

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 insubstancial. 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

incorrecta, 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 Atuante, 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, 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