

**A. I. Nº** - 087461.0012/19-8  
**AUTUADO** - L.A. CONCRETO E MADEIRA LTDA.  
**AUTUANTE** - HÉLIO SILVA DAMASCENO  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/05/2021

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0047-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Considerações de defesa elidem a acusação. Demonstrado que o benefício nas operações internas com “*postes pré-moldados de cimento*”, está previsto no inciso LVI do artigo 268 do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.780/2012, e que se vem renovando ao longo do tempo, desde 01.01.2016, quando foi acrescentado com o Decreto nº 16.434, de 26/11/15. Ratificado pelo Autuante, em sede de Informação Fiscal, que pede a improcedência da autuação. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2019, exige o valor de R\$432.735,07, inerente aos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativos de fls. 06/22 dos autos, em razão da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 03.02.06: Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativos de fls. 06/22 dos autos. Consta da descrição dos fatos de que se refere à aplicação do benefício na venda de postes, mercadoria expressamente excluída da redução da base de cálculo prevista no artigo 268, XXXVI, “b”, do RICMS/2012. Lançado ICMS no valor R\$432.735,07, com enquadramento no art. 29, § 8º, da Lei 7.014/96, c/c art. 267 a 268 (a depender da hipótese), do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.780/2012, e multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Às fls. 20 a 28 dos autos, a L.A. CONCRETO E MADEIRA LTDA, Contribuinte Autuado, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 007.729.784/0001-32, com sede à Vila de Abrantes, s/nº, Rodovia BA 512, Portão 02, Camaçari-Bahia, CEP: 42.840-000, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no art. 123, do Decreto Estadual/BA nº 7.629/99, apresenta impugnação nos termos que a seguir passo a expor:

##### **I. SÍNTESE DOS FATOS**

Diz que foi alvo de atividade fiscalizatória que teve por objetivo verificar a lisura de procedimentos fiscais, resultando na lavratura do Auto de Infração em referência, por meio do qual o Fisco Estadual pretende exigir débitos de ICMS decorrente do cometimento de suposta infração à legislação de regência do imposto, assim descrita na peça acusatória:

*“INFRAÇÃO 1 – 03.02.06: Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.*

*Refere-se à aplicação benefício na venda de postes, mercadoria expressamente excluída da redução da base de cálculo prevista no artigo 268, XXXVI, do RICMS/2012.”*

Entretanto, destaca que, em que pese o trabalho que fora realizado pelo i. Auditor Fiscal, deixou o mesmo de observar a legislação vigente à época, mormente o art. 268, LVI, do RICMS que estabelece expressamente a redução da alíquota para postes pré-moldado de cimento para 15%.

##### **II. LEGALIDADE DA CONDUTA DA AUTUADA**

Aduz a Autuante que a empresa utilizou o benefício da redução da base de cálculo de forma

incorreta, pois o artigo 268, inc. XXXVI, do RICMS/2012 veda a aplicação do aludido benefício na saída de postes.

De certa forma, diz assistir razão ao Atuante, eis que o benefício no art. 268, inc. XXXVI não é extensível a postes pré-moldados de cimento, que destaca.

Diz que, de forma equivocada, o Autuante esqueceu de observar que o referido benefício está previsto no inciso LVI do mesmo artigo 268, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.780/2012, vigente à época dos fatos, bem como esse benefício vem sendo renovado ao longo do tempo, conforme abaixo:

*Redação anterior dada ao inciso LVI do caput do art. 268 pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos de 01/01/18 a 31/12/18:*

*“LVI - até 31/12/2018, das operações internas com postes pré-moldados de cimento, produzidos neste estado, realizadas pelo fabricante, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15% (quinze por cento);”*

*Redação anterior dada ao inciso LVI tendo sido acrescentado ao caput do art. 268, pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 01/01/16 a 31/12/17:*

*“LVI - até 31/12/2017, das operações internas com postes pré-moldados de cimento, produzidos neste estado, realizadas pelo fabricante, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15 % (quinze por cento).”*

Neste sentido, diz que atuou, a todo o tempo, com respaldo legal, pois no período fiscalizado, qual seja, os anos de 2016 e 2017 haviam decretos que legitimavam a redução da base de cálculo para saída de postes.

Portanto, aduz que não há que se falar em ilegitimidade da conduta da Autuada. Diz que o dispositivo legal que serviu como base para autuação não se aplica ao caso, eis que há legislação amparando o benefício fiscal que sequer fora observado pelo Autuante.

### III. PEDIDO

Face o exposto, a Impugnante requer que seja declarada a insubsistência da autuação face a sua latente improcedência.

Por fim, requer que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre realizadas em nome do advogado Rafael dos Reis Ferreira, inscrito na OAB/BA sob nº 28.345, com endereço eletrônico reis@reisholanda.com.br, com escritório na Av. Tancredo Neves, 1283, Ed. Ômega Empresarial, sala 603, Caminho das Arvores, Salvador - BA, CEP: 41820-021, Tel.: (71) 3018-7002/7003.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 86 dos autos, após descrever a que se refere a autuação, assim se posiciona:

Diz que o Auto de Infração se refere à aplicação considerada indevida do benefício da redução da base de cálculo na venda de postes, mercadoria expressamente excluída do benefício previsto no art. 268, inc. XXXVI, “b”, do RICMS/2012.

Registra que, embora o referido dispositivo exclua a mercadoria “postes” do benefício ali instituído, por outro lado, o inciso LVI do mesmo artigo, passa a contemplá-la, a partir de 01/01/2016.

Desta maneira, nada tendo a contra argumentar as arguições de defesa, pois assiste razão ao contribuinte, quanto ao direito ao benefício previsto no inc. LVI, do art. 268, do RICMS/BA, razão pela qual solicita ao CONSEF que declare improcedente o Auto de Infração.

À fl. 84-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

### VOTO

Trata-se do Auto de Infração nº 087461.0012/19-8, lavrado em 26/12/2019, referente à exigência de

imposto (ICMS), acrescido da multa de 60%, decorrente do cometimento da Infração-03.02.06, sob a acusação de recolhimento a menor do ICMS, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativos de fls. 06/22 dos autos. Consta da descrição dos fatos, que se refere à aplicação do benefício na venda de postes, mercadoria expressamente excluída da redução da base de cálculo prevista no artigo 268, XXXVI, “b”, do RICMS/2012. Lançado ICMS no valor R\$432.735,07, com enquadramento no art. 29, § 8º, da Lei 7.014/96, c/c art. 267 a 268 (a depender da hipótese), do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.780/2012, e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Em sede de defesa, registra o Contribuinte Autuado, que o agente Fiscal Autuante o acusa de ter utilizado o benefício da redução da base de cálculo de forma incorreta, pois o artigo 268, inc. XXXVI, “b” do RICMS/2012, veda a aplicação do aludido benefício na venda de postes.

Registra então, que de certa forma, assiste razão ao Autuante, eis que o benefício no art. 268, inc. XXXVI, “b”, do RICMS/2012 não é extensível a “postes” na forma abaixo:

*XXXVI - das operações internas com artefatos pré-moldados de cimento a seguir indicadas, produzidos neste estado, realizadas pelo fabricante, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12 % (doze por cento):*

*b) até 31/12/2022, nas saídas para qualquer destinatário, **não se aplicando o benefício nas saídas de postes;***  
*(Grifo acrescido)*

Entretanto, pontua, que de forma equivocada, esqueceu o Autuante de observar, que o referido benefício está previsto no inciso LVI do mesmo artigo 268 do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.780/2012, vigente à época dos fatos, bem como esse benefício vem sendo renovado ao longo do tempo, conforme abaixo:

***Redação anterior dada ao inciso LVI do caput do art. 268 pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos de 01/01/18 a 31/12/18:***

*“LVI - até 31/12/2018, das operações internas com postes pré-moldados de cimento, produzidos neste estado, realizadas pelo fabricante, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15% (quinze por cento);” (Grifos acrescidos)*

***Redação anterior dada ao inciso LVI tendo sido acrescentado ao caput do art. 268, pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 01/01/16 a 31/12/17:***

*“LVI - até 31/12/2017, das operações internas com postes pré-moldados de cimento, produzidos neste estado, realizadas pelo fabricante, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15 % (quinze por cento).” (Grifos acrescidos)*

***Redação anterior dada ao inciso LVI tendo sido acrescentado ao caput do art. 268, pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 01/01/16 a 31/12/17:***

*“LVI - até 31/12/2017, das operações internas com postes pré-moldados de cimento, produzidos neste estado, realizadas pelo fabricante, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15 % (quinze por cento).” (Grifos acrescidos)*

Neste sentido, diz que procedeu a todo o tempo com respaldo legal, pois no período fiscalizado, qual seja, os anos de 2016 e 2017, haviam decretos que legitimavam a redução da base de cálculo para saída de postes.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante registra que embora o dispositivo do inc. XXXVI, “b” do RICMS/2012, publicado pelo Dec. nº 13.780/2012, exclua a mercadoria “postes” do benefício ali instituído, por outro lado, o inciso LVI do mesmo artigo, passa a contemplar a partir de 01/01/2016.

Desta maneira, aduz que nada tem a contra argumentar das arguições de defesa, pois diz assistir razão ao contribuinte, quanto ao direito ao benefício previsto no inc. LVI, do art. 268 do RICMS/BA, então, solicita deste Conselho de Fazenda que declare improcedente o Auto de Infração nº 087461.0012/19-8, em tela.

Em sendo assim, da análise das peças processuais, não vendo nada que desabone a manifestação do agente Fiscal Autuante, que está em sintonia com a legislação pertinente, acompanho seu pedido de improcedência da autuação.

Relativo à pretensão de que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre realizadas em nome do advogado Rafael dos Reis Ferreira, inscrito na OAB/BA sob nº 28.345, com endereço eletrônico [reis@reisholanda.com.br](mailto:reis@reisholanda.com.br), com escritório na Av Tancredo Neves, 1283, Ed. Ômega Empresarial, sala 603, Caminho das Arvores, Salvador - BA, CEP.: 41820-021, Tel.: (71) 3018-7002/7003, há de se registrar, que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo, é efetivado na forma prevista no artigo 108 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/1999, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087461.0012/19-8**, lavrado contra **L.A. CONCRETO E MADEIRA LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA