

**A. I. Nº** - 207185.0009/18-9  
**AUTUADO** - INDÚSTRIA DE PRÉ-MOLDADOS DO NORDESTE LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO ROBERTO MENDES LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 02/08/2019

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0089-04/19**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Afastada a exigência em razão de ter restado comprovado que as mercadorias foram destinadas à utilização pelo estabelecimento, como matéria prima, nos termos do inciso III do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96. Infração insubsistente. **b)** CRÉDITO SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/09/2018, para exigência de ICMS no valor de R\$54.274,95, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.06 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no mês de julho de 2016, no valor de R\$52.382,95.

Infração 02 – 01.02.41 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no mês de julho de 2016, totalizando o valor de R\$1.892,00.

O autuado em sua defesa às fls. 47 a 53, após descrever o teor da infração 01 diz que empresa Votorantim Siderurgia S.A, localizada em Camaçari - BA, adquiriu mercadoria para revenda, na condição de contribuinte substituído, de outra fábrica do grupo Votorantim (com outra razão social), está última localizada em Mato Grosso do Sul - MS, ficando assim obrigada a efetuar o pagamento antecipado do imposto na operação de compra interestadual, por força de regulamento estadual. Ato contínuo, esta mercadoria foi revendida para a Indústria de Pré-moldados do Nordeste Ltda., sem que se fizesse o destaque do ICMS na nota de venda.

Prossegue esclarecendo que posteriormente, no mês de julho de 2016 o erro na emissão da nota foi corrigido, sendo emitidas notas complementares às de venda com destaque de ICMS, pelo que então o crédito foi utilizado pela empresa, o que foi considerado pela fiscalização como indevido.

Externa o entendimento de que a interpretação dada pelo autuante afigura-se incorreta, pois ao efetuar a revenda do aço para a autuada, que é empresa industrial e fabricante de artefatos de concreto armado, não se pode deixar de considerar que o aço, objeto da transação, é item constante do estoque da Votorantim Siderurgia S/A., e matéria-prima usual dos produtos fabricados pela autuada INPRENOR.

Destaca que o fato deste aço ter sido adquirido com o pagamento do imposto antecipado, com emissão de nota fiscal com natureza de operação CFOP 5405 - Venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído e CFOP 5102 - Venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, sem destaque de ICMS, ocorreu em operação específica e não usual que foi feita pela Votorantim Siderurgia S/A, pelo simples fato desta empresa não dispor momentaneamente do tipo e quantidade do aço que eram necessários para a autuada e de querer atender prontamente ao sua cliente.

Diz que, posteriormente, no mês de julho do mesmo ano de 2016, para corrigir a falta de destaque do ICMS, cujo crédito é um direito da autuada INPRENOR, como indústria de pré-moldados de

concreto que é a Votorantim Siderurgia S/A., emitiu a nota fiscal complementar às anteriores, quando da circulação da mercadoria, com destaque do ICMS apurado pela venda. Entretanto, a fiscalização, equivocadamente, baseou-se no disposto no que dispõem o artigo 9º e artigo 29 § 4º inciso II da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 290 do RICMS (Decreto nº 13.780/2012), que determinam que, quando da substituição tributária, se encerra a operação de crédito no recebedor da mercadoria.

Ressalta que estes mesmos artigos se referem à exceções, as quais constam no artigo 8º e no próprio artigo 29 da Lei nº 7.014/96 e artigo 292 do RICMS(Decreto nº 13.780/2012), que justamente citam o caso de quando se tratar de uma venda nos moldes como a que houve em favor da autuada, ou seja, para uma indústria.

Transcreve os artigos da legislação em vigor, que no seu entender, esclarecem o erro ocorrido na interpretação do fiscal, ao considerar os artigos indevidos para o caso em questão, e não àqueles que efetivamente regulam a situação de indústria.

Após conclui que o fiscal considerou equivocadamente que o estabelecimento da Indústria de Pré-moldados de Concreto Ltda., se tratava de estabelecimento comercial e não industrial como efetivamente o é, que utiliza o aço como matéria-prima para fabricação de seus produtos finais (postes para eletrificação, estruturas para galpões etc.), tendo, assim, direito ao crédito fiscal do imposto destacado nas notas complementares da Votorantim Siderurgia, apesar de ter ocorrido a substituição tributária por antecipação entre os estabelecimentos coligados, anteriormente à efetiva venda da mercadoria para industrialização.

No que diz respeito à infração informa que a reconhece e procedeu o pagamento do débito com os acréscimos moratórios de multa e juros e informa estar anexando a guia de pagamento, ficando assim o débito sanado.

Finaliza solicitando o acolhimento razões de defesa, e pede a Improcedência da Infração de nº01, ao tempo em que reafirma reconhecer os débitos relativos à segunda infração.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 87, preliminarmente diz ser tempestiva a apresentação da defesa. Após, se reporta à infração 01 asseverando ser procedente as justificativas apresentadas pela empresa para emissão das NF-e complementares, em datas posteriores à realização das operações.

Justifica que esta emissão em datas posteriores, aliada à escrituração das entradas com CFOP de operação normal, provocou o seu equívoco, e diante os elementos e provas apresentados pela defesa, deve-se proceder a revisão do lançamento, concluindo-se pela exclusão dos débitos lançados nesta Infração, que totalizam: R\$52.382,95.

No que diz respeito à infração 02 afirma que a Autuada não apresentou qualquer contestação reconhecendo o debito apurado, o qual já foi pago conforme DAE anexo ao PAF.

Finaliza externando o entendimento de que a defesa apresentada deve ser considerada consistente parcialmente e, reconhecidos os novos valores de debito apurados.

Às fls. 109 a 110 foi anexado extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, referente ao pagamento da infração 02, com o Benefício de Lei, no valor de R\$2.043,53.

## **VOTO**

O Auto de Infração imputa ao autuado o cometimento de dois ilícitos, sendo que a infração 02 foi totalmente reconhecida pelo contribuinte, inclusive efetuando o pagamento total do débito exigido, com p Benefício de Lei, conforme se verifica através do extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, anexado à fl. 110 do PAF. Dessa forma, em razão de inexistir lide nesse lançamento, a infração 02 subsiste em sua totalidade, com homologação dos valores recolhidos.

A infração 01 atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo alega que faz jus aos créditos glosados, tendo em vista que a exigência recai sobre notas fiscais complementares emitidas pela empresa Votorantim Siderurgia S.A, localizada em Camaçari – BA, referentes às vendas anteriores, cujos documentos fiscais, equivocadamente não foram tributados.

Explica o autuado que o produto adquirido, **aço**, é utilizado como matéria prima para fabricação de seus produtos (postes para eletrificação, estrutura para galpões, etc.), portanto, tem direito ao crédito fiscal destacados nas notas fiscais complementares, objeto do presente lançamento, conforme disposto na legislação estadual.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal concorda com os argumentos defensivos e assevera serem procedentes as justificativas apresentadas pela empresa para emissão das NF-e complementares, em datas posteriores à realização das operações.

Analisando as notas fiscais que compõem este item da autuação, verifico que, de fato, tratam-se de notas fiscais complementares de imposto, onde consta no campo “Informações complementares” os números das respectivas notas fiscais de vendas, cujo imposto não fora destacado, apesar de ser classificado como matéria prima do estabelecimento autuado.

Nessa linha de raciocínio, é cediço que o regime de substituição tributária não deve ser aplicado às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial. É o que dispõe o Inciso III, do § 8º, do art. 8º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

*§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:*

*III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, observa-se que não se submete a incidência de ICMS por substituição tributária, as aquisições por estabelecimento industrial que utiliza tais mercadorias como insumos, como é o caso do autuado, que emprega as mercadorias na fabricação de seus produtos.

Considerando que não existem no PAF, elementos a provar que o sujeito passivo comercializou as mercadorias relacionadas pelo fiscal nesta infração, na mesma forma como adquirida, a irregularidade apontada não se caracterizou. Concluo pela insubsistência da infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$1.892,00, devendo ser homologados os valores já pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0009/18-9**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE PRÉ-MOLDADOS DO NORDESTE LTDA.**, no valor de **R\$1.892,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e serem homologados os valores já pagos, com o Benefício de Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA