

A. I. Nº - 217449.0198/19-9
AUTUADO - SÓLIDA ESTRUTURAS PREMOLDADOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.12.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-05/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO DESGUARNECIDA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL EXIGÍVEL. Contribuinte descaracterizado como empresa de construção civil. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Antes de entrar no relatório propriamente dito, vale inicialmente salientar, que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, já contextualizados para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 28/11/2019, monta o valor histórico de R\$26.866,12, mais multa de 100%, dentre outros acréscimos, e tem como fundamento, sob o cód. 51.01.04, a falta de recolhimento de ICMS, posto que flagrado o trânsito de produtos sem a devida cobertura do documento fiscal exigido na legislação tributária.

As mercadorias objeto da ação fiscal correspondem a 115 unidades de “telhas zincalume TP 100 11,91 M”, 345 unidades de “telhas zincalume TP 100 11,97 M” e 230 unidades de “cumeeira zincalume TP 100, 1,5 M”.

Após efetivação de termo de apreensão, feito às 9:30h, conforme consta às fls. 03 e 03v, a cobrança foi formalizada às 11h08m, em instrumento denominado “Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias”, emitindo-se em seguida, às 11h39m, a nota fiscal avulsa nº 5079652019 (fl. 04).

Deu-se o enquadramento legal pelos arts. 13, I, 34, VI-A e XV, e 40, *caput* e § 5º, todos da Lei 7.014/96, mais multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei atrás mencionada.

Além dos documentos atrás mencionados, autuante ainda anexa demonstrativo de mercadorias e respectivos valores (fl. 02), consulta básica ao cadastro do ICMS da Bahia qualificando a empresa (fl. 06) e declaração do estabelecimento autuado (fl. 07).

Contribuinte apresenta impugnação (fls. 13/16) em 07.01.2020, com registro no sistema de protocolo (fl. 12).

Nela argumenta-se:

Ser bastante comum a realização da operação de transferência de insumos, na qual a empresa, que não é contribuinte inscrita no Estado, remete ao seu canteiro de obra, materiais a serem utilizados no momento da montagem do galpão. Logo, em se tratando de empresa não inscrita no cadastro estadual, vale dizer, consumidor final, foi exigido pelo fisco a emissão obrigatória de Nota Fiscal Avulsa para a liberação da mercadoria apreendida no posto fiscal, visto que não foi aceita pelo fiscal, declaração em papel timbrado pela empresa com a designação de envio de insumos para o seu canteiro de obras.

Todavia, no intuito de disciplinar a circulação de materiais que não se conceituam como mercadorias, por não se destinarem a mercancia, mas à execução de serviços inerentes às atividades específicas das entidades remetentes de tais bens, o Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições, promovendo a interpretação normativa da legislação

tributária estadual, editou a Portaria nº 739, de 14 de dezembro de 1984, publicada no Diário Oficial de 15 e 16/12/1984, contendo o seguinte mandamento:

"Art. 1º Não se exigirá documento fiscal na circulação de bens ou materiais de uso ou consumo, promovida por empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, empresas de economia mista e outras entidades, mesmo particulares, que não pratiquem operações relativas à circulação de mercadorias, quando os mesmos se destinarem à execução de serviços inerentes às suas atividades específicas.

Parágrafo único. A dispensa do cumprimento da obrigação tributária acessória será suprida por emissão, pelo remetente dos aludidos bens, de memorando em papel timbrado, em duas vias, devendo uma destas ser retida, no trânsito, pelo Fisco, após o necessário "visto"."

Pede-se, ao final, a improcedência da postulação fiscal.

Anexados no CD de fl. 06, dentre outros, documentos comprobatórios da representação legal e notas fiscais de aquisição pelo autuado.

Em suas informações (fls. 22/24), o agente fiscal descreve o fato infracional, dando destaque para a declaração exibida pelo contribuinte no posto de trânsito de mercadorias na qual se afirma que as mercadorias saíram da matriz situada em Feira de Santana com destino a obra localizada em Simões Filho, ficando ainda constatado que os produtos em cima do veículo eram todos novos, desacompanhados de nota fiscal.

Depois disto, traça comentários acerca da ação fiscal ter obedecido ao contraditório e à ampla defesa e refuta as alegações empresariais de mérito sustentando que segundo a legislação vigente, a empresa de construção civil que adquirir mercadoria de terceiro poderá autorizar o fornecedor a enviá-la diretamente para a obra, desde que no documento fiscal conste o local onde será efetivada a entrega.

Em seguida, aduz que a declaração mencionada não é mais suficiente, haja vista o art. 486 do RICMS-BA, que passou a exigir nota fiscal avulsa para acobertar o transporte, além do recolhimento do tributo.

E reforça afirmando que não foi apresentada a nota fiscal de aquisição, tampouco a nota fiscal de transferência da matriz, comprovando a origem das mercadorias, citando a legislação aplicável, art. 484 e segs. do regulamento baiano do ICMS.

Arremata reiterando que a autuada não apresentou nem anexou ao PAF nenhuma nota fiscal comprovando a origem da mercadoria nova que estava fornecendo para Simões Filho ou justificando a falta de documentação fiscal acobertadora da operação.

Sorteado o processo para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos.

VOTO

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O presente Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente, para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema emissor fazendário.

Logo, encontra-se presente nos autos o prestígio ao contraditório e à ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Passo a examinar o mérito.

O estabelecimento autuado foi flagrado transportando mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal pertinente, segundo aponta a fiscalização. Aquele, por sua vez, garante que como não é contribuinte de ICMS, bastava transitar com uma simples declaração, documento de

fl. 07, que, embora sem assinatura, afirma deslocar telhas e cumeeiras de sua fábrica, situada no distrito de Humildes, para obra situada em Simões Filho, tendo autorização para tanto, conforme Port. 739, de 1984.

Independente da análise do documento certo a ser emitido para o caso concreto, é preciso primeiro saber se tecnicamente é o autuado empresa de construção civil ou não, para os efeitos do ICMS, perante a legislação tributária baiana do imposto.

As empresas de construção civil encontram disciplina nos arts. 484 a 490 do RICMS-BA, de modo, que se faz necessário trazer à tona os dispositivos em vigor à época da ocorrência da suposta da irregularidade:

Art. 484. *Fica vedada a inscrição de empresas de construção civil no Cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, ainda que declare alguma atividade secundária sujeita ao ICMS.*

§ 1º A empresa de construção civil que comprovar exercer alguma atividade secundária sujeita ao ICMS deverá constituir estabelecimento filial exclusivamente com essa atividade, com CNPJ próprio, a fim de obter a inscrição no Cadastro de contribuintes do ICMS, podendo ser localizada no mesmo endereço onde realiza as atividades sujeitas ao ISS.

§ 2º A empresa de construção civil que adquirir mercadoria de terceiro poderá autorizar o fornecedor a remetê-la diretamente para a obra, desde que no documento conste a indicação expressa do local, dentro do Estado, onde será entregue a mercadoria.

Art. 485. *Considera-se empresa de construção civil aquela que se encontra inscrita em um dos Códigos de Atividade Econômica - CNAE compreendidos nas classes das divisões 41 a 43.*

Parágrafo único. *Equiparam-se à empresa de construção civil a incorporadora imobiliária, o consórcio de incorporação imobiliária, sociedade de propósito específico com fins imobiliários, consórcio de construção civil e construção de condomínio que desenvolvam, conjunta ou isoladamente, atividade de construção civil.*

Art. 486. *A empresa de Construção Civil que fornecer mercadorias produzidas fora do local da prestação dos serviços, nos termos da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, deverá emitir Nota Fiscal Avulsa e recolher o imposto devido.*

Note-se que resulta claro das normas transcritas, sobretudo cotejando-se o caput do art. 484 com o art. 485, que são consideradas empresas de construção civil, aquelas cujas atividades econômicas principais estejam enquadradas nos CNAES 41 a 43, mesmo que possuam atividades secundárias ensejadoras de incidência de ICMS.

Entretanto, ao examinar-se o documento de fl. 06, isto é, o extrato do cadastro das inscrições estaduais na Bahia, verifica-se desenvolver o autuado, como atividade econômica principal, a Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda – CNAE 2330301.

Este código, como soa evidente, não está dentro daqueles mencionados no art. 485 regulamentar, a despeito da impugnante possuir a atividade secundária de construção de edifícios.

Neste feixe de raciocínio, é de se concluir que, tecnicamente, para efeito de incidência do ICMS, perante a norma regulamentar tributária em vigor, não configura a defendente uma empresa de construção civil, sendo considerado sujeito passivo do ICMS.

Logo, a declaração que acompanhara as mercadorias no momento da ação de trânsito, não constitui documento hábil para dar-lhes cobertura legal.

Em verdade, por não ser construtora, e, portanto, na qualidade de contribuinte do ICMS, deveria emitir a nota fiscal, com o devido destaque do imposto. Veja-se que a própria empresa se autodeclara sujeito passivo do imposto estadual, na condição de “Normal” e “Ativo”, “credenciado”, com forma de pagamento dentro do conta corrente fiscal, tudo conforme atesta o citado extrato cadastral de fl. 04.

Já há precedente neste Conselho, confirmando o autuado como contribuinte do ICMS, decisões proferidas nas duas instâncias de julgamento, consoante se vê do Ac. CJF Nº 0287-11/16, cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSO - A. I. Nº 089027.0007/14-4. RECORRENTE - SÓLIDA ESTRUTURAS PRÉ MOLDADAS LTDA. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0173-04/14. ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA. PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2016 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACORDÃO CJF Nº 0287-11/16. EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE DESTAQUE. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Tendo, o sujeito passivo, efetuado operações situadas no campo de incidência do imposto, e relativas a mercadorias tributáveis, é de se exigir o lançamento e pagamento do imposto incidente, o que não foi feito pelo sujeito passivo, conforme confessa em sua peça recursal. Contribuinte alega, mas não prova o recolhimento do imposto em outros documentos fiscais. Infração 1 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Isto posto, considero o Auto de Infração inteiramente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0198/19-9**, lavrado contra **SÓLIDA ESTRUTURAS PREMOLDADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.866,12**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR