

N. F. Nº - 920709.3007/15-8

NOTIFICADO - CONSTRUTORA LUSTOZA LTDA.

NOTIFICANTE - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES

ORIGEM - INFAC ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/09/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E MATERIAL DE USO OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Trata de apuração do imposto (ICMS) apurado com base na alíquota de 3%, normatizada pôr termo de acordo da construção civil. Considerações da defesa elidem parcialmente a atuação. Extraído do demonstrativo de débito as mercadorias enquadradas na substituição tributária. Refeito o demonstrativo em sede de Informação Fiscal pelo Autuante. Infração subsistente parcialmente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 29/06/2015, refere-se à exigência de R\$21.183,10 de ICMS, mais multa de 60%, no valor de R\$12.709,82 e acréscimo moratório de R\$1.559,29, que perfaz o montante de R\$35.452,21, por ter deixado, 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 nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo de fls. 4/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.16.

Enquadramento legal: Artigos 484 à 486, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 24 e inc. II, do art. 34, da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inciso II, do mesmo diploma legal.

O notificado apresentou impugnação às fls. 20/26 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto a irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, com sede social em Lauro de Freitas – BA, à Rua A nº 593 – Loteamento Chácaras Ciamar, inscrita no CNPJ sob o nº 01.785.355/0001-04 e cadastro do ICMS sob o nº 046737274, por seu bastante representante legal infra-assinado, com o devido acato e respeito vem apresentar sua defesa.

Registra que tomou ciência dos referidos autos de infração no dia 14/07/2015, iniciando-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias. Sendo assim, decorridos os 30 (trinta) dias preconizados em lei, verifica-se que o prazo fatal para a interposição da presente defesa ocorreu na data de 13/08/2015

Comprovada, então, a tempestividade da presente defesa, diz passar a discorrer sobre as razões de fato e de direito que tornam nulo parte da Notificação Fiscal nº 9207093007/15-8, nos termos abaixo alinhavados.

Consigna que a notificação fiscal traz como fato gerador a descrição de que deixara de recolher o ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, os bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil, de apuração com base na alíquota de 3%, normatizada através do termo de acordo, assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda.

Pontua que, equivocadamente, o Autuante, incluiu na Notificação Fiscal a cobrança das diferenças do ICMS apurado com base na alíquota de 3%, normatizada através do termo de acordo assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, das compras efetuadas em outras unidades da federação com CFOP 6.401, 6.403 e 6.404 e CST 10, mercadorias estas já cobrado o ICMS

anticipação tributaria nas notas fiscais por força de Protocolo entre os Estados signatários conforme quadro que demonstra.

Nos quadros levantados, de fls. 20 a 25, que faz parte integrante da peça de defesa, o sujeito passivo, apresenta as operações objeto da autuação, de forma mensal, que diz ter sido equivocadamente apurado com base na alíquota de 3%, normatizada através do termo de acordo assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, onde destaca, por coluna: *"Data"*, *"nº NF"*, *"UF origem"*, *"Descrição do Item"*, *"Qtd"*, *"CST"*, *"CFOP"*, *"Base de Cálculo"*, *"Alíquota"*, *"VLICSM"*, *"ICMS 3%"*, *"Vl Cobrado na NF"*, apensando aos autos todas as notas fiscais relacionadas.

No mês de novembro de 2013, diz que, o Autuante, incluiu na Notificação Fiscal, as Notas Fiscais nºs 2242 e 2243 emitidas pela empresa MATSU MAQUINAS, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, a primeira se refere a uma devolução CFOP 2202 e a segunda a uma venda CFOP 6102. Diz, também, que está sendo cobrado o ICMS à alíquota de 3% da nota fiscal de venda e também da nota fiscal de devolução. Ainda no mês de novembro de 2013 registra que foi emitida a Nota Fiscal 21312 de 29/11/2013 referente a devolução das mercadorias recebidas através da Nota Fiscal nº 61146 da empresa SULPEÇAS COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (Anexo 15)

No mês de janeiro de 2014, diz que incluiu na notificação fiscal a Nota Fiscal nº 8118 emitida pela empresa BMC HYUNDAI S.A, CFOP 6949 quando se refere a uma MERCADORIA EM GARANTIA. (Anexo 16).

Também registra que foi incluído a Nota Fiscal nº 306.008 emitida pela empresa WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA, quando a mesma se refere a REMESSA EM BONIFICAÇÃO ainda com a indicação da Nota Fiscal de venda nº 306007 de 29/01/2014. (Anexo 17)

No mês de fevereiro de 2014, diz que foi incluído na Notificação Fiscal as Notas Fiscais nºs 2203 e 1701 ambas emitidas pela empresa BMC HYUNDAI S.A. CFOP 6949 quando as mesmas se referem a GARANTIA. (Anexo 18)

No mês de Dezembro de 2014, aduz que foi incluído na Notificação Fiscal a Nota Fiscal nº 18330 datada de 30/12/2014, emitida pela empresa BMC HYUNDAI S.A., quando a mesma foi recebida pela empresa no dia 26/02/2015 (anexo 19) sendo impossível uma máquina faturada no dia 30/12/2014 as 16:18 sair da cidade de Itatiaia no Rio de Janeiro e chegar na Bahia no dia 31/12/2014, sendo devido o ICMS no dia 09/03/2015.

Por fim, diz que a parte reconhecida da Notificação Fiscal já se encontra devidamente parcelada.

Do exposto, requer que seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente, e após, o deferimento suspenda automaticamente a cobrança inequívoca de parte da Notificação Fiscal nº 9207093007/15-8 quanto a cobrança do ICMS com CFOP 6.401, 6.403 e 6.404 bem como o ICMS sobre mercadorias devolvidas no mês de novembro de 2013, o ICMS sobre as mercadorias recebidas em garantia e bonificação, bem como a mercadoria faturada no dia 30/12/2014 através da Nota Fiscal nº 18330.

À fl. 130 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, após resumidamente descrever os termos da defesa, assim posiciona:

Diz que a Autuada alegou, e comprovou (docs. 38 a 127) que algumas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 4 a 8 dos autos, referem-se às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, cujo ICMS fora cobrado e destacado, pelo emitente, na sua totalidade, encerrando-se, portanto, sua fase de tributação.

Assim, diz que retificou o valor exigido do ICMS que passou ao montante de R\$5.274,82, conforme demonstrativo de fl. 131/132 dos autos.

Pontua, também, que a autuada reconheceu a procedência com a exclusão das operações cujas mercadorias encontram-se enquadradas no regime de Substituição Tributária. No entanto diz manter as operações cujas as entradas se deram por bonificação, CFOP 6910.

Do exposto, requer a procedência parcial da Notificação Fiscal, com a retificação do crédito tributário de R\$21.183,10 para o valor de R\$5.274,82.

Às fls. 136 a 138, consta informações sobre o pagamento do processo de parcelamento nº 1007115-6, relativo ao valor reconhecido da Notificação Fiscal, pelo sujeito passivo.

À fl. 140, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal, lavrada em 29/06/2015, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na Unidade INFRAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, constituiu o presente lançamento fiscal de R\$21.183,10 de ICMS, mais multa de 60%, no valor de R\$12.709,82 e acréscimo moratório de R\$1.559,29, que perfaz o montante de R\$35.452,21, por ter deixado, 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 nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo de fls. 4/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 16.

Enquadramento legal: Artigos 484 a 486, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 24 e inc. II, do art. 34, da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inciso II, do mesmo diploma legal.

Ao manifestar sobre os termos da autuação, o sujeito passivo pontua que, equivocadamente, o Autuante, incluiu na Notificação Fiscal a cobrança de diferenças do ICMS apurado com base na alíquota de 3%, normatizada através do termo de acordo assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, das compras efetuadas em outras unidades da federação com CFOP 6.401, 6.403 e 6.404 de CST 10, mercadorias estas já cobrado o ICMS antecipação tributaria nas notas fiscais por força de Protocolo entre os Estados signatários conforme quadro que demonstra;

Nos quadros levantados, de fls. 20 a 25, que faz parte integrante da peça de defesa, o sujeito passivo, apresenta as operações objeto da autuação, de forma mensal, que diz ter sido equivocadamente apurado com base na alíquota de 3%, normatizada através do termo de acordo acima citado, onde destaca, por coluna: “Data”, “nº NF”, “UF origem”, “Descrição do Item”, “Qtd”, “CST”, “CFOP”, “Base de Cálculo”, “Alíquota”, “VLICSM”, “ICMS 3%”, “VL Cobrado na NF”, apensando aos autos todas as notas fiscais relacionadas.

No mês de novembro de 2013, diz que, o Autuante, incluiu na Notificação Fiscal, as Notas Fiscais nºs 2242 e 2243 emitidas pela empresa MATSU MÁQUINAS, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., a primeira se refere a uma devolução CFOP 2202 e a segunda a uma venda CFOP 6102. Diz, também, que está sendo cobrado o ICMS à alíquota de 3% da nota fiscal de venda e também da nota fiscal de devolução. Ainda no mês de novembro de 2013 registra que foi emitida a Nota Fiscal nº 21312 de 29/11/2013 referente a devolução das mercadorias recebidas através da Nota Fiscal nº 61146 da empresa SULPEÇAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (Anexo 15)

No mês de janeiro de 2014, diz que foi incluído na Notificação Fiscal a Nota Fiscal nº 8118 emitida pela empresa BMC HYUNDAI S.A., CFOP 6949 quando se refere a uma MERCADORIA EM GARANTIA. (Anexo 16).

Também registra que foi incluído a Nota Fiscal nº 306.008, emitida pela empresa WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA., quando a mesma diz referir a REMESSA EM BONIFICAÇÃO ainda com a indicação da Nota Fiscal de venda nº 306007 de 29/01/2014. (Anexo 17)

No mês de fevereiro de 2014, diz que foi incluído na Notificação Fiscal as Notas Fiscais nºs 2203 e 1701 ambas emitidas pela empresa BMC HYUNDAI S.A., CFOP 6949 quando as mesmas dizem referir a GARANTIA. (Anexo 18)

No mês de Dezembro de 2014, aduz que foi incluído na Notificação Fiscal a Nota Fiscal nº 18330 datada de 30/12/2014, emitida pela empresa BMC HYUNDAI S.A., quando a mesma foi recebida pela empresa no dia 26/02/2015 (anexo 19) sendo impossível uma máquina faturada no dia 30/12/2014 as

16:18 sair da cidade de Itatiaia no Rio de Janeiro e chegar na Bahia no dia 31/12/2014, sendo devido o ICMS no dia 09/03/2015.

Por fim, diz que a parte reconhecida da notificação fiscal já se encontra devidamente parcelada.

À fl. 130 dos autos, têm-se a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, após resumidamente descrever os termos da defesa, posiciona dizendo que a Autuada alegou, e comprovou, conforme os documentos de fls. 38 a 127, que algumas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 4 a 8 dos autos, referem-se às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, cujo ICMS fora cobrado e destacado, pelo emitente, na sua totalidade, encerrando-se, portanto, sua fase de tributação.

Assim, diz que retificou o valor exigido do ICMS que passou ao montante de R\$5.274,82, conforme demonstrativo de fl. 131/132 dos autos.

Pontua, também, que a autuada reconheceu a procedência com a exclusão das operações cujas mercadorias encontram-se enquadradas no regime de Substituição Tributária. No entanto diz manter as operações cujas as entradas se deram por bonificação, CFOP 6910.

Do exposto, requer a procedência parcial da Notificação Fiscal, com a retificação do crédito tributário de R\$21.183,10, para o valor de R\$5.274,81.

Em sendo assim, consoante o que se observa do novo demonstrativo de débito da Notificação Fiscal em tela, bem assim das razões e contrarrazões acima descritas, não vendo nada que desabone as alterações processadas pelo Autuante, voto pela subsistência parcial da notificação no valor remanescente de R\$5.274,81, conforme demonstrativo de débito a seguir destacado:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
30/11/2013	09/12/2013	557,73
30/12/2013	09/01/2014	286,08
31/01/2014	09/02/2014	297,78
28/02/2014	09/03/2014	631,25
31/03/2014	09/04/2014	0,00
30/04/2014	09/05/2014	513,03
31/05/2014	09/06/2014	254,46
30/06/2014	09/07/2014	399,16
31/07/2014	09/08/2014	0,00
31/08/2014	09/09/2014	98,75
30/09/2014	09/10/2014	190,67
31/10/2014	09/11/2014	1.055,89
30/11/2014	09/12/2014	358,14
31/12/2014	09/01/2015	631,87
Total da Infração 1		5.274,81

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, devendo ser homologado os valores já recolhidos via parcelamento de débito, conforme processo nº 1007115-6.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº 920709.3007/15-8 lavrada contra **CONSTRUTORA LUSTOZA LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.274,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADORA