima sobre as pretensões do autuado, explicam que procederam às exclusões pertinentes produzindo a planilha às fls. 82 a 85 onde estão os novos valores do ICMS devido conforme previsto no Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção

Civil. Destacam os valores recolhidos a menos ainda devidos pelo autuado estão na planilha às fls. 81, sendo o resultado dos novos valores apurados conforme planilha às fls. 82 a 85, acima referida, de onde foram abatidos os valores que o contribuinte tempestivamente recolheu, conforme Anexo III, bem como os valores originalmente lançados no presente Auto de Infração e que o contribuinte reconheceu como devidos, conforme consta à fl. 30 da peça defesa.

Arrematam assinalando que acataram parte das alegações da autuada quantos aos valores exigidos, pedindo que sejam julgados procedentes aqueles valores que mostrou serem ainda devidos pela defendant.

Em manifestação o contribuinte, fls. 90 e 91, afirma que não concorda, com as informações dadas pelos autuantes, que seja correto efetuar tal pagamento pelas razões que seguem:

Primeiro - realizou uma consulta formal, cujo Parecer nº 21552/2015 expressa o seguinte “*tratando-se de operação tributada pela alíquota interna do estado de origem, não será devido o recolhimento do ICMS pelo percentual de 3%, independente do fato da referida alíquota ser inferior àquela aplicável internamente no estado da Bahia*”.

Segundo - apresentou através do Anexo I, acostado neste processo por amostragem algumas notas fiscais e a base legal do estado de origem na qual expressa que a alíquota interna é de 12%. Sendo assim, não há que se pagar de ICMS ao Estado da Bahia, procedimento ratificado pelo parecer nº 21552/2015.

Terceiro - cita o art. 309, §8º, incisos I a IV do RICMS-BA/12 para afirmar que as alíquotas interestaduais dos estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo são de 7%.

Assinala que adquiriu mercadorias em alguns desses estados com a alíquota interna de 12%, ratificando assim o entendimento do Parecer nº 21552/2015, ou seja, não é exigido o ICMS de regime simplificado das empresas de construção civil.

Conclui pugnando pelo reconhecimento da defesa, conforme pagamento por parte do autuado, de acordo com o DAE anexado às fls. 118 e 119, e solicita o acatamento das considerações e arquivamento do devido Auto de Infração.

Em manifestação às fls. 100 a 102, os autuantes repetem o teor da informação fiscal inicial, registram que o autuado traz a mesma argumentação que apresentou em sua peça de defesa. Sustentam que, não havendo fato ou argumento novo a ser apreciado, mantêm o entendimento já posto inicialmente.

Constam às fls. 124 a 126, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Consta na fl. 127, conversão dos autos em diligência à INFAT de origem pela 5ª JJF, para que os autuantes elaborassem novo demonstrativo de débito do lançamento realizado, discriminando, por data de ocorrência, os valores: originalmente consignados no auto de infração, os deduzidos em virtude do acolhimento das alegações defensivas e os relativos ao ICMS remanescente.

Na conclusão da diligência, fls. 131 e 132, os autuantes informaram que em atendimento ao solicitado pela junta julgadora, elaborou novas planilhas conforme segui indicado:

- 1- Na planilha à fl. 133 esta, conforme solicitado na Diligência, o novo demonstrativo de débito do lançamento realizado, discriminando, por data de ocorrência, os valores originalmente consignados no auto de infração, os deduzidos em virtude do acolhimento das alegações defensivas, os deduzidos em razão de o contribuinte ter reconhecido e feito o recolhimento, e os relativos ao ICMS remanescente;
- 2- Na planilha às fls. 134 e 135, estão discriminados os cálculos dos valores deduzidos em virtude

do acolhimento das alegações defensivas.

Às fls. 140 a 141, constam intimação ao autuado e Aviso de Recebimento - AR, para ciência do resultado da diligência, decorrido o prazo regulamentar o defendante não se manifestou nos autos.

Constam às fls. 124 a 126, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Em despacho à fl. 143, o Assistente de Conselho do CONSEF redistribuiu os presentes autos para o atual relator da 3^a JJF.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do autuado a 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 Empresa de Construção Civil.

Depois de examinar os elementos que compõem os autos, constato que o presente lançamento está fundamentado em expressa disposição legal. A infração, objeto da autuação, afigura-se com lastro devidamente alicerçado na Lei 7.014/96, bem como não vislumbro a existência de qualquer dos motivos de nulidade elencados no art.18 do RPAF-BA/99.

Nas razões defensivas, o autuado contestou parcialmente a autuação requerendo uma revisão dos valores lançados em função de notas fiscais canceladas arroladas no levantamento fiscal, operações realizadas com alíquotas internas dos Estados remetentes e produtos que nas operações internas neste Estado são isentas. Apresentou planilha reconhecendo como devido o montante de R\$15.108,43, constituído das seguintes parcelas: (2012) - janeiro, agosto e setembro, respectivamente, nos valores de R\$99,63, R\$982,21 e R\$185,10; (2013) - outubro e dezembro, respectivamente, nos valores de R\$228,23 e R\$413,20; (2014) - janeiro, fevereiro, junho, agosto e novembro, respectivamente, nos valores de R\$266,18, R\$2.791,84, R\$4.905,00, R\$3.730,29 e R\$665,11; e (2015) - maio, no valor de R\$841,64.

Os autuantes, em sede de informação fiscal, explicaram que, em relação às notas fiscais canceladas indicadas pela defesa, constataram a efetividade dos respectivos cancelamentos acatando o pleito do autuado e excluíram do lançamento original o valor de R\$10.380,51, conforme demonstrativo às fls. 81 a 85, que discrimina os valores apurados após a análise da defesa relativos aos meses questionados pela defesa e mantidos os lançamentos nos demais períodos não refutados pelo impugnante. Não acataram as alegações defensivas atinentes às operações apontadas como tendo sido realizadas com a aplicação de alíquota interna do Estado remetente de 12% e as operações com produtos que internamente seriam alcançadas por isenção.

Em decorrência de diligência solicitada pela 5^a JJF os autuantes refizeram o demonstrativo de débito discriminando por data de ocorrência os valores originalmente lançados, os deduzidos em decorrência do acolhimento das alegações defensivas e os relativos ao ICMS remanescente, acostado às fls. 133 a 135.

Da análise dos elementos que compõem a defesa e a informação fiscal, verifico que conforme esclareceu o autuante, todas as notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo, cujo cancelamento restou comprovado foram excluídas pelos autuantes do levantamento fiscal. Os períodos de apuração para os quais não foi apontada a inclusão de notas fiscais canceladas no levantamento fiscal tiveram seus lançamentos originais mantidos, ou seja, os demonstrativos de apuração elaborados na informação fiscal e por ocasião da diligência, somente contemplam os períodos questionados, cujos pleitos foram, ou não, acolhidos pelos autuantes, os demais se mantiveram incólumes.

Ao compulsar as peças de defesa e a informação fiscal, precipuamente as cópias das notas fiscais carreadas aos autos pela defesa, no tocante à alegação da defesa de que deveriam ser excluídas do lançamento as operações constantes da Nota Fiscal nº 854, fls. 30, 32, 42 a 44, com produtos acobertados por isenção, verifico que assiste razão aos autuantes que mantiveram a autuação, tendo em vista que das mercadorias discriminadas na referida nota fiscal somente foram arroladas no levantamento fiscal que foram tratadas pelo emitente como sujeitos à tributação normal, com CFOP 6.102, e com destaque do imposto. Portanto, resta patente a correção da autuação em relação a aludida nota fiscal devendo ser mantida a exigência fiscal.

No que se refere à pretendida exclusão do levantamento fiscal das operações efetuadas pelos remetentes com alíquota interna de seus respectivos Estados, verifico que, no presente caso, a aplicação de 12% como alíquota interna é prevista pela Resolução do Senado nº 04/98, cuja autorização somente é possível quando existe total convergência da descrição do produto e a respectiva Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM com os produtos listados no Anexo da aludida Resolução. Verifico, do cotejo entre as NCM e a descrição dos produtos discriminadas nas notas fiscais arroladas no levantamento com as listadas no Anexo da Resolução não haver correspondência unívoca. Logo, não devem ser excluídas da apuração essas operações.

Em relação ao exercício de 2012, depois de examinar a planilha elaborada pelos autuantes à fl. 134, verifico que nos meses de maio e agosto foram acatados pelos autuantes os valores, respectivamente, de R\$1.014,31 e R\$141,50, em função do efetivo cancelamento das notas Fiscais de nºs 13778 e 4679, assim deixa existir débito no mês de maio e em agosto remanesce o débito no valor de R\$982,21. Quanto aos exercícios de 2013, 2014 e 2015 devem ser mantidos os valores apurados na coluna "E" do demonstrativo acostado às fl. 133, nos meses indicados, e nos demais meses para os quais não ocorreu alteração alguma ficam mantidos os lançamentos originais.

Saliento que o autuado foi intimado para tomar ciência do resultado da diligência realizada pelos autuantes, fls. 140 a 141, e não se manifestou no prazo regulamentar.

Nos termos supra expedidos, acolho os ajustes realizados pelos autuante no novo demonstrativo de débito elaborado a acostado às fls. 133 a 135 computando-se todas as ocorrências ali demonstradas e dessa forma o débito remanesce em R\$28.738,57.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO			
AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO			
Data de Ocorr.	A. I.	JULGAMENTO	MULTA
30/04/12	99,63	99,63	60,0%
31/05/12	578,83	0,00	60,0%
30/08/12	1.123,71	982,21	60,0%
30/09/12	185,10	185,10	60,0%
30/11/12	0,36	0,36	60,0%
31/01/13	2.040,13	2.040,13	60,0%
31/03/13	699,38	699,38	60,0%
30/04/13	1.210,20	41,28	60,0%
31/07/13	72,54	33,00	60,0%
31/10/13	228,68	228,68	60,0%
31/12/13	756,27	756,27	60,0%
31/01/14	266,37	266,37	60,0%
28/02/14	2.791,84	2.791,84	60,0%
31/03/14	59,85	59,85	60,0%
30/04/14	328,68	288,09	60,0%
30/06/14	4.905,00	4.905,00	60,0%
31/07/14	778,88	778,88	60,0%
31/08/14	3.730,29	3.730,29	60,0%
30/10/14	214,47	214,47	60,0%
30/11/14	2.663,55	2.663,55	60,0%
31/05/15	949,64	949,64	60,0%
31/07/15	14.049,10	7.024,55	60,0%
TOTAIS	37.732,50	28.738,57	

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269353.0800/15-1, lavrado contra **EMPRENGE CONSTRUTORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.738,57**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA