

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0005/18-7
RECORRENTE - ARCELOMITTAL BRASIL S. A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0213-04/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.11.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0208-11/20-VD

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 e do item 24.53 do Anexo 1 do RICMS/12, pois são armações prontas utilizadas na formação de estruturas de concreto armado. Contribuinte não logrou comprovar que às saídas objeto da autuação foram destinadas a contribuintes para utilização como insumo de produção, e para consumo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$296.142,99 em decorrência do cometimento de uma infração.

***Infração 01.** – Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. (RV).*

***Data da Ocorrência:** Entre 31/01/2014 e 31/12/2015. **Valor:** R\$ 296.142,99.*

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, em decisão não unânime, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada, tendo o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

Observe que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Ainda assim a empresa entende presentes vícios no processo que implicariam em nulidade do lançamento, a exemplo de ter sido pautado em presunção, o que não ocorreu, tendo em vista o autuante se basear nas operações constantes nos arquivos fiscais eletrônicos da própria autuada, e a tributação por ela oferecida para produtos e destinatários, descabendo tal argumento quanto a este aspecto.

Não se pode falar em superficialidade no trabalho fiscal, à vista exatamente das análises realizadas, das operações individualizadas e contidas nos demonstrativos elaborados pelo autuante, que demonstram justamente o contrário, ou seja, que o trabalho fiscal foi realizado de forma meticulosa e criteriosa.

De igual forma, a matéria tributável está perfeitamente clara e delineada, ao contrário do entendimento da defesa, não pairando qualquer dúvida acerca do alcance e objeto da autuação, razão para a rejeição de tal argumento, por falta de amparo legal ou fático.

Desta maneira, não se há de falar em qualquer motivo ensejador ou desencadeador de nulidade processual, quer sob o aspecto formal, quer sob o aspecto material, em atenção e respeito ao teor do artigo 39 do RPAF/99, motivo para não acolher tal argumento.

Quanto ao pedido para a realização da diligência/perícia, indefiro o mesmo, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ressalte-se que a diligência e/ou perícia, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligar ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum conseguiu figurar na defesa formulada.

Digno de registro é o fato da jurisprudência se posicionar no sentido, de inexistência de cerceamento de defesa, ante a negativa de tal pedido, a exemplo da decisão abaixo transcrita, oriunda do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 6.899/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ E 282/STF. PERÍCIA COMPLEMENTAR. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N.7/STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Não implica cerceamento de defesa a negativa de realização de perícia complementar quando o julgador a quo, com base no livre convencimento motivado, foi suficientemente convencido pelas conclusões a que chegou o perito. A revisão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

Processo: AgRg no AREsp 314656 SP 2013/0074424-1

Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Julgamento: 12/05/2015

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Publicação: DJe 18/05/2015”

Os elementos constantes nos autos são suficientes para o pleno convencimento do julgador e o deslinde da questão, motivo que nos termos do artigo 147 incisos I, alínea “a” e II, alínea “a” do RPAF/99, da mesma forma, concorre para tal indeferimento.

Frente ao pedido para que se expedissem ofícios aos destinatários, para que esclarecessem a destinação dada às mercadorias reportadas pelas notas fiscais objeto da autuação, ou que se adotasse qualquer outra diligência, esclareço que a prova contra a autuação deve ser trazida pela autuada, como feito, ainda que de maneira parcial, à vista de que, na acusação o autuante ter indicado os documentos nos quais, a princípio, as operações teriam sido realizadas entre contribuintes do imposto, com o fito comercial.

Sendo o ônus probante da autuada, não pode e não deve, pois, o Fisco, em atenção ao contido no artigo 143 do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, aliado ao princípio jurídico de que ninguém é obrigado a praticar ato, senão em função do comando da Lei, por tais impedimentos de adotar a respeito qualquer providência.

No mérito, basicamente as situações contestadas pela empresa são as vendas realizadas para empresas que embora contribuintes, se utilizaram das mercadorias para uso e/ou consumo ou industrialização e não submissão à substituição tributária.

Em relação às declarações firmadas pelas empresas, de que as aquisições realizadas junto à autuada o foram

para consumo/industrialização, as quais se encontram em mídia acostada à defesa, datadas do mês de abril de 2018 ou seja, período anterior à autuação, e a grande maioria com firma reconhecida em Cartório, devem ser consideradas, com a exclusão dos documentos expressamente enumerados nos diversos elementos trazidas ao feito, diante do princípio da boa-fé e verdade material, merecendo crédito tais assertivas, como vem sendo praxe neste Órgão, inclusive em casos semelhantes com empresas do mesmo ramo de atividade, a exemplo da Gerdau Aços Longos S. A., em julgamento recente realizado nesta mesma Junta de Julgamento Fiscal.

O critério adotado pelo autuante, de considerar as operações destinadas a contribuintes inscritos no cadastro estadual do ICMS se apresenta equivocado, na medida em que o adquirente pode estar inscrito na qualidade de contribuinte do imposto, todavia, as compras realizadas se destinam a consumo ou uso, ou ainda a industrialização, o que robustece a documentação trazida em contrário da autuação pelos clientes que firmaram declaração e apenas em relação a estes, dados inseridos na mídia de fl. 133 trazida pela defesa. Quanto aos demais, não estando a eventual prova material nos autos, fica mantida a autuação.

Entretanto, algumas observações são pertinentes em relação a tais declarações: naquelas firmadas pelas empresas Telas do Vale Indústria e Comércio de Telas Ltda., CNPJ 18.810.423/0001-32 e Cosmevilson da Silva Santana, CNPJ 13.712.721/0001-76, não foi localizado qualquer dos documentos fiscais ali listados no levantamento efetuado pelo autuante. Já na declaração firmada pela empresa Gedson Carvalho da Rocha, CNPJ 08.859.348/0001-40, apenas foi localizado no levantamento efetuado, a nota fiscal 28.521, devidamente excluída do lançamento, à vista da afirmação contida em tal documento de utilização como bem de uso e consumo ou industrialização.

Desta forma, remanesce o débito conforme demonstrativo abaixo:

(...)

Quanto às operações com treliças de aço, a discussão se resume ao fato de se considerar a mesma sujeita ou não ao regime de substituição tributária classificada com a NCM de código 7308.4, sendo a tese defensiva de que não existia a descrição expressa de tal produto na legislação da denominação da mercadoria por ela vendida à época dos fatos geradores, motivo pelo qual não poderia ser considerada incluída no mencionado regime de tributação.

No presente caso, treliças de aço se enquadravam no item 24.53 do Anexo 1 do RICMS/12 com a NCM 7308.4, vez serem armações prontas utilizadas na formação de estruturas de concreto armado, com vistas, segundo o site da própria empresa autuada serem “estruturas especiais capazes de absorver os esforços de flexão que se apresentam nos pré-moldados. Ótima solução para pré-fabricar elementos de concreto esbeltos, leves e fáceis de manejar, garantindo perfeita aderência ao concreto. Sua principal aplicação é na fabricação de vigotas treliçadas e pré-lajes treliçadas”. ([//longos.acerlomittal.com.br/produtos/construção-civil/fundações-contencoes/treliças-nervuradas](http://longos.acerlomittal.com.br/produtos/construção-civil/fundações-contencoes/treliças-nervuradas)).

O texto regulamentar remete ao Protocolo ICMS 104/09 a descrição e a classificação na NCM das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tendo o item 24.53 do Anexo 1 do RICMS/12 repetido 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”.

Sendo certa a necessidade de 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, 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, frente ao fato de serem aços utilizados na construção civil, com código da NCM devidamente expresso na legislação reguladora da substituição tributária, há de se manter a autuação neste aspecto, pouco importando se em momento posterior houve a alteração do número do item e especificação apartada de tal produto no Anexo 1 ao RICMS/12, ainda que com a mesma NCM como pretende a autuada a justificar a não realização de substituição tributária de tal produto.

Frente à solicitação para que fosse franqueada à empresa autuada a oportunidade de apresentar, até o julgamento em primeira instância, documentação complementar para corroborar com os seus argumentos, a fim de evidenciar outros equívocos cometidos pela Fiscalização, o que, inclusive, coaduna-se com o princípio da verdade material, o qual rege o contencioso administrativo, esclareço que até o presente momento não vieram aos autos quaisquer documentos acostados pela defesa, neste sentido.

Em relação à redução da multa solicitada, sob o argumento de ser aquela aplicada confiscatória, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, um de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio

Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “império da lei” ou “jus imperium”.

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência esta descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antônio Carrazza em seu livro Princípios Constitucionais Tributários. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Por fim, para sepultar qualquer discussão a respeito, frente às colocações defensivas, menciono decisão do STF através da sua 1ª Turma, ao analisar o AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 833.106 GOIÁS, assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral”.

Em tal decisão, o Relator, Ministro Marco Aurélio Melo, assim se manifestou:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”.

Esclareço que a multa aplicada na presente autuação foi de 60%, ou seja, não houve penalidade em valor maior do que o devido a título de imposto.

Da mesma forma, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, descabe não somente aplicação de multa de natureza de descumprimento de obrigação acessória, ou a sua redução ou afastamento, conforme solicitado, nos termos do artigo 42, § 7º da Lei 7.014/96 que diz respeito apenas a multa por obrigação acessória.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do

RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Assim, os advogados da empresa poderão ser comunicados através de tal meio, na condição de “Perfil 3”, de procurador eletrônico, na qual o acesso será com e-CNPJ ou com e-CPF oportunidade na qual o sistema verificará a lista dos estabelecimentos escolhidos no momento da criação da Procuração.

Pelos expostos motivos o lançamento é julgado procedente em parte, no valor de R\$ 282.663,97 de acordo com a demonstração acima discriminada.”.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 183/193)**, com base nas seguintes alegações:

- a) Alega que o Autuante não levou em consideração as peculiaridades das operações envolvidas (destinação das mercadorias), conforme teria sido constatado pela própria Junta de Julgamento Fiscal ao reconhecer a improcedência da autuação com relação a determinadas notas fiscais destinadas a contribuinte do ICMS, mas para uso e consumo ou industrialização;
- b) Segue aduzindo que, se a premissa em que se baseou o lançamento é equivocada, como a própria decisão de primeira instância teria mensurado *ipsis litteris*, não há como prevalecer o lançamento, sob pena de se inverter toda a sua lógica legal, transferindo ao Recorrente o ônus de comprovar que não realizou o fato gerador, sob pena de prevalecer o lançamento contra ela levada a efeito, literalmente embasado em mera presunção, sem autorização legal, o que soa mais grave no caso, haja vista o elevado número de operações autuadas
- c) Sustenta que as declarações da destinação das mercadorias, elaboradas pelas empresas adquirentes acatadas pela Junta corroboram com o equívoco no critério utilizado pelo Autuante. Por essa razão, afirma juntar no Recurso Voluntário documentação complementar, consistente em mais declarações de seus clientes sobre a destinação por eles dada às mercadorias adquiridas e escusam a ausência de recolhimento do ICMS-ST, devendo ser acatadas pelas mesmas razões tecidas na decisão recorrida;
- d) No caso específico das operações envolvendo “treliças” - NCM 7308.4 -, afirma que a discussão se resume ao fato de ela estar ou não sujeita à substituição tributária. Afirma que no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, o RICMS/BA reportou-se ao NCM de nº 7308.4, que contém o gênero no qual se enquadra a espécie “Treliça”, porém, sem menção expressa a este item, o que somente veio a ocorrer em 2016;
- e) Alega que, compreender que as operações com treliça estejam sujeitas ao ICMS-ST no período autuado, é avalizar que a legislação dispôs de forma genérica sobre a inclusão do item treliça dentre aqueles passíveis de submissão à regra da substituição tributária, tanto que a legislação, com vistas a dirimir questionamentos, editou posteriormente, norma incluindo, expressamente, o item treliça no Anexo I do RICMS;
- f) Por fim, pugna pela redução ou cancelamento da multa aplicada, tendo em vista sua confiscatoriedade.

Posteriormente, os autos foram encaminhados para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de uma infração à legislação tributária, em decorrência da falta de retenção e recolhimento por substituição tributária relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

A Recorrente alega, em síntese, que as mercadorias tiveram como destino a utilização para uso e consumo dos adquirentes ou mesmo para integrar o processo produtivo como insumo e que, portanto, as saídas não estão sujeitas à ST. Dessa forma, sustenta que a autuação seria nula por partir de premissa equivocada, e, subsidiariamente, sustenta que as notas fiscais que foram objeto de declarações de uso dos destinatários devem ser retiradas da autuação. Além disso, alega que à época dos fatos geradores, o produto “treliça” de NCM 7308.4, não estava sujeito à ST.

Inicialmente, observo que a Junta de Julgamento Fiscal, acatou as declarações de destinação das mercadorias firmadas pelos adquirentes das mercadorias, e que foram apresentadas pelo Recorrente na impugnação, sob o seguinte fundamento:

Em relação às declarações firmadas pelas empresas, de que as aquisições realizadas junto à autuada o foram para consumo/industrialização, as quais se encontram em mídia acostada à defesa, datadas do mês de abril de 2018 ou seja, período anterior à autuação, e a grande maioria com firma reconhecida em Cartório, devem ser consideradas, com a exclusão dos documentos expressamente enumerados nos diversos elementos trazidas ao feito, diante do princípio da boa-fé e verdade material, merecendo crédito tais assertivas, como vem sendo praxe neste Órgão, inclusive em casos semelhantes com empresas do mesmo ramo de atividade, a exemplo da Gerdau Aços Longos S. A., em julgamento recente realizado nesta mesma Junta de Julgamento Fiscal.

Dá leitura do excerto acima indicado, percebe-se que a razão determinante para o acatamento das alegações defensivas reside no fato de que a produção da prova teria ocorrido antes mesmo da autuação. Concordo que o aspecto temporal das declarações é imprescindível para fins de avaliação da prova, pois a boa-fé e a verdade material são reveladas nos casos em que o contribuinte produza tais declarações antes mesmo de qualquer atuação. Não se deve olvidar ainda que as declarações devem condizer com a atividade exercida pelos adquirentes das mercadorias.

No caso da documentação acostada juntamente com o Recurso Voluntário, verifico que tais declarações foram firmadas pelos destinatários posteriormente ao julgamento de primeira instância, o que já afasta a questão da temporalidade. Com isso não quer dizer que esses documentos sejam “inservíveis” para fins de prova, mas resulta no fato de que não podem ser considerados isoladamente para afastar a autuação.

Seria temerário acatar que um documento meramente declaratório, produzido no transcurso da esfera administrativa, seja aceito como prova cabal do não cometimento da Infração. A título exemplificativo, tomo como exemplo a declaração firmada por Claudivan Alves Capistana ME, inscrito no CNPJ sob o nº 17.553.941/0001-55 e cuja atividade principal, segundo consta do seu cadastro na SEFAZ, é a de CNAE 4744099 - Comércio varejista de materiais de construção em geral.

Na declaração firmada pelo mesmo, consta que as mercadorias adquiridas foram utilizadas como insumo no processo produtivo da empresa. Ora, por razões óbvias é certo afirmar que uma empresa atuante no varejo não possui qualquer processo produtivo. Ademais, observo que as mercadorias adquiridas são todas destinadas à construção civil, o que revela que provavelmente foram adquiridas para revenda e sobre elas deve ser recolhido o ICMS-ST.

Ressalto ainda que todos os demais adquirentes cujas declarações foram juntadas no Recurso Voluntário tem como atividade principal ou secundária o comércio varejista de materiais de construção, de modo que não vislumbro nulidade na presente autuação ou mesmo possibilidade de revisão do julgamento realizado em primeira instância com relação a este ponto.

No tocante ao produto de NCM 7308.4, observo que no período autuado, esse NCM se encontrava no Item 24.53 do Anexo I do RICMS/BA com a seguinte descrição: “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”.

Segundo consta no sítio eletrônico do Recorrente, as treliças “são estruturas espaciais capazes de absorver os esforços de flexão que se apresentam nos **pré-moldados**. Ótima solução para **pré-fabricar elementos de concreto** esbeltos, leves e fáceis de manejar, garantindo perfeita aderência ao concreto. Sua principal aplicação é na fabricação de vigotas treliçadas e pré-lajes treliçadas.”.

Observo que a descrição da NCM no Anexo I se mostra condizente com a descrição fornecida pela própria Recorrente ao produto em questão, de modo que estando sujeito à Substituição Tributária, deveria ter procedido com a retenção e o recolhimento do ICMS-ST.

Por fim, quanto à alegação de confiscatoriedade da multa de ofício aplicada, ressalto que não compete à esta Câmara adentrar no aspecto constitucional da legislação, sob pena de afronta ao art. 167 do RPAF/BA.

Ante tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281508.0005/18-7**, lavrado contra **ARCELOMITTAL BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$282.663,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS