

N. F. Nº - 920709.3011/15-5
NOTIFICADO - SPE BARBALHO LTDA
AUTUANTE - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 30.09.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0356-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. 1. REGIME UNIFICADO DE TRIBUTAÇÃO PARA EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado e corrigido erro no cálculo do lançamento do crédito tributário. Aquisições realizadas em empresas do Simples Nacional não estão fora da incidência da exigência em tela. Computado recolhimentos comprovados pela defesa. Infração subsistente em parte. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrada em 22/12/2015 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de **R\$16.463,41**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 02.15.01 – Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Unificado de Tributação para Empresas de Construção Civil.

Às fls. 13 consta lavrado termo de revelia, sob alegação de que o contribuinte não atendeu o prazo de trinta dias para oferecer sua impugnação ao presente lançamento de crédito tributário. Consta que a data da ciência fora 22/12/15 e o termo do prazo pra defesa 21/01/16.

À fl. 31 veio aos autos, aos dias 19/02/2016, a defesa da Impugnante com o seguinte teor:

“Ref.: Defesa de Notificação Fiscal nº 9207093011/15-5

Prezados(a),

A SPE Barbalho Ltda, localizada à Rua José Olímpio da Silva, s/n, quadra 06, lote 03, IAPI, cep 40.340-580, Salvador/BA, inscrita sob o CNPJ 13.571. 706/0001-55, solicita revisão dos procedimentos de fiscalização referente à Notificação Fiscal nº 9207093011 /15-5, a qual, o contribuinte alega que:

- Existem divergências de valores apurados pela SEFAZ e recolhidos a maior pelo contribuinte;*
- Existem divergências de valores apurados pela SEFAZ e recolhidos a menor pelo contribuinte*
- Foram consideradas na apuração da base cálculo notas fiscais emitidas por contribuintes do Simples Nacional;*
- Período de apuração divergente, em decorrência da chegada da mercadoria;*

Segue planilha em anexo utilizada como base para fiscalização com os esclarecimentos devidos.

O contribuinte encontra-se à disposição para maiores esclarecimentos e fornecimento de documentação, caso seja necessário. Qualquer coisa entrar em contato com Danilo Freire, (71) 3507-1111 / 99129-8540. ”

À fl. 41 consta que o processo fora enviado para inscrição em Dívida Ativa em 29/04/2016.

Às fls. 43 à 46 consta recurso administrativo à Procuradoria Geral do Estado – PGE com fulcro em controle de legalidade sob arguição de que o Autuante teria induzido a Impugnante ao erro, ao informa-la de que o prazo para impugnação seria de 60 (sessenta) dias. Tendo alegado ainda que:

Mesmo que o vício acima seja superado, existem vícios no lançamento que permitem o exercício do controle de legalidade, para evitar o enriquecimento sem causa do Erário. Explicou que a cobrança diz respeito a suposta omissão no pagamento de ICMS, de acordo com o regime aplicável à espécie, pela alíquota de 3%, na forma do art. 485, do RICMS/12, vigente até 31/12/2015.

Disse que a apuração fiscal possui erros, como também não foram considerados os pagamentos realizados pela Requerente. E que de acordo com o demonstrativo e documentos anexos (demonstrativo do Autuante, demonstrativo da empresa, notas e DMAs e DAES – todos em meio magnético e ainda demonstrativos em meio físico), levando em consideração uma efetiva e real apuração pelas compras e datas das entradas das mercadorias no estabelecimento, a Requerente PAGOU os valores cobrados na Notificação, sendo que em vários meses as apurações e correspondentes pagamentos foram em valores maiores que aqueles cobrados.

Pontuou que existe um mês em que os valores são coincidentes (outubro/13 – R\$ 1.235,26), porém nos demais meses, em sua maioria, a apuração e pagamento, realizados pela empresa, superam as importâncias cobradas pela fiscalização.

Afirmou que a Requerente apurou espontaneamente os valores devidos, mês a mês, considerando as datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento, conforme disse constar de planilha anexa. Que apurou e recolheu montantes, na maioria das vezes, a maior que aqueles cobrados, pagamentos que não foram considerados na ação fiscal.

Asseverou que as divergências de cálculos certamente ocorreram por erro do Autuante, que não atentou para a fórmula prevista no mencionado art. 485, com os acréscimos dos valores de frete, IPI etc. Reproduziu o que se encontrava disposto no RICMS, na época dos fatos:

“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.”

Acrescentou que a notificação incluiu na base de cálculo notas emitidas por empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, tributadas na origem dentro da sistemática pertinente, as quais não devem compor a base de cálculo. Feitos os ajustes, com a exclusão das aquisições em empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL e com a dedução dos valores pagos nos prazos regulamentares, a Requerente efetuará a quitação do montante residual, se houver.

Ante o exposto, por entender estar patente a ilegalidade no lançamento, assim como o vício o vício que levou à “intempestividade” da impugnação, requereu que a PGE/PROFIS não autorize a inscrição em dívida ativa ou, se inscrição já existir, determine o seu cancelamento, e que seja expedida certidão positiva com efeitos negativos, a fim de que sejam adotadas, alternativamente, as seguintes providências: seja o PAF devolvido à INFAZ para reabertura do prazo de defesa, processamento e julgamento regular; sejam as provas e demonstrações ora apresentadas conhecidas diretamente pela PGE, sendo determinada diligência para a apuração dos valores e apresentação de eventual resíduo a ser recolhido, com a consequente baixa dos pagamentos comprovados e exclusão, da base de cálculo, das notas relativas a fornecedores do SIMPLES NACIONAL.

Às fls. 86 a 87, em parecer exarado no processo N.º PGE 2016.190538-0 a PGE deferiu o pedido da Impugnante cancelando a inscrição em Dívida Ativa e determinando fosse a defesa, à fl. 31, tomada como tempestiva.

Posteriormente, o notificante apresentou sua informação fiscal, às fls. 91 a 96, quando explicou que ao analisar os argumentos defensivos apontados na peça de fls. 31 a 38, concluiu o seguinte:

Inicialmente, corrigiu a fórmula que apura os valores do ICMS nos meses de setembro, outubro e

novembro de 2012.

Nos meses de setembro/12, outubro/12, novembro/12, maio/2013 e janeiro/2015, o contribuinte declara (fls. 33 a 38) que as respectivas notas fiscais relacionadas não foram objeto de apuração para recolhimento do ICMS. Afirmou ter sido o reconhecimento expresso da Impugnante.

Sustentou que nos meses de junho/2015 e agosto/2015, o contribuinte informa que recolheu nos meses seguintes, julho e agosto de 2015, respectivamente, o valor reclamado. Disse haver comprovado os recolhimentos.

O Autuante afirmou que acolheu os argumentos defensivos quanto aos meses de março/2013, abril/2013, junho/2013, setembro/2013, outubro/2013, fevereiro/2014, maio/2014, uma vez que restou comprovado o recolhimento do ICMS pelo contribuinte.

Quanto aos meses de novembro/2012, dezembro/2013, janeiro/2014 e abril/2014, foi excluída a exigência quanto as notas fiscais cujo ICMS está comprovado o recolhimento pelo contribuinte.

Em seguida, sustenta ser descabido seu argumento quanto ao fato de não ter recolhido o ICMS diferença de alíquota nas aquisições interestaduais realizadas junto a empresas optantes pelo Simples Nacional. Desta forma, o Autuante decidiu manter a exigência quanto a estas aquisições.

Considerando as retificações realizadas, o Autuante apresentou um novo Demonstrativo de Débitos da Notificação Fiscal.

Por fim, requereu a procedência parcial da Notificação Fiscal nº 9207093011/15-5 de R\$16.463,41 para R\$6.033,20 acrescido de encargos moratórios e multa. Elaborou novo demonstrativo:

Data Ocorr	Data Vencº	B. Cálculo	Ali	Multa(%)	Vr. Histórico	Valor em R\$
30/09/2012	09/10/2012	555,00	3%	60	16,65	16,65
31/10/2012	09/11/2012	1.472,50	3%	60	44,18	44,18
30/11/2012	09/12/2012	48.000,00	3%	60	1.440,00	1.440,00
31/03/2013	09/04/2013	0,00	3%	60	00,00	0,00
30/04/2013	09/05/2013	0,00	3%	60	00,00	0,00
31/05/2013	09/06/2013	994, 17	3%	60	29,83	29,83
30/06/2013	09/07/2013	0,00	3%	60	0,00	0,00
30/09/2013	09/10/2013	0,00	3%	60	0,00	0,00
31/10/2013	09/11/2013	0,00	3%	60	0,00	0,00
30/11/2013	09/12/2013	18.362,57	3%	60	550,88	550,88
31/12/2013	09/01/2014	1.861,93	3%	60	55,86	55,86
31/01/2014	09/02/2014	93.624,85	3%	60	2.808,75	2.808,75
28/02/2014	09/03/2014	0,00	3%	60	0,00	0,00
31/03/2014	09/04/2014	10.623,84	3%	60	318,72	318,72
30/04/2014	09/05/2014	10.048,40	3%	60	301,45	301,45
31/05/2014	09/06/2014	0,00	3%	60	0,00	0,00
30/11/2014	09/12/2014	13.495,64	3%	60	404,87	404,87
31/01/2015	09/01/2015	2.067, 12	3%	60	62,01	62,01
30/06/2015	09/07/2015	0,00	3%	60	0,00	0,00
31/07/2015	09/08/2015	0,00	3%	60	0,00	0,00
					6.033,20	6.033,20

À fl. 102 consta diligência deliberada pela 6ª JF determinando fosse dado vistas da informação fiscal em vista da apresentação de novos demonstrativos pelo Autuante.

A defesa se pronunciou às fls. 108 e 109:

Disse que intimada da diligência de fls. 102, a tempo e modo, por seu advogado, apresentou sua MANIFESTAÇÃO, com base nos fatos e fundamentos que, a seguir, alinhou:

01. Reiterou que o auto de Infração diz respeito a suposta omissão no pagamento de ICMS, de acordo com o regime aplicável à espécie, pela alíquota de 3%, na forma do art. 485, do RICMS/12, vigente até 31/12/2015. Porém, explicou que a apuração fiscal, mesmo deduzidos alguns pagamentos comprovados, ainda possui erros.

02. Afirmou que de acordo com o demonstrativo e documentos anexados ao Pedido de Controle de Legalidade junto à PGE (demonstrativo do Autuante, demonstrativo da empresa, notas e DMAs e DAES – todos em meio magnético e ainda demonstrativos em meio físico), levando em consideração uma efetiva e real apuração pelas compras e datas das entradas das mercadorias no estabelecimento, a Requerente PAGOU os valores cobrados na Notificação, sendo que em vários meses as apurações e correspondentes pagamentos foram em valores maiores que aqueles cobrados (valores a maior que também deve ser deduzidos).

03. Acentuou que a Autuada apurou espontaneamente os valores devidos, mês a mês, considerando as datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento, conforme consta da planilha já anexada ao PAF. Que apurou e recolheu montantes, na maioria das vezes, maior que aqueles cobrados, pagamentos que não foram considerados na ação fiscal. As divergências de cálculos certamente ocorreram e continuam sendo por erro do Senhor Autuante, que não atentou para a fórmula prevista no mencionado art. 485, do RICMS. Eis o que se encontrava disposto no RIMCS, na época dos fatos:

“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. ”

04. Além disso, acrescentou que a notificação incluiu na base de cálculo notas emitidas por empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, tributadas na origem dentro da sistemática pertinente, as quais não devem compor a base de cálculo. Feitos os ajustes, com a exclusão das aquisições em empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL e com a dedução dos valores pagos nos prazos regulamentares, a Requerente efetuará a quitação do montante residual, se houver.

05. Ante o exposto, pediu que seja determinada revisão para a apuração dos valores corretos e apresentação de eventual resíduo a ser recolhido, com a consequente baixa dos pagamentos comprovados e exclusão, da base de cálculo, das notas relativas a fornecedores do SIMPLES NACIONAL, e requereu nulidade ou improcedência da Notificação.

À fl. 113 o Autuante disse ter dado ciência ao autuado e afirmou não haver no pronunciamento defensivo fato novo capaz de mudar seu juízo sobre o feito e reiterou o entendimento esposado às fls. 91 a 96.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal contém uma única infração elencada que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Unificado de Tributação para Empresas de Construção Civil, calculado pela alíquota de 3%, na forma do art. 485, do RICMS/12.

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. Ao tempo em que, indefiro o pedido de revisão fiscal por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidar a presente demanda, de maneira a prescindir de qualquer diligência.

A Impugnante questionou em parte o levantamento fiscal tendo alegado que houve erro quanto ao cálculo que disse não haver respeitado a formulação prevista no art. 485 do RICMS/12, bem como que o Autuante deixou de considerar diversos recolhimentos que realizou espontaneamente dentro do prazo. Argui também que em relação as aquisições feitas por empresas optantes do Simples Nacional não caberia a exigência fiscal em tela.

Por sua vez o Autuante refez seus cálculos aquiescendo em parte com os argumentos defensivos, mais especificamente contemplando recolhimentos realizados e adequação dos cálculos. Tendo explicado que:

1. Corrigiu a fórmula que apura os valores do ICMS nos meses de setembro, outubro e novembro de 2012;
2. Quanto aos meses de setembro/12, outubro/12, novembro/12, maio/2013 e janeiro/2015, pontuou que o contribuinte declarou (fls. 33 a 38) que as respectivas notas fiscais relacionadas não foram objeto de apuração para recolhimento do ICMS;
3. Em relação aos meses de junho/2015 e agosto/2015, disse haver constatado que o contribuinte que recolheu valor reclamado nos meses seguintes, julho e agosto de 2015, respectivamente, e concordou com a defesa;
4. Acolheu também os argumentos defensivos quanto aos meses de novembro/2012, março/2013, abril/2013, junho/2013, setembro/2013, outubro/2013, dezembro/2013, janeiro/2014, fevereiro/2014, abril/2014 e maio/2014, uma vez que, entende ter sido comprovado o recolhimento do ICMS pelo contribuinte.
5. Contudo, não acolheu o argumento quanto a não incidência do ICMS nas aquisições interestaduais realizadas junto a empresas optantes pelo Simples Nacional. Mantendo a exigência quanto a estas aquisições.

Considerando as retificações realizadas, o Autuante requereu a procedência parcial da Notificação Fiscal nº 9207093011/15-5, que resultaria na redução da exigência de R\$ 16.463,41 para R\$ 6.033,20 acrescido de encargos moratórios e multa. Elaborou novo Demonstrativo de Débitos da Notificação Fiscal que reproduz a seguir:

Data Ocorr	Data Venc ²	B. Cálculo	Aliq.%	Multa(%)	Vr. Histórico	Valor em R\$
30/09/2012	09/10/2012	555,00	3%	60	16,65	16,65
31/10/2012	09/11/2012	1.472,50	3%	60	44,18	44,18
30/11/2012	09/12/2012	48.000,00	3%	60	1.440,00	1.440,00
31/03/2013	09/04/2013	0,00	3%	60	00,00	0,00
30/04/2013	09/05/2013	0,00	3%	60	00,00	0,00
31/05/2013	09/06/2013	994,17	3%	60	29,83	29,83
30/06/2013	09/07/2013	0,00	3%	60	0,00	0,00
30/09/2013	09/10/2013	0,00	3%	60	0,00	0,00
31/10/2013	09/11/2013	0,00	3%	60	0,00	0,00
30/11/2013	09/12/2013	18.362,57	3%	60	550,88	550,88
31/12/2013	09/01/2014	1.861,93	3%	60	55,86	55,86
31/01/2014	09/02/2014	93.624,85	3%	60	2.808,75	2.808,75
28/02/2014	09/03/2014	0,00	3%	60	0,00	0,00
31/03/2014	09/04/2014	10.623,84	3%	60	318,72	318,72
30/04/2014	09/05/2014	10.048,40	3%	60	301,45	301,45
31/05/2014	09/06/2014	0,00	3%	60	0,00	0,00
30/11/2014	09/12/2014	13.495,64	3%	60	404,87	404,87
31/01/2015	09/01/2015	2.067,12	3%	60	62,01	62,01
30/06/2015	09/07/2015	0,00	3%	60	0,00	0,00
31/07/2015	09/08/2015	0,00	3%	60	0,00	0,00
					6.033,20	6.033,20

Todavia, tendo os cálculos sido revisados por ocasião da instrução, resultou que fora verificado a contemplação a menos pelo Autuante de alguns recolhimentos alegados pela defesa – computados a menos nos cálculos do Autuante – porém devidamente verificados junto ao INC – INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE, sistema de dados da SEFAZ/BA, o seu efetivo valor de adimplemento. Os quais se referem aos meses de novembro/2013 no valor de R\$ 2.407,51; dezembro de 2013 no valor de R\$ 2.613,28; e janeiro de 2014 no valor de R\$ 4.246,31. Conforme demonstro a seguir:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	DEDUZIDO PELO AUTUANTE	VL REVISÃO FISCAL	DEDUZIDO NA INSTRUÇÃO	VALOR JULGADO
30/09/2012	68,90	52,25	16,65		16,65
31/10/2012	90,00	45,82	44,18		44,18
30/11/2012	725,00	0,00	1.440,00		1.440,00
31/03/2013	88,72	88,72	0,00		0,00
30/04/2013	216,74	216,74	0,00		0,00
31/05/2013	29,83	0,00	29,83		29,83
30/06/2013	387,62	387,62	0,00		0,00
30/09/2013	226,97	226,97	0,00		0,00
31/10/2013	1.235,26	1.235,26	0,00		0,00
30/11/2013	2.459,71	1.908,83	550,88	2.407,51	52,20
31/12/2013	1.964,69	1.908,83	55,86	2.613,28	0,00
31/01/2014	6.758,58	3.949,83	2.808,75	4.246,31	2.512,27
28/02/2014	560,57	560,57	0,00		0,00
31/03/2014	318,72	0,00	318,72		318,72
30/04/2014	429,77	128,32	301,45		301,45
31/05/2014	315,00	315,00	0,00		0,00
30/11/2014	404,87	0,00	404,87		404,87
31/01/2015	62,01	0,00	62,01		62,01
30/06/2015	63,22	63,22	0,00		0,00
31/07/2015	57,23	57,23	0,00		0,00
TOTAIS	16.463,41	11.281,23	6.033,20	9.267,10	5.182,18

Contudo, acompanho o Autuante e não acolho a arguição da não incidência do ICMS na forma do art. 485, do RICMS/12, em relação às aquisições realizadas de empresa optantes pelo regime simplificado do SIMPLES NACIONAL, haja vista não haver respaldo legal para este pleito.

Destarte voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração que repercute, conforme demonstrado acima, em sua redução de R\$16.463,41 para **R\$5.182,18**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº. **920709.3011/15-5**, lavrada contra a empresa **SPE BARBALHO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.182,18**, acrescido da multa prevista no art. 42, inciso II alínea “f” da Lei 7.014/96, e com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR