

A.I. Nº - 298963.0011/21-4  
AUTUADO - R G MAGALHÃES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI  
AUTUANTE - ANTONIO CALMON ANJOS DE SOUZA  
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/02/2024

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0019-02/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. A defesa argumentou que foram incluídas no levantamento mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, com fase de tributação encerrada conforme art. 9º da Lei nº 7.014/96 e mercadorias relacionadas no item 31 do Anexo 1 ao RICMS/2012, consequentemente com dispensa do lançamento e o pagamento relativa à substituição tributária, nas operações internas com os produtos a seguir relacionados, fabricados em estabelecimento situado neste estado. Comprovadas serem válidas as arguições da defesa, os cálculos foram refeitos. A autuada elidiu parcialmente a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2020, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$ 145.178,18, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

**INFRAÇÃO 01 – 002.001.003:** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, para os fatos apurados em janeiro a dezembro de 2018.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/com o art. 332, inc. I do RICMS/2012.

A autuada através de seu advogado impugnou o lançamento, fls. 09 a 14, onde inicialmente, requereu o regular processamento da defesa e a seguir relatou os fatos, demonstrou a tempestividade da defesa e defendeu que o Auto de Infração deverá ser julgado improcedente, pelas irregularidades que promete apontar.

Admite que de fato, houve equívoco quanto à tributação de alguns produtos, e assim, optou por efetuar o parcelamento de parte do débito correspondente aos valores entendidos como devidos, incluídos no parcelamento de nº 1.346.621-6, que totaliza R\$ 114.035,36, com inclusão de multa e juros, a ser quitado em 36 parcelas.

Frisa que o objetivo da defesa é demonstrar que parte do valor cobrado não é devido, vez que foram incluídos no levantamento produtos substituídos e o Fiscal deixou de observar as condições específicas para o seu ramo de atividade, incluindo indevidamente na apuração, produtos sujeitos aos benefícios fiscais.

Indica que nos demonstrativos que subsidiaram a autuação, o Fiscal incluiu na base de cálculo do imposto exigido, como sendo mercadorias tributadas, produtos que estão sujeitos à substituição tributária. Nesse sentido, lembra que o art. 289 do RICMS/2012, dispõe que ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerra a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 do citado regulamento, no qual, vigente à época da autuação,

há expressa previsão para a substituição do pagamento do imposto dos produtos com o NCM 3910 e também os dispostos nos itens da tabela 8.5; 8.15; 8.27; 8.30; 8.32 e 8.52, os quais são os mesmos produtos das operações realizadas.

Conclui que sobre tais mercadorias não há ICMS a ser recolhido, porque durante 2018, em todos os meses foram adquiridos, conforme planilha acostada aos autos, produtos substituídos, ou seja, produtos tributados na primeira fase da cadeia produtiva e que ali tiveram o encerramento da tributação.

Assegura que a cobrança é manifestamente ilegal, porque os citados produtos já haviam sido submetidos à tributação antecipada, havendo previsão legal expressa nesse sentido, no art. 290 do RICMS/2012 o qual estabelece que, ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Requer o cancelamento dos valores lançados, posto que são indevidos.

Sinaliza também que o autuante não observou o benefício fiscal para operações internas no estado de produtos não sujeitos à tributação.

Explana que o art. 272, inc. II, alínea “b” do RICMS/2012, dispõe que fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo à substituição tributária, nas operações internas com os produtos fabricados em estabelecimento situado neste estado, e entre a listagem apresentada, incluem-se produtos cerâmicos, em cuja fabricação seja utilizada argila ou barro cozido (tijolos; tijoleiras e tapas-vigas; blocos, inclusive blocos para lajes pré-moldadas; telhas; elementos de chaminés e condutores de fumaça; tubos; calhas; algerozes e manilhas) - NCMs 6904.1; 6904.9; 6905.1; 6905.9 e 6906.

Afirma que apesar da disposição legal, o autuante erroneamente incluiu nos demonstrativos as compras de blocos de cerâmicas realizadas junto ao fornecedor que atende às condições legais previstas. Observou ainda, que as aquisições realizadas especificamente com o fornecedor Cerâmica São Carlos Indústria e Comércio Ltda., foram incluídas como se tributadas fossem, o que não é o caso.

Aponta que as operações internas realizadas dentro do estado da Bahia, foram equivocadamente consideradas como tributadas ante o equívoco do cadastro de um produto específico, qual seja bloco de cerâmica. Tal situação deu-se em decorrência do cadastro realizado pelo fornecedor na nota fiscal de compra.

Explica que tanto a autuada, como o fornecedor, utilizava equivocadamente o CFOP e a NCM de bloco de concreto, mas as descrições dos produtos eram registradas corretamente nos documentos fiscais, conforme notas fiscais acostadas à defesa, o que diz comprovar que a operação ocorria dentro dos requisitos da legislação. Portanto, não há tributação, haja vista o benefício fiscal previsto no art. 272, inc. II, alínea “b” do RICMS/2012.

Pondera, considerando que tanto o fornecedor quanto a autuada trabalham exclusivamente com bloco cerâmica e ambos estão localizados no estado da Bahia, se tratando de operações internas, requer o reconhecimento da cobrança como indevida, haja vista a disposição legal citada.

Pede o acolhimento da defesa, para julgar parcialmente improcedente a autuação.

Requer, ainda a participação da Procuradoria Fiscal como *custus legis*, para fiscalizar o perfeito cumprimento da legislação tributária que poderá fazer sempre com suas manifestações.

O autuante prestou a informação fiscal à fl. 43, onde admitiu assistir razão parcial ao contribuinte, pois constam no levantamento mercadorias já submetidas à substituição tributária. Assim, refez os cálculos e apurou o valor de R\$ 139.200,85, como devido.

Explica que a partir das NCMs foram retirados todos os itens das notas fiscais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, restando ao contribuinte o pagamento da diferença entre o valor obtido nos levantamentos anexos e o valor já parcelado, a diferença de R\$ 25.165,49.

Notificada da informação fiscal e tendo recebido cópias dos novos demonstrativos, através de mensagem postada via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 12/01/2022, fls. 114 e 115, a autuada retornou aos autos em manifestação, onde registrou o reconhecimento pelo autuante, do equívoco da inclusão dos valores das mercadorias sujeitas a substituição tributária e do recálculo do valor devido. Assinalou que, contudo, persistiu um saldo remanescente do débito no montante de R\$ 25.165,49.

Aponta que o autuante deixou de observar e também de se manifestar quanto aos valores erroneamente cobrados referentes às operações internas realizadas que gozam de benefício fiscal concedido nas operações dentro do estado da Bahia, todas devidamente comprovadas desde a impugnação.

Reafirma, que o art. 272, inc. II, alínea “b” do RICMS/2012, estabelece a dispensa do lançamento e do pagamento do imposto relativo à substituição tributária, nas operações internas com os produtos fabricados em estabelecimento situado na Bahia, que indica.

Assevera que a documentação acostada à defesa, comprova que o autuante erroneamente incluiu nos demonstrativos dos produtos entendidos por ele como tributadas as compras de blocos de cerâmica realizadas junto ao fornecedor que atende às condições legais. Com isso, nos demonstrativos constam as aquisições realizadas com o fornecedor Cerâmica São Carlos Indústria e Comércio Ltda., equivocadamente como tributadas.

Entende que devem ser excluídos dos demonstrativos e consequentemente da apuração realizada, todos os valores cobrados nas operações internas realizadas, uma vez que tais operações estão acobertadas pelo benefício fiscal citado.

Requer que seja o Fiscal cientificado e intimado a se manifestar sobre tal omissão, haja vista que restou inobservada a disposição no art. 127, § 6º do RPAF/99.

Mesmo com a advertência do sujeito passivo acerca da necessidade de ser ouvido o autuante, frente a última manifestação, os autos foram encaminhados ao CONSEF para julgamento.

Assim, em sessão de pauta suplementar os membros da 2ª JJF decidiram converter o processo em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante tivesse conhecimento da última manifestação do contribuinte para prestar nova informação fiscal.

Do cumprimento da diligência os autos foram encaminhados a uma Fiscal estranho ao feito, que prestou nova informação, fls. 128 e 129, onde após as verificações solicitadas apresentou novo demonstrativo com valores cobrados indevidamente - Demonstrativo 01:

| Mês       | Valor Autuado | Valor Indevido | Valor devido |
|-----------|---------------|----------------|--------------|
| Janeiro   | 6.541,35      | 1.357,20       | 5.184,15     |
| Fevereiro | 3.488,11      | 328,54         | 3.159,57     |
| Março     | 23.788,40     | 6.703,08       | 17.085,32    |
| Abril     | 29.313,31     | 4.364,07       | 24.949,24    |
| Maio      | 18.677,81     | 3.592,56       | 15.085,25    |
| Junho     | 4.148,12      | 1.915,25       | 2.232,87     |
| Julho     | 5.313,05      | 1.987,91       | 3.325,14     |
| Agosto    | 14.347,69     | 7.795,59       | 6.552,10     |
| Setembro  | 19.150,60     | 16.927,33      | 2.223,27     |
| Outubro   | 6.285,67      | 3.650,87       | 2.634,80     |

|               |                   |                  |                  |
|---------------|-------------------|------------------|------------------|
| Novembro      | 2.848,65          | 1.980,80         | 867,85           |
| Dezembro      | 11.275,42         | 9.288,03         | 1.987,39         |
| <b>Totais</b> | <b>145.178,18</b> | <b>59.891,23</b> | <b>85.286,95</b> |

Assim, diante do reconhecimento e recolhimento através de parcelamento de parte do valor cobrado, conclui está evidenciado que não resta saldo devedor como atestou o autuante.

Finaliza afirmando que diante das retificações, com redução do valor da autuação, deverá ser dada ciência ao autuado da informação prestada, concedendo prazo de 10 dias para se manifestar se assim desejar e não havendo manifestação, deverá o processo ser encaminhado para ao CONSEF para julgamento.

O contribuinte foi cientificado da diligência através de mensagem postada no DT-e, em 13/06/2023, sem que, transcorrido o prazo, se manifestasse.

É o relatório.

#### VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de uma infração à legislação tributária, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, exercendo a atividade econômica principal de comércio varejista de materiais de construção em geral, tendo sido notificado do início da ação fiscal por meio de mensagem postada no DT-e em 03/08/2021, fl. 05.

A defesa não arguiu nulidade do lançamento, contudo, registro que o lançamento atende a todas das exigências legais e regulamentares para sua validade, tendo em vista que estão presentes todos os pressupostos exigidos pelo Código Tributário Nacional e pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, foi obedecido o devido processo legal e não vislumbro ofensas aos princípios da ampla defesa e contraditório.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito falta de recolhimento do ICMS decorrente de operações tributadas, arroladas pelo autuante no demonstrativo analítico gravado em arquivo eletrônico no CD, fl. 07, como operações não tributadas.

Inicialmente, o contribuinte reconheceu como devida, parte da exigência fiscal, tendo providenciado o pagamento do valor reconhecido através do Parcelamento de Débito registrado no SIGAT sob o nº 13466216, deferido em 12/11/2021, a ser quitado em 36 parcelas, que ao final deverá ser homologado pelo setor competente da SEFAZ, quando finalizado.

A defesa contestou parte do lançamento com fulcro em dois argumentos:

- i) Inclusão indevida no levantamento de produtos sujeitos ao regime da substituição tributária, portanto, com tributação encerrada, com base no que dispõe o art. 289 do RICMS/2012, quais sejam as mercadorias codificadas com a NCM 3910 e aquelas listadas nos itens 8.5, 8.15, 8.27, 8.30, 8.32 e 8.52 do Anexo 1 ao RICMS/2012;
- ii) Inobservância do direito ao usufruto do benefício fiscal para operações internas no estado com produtos cerâmicos, conforme dispõe o art. 272, inc. II, alínea “b” do RICMS/2012, vez que foram incluídos no levantamento produtos cerâmicos em cuja fabricação utiliza argila ou barro cozido com as NCMS: 6904.1, 6904.9, 6905.1, 6905.9 e 6906.

Quando da informação fiscal prestada pelo autuante à fl. 43, foi procedida a revisão do lançamento, oportunidade que foram excluídas do levantamento as mercadorias alegadas pela defesa como sendo sujeitas ao regime de substituição tributária.

Não tendo sido abordada as questões referentes ao segundo argumento, a autuada se manifestou requerendo a exclusão das mercadorias, que segundo afirmou, estariam incluídas na dispensa do

lançamento e do pagamento do imposto relativo à substituição tributária, nas operações internas, consoante previsão contida no art. 272, inc. II, alínea “b” do RICMS/2012.

Este fato motivou a conversão do processo em diligência à INFRAZ de origem com o intuito de que as questões postas na defesa e repisadas na manifestação fossem analisadas, o que efetivamente ocorreu, desta feita examinada por Fiscal estranho ao feito, que procedendo aos exames do levantamento fiscal, excluiu as mercadorias identificadas como produtos cerâmicos em cuja fabricação foi utilizado argila ou barro cozidos (tijolos; tijoleiras e tapas-vigas; blocos, inclusive blocos para lajes pré-moldadas; telhas; elementos de chaminés e condutores de fumaça; tubos, calhas, algerozes e manilhas) - NCM 6904.1; 6904.9; 6905.1; 6905.9 e 6906, restando como devido o ICMS no montante de R\$ 85.286,95.

O dispositivo regulamentar citado pela defesa que sustentou a revisão procedida pela Fiscal estranho ao feito, é o art. 272, inc. II, alínea “b” do RICMS/2012, que segue transscrito:

*Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo: (...)*

*II - à substituição tributária, nas operações internas com os produtos a seguir relacionados, fabricados em estabelecimento situado neste estado: (...)*

*b) produtos cerâmicos em cuja fabricação seja utilizado argila ou barro cozidos (tijolos; tijoleiras e tapas-vigas; blocos, inclusive blocos para lajes pré-moldadas; telhas; elementos de chaminés e condutores de fumaça; tubos, calhas, algerozes e manilhas) - NCM 6904.1; 6904.9; 6905.1; 6905.9 e 6906.*

Esta redação da alínea “b” do inc. II do *caput* do art. 272, acima reproduzida e referenciada pela defesa, foi dada pelo Decreto nº 19.142/2019 com efeitos a partir de 26/07/2019.

Contudo, a redação anterior do citado dispositivo regulamentar, com vigência entre 01/04/2012 e 25/07/2019, portanto, aplicável aos fatos geradores apurados no presente Auto de Infração, foi dada pelo Decreto nº 13.945/2012, com a seguinte redação:

*Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo: (...)*

*II - à substituição tributária, nas operações internas com os produtos a seguir relacionados, fabricados em estabelecimento situado neste estado: (...)*

*b) produtos cerâmicos de uso em construção civil do item 31 do Anexo 1 deste regulamento. (Grifo do relator).*

Verifico que a Fiscal estranha ao feito, corretamente excluiu do levantamento os itens classificados como “produtos cerâmicos”, listados no item 31 do Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2012, ou seja: “*Produtos cerâmicos em cuja fabricação seja utilizada argila ou barro cozido (tijolos; tijoleiras e tapa-vigas; blocos, inclusive blocos para lajes pré-moldadas; telhas; elementos de chaminés e condutores de fumaça; tubos, calhas, algerozes e manilhas) - 6904.1; 6904.9; 6905.1; 6905.9 e 6906*”.

Constatou que o Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2018, período de ocorrência dos fatos geradores apurados no presente Auto de Infração, contempla os mesmos produtos acima citados nos itens a seguir reproduzidos:

| ITEM   | CEST      | NCM/SH        | DESCRIÇÃO   |
|--------|-----------|---------------|---|
| 8.25   | 10.025.00 | 6.910         | Tijolos, placas (lajes), ladrilhos e outras peças cerâmicas de farinhas silíciosas fósseis, (tripolita, diatomita, por exemplo) ou de terras silíciosas semelhantes               |
| 8.26   | 10.026.00 | 6.902         | Tijolos, placas (lajes), ladrilhos e peças cerâmicas semelhantes, para construção, refratários, que não sejam de farinhas silíciosas fósseis nem de terras silíciosas semelhantes |
| 8.27   | 10.027.00 | 6.904         | Tijolos para construção, tijoleiras, tapa-vigas e produtos semelhantes, de cerâmica   |
| 8.28   | 10.028.00 | 6.905         | Telhas, elementos de chaminés, condutores de fumaça, ornamentos arquitetônicos, de cerâmica, e outros produtos cerâmicos para construção  |
| 8.29   | 10.029.00 | 6.909         | Tubos, calhas ou algerozes e acessórios para canalizações, de cerâmica  |
| 8.30.0 | 10.030.00 | 6.907 e 6.908 | Ladrilhos e placas de cerâmica, exclusivamente para pavimentação ou revestimento  |
| 8.30.1 | 10.030.01 | 6.907         | Cubos, pastilhas e artigos semelhantes de cerâmica, mesmo com suporte, exceto os descritos CEST   |

|  |  |           |
|--|--|-----------|
|  |  | 10.030,00 |
|--|--|-----------|

Destarte, acolho integralmente as revisões procedidas pelo autuante, em sede de informação fiscal e a última realizada pela Fiscal estranho ao feito e tenho a infração como parcialmente subsistente na forma do demonstrativo:

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo | Alíquota | Multa | Valor Histórico  |
|-----------------|-----------------|-----------------|----------|-------|------------------|
| 31/01/2018      | 09/02/2018      | 28.800,83       | 18,00    | 60,00 | 5.184,15         |
| 28/02/2018      | 09/03/2018      | 17.553,17       | 18,00    | 60,00 | 3.159,57         |
| 31/03/2018      | 09/04/2018      | 94.918,44       | 18,00    | 60,00 | 17.085,32        |
| 30/04/2018      | 09/05/2018      | 138.606,89      | 18,00    | 60,00 | 24.949,24        |
| 31/05/2018      | 09/06/2018      | 83.806,94       | 18,00    | 60,00 | 15.085,25        |
| 30/06/2018      | 09/07/2018      | 12.404,83       | 18,00    | 60,00 | 2.232,87         |
| 31/07/2018      | 09/08/2018      | 18.473,00       | 18,00    | 60,00 | 3.325,14         |
| 31/08/2018      | 09/09/2018      | 36.400,56       | 18,00    | 60,00 | 6.552,10         |
| 30/09/2018      | 09/10/2018      | 12.351,50       | 18,00    | 60,00 | 2.223,27         |
| 31/10/2018      | 09/11/2018      | 14.637,78       | 18,00    | 60,00 | 2.634,80         |
| 30/11/2018      | 09/12/2018      | 4.821,39        | 18,00    | 60,00 | 867,85           |
| 31/12/2018      | 09/01/2019      | 11.041,06       | 18,00    | 60,00 | 1.987,39         |
| <b>Total</b>    |                 |                 |          |       | <b>85.286,95</b> |

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298963.0011/21-4, lavrado contra **R G MAGALHÃES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 85.286,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR