

PROCESSO - N. F. Nº 298578.0002/17-0
NOTIFICADO - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A
EMITENTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26/12/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-03/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MATERIAL DE USO/CONSUMO E BEM DO ATIVO. O sujeito passivo, empresa de construção civil, goze do tratamento diferenciado, por força de assinatura do “Termo de Acordo” com a SEFAZ/BA, e também se enquadra nas disposições constantes no art. 264, inciso LIV do RICMS-BA/2012, relativamente à isenção do ICMS, com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô), podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2017, refere-se à exigência de R\$22.509,33 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto na aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, nos meses de junho a dezembro de 2015, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil.

O notificado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 27 a 50 do PAF. Preliminarmente, requer que todas as intimações e notificações sejam expedidas em nome dos seus advogados. Pede a nulidade da Notificação Fiscal, alegando ausência de indicações precisas e cerceamento de defesa. Diz que em nenhum momento a Auditora Fiscal, ao indicar o enquadramento legal e a qualificação da infração, permitiu ao defendente a correta compreensão da descrição do fato gerador que ensejou a cobrança do imposto.

Reproduz a redação atual dos arts. 484, 485 e 486 do RICMS-BA/2012 e diz que os mencionados dispositivos tratam do já revogado Regime Simplificado de Tributação para empresas da construção civil. Alega que, ao se deparar com o demonstrativo de débito constante na Notificação Fiscal, verificou que a alíquota aplicada é de 4%.

Afirma que em relação aos dispositivos ditos como infringidos, se pode verificar que em nada se relacionam com a aquisição de materiais, equipamentos ou máquinas que se destinem a construção do Metrô de Salvador com o Regime Simplificado de Tributação para empresas de Construção Civil.

Também alega que apesar de a Notificação Fiscal indicar os respectivos acréscimos tributários à obrigação principal, não o faz de acordo com o que preceitua o RPAF-BA/99, que determina que a Auditora Fiscal detalhe as parcelas variáveis, indicando os seus respectivos percentuais e os termos iniciais da contagem.

Ressalta que a ausência do correto enquadramento legal da infração apontada, bem como a ausência de detalhamento dos acréscimos incidentes, nulifica de pleno direito o ato

administrativo de lançamento em que se pretende consubstanciar a cobrança do crédito ora combatido.

Diz que a Notificação Fiscal é deficiente de informações capitais à ocorrência do fato gerador que poderia dar origem ao enquadramento legal. Cita o art. 18 do RPAF-BA/99, e diz que não se trata de mera investida protelatória ao pagamento, mas sim, de estar impedido de apresentar defesa mais contundente acerca do débito que não conhece a origem. Afirma que não se pode cancelar a Notificação Fiscal na forma como está, pois a imprecisão de informações obstou o entendimento do contribuinte e contrariou o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Pede a nulidade da Notificação Fiscal.

Informa que após analisar o período apurado e confrontar com o seu documentário fiscal e planilha utilizada pela Auditora Fiscal, o defendente começou a deduzir qual seria o efetivo enquadramento da sua autuação e chegou, por si só, à temerária conclusão de que a Notificação deveria abalizar-se no eventual descumprimento do art. 264, LIV do RICMS-BA, cuja redação transcreveu.

Diz que somente após empreender um esforço de interpretação dedutiva, analisando a extensa legislação acerca do enquadramento legal da infração, é que acredita ter identificado o enquadramento da Notificação, para então apresentar sua correspondente defesa/justificação.

Ressalta que de acordo com o art. 264, LIV do RICMS-BA, as operações de aquisições interestaduais de bens e mercadorias destinadas ao sistema de trens urbanos e metropolitanos estão isentas da incidência do ICMS. Diz que o referido benefício está baseado no Convênio ICMS 94/2012, por meio do qual se tornaram isentas do ICMS as aquisições de bens e mercadorias destinadas à implantação das redes de transporte de passageiros sobre trilhos, em operações internas e interestaduais, inclusive no tocante à diferença de alíquotas.

Esclarece que, para a concessão do gozo do benefício fiscal, a empresa precisou requerer seu respectivo credenciamento através do Processo Administrativo nº 21521220140, cujo deferimento ocorreu em 28/11/2014 através do Parecer nº 27875/2014, por terem sido comprovados os requisitos necessários.

Assegura que, para o exercício de suas atividades na execução do contrato de concessão pública da implantação do sistema metroviário, a maioria das aquisições realizadas pela empresa autuada, se refere a materiais destinados à execução das obras do metrô, como é o caso dos Torquímetros, que são instrumentos utilizados para medir a resistência dos metais à torção.

Informa que se trata de instrumento indispensável utilizado na execução da obra do metrô, de modo a garantir a segurança dos materiais metálicos aplicados na obra referida, cuja destinação é o transporte de milhares de passageiros diariamente.

Diz que outro instrumento importante empregado na execução dos serviços no canteiro de obra, são os alicates para manuseios dos moldes destinados a instalação de estruturas que irão compor o sistema metroviário. Entende que a Notificante não possui a necessária capacitação técnica para julgar a destinação dos equipamentos utilizados pela empresa notificada, fazendo um equivocado juízo de não aplicação da isenção prevista no art. 264, LIV do RICMS-BA.

Reafirma que a maioria dos materiais adquiridos no período Defendente tiveram o escopo de serem empregados na obra. Em atendimento ao disposto no art. 53, § 1º do RICMS/BA, apresenta planilha, onde está demonstrada a destinação de cada um dos materiais, de modo a confrontar que há incontestação da norma isencional do art. 264, LIV do mencionado Regulamento.

Apenas por amor ao debate, na remota hipótese de não ser acolhido o argumento acima aduzido, pugna pela redução do valor da Notificação, alegando que o montante cobrado pela Auditora Fiscal é maior do que o valor supostamente devido, em face da equivocada aplicação de alíquota superior à prevista na legislação.

Diz que a redação originária, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações que ensejaram a presente cobrança, o art. 485 do RICMS-BA, prescreve a alíquota de 3% sobre o valor da operação, ressalvando no parágrafo único, a hipótese onde as mercadorias ou bens fossem adquiridos de outros Estados com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do Estado de origem da operação.

Alega que de acordo com o demonstrativo de débito constante na Notificação Fiscal quanto à alíquota aplicada, não se sabe porque é de 4%. Cita e transcreve o art. 150, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, e alega que, ainda que se entenda pela ocorrência dos fatos geradores, não restam dúvidas de que a alíquota prevista é 3%. Entende que se faz necessária a revisão do lançamento para que se efetive seus correspondentes recálculos, abrindo-se novo prazo para manifestação, e o defendente pagar ou impugnar.

Também contesta a multa aplicada, alegando que tem caráter confiscatório, citando decisão do Supremo Tribunal Federal e ensinamentos da doutrina. Entende que há de se reconhecer que o percentual da multa, de 60%, é considerado abusivo, eis que viola a vedação de utilização do tributo com efeito de confisco e à capacidade contributiva.

Afirma que entender de modo diverso acarretaria a praticamente igualar o valor cobrado em razão de tributo supostamente não recolhido e o da multa punitiva. Assim, pugna pela exclusão da multa ou, ao menos, sua redução a um percentual que atenda aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Requer a colação de inúmeros documentos, a exemplo dos recibos de pagamento, comprovantes de depósito e declarações. Diz que em se tratando de assunto delicado, a reunião e exame do rol probatório esbarra em óbice de ordem operacional, tendo em vista a antiguidade do período lançado, além do prazo exíguo de apenas trinta dias para reunir toda a documentação pertinente.

Invoca o princípio da verdade material e diz que não se pode falar em preclusão do direito de provar o quanto alegado na seara administrativa; pugna pela aplicabilidade do mencionado princípio, de modo que, ao tempo da produção das provas sejam elas apreciadas por este órgão julgador.

Requer sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, em especial prova pericial técnica. Reafirma o pedido de nulidade, de acordo com a fundamentação apresentada. Não sendo acatada a preliminar de nulidade, requer que, no mérito, julgue improcedente a presente Notificação Fiscal.

Na hipótese de não acolhimento dos pedidos acima, que se proceda a revisão dos cálculos para que o montante do crédito tributário utilize o critério quantitativo da correta aplicação da alíquota de 3%, de acordo com o caput do art. 485 do RICMS-BA. Também requer a exclusão da multa de 60% ou, ao menos, sua redução aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, reitera o requerimento de que todas as notificações e intimações sejam expedidas em nome dos advogados.

A Auditora Fiscal presta informação fiscal às fls. 137 a 142 dos autos. Diz que a autuação observou toda a legislação fiscal aplicável à matéria, bem como termos de acordo firmados pelo contribuinte, que implicam em análise específica para a correta identificação, determinação e cobrança de valores devidos ao fisco estadual.

Esclarece que o notificado é empresa do ramo da construção civil e firmou, com o Estado da Bahia, através da Secretaria da Fazenda, Termo de Acordo para apuração de ICMS pelo Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil. Além disso, a empresa, como líder do consórcio para a realização de obras de mobilidade urbana na região metropolitana de Salvador, celebrou Termo de Acordo que concede isenção de ICMS nas aquisições destinadas a obra do Metrô de Salvador/Lauro de Freitas. Sendo assim, não há como apurar o ICMS devido

pela empresa, sem a análise conjunta de todas as peculiaridades que possam interferir e/ou modificar o tratamento tributário de suas operações.

Informa que a fiscalização considerou as especificidades do contribuinte para a adequada determinação do alcance dos dispositivos legais aplicáveis. Durante o período de auditoria, mensagens foram trocadas com preposto da empresa para esclarecer a natureza do conjunto de suas operações, visando dirimir quaisquer dúvidas e minimizar a possibilidade de equívocos de entendimento, conforme *e-mails* às fls. 4 a 12 do PAF.

Ressalta que a presente Notificação Fiscal foi apresentada e entregue ao contribuinte em 04/04/2017, conforme declaração de ciência à fl. 02. Também foram entregues, em formato digital e impresso, todos os documentos que respaldaram a composição dos valores dos débitos indicados, conforme recibo de entrega às fls. 24.

Dentre os documentos entregues, está o Demonstrativo de Cálculo de ICMS pelo Regime Simplificado para Empresas de Construção Civil, fls. 13 a 15. Esse demonstrativo analítico, relaciona mensalmente, em ordem cronológica, todas as operações interestaduais de entrada de mercadorias, por item de cada nota fiscal, identificando o emitente, valor, alíquota destacada, CFOP, Estado de origem. Com base nessas informações, é identificada a base de cálculo, a alíquota de débito (3%) e o ICMS devido. O imposto apurado é totalizado por mês e confrontado com a soma de ICMS recolhido naquele mês. O resultado da diferença entre o ICMS devido e o recolhido é apresentado no final de cada mês, conforme pode ser facilmente verificado na planilha, fl. 14 (meses de março, abril e maio/15) e fl. 15 (meses de junho a dezembro/15).

Informa que o Sistema, por prever as alíquotas gerais de tributação, não possibilita a inserção da alíquota de 3%, entretanto, como a base de cálculo é determinada partindo-se do valor do débito, esse dado não interfere, nem altera, o valor atribuído ao débito. Para não restar dúvidas, esclarece que o sistema é alimentado primeiramente com o valor do débito, que permanece inalterado. A partir desse valor, é composta a base de cálculo, ou seja, qualquer alíquota colocada alteraria a base de cálculo, mas nunca o valor do débito.

Acrescenta que na entrega da Notificação Fiscal, todos os valores e documentos foram apresentados e explicados ao contribuinte, para que não restassem dúvidas quanto à metodologia de cálculo e disposição dos dados. Tal procedimento visa contribuir para o legítimo exercício do direito a defesa.

Apresenta o entendimento de que, basta uma leitura elementar, sem grande esforço interpretativo, dos dispositivos tidos como infringidos, que se pode facilmente verificar que em nada se relaciona a aquisição de materiais, equipamentos ou máquinas que se destinem a construção do Metrô de Salvador com o Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil. Em nenhum dos dispositivos, há qualquer conexão entre as aquisições realizadas pela Justificante com a sua destinação à execução das obras do metrô.

Diz que a referência da natureza e destinação dos produtos adquiridos não foi motivada pela existência de elementos de conexão entre as duas legislações. Ocorre que o contribuinte, como qualquer outro estabelecimento do ramo da construção civil, está apto a realizar diferentes e diversas obras, sendo a construção do metrô de Salvador, apenas uma delas. Para essa obra, especificamente, o notificado estava enquadrado na isenção para obras de mobilidade urbana. Para as demais obras, assim como na aquisição de produtos com alíquotas interestaduais que, embora utilizados nas obras do metrô, pudessem ser incorporados aos bens da empresa para utilização em obras futuras, deveria ser aplicado o Regime Simplificado de Tributação, conforme termo de acordo firmado pela empresa.

Ao tratar do credenciamento para a concessão e gozo da isenção de que trata o Art. 264, LIV do Regulamento do ICMS, o contribuinte interpreta o demonstrativo de cálculo de ICMS pelo Regime Simplificado de Tributação, fls. 13 a 15, traz produtos adquiridos que, pela análise de sua natureza, finalidade e constituição, constantes em ficha técnica, não se destinam exclusivamente

as obras do metrô de Salvador. Tais produtos são ferramentas, máquinas ou equipamentos que não são incorporados, esgotados ou descartados na obra, possuindo vida útil que permite sua estocagem e utilização posterior. Como exemplo, cita os torquímetros, ferramentas de medição que permitem o torque ou aperto de parafusos em medidas exatas predefinidas e podem ser mantidos em estoque para uso futuro, quando adequadamente manuseados e guardados.

Comenta que os alicates são ferramentas com características que permitem sua utilização por período indeterminado, sendo evidente que o manuseio inadequado pode comprometer a vida útil de ferramentas, máquinas e equipamentos, no entanto, essa não representa regra geral. As organizações perseguem práticas administrativas e operacionais que possibilitam imprimir maior vida útil aos componentes, a fim de reduzir custos e aumentar a qualidade de seus processos.

Afirma que a mera indicação de destinação não configura documento comprobatório que assegure a incorporação desses itens ao metrô de Salvador. Para isso, cabe ao contribuinte apresentar elementos de identificação de tombamento dos itens, com a respectiva incorporação ao patrimônio dos terminais, estações e complexos de manutenção. Para os itens onde não há a previsão ou possibilidade de tombamento, necessário se faz a apresentação do detalhamento dos projetos executivos, com a respectiva indicação de matérias, quantidades e cronograma de execução, para a confrontação com os itens em questão.

Diz que outro fator que deve ser observado, mesmo considerando a legitimidade na exigência do imposto do notificado como consorciado líder, é que o Consórcio Mobilidade Bahia, com números de CNPJ e inscrição estadual próprios, embora não se constitua como pessoa jurídica típica, tem autonomia e competência para figurar, e figura, como adquirente dos itens relacionados às obras do Metrô, razão da sua constituição.

Informa que a empresa notificada, Construções e Comércio Camargo Correa S/A, é a consorciada líder do Consórcio Mobilidade Bahia. Entretanto, a construção e operação do Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas estão sendo realizadas em PPP entre a CCR Metrô Bahia e o Estado da Bahia, com recursos investidos na construção de estações e aquisição e manutenção dos equipamentos, que devem possuir discriminação que permita identificar os bens reversíveis e os bens vinculados à concessão, para a adequada avaliação dos condicionantes presentes no Convênio 94/12 e Art. 264, LIV, do RICMS.

Conclui que os elementos apresentados não são suficientes para comprovar a destinação dos itens, de acordo com os dispositivos legais de isenção, presentes no RICMS, art. 264, LIV, mantém integralmente os termos da Notificação Fiscal.

Na sessão de julgamento, após a sustentação oral do representante legal do notificado, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 146) solicitando que a Notificante:

1. Intimasse o defendente para apresentar relação exaustiva, e não exemplificativa, de todos os materiais, equipamentos ou bens, indicando a sua destinação.
2. Com base na relação acima mencionada, elaborasse dois demonstrativos de débito: um para as mercadorias cuja isenção não é aplicável e outro para os casos em que se deve aplicar a isenção relacionada às obras do metrô.

Após o atendimento das solicitações supra, a repartição fiscal intimasse o sujeito passivo quanto ao resultado da diligência, concedendo o prazo de dez dias para o defendente se manifestar.

Foi prestada informação fiscal às fls. 175/176, por Auditor Fiscal estranho ao feito, considerando que a Notificante não exerce suas atividades na unidade fiscalizadora, sendo informado que o Defendente foi intimado na forma solicitada.

O Auditor Fiscal informou que após requerer prorrogação do prazo para atendimento da Intimação Fiscal, o notificado, através de seus representantes legais, apresentou a relação solicitada em forma de planilha, indicando em cada item adquirido a sua aplicação e finalidade.

Com base na mencionada relação, foram elaborados dois demonstrativos: um para as mercadorias adquiridas para as quais se aplica a isenção relacionada às obras do metrô de Salvador; e no segundo, mercadorias para as quais não se aplica a referida isenção, e que se faz necessário o recolhimento do ICMS, conforme regramento do Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil.

Esclarece que no demonstrativo referente aos itens com isenção não aplicável, constatou-se que o notificado recolheu o imposto devido referente às mercadorias constantes nas notas fiscais de números 24215, 24224, 24300, 24332 e 24266, como pode ser comprovado na planilha às fls. 16/17 do PAF, em consonância com os recolhimentos realizados no ano de 2015 pelo Contribuinte.

Conclui que resta em aberto o recolhimento do imposto devido relativo às mercadorias constantes nas notas fiscais de números 2390 e 11316, adquiridas no mês de setembro de 2015, totalizando o valor histórico de R\$475,20. Juntou planilhas às fls. 177 a 180.

À fl. 183 do PAF, o Defendente foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos em cumprimento à diligência fiscal, tendo apresentado manifestação às fls. 187/188, aduzindo que na mencionada diligência foi reconhecido a pertinência dos fundamentos trazidos nas razões de defesa.

Considerando que o resultado da diligência afasta a possibilidade de cobrança de quase a totalidade do débito, diz que não existe outra possibilidade senão o cancelamento da exigência fiscal.

Com relação à parcela remanescente, objeto das Notas Fiscais de números 2390 e 11316 que, segundo a Autoridade Fiscal, não teria sido quitada, as quais compreendem o valor de R\$475,20, informa que efetuará o recolhimento do referido valor, após o julgamento de Justificação à notificação do lançamento.

Por fim, na linha do resultado da diligência, pugna pelo acatamento integral da Justificação apresentada, para que seja julgada improcedente a presente Notificação Fiscal.

O Auditor Fiscal estranho ao feito prestou nova informação fiscal à fl. 196, destacando que após o atendimento da Diligência solicitada por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, a conclusão do Relatório encontra-se às fls. 175 a 181 do PAF.

Ressalta que ao tomar ciência do resultado da diligência, o Defendente apresentou manifestação, conforme fls. 186 a 194, na qual, não contesta a procedência do valor remanescente e requereu a improcedência da Notificação Fiscal, pelo fato de que, no seu entender, a revisão realizada afastou quase a totalidade do débito.

Diz que a manifestação do Impugnante não alterou o entendimento constante no Relatório da Diligência e, deste modo, espera que este CONSEF julgue a presente Notificação Fiscal procedente em parte, para a devida cobrança do valor remanescente.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Raiza Andrade de Souza Ribeiro, OAB-BA Nº 42.096.

VOTO

Inicialmente, o notificado alegou ausência de indicações precisas e cerceamento de defesa. Disse que em nenhum momento a notificante, ao indicar o enquadramento legal e a qualificação da infração, permitiu ao defendente a correta compreensão da descrição do fato gerador que ensejou a cobrança do imposto.

Afirmou que em relação aos dispositivos ditos como infringidos, se pode verificar que em nada se relacionam com a aquisição de materiais, equipamentos ou máquinas que se destinem a construção do Metrô de Salvador, com o Regime Simplificado de Tributação para empresas de Construção Civil; e concluiu que a ausência do correto enquadramento legal da infração apontada, bem como a ausência de detalhamento dos acréscimos incidentes, nulifica de pleno

direito o ato administrativo de lançamento em que se pretende consubstanciar a cobrança do crédito ora combatido.

Entendo que os dispositivos do RICMS-BA e da Lei 7.014/96, citados, guardam relação com o imposto apurado pela Auditora Fiscal, e não implicaria nulidade da Notificação se existisse equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF-BA/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes na Notificação Fiscal, indicam que se trata de ICMS relativo às operações realizadas pelo defendente na condição de Empresa de Construção Civil, tendo sido especificadas as circunstâncias que envolvem os fatos apurados, e informados os dados acessórios ou prestadas as informações complementares que apresentam convergência com aquele que constitui o enunciado principal da “infração”.

Quanto ao detalhamento dos acréscimos tributários, conforme estabelece o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11/12/1981, os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos a acréscimos moratórios. Esses acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento do tributo (§ 1º).

Constato o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito, o presente lançamento trata da falta de recolhimento do imposto na aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, nos meses de junho a dezembro de 2015, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil, constando a informação de que o notificado é signatário do Termo de Acordo previsto no RICMS-BA/2012.

O notificado reproduziu a redação atual dos arts. 484, 485 e 486 do RICMS-BA/2012, e alegou que os mencionados dispositivos tratam do já revogado Regime Simplificado de Tributação para empresas da construção civil. Disse que ao se deparar com o demonstrativo de débito constante na Notificação Fiscal verificou que a alíquota aplicada é 4%.

A Auditora Fiscal esclareceu que o Sistema desta SEFAZ, por prever as alíquotas gerais de tributação, não possibilita a inserção da alíquota de 3%, entretanto, como a base de cálculo é determinada partindo-se do valor do débito, esse dado não interfere, nem altera, o valor atribuído ao débito. Ou seja, o cálculo do tributo exigido foi efetuado corretamente à alíquota de 3%, inexistindo qualquer prejuízo para o Contribuinte.

Quanto ao argumento defensivo de que os arts. 484, 485 e 486 do RICMS-BA/2012 tratam do já revogado Regime Simplificado de Tributação, observo que para a constituição do lançamento, deve-se seguir a legislação vigente e aplicável à época da ocorrência do fato gerador. Neste caso, até dezembro de 2015 o Regime Simplificado de Tributação ainda estava em vigor e a autuação fiscal se refere aos meses entre junho e dezembro do mencionado ano.

O defendente alegou que de acordo com o art. 264, LIV do RICMS-BA, as operações de aquisições interestaduais de bens e mercadorias destinadas ao sistema de trens urbanos e metropolitanos estão isentas da incidência do ICMS. Disse que o referido benefício está baseado no Convênio ICMS 94/2012, por meio do qual se tornaram isentas do ICMS as aquisições de bens e mercadorias destinadas à implantação das redes de transporte de passageiros sobre trilhos, em operações internas e interestaduais, inclusive no tocante à diferença de alíquotas.

Afirmou que a maioria das aquisições realizadas pela empresa autuada, se refere a materiais destinados à execução das obras do metrô, como é o caso dos Torquímetros, que são instrumentos utilizados para medir a resistência dos metais à torção.

Na informação fiscal, a Auditora Fiscal alegou que em nada se relaciona a aquisição de materiais, equipamentos ou máquinas que se destinem a construção do Metrô de Salvador com o Regime Simplificado de Tributação para Empresas de Construção Civil. Em nenhum dos dispositivos há qualquer conexão entre as aquisições realizadas pela Justificante com a sua destinação à execução das obras do metrô.

A Auditora Fiscal informou que os produtos são ferramentas, máquinas ou equipamentos que não são incorporados, esgotados ou descartados na obra, possuindo vida útil que permite sua estocagem e utilização posterior. Citou como exemplos os torquímeros e alicates.

Para melhor entendimento da matéria em questão, vale reproduzir os arts. 484 e 485, redação vigente até 31/12/2015, e o art. 264, LIV do RICMS-BA/2012:

Art. 484. A empresa de construção civil, inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, adotará tratamento simplificado previsto neste capítulo para apuração do imposto.

Art. 485. O tratamento simplificado de que trata este capítulo consiste na aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre o valor da operação nas aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo, acrescido dos valores correspondentes a seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais.

Parágrafo único. Não será exigido o recolhimento do imposto, na forma prevista no caput:

I - na hipótese de a empresa de construção civil ou equiparada adquirir mercadorias ou bens em outra unidade da Federação com a cobrança do ICMS com base na alíquota interna do estado de origem;

II - no retorno de mercadoria procedente de canteiro de obras localizado em outra unidade da Federação e pertencente ao mesmo titular.

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

...

LIV - as operações internas e interestaduais, bem como as aquisições interestaduais relativamente ao diferencial de alíquotas, com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô) e demais redes de transportes públicos sobre trilhos de passageiros, sendo que (Conv. ICMS 94/12):

a) o disposto neste inciso aplica-se na importação de produtos sem similar produzidos no País, cuja inexistência de similaridade seja atestada por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo de máquinas e equipamentos, com abrangência em todo o território nacional;

b) a fruição do benefício de que trata este inciso fica condicionada:

1 – à comprovação do efetivo emprego das mercadorias e bens na construção, manutenção ou operação das redes de transportes públicos de passageiros sobre trilhos;

2 – a que o destinatário localizado no Estado da Bahia esteja credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária da região do seu domicílio fiscal;

Observe que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora, isto é, o lançamento está sujeito à observância dos ditames

da lei, de ordem material e formal. Sob o aspecto material, ou de mérito, cumpre verificar se o tributo é ou não devido, se há ou não provas do cometimento.

O cerne da questão é a aquisição em operação interestadual por construtora, utilizando-se desta condição para, segundo a notificante, aquisição de ferramentas, máquinas ou equipamentos que não são incorporados, esgotados ou descartados na obra do Metrô de Salvador.

Não se trata de cobrança do ICMS relativo à diferença de alíquota, considerando a previsão constante no art. 485 do RICMS-BA, acima reproduzido, quanto ao tratamento simplificado com a aplicação percentual de 3% (três por cento) sobre o valor da operação nas aquisições interestaduais de mercadorias, material de uso ou consumo ou bens do ativo. A interpretação dada à redação do caput do mencionado art. 485, é no sentido de que o legislador baiano ofereceu ao prestador de serviço de construção civil a possibilidade de pagamento de 3% de ICMS aplicável sobre o valor da operação de aquisição interestadual, mediante adesão ao Tratamento Simplificado, com assinatura do Termo de Acordo.

Neste caso, quando o Contribuinte assina o Termo de Acordo, se vincula à obrigação instituída no artigo 485 do RICMS-BA, com o benefício de um tratamento jurídico especial para realizar operações como contribuinte do ICMS neste Estado. No referido “Termo de Acordo”, firmado pelo sujeito passivo, manifesta a sua concordância com o regime simplificado de recolhimento do imposto, obrigando-se a recolher o ICMS à base de 3% sobre o valor todas as aquisições de mercadorias, bens do ativo ou de uso /consumo.

Entretanto, embora o sujeito passivo, empresa de construção civil, goze do tratamento diferenciado, por força da assinatura do “Termo de Acordo” com a SEFAZ/BA, também se enquadra nas disposições constantes no art. 264, inciso LIV do RICMS-BA/2012, relativamente à isenção do ICMS, com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô), podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados, e foi informado pela Notificante que a empresa autuada, Construções e Comércio Camargo Correa S/A, é a consorciada líder do Consórcio Mobilidade Bahia.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 146) solicitando que a Notificante:

1. Intimasse o Defendente para apresentar relação exaustiva, e não exemplificativa, de todos os materiais, equipamentos ou bens, indicando a sua destinação.
2. Com base na relação acima mencionada, elaborasse dois demonstrativos de débito: um para as mercadorias cuja isenção não é aplicável e outro para os casos em que se deve aplicar a isenção relacionada às obras do metrô.

Na diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, com base na relação apresentada pelo Defendente, foram elaborados os dois demonstrativos solicitados e informado que no demonstrativo referente aos itens com isenção não aplicável, constatou-se que o notificado recolheu o imposto devido referente às mercadorias constantes nas notas fiscais de números 24215, 24224, 24300, 24332 e 24266, como pode ser comprovado na planilha às fls. 16/17 do PAF, em consonância com os recolhimentos realizados no ano de 2015 pelo Contribuinte, restando em aberto o recolhimento do imposto devido relativo às mercadorias constantes nas notas fiscais de números 2390 e 11316, adquiridas no mês de setembro de 2015, totalizando o valor histórico de R\$475,20, conforme planilhas às fls. 177 a 180.

O notificado não contestou o resultado da diligência fiscal, e informou que efetuará o recolhimento do referido valor, após o julgamento de Justificação à notificação do lançamento.

Observo que foi realizado o necessário saneamento do levantamento fiscal, considerando a aplicação, para algumas mercadorias e ferramentas objeto da presente lide, do disposto no art. 264, inciso LIV do RICMS-BA/2012. Após os ajustes realizados pelo Auditor Fiscal estranho ao

feito, foi apurado o débito remanescente no valor de R\$475,20, conforme planilhas às fls. 177 a 180.

Dessa forma, acato a revisão efetuada em atendimento à diligência encaminhada por esta JJF, e concluo que ficou caracterizada em parte a exigência fiscal do presente lançamento.

Quanto à multa decorrente da notificação, que foi objeto de contestação pelo notificado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura da Notificação Fiscal, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Por fim, o Impugnante requer que todas as intimações alusivas ao feito sejam encaminhadas aos seus advogados. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do Defendente poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **298578.0002/17-0**, lavrada contra **CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$475,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA