

A. I. Nº - 207093.0013/15-0
AUTUADO - RCI CONSTRUÇÃO E MEIO AMBIENTE LTDA.
AUTUANTE - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/05/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0086-03/17

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 aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Diligência realizada por auditor fiscal designado pela Inspetoria reduz o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 30/06/2015, traz a exigência de ICMS 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).

O autuado impugna o lançamento às fls.22/28, através de advogado, procuração fl.29. Diz que a defesa é tempestiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada. Afirma ter sido intimada pela Fazenda Pública Estadual à apresentar, no prazo de 03 (três) dias, as notas fiscais, os Documentos de Arrecadação do ICMS (DAEs), ambos dos anos de 2012 a 2014, e as planilhas de cálculo do ICMS conforme Termo de Acordo, fundado nos arts. 484 a 490 do RICMS/97. Aduz que os documentos solicitados foram entregues e que, como resultado, foi lavrado o presente auto de infração. Transcreve a infração que lhe foi imputada.

Sobre esta infração, afirma que contratou empresa para realizar o transporte de blocos cerâmicos. A contratada expediu o Documento de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 3652, discriminando os materiais objeto do acordo. Entretanto, relata que conforme se verifica no documento em anexo, a empresa transportadora cometeu equívoco no preenchimento da nota fiscal. Ao invés ter anotado que o total da mercadoria estava avaliado em R\$1.020,00, terminou por deixar registrado o montante de R\$1.020.000,00.

Assevera que apesar de tamanho equívoco, patente está a boa-fé de todos os envolvidos na situação, até mesmo pela própria anotação realizada pela contratada no verso do documento fiscal, no quadro de “termos de ocorrências”.

Prossegue afirmando que apesar da constatação da conduta exitosa por parte da contratada, o fisco estadual ignora a errata, passando a considerar que o valor a maior anotado, integra o aspecto quantitativo do mandamento da norma de incidência do tributo em tela (Base de Cálculo).

Entende que, caso esta JJF julgue procedente as alegações esposadas nesta defesa administrativa, a autuada deixará de suportar prejuízo de R\$ 30.721,00 já que a empresa, por enquadrar-se em regime simplificado, recolhe tributo à alíquota de 3% (três por cento).

Explica que ao se deparar com a infração 01, percebe que o recolhimento, cuja data do período de formação da base de cálculo é 31/05/2014, possui o valor de R\$ 1.024.065,00. Diz que a transportadora contratada emitiu o Documento de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), somente em seguida, quando verificou no verso da nota fiscal, a alegação de erro de preenchimento. Frisa que tal conduta traduz erro de fato, motivo que enseja o abono do contribuinte quanto à exação indevida, já que a anotação de valor de tal monta não reflete a realidade da operação. Sustenta que realizar interpretação apriorística significa retroceder a período ao qual se falava com tranquilidade de um determinado provérbio jurídico: *dura lex sed lex*, é voltar aos primórdios do Direito Tributário.

Cita doutrina de Machado Neto e diz que o ordenamento jurídico, consistente no mundo do dever ser, busca trazer para si, de modo fidedigno, novos contornos ao longo dos séculos, sempre pautado na realidade do mundo dos fatos. Tal é o que ocorre no mundo do Direito Tributário, cuja norma de incidência tributária, conforme elementos presentes na hipótese de incidência e no mandamento normativo (regime de tipicidade), permite que o jurista, o contribuinte e o fisco verifiquem de modo correto como deve se dar a exação.

Aduz que no caso em lume, em que pese esteja a hipótese de incidência completamente preenchida nos seus aspectos material, espacial, temporal e pessoal, o mesmo não ocorre quanto ao mandamento. De modo mais preciso, diz que a celeuma reside no critério quantitativo do preceito normativo, resultando no equívoco do enquadramento da conduta do contribuinte no presente Auto de Infração (arts. 484 à 486 RICMS c/c arts 24 e 34, item III da Lei 7.014/96).

Sustenta que o erro material no momento do preenchimento do documento fiscal, conforme jurisprudência pátria aponta para o abono do contribuinte. Diz que se deve, por outro lado, levar em consideração a escrituração contábil da autuada, quando da análise da realidade dos fatos. É que, não só o documento fiscal retificado alega a verossimilhança das alegações aqui colacionadas, como corresponde às exatas movimentações ocorridas no plano dos fatos.

Aduz que a escrituração da autuada e da transportadora contratada atesta a movimentação de quantia reservada a casa dos milhares de reais, e não dos milhões. O erro de preenchimento de nota fiscal, portanto, não é suficiente para que o fisco considere realizar exação em valor exorbitante.

Comenta que caso os argumentos apresentados sejam acolhidos, tem-se, subsidiariamente, que um dos equívocos do fisco estadual é tomar como base de cálculo valores contida em nota fiscal onde o valor do produto não corresponde ao de mercado.

Consigna que a estrutura normativa do caso concreto, nos termos do art. 4º inciso I, art.17 § 3º inciso I da Lei estadual nº 7.014/1996 que transcreve, faz com que o agente do fisco atue sob o prisma da razoabilidade.

Diz que levando em conta uma interpretação teleológica, chega-se a conclusão de que o disposto no art. 17, § 3º, item I da Lei sob comento, também se aplica ao caso em tela. Por óbvio, aduz que o preço unitário de um bloco de cerâmica no mercado regional, não atinge a quantia apresentada na nota fiscal em comento, qual seja, R\$ 170,00, devendo a SEFAZ/BA realizar análise idônea de documento fiscal levando em consideração a precificação da matéria prima.

Requer que se desconsidere o valor presente no DANFE nº 3652, por erro de fato, quando do preenchimento do documento ou pela irrazoável consideração do preço da matéria prima em circulação no setor do mercado; ou caso tais motivos não sejam suficientes para o deferimento do pedido, que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, analisando os documentos acostados a este processo, proceda ao novo cálculo dos valores realmente devidos na operação sob discussão.

Pede que, ao fim, julgue-se improcedente o auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal fl.38/39. Descreve os fatos que deram origem ao lançamento fiscal. Sintetiza os termos defensivos.

Afirma que a Autuada contesta parte do lançamento alegando erro na emissão de documento fiscal por parte de fornecedor. Para tanto, traz ao PAF cópia do DANFE nº 3652, emitido por Indústria, Comércio e Transporte Branco Ltda., estabelecida no Estado de Sergipe, referente à aquisição de 6.000 (seis mil) blocos cerâmicos, para uso na construção civil (fl. 35).

Diz que o autuado declara que houve erro na apuração da base de cálculo quando da emissão do documento fiscal. Assim, tendo em vista que o valor informado do preço foi por milheiro, a quantidade a ser digitada na nota fiscal seria de 6 (seis) e não de 6.000 (seis mil). Tal fato deu margem ao erro da base de cálculo e total da nota fiscal. Assim, o valor correto é R\$ 1.020,00 (hum mil e vinte reais) e não R\$ 1.020.000,00 (hum milhão e vinte mil reais).

Entende que o procedimento correto seria o cancelamento do referido documento fiscal pelo emitente e emissão do correto. No entanto, analisando a data da emissão, 22/05/2014, e a da anotação no RUDFTO, 16/06/2014 (fl. 36), isto não seria possível. Conclui que, ao que tudo indica, houve circulação da mercadoria e, conseqüentemente, do documento fiscal.

Afirma que pelo fato de não ter acesso ao banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe, não tem como confirmar o valor efetivamente declarado da venda pelo contribuinte naquele Estado, se R\$ 1.020,00 ou R\$ 1.020.000,00.

Aduz que a simples cópia do livro de RUDFTO acostado ao PAF não é suficiente para acatar a alegação defensiva. Sugere que o PAF seja baixado em diligência à ASTEC para que Auditor Fiscal estranho ao feito confirme a alegação da Autuada.

Conclui aduzindo que amparado no que dispõe o RPAF/99, não tendo a Autuada apresentado provas suficientes, capazes de elidir a acusação fiscal, requer a procedência da ação fiscal.

Após discussão em pauta suplementar sobre a matéria, a 3ª JF 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.

Cumprida a diligência fl.52, a auditora fiscal designada pela INFAZ ATACADO, concluiu que após a análise e revisão fiscal sobre a documentação apresentada pela empresa autuada apensada ao processo fls. 56/77, procede à correção do valor total do débito relativo ao mês de maio do exercício de 2014, passando o valor deste item para R\$152,55, ficando o valor total histórico do débito reduzido para R\$14.451,71, consoante demonstrativo do débito fls. 53/55.

Acrescenta que a nota discal em discussão (3652 de 05.2014), depois de ficar comprovado erro na digitação pelo emissor, teve seus valores corrigidos no levantamento fiscal.

Opina pela procedência parcial do auto de infração.

Considerando que a revisão fiscal realizada pela fiscalização foi na exata medida do pleiteado pelo contribuinte, não sendo aduzido qualquer fato novo no presente PAF, revelou-se desnecessária, dar vistas ao autuado, sobre os ajustes levado a efeito, conforme termos estabelecidos no RPAF/99.

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.

Analisando 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 diligência 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 INFAZ 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTEEM PARTE** o auto de infração **nº 207093.0013/15-0**, lavrado contra **RCI CONSTRUÇÃO E MEIO AMBIENTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.451,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR