

A. I. - 087016.0004/18-9
AUTUADA - GATRON INOVAÇÃO EM COMPOSITOS S. A.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.12.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0193-04/18

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Comprovada a aplicação dos materiais objeto da autuação em obras de construção civil de escolas e creches, na forma da licitação vencida, não há, neste caso, que se falar em acessão física, sendo a infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 30 de maio de 2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$344.112,53, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **06.01.01**. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, fatos verificados nos meses de julho a dezembro de 2014, janeiro a agosto de 2015. Consta a indicação do autuante de ser o lançamento “*referente às aquisições de bens e/ou materiais destinados a integrar o ativo imobilizado por acessão física – cimento, estrutura metálica, perfis de aço para construção, telas soldadas, tubos de PVC, conforme ANEXO AF, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte*”.

A autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 75 a 79, onde, após relato dos fatos e confirmar a tempestividade da peça apresentada, alega que as mercadorias adquiridas não eram destinadas ao ativo fixo, tratando-se em verdade de matéria-prima para construção, a fim de atender ao objeto social da empresa, não havendo que se falar nesses casos em diferencial de alíquota na operação interestadual.

Portanto, tem-se que o auto de infração não merece prosperar na sua integralidade, conforme demonstrará.

Após transcrição dos artigos 4º inciso XV da Lei 7.014/96, e 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS/12, explicita que de acordo com tais dispositivos, a exigência do ICMS decorre do fato de que a autuação considera a operação como de remessa de mercadoria para uso e consumo ou para o ativo permanente.

Assevera que os bens objeto do Auto de Infração não eram destinados para tais fins, já que diziam respeito à matéria-prima utilizada na fabricação de placas na construção de escolas, conforme se vê das notas fiscais ora anexadas, por amostragem (Doc. 03) e conforme é possível depreender através da verificação do CFOP nos quais as notas de entrada das referidas mercadorias foram escrituradas (CFOP 2128 – Compra para utilização na Prestação de Serviço), trazendo como exemplo a nota fiscal 000.014.027 Série 002.

Fala ser evidente que perfis em aço galvanizado não são bens de uso e consumo ou ativo imobilizado, se tratando de material necessário para consecução do seu objeto social, qual seja, a construção de módulos pré-fabricados necessários à construção das escolas para a qual foi contratada.

Isto porque tem como objeto social, entre outros, a fabricação e o comércio de partes, peças, componentes, conjuntos, módulos e estruturas em aço; o comércio de móveis e artefatos escolares, residenciais, industriais e para escritório, bem como suas partes, peças e componentes, a partir de resinas, a fabricação e comércio de materiais de construção, estruturas e módulos pré-fabricados ou pré-moldados.

Em breve resumo, informa ter vencido certame licitatório para a construção de mil escolas do tipo definido nos Projetos Padrão do FNDE pelo sistema Wall System em nove estados da Federação. Para tanto, as placas eram produzidas na fábrica e apenas a montagem era feita no canteiro de obras, diante do que havia remessa de matéria-prima entre os Estados.

Reafirma que os produtos adquiridos em outros Estados da Federação o foram exclusivamente para serem usados como matéria-prima necessária à construção das escolas conforme o projeto acima referido, e nesta condição, não há incidência de diferencial de alíquota na entrada do produto no Estado, como, aliás, se depreende dos dispositivos supratranscritos.

Requer seja deferida a baixa do presente processo administrativo em diligência e perícia a fim de que seja apurada a natureza das remessas das mercadorias, bem como a sua finalidade ao serem internalizadas no Estado da Bahia.

Finaliza solicitando o recebimento e acolhimento da impugnação, para o fim de que o débito objeto da presente impugnação seja extinto, com a consequente baixa do processo administrativo, ou, caso não seja esse o entendimento deste órgão, que seja o débito abatido do saldo credor do ICMS existente na conta corrente da empresa, conforme comprova o SPED fiscal em anexo (Doc. 04) compensando-se integralmente, com a posterior baixa e extinção do processo administrativo.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 116 e 117 aponta que a ação fiscal compreendeu os exercícios de 2013 a 2015, onde foi apurada a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas devido nas aquisições em outras unidades da Federação de bens/mercadorias destinados a integrar o ativo imobilizado ou utilizados como consumo do estabelecimento de R\$ 344.112,53.

Diante da alegação defensiva de que as mercadorias, objeto do demonstrativo de fls. 11 a 17, se tratavam de matéria-prima, chama a atenção quanta à atividade econômica principal desenvolvida pela defendente, qual seja “2229302 - Fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais”.

Igualmente, observa que o CFOP utilizado na sua escrituração fiscal não foi 2101 e sim 2128, qual seja, “2128: Compra para utilização na prestação de serviço sujeita ao ISSQN”.

Reitera, pois, não se tratar de matéria-prima e sim material de uso e/ou consumo ou destinado a integrar o ativo fixo por acessão física, e frente ao argumento defensivo de que (fls. 78), “*Em breve resumo, a Impugnante venceu o certame licitatório para a construção de 1.000 (um mil) escolas do tipo definido nos Projetos Padrão do FNDE pelo sistema Wall System em nove estados da federação*”, solicita que se verifiquem as notícias publicadas cujas cópias constam às fls. 34 a 39.

Conclui descabida a necessidade de diligência uma vez que feito se encontra amplamente instruído, requerendo a procedência da ação fiscal.

Na assentada do julgamento a julgadora Maria Auxiliadora Gomes Ruiz se declarou impedida de participar do julgamento, nos termos do artigo 40 § 3º do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto 7.592/99.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Quanto ao pedido de realização de diligência/perícia formulado na peça defensiva, não acolho, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se, que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ressalto que a diligência e/ou perícia, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum, conseguiu figurar na defesa formulada.

Além disso, a verificação requerida é de fácil realização, desprezando, pois, profissional técnico para tal, como se verá adiante.

No mérito, observo que as notas fiscais que ensejaram a autuação se encontram às fls. 18 a 27, e o demonstrativo analítico do débito nas fls. 11 a 17 verso.

A resolução da matéria se encontra, pois, na prova material contida nos autos, a qual passo a analisar neste momento. Na fl. 81, constato a existência de ata de assembleia geral, na qual se acrescenta ao objeto social da empresa MVC Componentes Plásticos Ltda., a atividade “prestação de serviços de engenharia, projetos e construção civil”.

Através da alteração do contrato social, de fls. 92 /94, a empresa MVC passou a ter a denominação social de Gatron Inovação em Compósitos S. A.

Já a notícia reportada pelo autuante às fls. 34 a 39, fala em abandono pela construtora de obras de creches no RS, além da construção de creches nos Estados da Bahia, Rio Grande do Sul, Alagoas, Sergipe, Pernambuco, Maranhão, Piauí e Espírito Santo, pela construtora MVC Componentes Plásticos.

Daí, se infere facilmente, que a empresa autuada tinha entre as atividades econômicas desenvolvidas, a de construção civil.

Ao analisar os documentos fiscais acostados ao lançamento e que serviriam para comprovar a acusação fiscal, algumas observações são pertinentes, a partir daí:

A nota fiscal 292.279 (fl. 18) tem como produto “cimento CP II-E-32 ensacado”, constando nas informações complementares do mencionado documento, ser o local de entrega a Estrada para o

povoado de Carocha, Distrito Bravo, Município de Serra Preta, Bahia, local diverso da sede da empresa autuada.

Já a nota fiscal 291.713 (fl. 24), também do produto “imento CP II-E-32 ensacado 50 Kg.”, traz nas informações complementares como local de entrega, o Povoado de Ourives, zona rural, município de Tanhaçu, Bahia.

Por seu turno, na nota fiscal 292.123 inserida à fl. 25, o produto listado é “cimento CP II-E-32 ensacado 50 Kg”, e da mesma maneira que nas notas anteriores, nas informações complementares indica como local de entrega a Av. Geraldo Guerra s/nº, Bairro Industrial, Mortugaba, Bahia.

Em relação à nota fiscal 001.302 (fl. 23), na qual a mercadoria é “estrutura metálica para telhado”, consta a observação de “Material deverá ser entregue no canteiro de obras: PAC 2 – creche /pré-escola 001, Rua Marechal Deodoro da Fonseca, c/rua Floriano Peixoto, Bairro Zona Nova Extensão Sul, Nova Tramandaí, Tramandaí, Rio Grande do Sul”.

Quanto à nota fiscal 36.654 (26), na qual as mercadorias são “tubos PVC, Te sold., joelho 90 esgoto, joelho 45 esgoto, curva 90 curta para esgoto, luva esgoto”, o endereço de entrega das mesmas é informado como Rua A, s/nº, bairro Vianão, Guaratinga, Bahia.

Também a nota Fiscal 556 (fl. 27), relativa a “tela silat SLTQ92 15x15x4,2”, se informa o endereço de entrega como Praça Itatiaia, Itatiaia, Bahia.

Estes são apenas exemplos ilustrativos de operações abarcadas na autuação, e que demonstrariam que a alegação defensiva de aquisições de mercadorias era para aplicação em obras de construção civil, e não em seu estabelecimento fabril.

Vemos, inclusive, a existência de obras em outros locais que não o Estado da Bahia, o que desconstituiria a hipótese da acessão física, ou imobilização de bens pela autuada, diante do fato de que bens imóveis por acessão física, são aqueles incorporados ao solo, de modo que não se possa retirar sem destruição, modificação, fratura, dano ou qualquer outra forma que implique em modificação do mesmo.

E aqui não importa se a alíquota utilizada nas operações destacadas foi a interestadual, vez não ter havido imobilização no estabelecimento autuado, e sim, aplicação nos imóveis construídos ou assim contratados, dos elementos contidos no feito, o que torna a acusação desprovida de qualquer base legal ou fática, diante da desobrigatoriedade de recolher o diferencial de alíquota, ao contrário, os elementos constantes nos autos reforçam a tese defensiva e levam à insubsistência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0004/18-9**, lavrado contra **GATRON INOVAÇÃO EM COMPOSITOS S. A.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala de Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR