

A. I. Nº - 207103.0004/19-5
AUTUADO - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-01/19

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. VENDA DE MERCADORIAS PARA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 7%, EM VEZ DE 17%. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Tratando-se de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, conforme item 8.50, do Anexo 1 do RICMS/12, é vedado aplicar o benefício constante na alínea “c”, do inciso I, do art. 16 da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Afastada a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2019, exige do autuado ICMS no valor histórico de R\$812.586,01, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da infração abaixo, nos meses de janeiro a dezembro de 2016:

Infração 01 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas através de notas fiscais, de mercadorias regularmente escrituradas. “*RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS - A CSN APLICOU A ALÍQUOTA DE 7% AO REALIZAR VENDAS DE MERCADORIA - TELHAS METÁLICAS - ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA MICRO EMPRESAS - CONSTANTE NA POSIÇÃO ITEM nº 8.50 - CEST 10.050.00 - NCM 7308.90.9 DO ANEXO I DO RICMS/BA. INFRINGINDO O ART. 16, INC. I, AL “C”; C/C ART. 29, PARAG. 8% DA LEI Nº 7.014/96*”.

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96. Multa aplicada: art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 27/06/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa, em 22/08/19, conforme peça processual que se encontra anexada, às fls. 54 a 68. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 70.

A Impugnante inicia sua peça defensiva, fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, além de transcrever a imputação que deu origem ao Auto de Infração e o valor do crédito tributário lançado.

No mérito, inicialmente argui cobrança em duplicidade, relativa ao período de 01 a 12/2016. Entende que o presente Auto de Infração deve ser julgado conjuntamente com o Processo Administrativo relacionado ao Auto de Infração nº 2071030005/19-1, que cobra o ICMS-ST supostamente não retido na qualidade de substituto tributário das operações internas subsequentes. Considera que, ainda que não incida o ICMS-ST sobre tais operações, há valores autuados em duplicidade, de modo que ao mínimo deve ser realizada perícia fiscal no presente feito para que não haja a cobrança indevida (em duplicidade).

Diz que, para corroborar o que ora se alega, a título exemplificativo, basta a análise da planilha em excel, acostada através de mídia CD-ROM (Doc.04), onde constam os documentos referentes a ambas as autuações, onde aduz que logo na primeira linha se vislumbra tratar-se dos exatos mesmos valores autuados no presente feito, e no Auto de Infração nº 2071030005/19-1.

Em seguida, discorda do entendimento do fisco de que nas operações, ora guerreada, para microempresas, a alíquota correta a incidir deveria ser de 17%, ao invés de 7%.

Diz que, para que não parem dúvidas acerca do enquadramento legal adotado pela autuação, transcreve todos os dispositivos mencionados pelo autuante na tipificação legal da infração, quais sejam: art. 8º, II, §3º e §8º; art. 15, I, “a”; art. 16, I, “c”, §1º; art. 23, II, §5º e art. 29, §8º; todos da Lei nº 7.016/1996.

Assevera que o ponto crucial da demanda é identificar se as mercadorias que constaram do auto de infração estariam sujeitas ao ICMS-ST.

Argumenta que durante o período autuado, qual seja, entre janeiro a dezembro de 2016, vigoraram 2 Anexos 01, distintos, do RICMS.

Ressalta que, em ambos, a mercadoria questionada constava no item 8.50, com a NCM 7308.90.9.

Dessa forma, afirma que para estar sujeita ao ICMS-ST, a mercadoria em questão deveria ser aquela enquadrada no NCM 7308.90.9.

Acrescenta que pelo que se observa na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, o NCM mencionado aparece especificamente no item “Outros – Ex 01 – Telhas de aço”.

Alega que os NCMs dos produtos comercializados pela Impugnante se encontravam enquadrados em NCMs diversos, não sujeitos ao ICMS-ST por ausência de previsão legal no RICMS/BA.

Afirma que os NCMs dos produtos comercializados pela Impugnante que compuseram a autuação são os presentes na tabela abaixo, e com descrição na TIPI diferente do exigido na autuação:

NCMs DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA IMPUGNANTE	
NCM 7209	Produtos laminados planos, de ferro ou aço não ligado, de largura igual ou superior a 600 mm, laminados a frio, não folheados ou chapeados, nem revestidos.
NCM 7209.1700	De espessura igual ou superior a 0,5 mm, mas não superior a 1 mm
NCM 7209-1800	De espessura inferior a 0,5 mm

Entende que não pode a Fazenda Pública Estadual pretender, simplesmente, desconsiderar o enquadramento correto dos produtos produzidos pela Impugnante, ao pretexto de enquadrá-los em NCM que justifique a majoração da incidência tributária.

Ratifica que os produtos produzidos pela Impugnante, por não se enquadrarem na substituição tributária do ICMS justifica a correta alíquota de 7% praticada, não havendo que se falar na subsistência da autuação ora em exame.

Reclama ainda do percentual da multa exigida na autuação, entendendo ter caráter confiscatório e pleiteando sua exclusão ou redução para valor inferior à taxa Selic.

Considera, também, que não pode haver a incidência de consectários legais (juros e correção monetária) sobre a multa, e que demonstrada a onerosidade excessiva da mesma (60%), requer seja anulada ou, em caráter sucessivo, reduzida para 20% do valor do imposto exigido.

Visando embasar seu entendimento, transcreve o art. 150, IV da CF, bem como decisões do STF.

Volta a ratificar o pedido para realização de diligências e perícia fiscal visando comprovar que os itens comercializados pela Impugnante foram adequadamente enquadrados nos NCMs 7209.1700 e 7209.1800, estes não sujeitos ao ICMS-ST por não constarem do Anexo 1 do RICMS/BA à época dos fatos geradores.

Apresenta itens que considera que devem ser respondidos, entendendo que a falta de esclarecimentos provocará um julgamento eivado de nulidade.

Ao final, requer a improcedência integral do Auto de Infração, e caso a exigência fiscal seja acolhida pelo órgão julgador que seja excluída a multa de 60%, para admitir no máximo 20%, sendo os juros e a correção monetária limitados à taxa Selic. Reforça, ainda, o pedido da execução de perícia fiscal, para que seja identificado o correto enquadramento em NCMs dos

produtos comercializados, bem como para que seja apurada a duplicidade de cobrança referente às operações e valores que compõem a presente autuação e a autuação referente ao Auto de Infração nº 2071030005/19-1.

Finalmente, solicita que todas as intimações e/ou notificações sejam dirigidas via carta com aviso de recebimento à Impugnante (Companhia Siderúrgica Nacional), nos endereços declinados no preâmbulo da presente petição, quais sejam, em sua sede, localizada na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 3400, 190 e 200 andares Itaim Bibi em São Paulo/SP, e no endereço da sua filial, estabelecida na Rua do Alumínio, Lotes 1 a 6, Quadra II, Parte — Polo de Apoio, s/n, Bairro Ponto Certo, em Camaçari/BA.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 134 a 147, dizendo que abordará cada tópico da defesa apresentada pelo autuado em separado para melhor análise e tomada de decisão do CONSEF.

COBRANÇA EM DUPLICIDADE PRATICADA PELA FAZENDA ESTADUAL PARA O MESMO PERÍODO (01 A 12/2016)

Transcreve as descrições das infrações constantes nos dois Autos de Infração, aduzindo que no processo em lide o autuado ao realizar vendas, para microempresas, de mercadorias, TELHAS METÁLICAS, CONSTANTE NA POSIÇÃO ITEM nº 8.50 - CEST 10.050.00 - NCM 7308.90.9 DO ANEXO I DO RICMS/BA - enquadradas na ST, aplicou alíquota de 7%, infringindo os dispositivos já indicados nos autos.

Assevera que no segundo PAF (AI nº 2071030005/19-1) o contribuinte ao realizar vendas para microempresas, TELHAS METÁLICAS, CONSTANTE NA POSIÇÃO ITEM nº 8.50 - CEST 10.050.00 - NCM 7308.90.9 DO ANEXO I DO RICMS/BA - enquadradas na ST, não realizou a ST devida, pois as mercadorias seriam revendidas, infringindo dentre outros dispositivos legais, o inc. II, Art. 8º da Lei nº 7.014/96; c/c art. 289 do RICMS/BA – Dec. 13.780/12.

Em resumo, explica que nas operações de vendas de mercadorias para microempresa – TELHAS METÁLICAS, enquadradas na ST, o autuado incorreu em duas infrações, quais sejam: 1 - Para o ICMS Normal erro de aplicação de alíquota – 7% ao invés de 17%, e posteriormente 18%, a partir de 10/03/2016; e 2 – Não efetuou a ST.

Dessa forma, afirma que não deve prosperar a alegação de que houve cobrança em duplicidade, pois são fatos geradores distintos para as mesmas operações.

VENDAS DE MERCADORIAS PARA MICRO EMPRESAS SUJEITAS À ALÍQUOTA DE 7% DE ICMS

Relata que a ação fiscal observou que, nos Anexos I do RICMS/BA no ITEM nº 8.50 - CEST 10.050.00 - NCM 7308.90.9, na DESCRIÇÃO DA MERCADORIA consta – TELHA METÁLICA, e que ao analisar as operações de vendas para microempresas por parte da CSN, que constam no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal (fls. 24 a 48), verificou que são TELHAS DE AÇOS. Dessa forma, considera que TELHAS DE AÇOS são TELHAS METÁLICAS, como constam no Anexo I do RICMS/BA.

Enfatiza que, para esclarecer que as mercadorias objeto das saídas/vendas para as microempresas deveriam ser as enquadradas no NCM 7308.90.9, apresenta a tabela TIPI – Tabela IPI, assinalando que na classificação NCM 7308.90.90, consta o Produto – Outros – Ex: 01 – Telhas de Aço.

Acrescenta que mesmo que a autuada, tenha classificado suas mercadorias – TELHAS DE AÇO, como constam nas suas NFs, com os NCMs 72091700 e 72091800, ao invés de 7308.909, a autuada incorreu em erro, pois na Tabela os NCMs 72091700 e 72091800 têm como descrição da mercadoria: LAMIN. FERRO/ACO, A FRIO em rolos em diversas medidas.

Ressalta que o item 8.50, NCM 7308.90.9, do Anexo I do RICMS/BA, consta TELHAS METÁLICAS, e que na Tabela TIPI, acostada ao PAF pela própria autuada (fl. 61), consta na classificação 7308.90.90 – Outros e como EX 01 – TELHAS DE AÇO.

Ratifica que as classificações NCMs, que a autuada adotou - 7209.1700 e 7209.1800, não correspondem às descrições das mercadorias por ela vendidas, que foram TELHAS DE AÇO, conforme demonstrativos às fls. 24 a 48.

Observa que não enquadrrou os produtos da autuada em NCM diferente, apenas para torná-los objetos de atuação fiscal, e que a própria autuada descreve seu produto, nas NFs de vendas como – TELHA DE AÇO, ou seja, são TELHAS METÁLICAS.

Ressalta, ainda, que embora nos livros de saídas de mercadorias – EFD da autuada constem os NCMs 7209.1770 e 7209.1800, nos corpos das NFs, que serviram para os lançamentos nos livros RS/EFD, consta o NCM 7308.90.90 para as operações, conforme documentos que acosta às fls. 143/144.

Afirma que não resta dúvida que as mercadorias vendidas pela autuada para microempresas estão enquadradas no regime da ST.

MULTA DE 60% - CARÁTER CONFISCATÓRIO – NECESSIDADE DE EXCLUSÃO OU REDUÇÃO – CONECTÁRIOS LEGAIS QUE NÃO PODEM SER SUPERIORES À TAXA SELIC

Aduz que a multa aplicada está disposta na Lei nº 7.014/96.

Considera que não há necessidade de diligência em razão de todos os documentos probatórios estarem anexos ao presente PAF.

Ao final, ratifica o débito reclamado na sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que 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. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Quanto ao pedido de diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

Fica também afastada toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa exigida no presente processo, pois 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, estando a multa aplicada prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No mérito, é exigido o ICMS recolhido a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas vendas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária para microempresa, por ter utilizado indevidamente a alíquota de 7%, estabelecida na letra “c”, do inciso I, do art. 16 da Lei nº 7.014/96, sendo que esse dispositivo veda a aplicação da referida alíquota para tais mercadorias.

O autuado inicialmente contestou a exigência, alegando duplicidade de cobrança com o Auto de Infração nº 2071030005/19-1, relativo ao mesmo período de janeiro a dezembro de 2016.

Todavia, não assiste razão ao autuado, tendo em vista que apesar de se referirem ao mesmo período, o Auto de Infração acima citado e seus demonstrativos, anexados pelo autuante às fls. 166 a 177, dizem respeito à falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS-ST, enquanto a autuação em lide exige a diferença do ICMS normal, devido pelo erro de aplicação de alíquota. Ademais, vale observar que no outro Auto de Infração (que exige o ICMS-ST), no cálculo do imposto devido foi dado o crédito de 17%.

Portanto, trata-se de duas infrações distintas, e não há do que se falar em cobrança em duplicidade.

Também não encontra sustentação a alegação do autuado de que nas operações de vendas para microempresa, ora questionadas, a alíquota correta a incidir deveria ser de 7%, com base no

entendimento de que não se trata de produto enquadrado no regime de substituição tributária, amparando-se no benefício constante na alínea “c”, do inciso I, do art. 16 da Lei nº 7.014/96.

Apesar de ser correta a afirmação do autuado, de que para a inclusão no regime de substituição é necessária a identificação do código NCM e a descrição do produto no texto legal, efetivamente não é possível se abarcar todas as denominações existentes para um determinado grupo de produtos num texto legal. Os termos usados no Anexo 1 do RICMS seguem as denominações generalizantes aplicadas na tabela da NCM, visando alcançar todos os produtos a que refere as respectivas posições da NCM.

Não resta dúvida de que “telhas de aço” (descrição da mercadoria utilizada pelo próprio autuado – fls. 24 a 48 e mídia à fl. 49), efetivamente se tratam de “telhas metálicas”, item nº 8.50 - CEST 10.050.00 - NCM 7308.90.9, constante do Anexo I, do RICMS/12, à época dos fatos geradores.

Ressalto que na tabela TIPI (Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados), inclusive, o NCM 7308.90.90, descreve o produto como “Outros – Ex: 01 – Telhas de Aço”.

Como bem frisou o autuante, embora o autuado tenha classificado suas mercadorias – TELHAS DE AÇO, com os NCMs 72091700 e 72091800, ao invés de 7308.909, resta evidenciado que o contribuinte incorreu em erro, pois na Tabela os NCMs 72091700 e 72091800 têm como descrição da mercadoria: LAMIN. FERRO/ACO, A FRIO em rolos em diversas medidas, que não corresponde às descrições dos produtos por ela vendidos.

Para eliminar qualquer dúvida sobre a mercadoria em lide, deve ser ressaltado que, embora nos livros de saídas de mercadorias – EFD da autuada constem os NCMs 7209.1770 e 7209.1800, nos corpos das NFs, que serviram para os lançamentos nos livros RS/EFD, consta o NCM 7308.90.90 para as operações, conforme comprovam os documentos que o autuante acostou às fls. 143/144.

Portanto, não resta dúvida que as mercadorias vendidas pelo autuado para microempresas são “telhas metálicas” que estão enquadradas no regime da ST, sendo vedado, ao autuado, aplicar o benefício constante na alínea “c”, do inciso I, do art. 16 da Lei nº 7.014/96.

Dessa forma, encontra-se correto o procedimento fiscal, uma vez que o sujeito passivo efetuou o recolhimento a menos do imposto, em razão de aplicação da alíquota de 7% ao invés de 17%, nas saídas de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária para microempresa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0004/19-5**, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$812.586,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR