

A.I. N° - 276468.0201/15-9
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS SA
AUTUANTE - HEITOR PERRELA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO- INTERNET - 27. 12. 2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0222-01/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As treliças de aço estão sujeitas ao regime de substituição tributária, nos termos do item 40.1 do inciso II do art. 353 do RICMS/97 e do item 24.53 do Anexo 1 do RICMS/12, pois são armações prontas utilizadas na formação de estruturas de concreto armado. Excluída a exigência nas saídas destinadas a indústrias para utilização como insumo na produção, nas saídas destinadas a empresa que tinha regime especial que atribuía a condição de responsável pela antecipação do imposto e nas saídas destinadas a contribuinte que efetuou a antecipação do imposto por não ter recebido a mercadoria com o imposto antecipado pelo autuado. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/06/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$921.078,49, em decorrência do autuado ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas saídas relativo às operações internas subsequentes com treliças de aço (NCM 73084000) (07.02.03), ocorrido de janeiro de 2012 a abril de 2015, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 41 a 73, demonstrando a sua tempestividade. O autuado alegou que a mercadoria treliça de aço, NCM 73084000, não estava sujeita ao regime de substituição tributária. Informou que o item 40.1 do inciso II do art. 353 do RICMS/97 e o item 24.53 do Anexo 1 do RICMS/12 não incluíam expressamente a mercadoria treliça de aço como sujeita ao regime de substituição tributária. Destacou que para estar sujeita ao referido regime é necessário que a mercadoria esteja expressamente descrita na legislação, juntamente com seu respectivo código NCM, e anexou respostas de consultas emitidas pela SEFAZ de várias unidades Federadas que reforçam este entendimento.

Por outro lado, o autuado alegou, ainda, que diversas operações incluídas no presente auto de infração referem-se a saídas destinadas a contribuintes industriais que utilizaram as treliças de aço como insumos na sua produção, condição excludente do regime de substituição tributária, conforme previsto no inciso III do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96 e no Parecer nº 5419/2009 emitido pela SEFAZ da Bahia. Anexou declaração das empresas Marciel Araujo Dias – ME e SEMARC Construções LTDA acerca da utilização da treliça de aço como insumo industrial (fls. 93 a 96). Assegurou, também, que apresentará as declarações das demais empresas envolvidas em momento oportuno, pois não houve tempo hábil para que conseguisse as declarações de todas as empresas.

Acrescentou, ainda, que nas operações destinadas às filiais da empresa Alumifer Alumínio e Ferro LTDA não procedeu à retenção do imposto por força de um regime especial concedido pela SEFAZ no qual atribuiu ao destinatário a condição de substituto tributário nas saídas internas subsequentes com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com base no art. 7º-B do Decreto nº 7.799/00 e nos pareceres nº 13212/211, 27089/2012 e 13932/2014, emitidos pela DITRI.

Entende, também, que não deve ser cobrado do autuado o imposto por substituição tributária nas operações destinadas à empresa Hiperferro Comercial de Aços Ltda, pois a destinatária procedeu ao recolhimento do imposto por substituição tributária, conforme documentos anexados das fls. 112 a 123.

O autuado considerou que a multa aplicada fere os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco, anexando decisões proferidas pelo STF. Requer a sua redução para 30%.

O autuante prestou informação fiscal das fls. 128 a 130 alegando que treliças de aço estão incluídas no regime de substituição tributária. Entende que as treliças são armações para emprego em estruturas de concreto armado, utilizadas em lajes de concreto armado. Assim, como o texto contempla as armações da posição 7308.4, não houve alteração da natureza da mercadoria. Anexou nota fiscal nº 226381, emitida pelo autuado em 08/04/2014, referente a saídas de treliças em que houve a retenção do imposto (fl. 27). Alertou que a Alumifer reteve o imposto nas saídas subsequentes que realizou com as treliças adquiridas junto ao autuado, conforme documento das fl. 106 a 108, anexados pelo próprio autuado.

Por outro lado, o autuante concordou com as alegações do autuado pela não retenção em relação às saídas destinadas a estabelecimentos industriais para utilização como insumo. Assim, refez o levantamento fiscal, reduzindo a exigência fiscal em R\$ 191.171,40.

Em relação às saídas destinadas à Alumifer, o autuante entende que não cabia a retenção do imposto apenas em relação às saídas ocorridas a partir de 09/06/2014, data da emissão do Parecer nº 13932/2014.

O autuante não concordou com a alegação de que não seria devida a cobrança da retenção do imposto em relação às saídas destinadas à empresa Hiperferro em razão desta ter efetuado a retenção por ocasião da aquisição. Entende que haveria prejuízo ao Estado já que seria pagamento a menor indevido e por trazer dificuldade na fiscalização, pois deixaria de ser compulsório o instituto da substituição tributária.

O autuado voltou a se manifestar das fls. 149 a 161 ratificando o seu entendimento inicial que treliças de aços não estão incluídas no regime de substituição tributária por não estarem expressamente descritas no texto da legislação. Festejou o reconhecimento do autuante em retirar a cobrança relativa às remessas destinadas a contribuintes industriais para utilização das treliças como insumo.

Não concordou com a posição do autuante em considerar que a responsabilidade pela retenção nas saídas destinadas à Alumifer somente estaria atribuída ao destinatário a partir de 09/06/2014. Reitera que a alteração promovida pelo Decreto nº 14.249/12 ao Decreto nº 7.799/00 e pelo Parecer nº 27089/2012, emitido pela DITRI, reconheceram antes daquela data a atribuição da responsabilidade ao destinatário.

Em relação às saídas destinadas à empresa Hiperferro, o autuado ratificou o entendimento inicial de que a retenção feita pelo destinatário retirou qualquer possibilidade de prejuízo para o Estado. Protestou contra a argumentação do autuado de que o Estado estaria sendo prejudicado se tivesse que fiscalizar todos os destinatários, pois não há qualquer restrição na legislação impedindo que o destinatário efetuasse o recolhimento por retenção na saída interna subsequente.

Ratificou, também, o entendimento que a multa aplicada é confiscatória e requer a sua redução para 30%.

O autuante prestou nova informação à fl. 167 mantendo o entendimento manifestado na informação anterior.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência determinando que o autuante refizesse o demonstrativo de débito excluindo a exigência fiscal sobre as saídas realizadas a partir de 21/12/2012 com destino à empresa Alumifer Alumínio e Ferro Ltda.

Em atendimento à diligência, o autuante refez o demonstrativo de débito resultando em redução da exigência fiscal para R\$340.321,71, conforme planilha das fls. 178 a 185.

O autuado voltou a se manifestar das fls. 193 a 200. Insistiu na afirmação de que treliça, NCM 7308.40.00, não estava incluída no regime de substituição tributária, pois não existe a descrição expressa deste produto no Protocolo ICMS 104/09 e, consequentemente, no RICMS/BA.

Reiterou que nas operações destinadas à empresa Hiperferro Comercial de Aços Ltda houve o recolhimento da substituição tributária pelo destinatário. Ressaltou que não há na legislação qualquer restrição ao recolhimento da tributação pelo destinatário da mercadoria.

Ratificou, mais uma vez, o entendimento de que a multa aplicada é confiscatória e requereu a sua redução para 30%.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 211, explicando que o autuado não trouxe novos argumentos e mantendo a exigência fiscal resultante do demonstrativo anexado das fls. 178 a 185.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Quanto à alegação do autuado de que a multa aplicada afronta o princípio constitucional que veda o confisco, informo que, de acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

A lide consiste na sujeição ou não ao regime de substituição tributária da mercadoria denominada pelo autuado de treliça de aço, classificada na NCM com o código 7308.4. Sustenta o autuado que não existe descrição expressa na legislação da denominação da mercadoria por ela vendida e que, por isso, não poderia ser considerada incluída no citado regime.

O texto do item 40.1 do inciso II do art. 353 do RICMS/97 remeteu ao Protocolo ICMS 104/09 a descrição e a classificação na NCM das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Já o item 24.53 do Anexo 1 do RICMS/12 repetiu a redação do item 59 do Anexo Único do referido protocolo com o seguinte teor:

“Material para andaimes, para armações (cofragens) e para escoramentos, (inclusive armações prontas, para estruturas de concreto armado ou argamassa armada), eletrocalhas e perfilados de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construção - 7308.4, 7308.9”.

De acordo com texto extraído no site www.comercialgerdau.com.br, “a Treliça Gerdau é fabricada com aço CA-60 nervurado, que permite melhor aderência ao concreto. Possui uma enorme capacidade de vencer grandes vãos e suportar altas cargas com toda a segurança. Você encontra a Treliça Gerdau nos comprimentos de 8 m, 10 m e 12 m. Sua utilização estrutural em lajes treliçadas e minipainéis treliçados, bem como espaçador de armaduras, traz diversos benefícios para processo de construção: - Redução do uso de fôrmas e escoramentos; - Redução do custo com mão-de-obra; - Racionalização na execução e na organização do canteiro de obras; - Maior rapidez na montagem”.

De acordo com o site www.ecivilnet.com, portal eletrônico especializado em construção civil, treliça é uma armação formada pelo cruzamento de elementos retos (de madeira, aço, alumínio, etc) cujas extremidades são ligadas em pontos conhecidos como nós. As treliças são dimensionadas de modo que as únicas forças atuantes nos elementos sejam de tração ou compressão. As treliças podem ser planas ou tridimensionais.

É certo que é necessário que a descrição da mercadoria e a classificação na NCM coincidam com a mercadoria para que seja considerada como sujeita ao regime de substituição tributária. Entretanto, não é possível que se encontrem na legislação a descrição de todas as mercadorias, mesmo que sejam denominações comuns encontradas no mercado. Uma descrição geral pode alcançar diversos tipos de produtos e a classificação na NCM serve para delimitar esse universo.

Assim, no caso concreto, as treliças de aço se enquadram no item 40.1 do inciso II do art. 353 do RICMS/97 e no item 24.53 do Anexo 1 do RICMS/12 com a NCM 7308.4, pois são armações prontas utilizadas na formação de estruturas de concreto armado, visando potencializar no processo de construção a segurança na capacidade das estruturas em suportar altas cargas.

Concordo com o refazimento do demonstrativo de débito executado pelo autuante em relação às saídas de treliça de aço com destino a estabelecimentos para uso com insumo na produção (fls. 131 a 143). Neste caso, não cabe a retenção do imposto pelo autuado, pois a mercadoria não será objeto de operação subsequente pelo destinatário.

Em relação às saídas ocorridas a partir de 21/12/2012 com destino à empresa Alumifer Alumínio e Ferro Ltda, também não poderia ser atribuída a responsabilidade pela retenção do imposto ao autuado em decorrência da concessão do regime especial por meio do Parecer nº 27.089/2012 à referida empresa, emitido pela GETRI/DITRI, que, com base no § 2º do art. 7º-B do Decreto nº 7.799/2000, desobrigou os remetentes de mercadorias sujeitas a substituição tributária à retenção do imposto quando a mercadoria se destinasse aos contribuintes que tivessem obtido a atribuição para responsabilidade pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição nas saídas internas subsequentes. Assim, entendo correta o novo demonstrativo produzido pelo autuante por força da diligência fiscal determinada pela Junta de Julgamento Fiscal, conforme demonstrativo das fls. 178 a 185.

Em relação às saídas destinadas à empresa Hiperferro Comercial de Aços Ltda, entendo que, apesar da responsabilidade pela retenção do imposto ser atribuída ao alienante das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em razão do autuado não ter efetuado a retenção, a Hiperferro assumiu a condição de responsável por ter adquirido a mercadoria junto ao industrial sem a antecipação do imposto, conforme obrigação atribuída no inciso II do art. 8º da Lei nº 7.014/96, que estabelece a responsabilidade ao contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Uma vez comprovado o recolhimento do imposto pelo destinatário da mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, quando o remetente o deixou de fazer, mesmo obrigado, considerando que o destinatário assumiu a condição de responsável por ter adquirido a mercadoria junto ao industrial sem a antecipação do imposto, entendo que não cabe a exigência do imposto ao autuado, pois a exigência da antecipação tributária foi efetivamente satisfeita pelo destinatário, a empresa Hiperferro Comercial de Aços Ltda.

Desse modo, entendo que também devem ser excluídas as exigências referentes às notas fiscais originadas do autuado com destino à empresa Hiperferro Comercial de Aços Ltda, constante nos relatórios às fls. 112, 115, 118 e 121, que estão incluídas no demonstrativo das fls. 178 a 185.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento tributário para R\$280.371,80, conforme demonstrativo sintético a seguir e o demonstrativo analítico das fls. 218 a 226.

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
30/04/2014	688,91
30/09/2014	714,40

31/10/2014	701,36
30/11/2014	1.402,72
31/12/2014	700,11
31/01/2015	32.934,36
28/02/2015	42.969,07
31/03/2015	87.513,54
30/04/2015	112.747,33
TOTAL	280.371,80

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276468.0201/15-9, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS SA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$280.371,80**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "e" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

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 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR