

A. I. Nº - 207103.0005/19-1
AUTUADO - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP – INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/09/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072 -01/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Afastadas as preliminares de nulidade arguidas. Infração subsistente. 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\$446.513,27, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da infração abaixo, nos meses de janeiro a dezembro de 2016:

INFRAÇÃO 01- 07.02.03: “Deixou de proceder a 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”.

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA-DEIXOU DE PROCEDER A RETENÇÃO E CONSEQUENTEMENTE O RECOLHIMENTO NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES, NAS VENDAS A CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA”

Enquadramento Legal: art. 8º, II, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “e”, 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, peça processual que se encontra anexada às fls. 38 a 54. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procura constante nos Autos à fl. 56.

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.

Em seguida requer que o presente PAF seja julgado conjuntamente com o PAF 2071030004/19-5, dizendo que o mesmo cobra a diferença entre a alíquota de 7% corretamente aplicada pela autuada, e a de 17% aplicada pela ação fiscal.

Afirma que não incide o ICMS/ST sobre as operações deste AI, e que se mantida a autuação haveria valores autuados em duplicidade, por isso requer perícia fiscal para evitar cobrança indevida, em duplicidade.

Informa anexar mídia – CD-ROM (Doc. 04), à fl. 98, onde constam documentos referentes às ambas autuações, e pede que no mínimo sejam parcialmente cancelados aqueles onde haja duplicidade de cobrança.

O autuado alega também a ausência no Auto de Infração da tipificação legal utilizada pela ação fiscal para a elaboração dos cálculos da cobrança do ICMS-ST.

Anexa fragmento da planilha elaborada pela ação fiscal para afirmar que houve majoração da base de cálculo por ela utilizada para o recolhimento do ICMS, correspondendo a 145% da base de cálculo adotada originalmente.

Faz o cálculo da ST realizada pela ação fiscal, tomando a NF de vendas nº 74.859 e chega ao débito de R\$521,48.

Transcreve o art. 142 do CTN para afirmar que a ação fiscal não indicou o enquadramento legal, descreveu de forma incorreta a matéria tributável, e o fato gerador para a autuação, e por isso pede a nulidade do lançamento fiscal.

No mérito, aduz que a questão crucial da lide é identificar se as mercadorias autuadas estariam sujeitas ao ICMS-ST. Assevera que as operações que foram objeto da autuação não estariam sujeitas ao ICMS-ST, pois apresentam NCMs que não constam do Anexo I do RICMS/BA.

Anexa cópia de partes do Anexos I do RICMS/BA, que vigoraram respectivamente de: 01/01/2016 a 09/03/2016 e 10/03/2016 até 31/01/2017, afirmando que em ambos constam o NCM 7308.90.9 – TELHAS METÁLICAS, e que na TIPI consta no NCM 7308.90.90 – Outros – Ex. Telhas de Aço.

Entende que os produtos vendidos não estão enquadrados no ICMS-ST, dizendo que os NCMs são 7209.1700 e 7209.1800, e visando comprovar apresenta planilha com a classificação e a descrição dos produtos vendidos, além de cópia da tabela TIPI.

Assinala que caso mantido o lançamento fiscal a multa de 60% deve ser anulada ou reduzida a um percentual que não represente confisco. Transcreve o art. 150 da CF, além de decisões do STF, visando sustentar sua argumentação e afastar a multa aplicada.

Requer, ainda, a realização de diligências e perícia fiscal visando provar que os itens foram adequadamente enquadrados nos NCMs 7209.1700 e 7209.1800, não sujeitos ao ICMS/ST por não constarem do Anexo I do RICMS/BA. Apresenta três questões para serem respondidas, solicitando também acompanhamento de técnico indicado pela empresa.

Ao final, solicita a improcedência integral do AI e, caso a exigência fiscal seja acolhida, que seja excluída a multa de 60%, admitindo no máximo 20% pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Também requer que os juros e a correção monetária sejam limitados à taxa Selic e reforça o pedido da execução de perícia fiscal para identificar o correto enquadramento dos produtos comercializados e a eventual cobrança em duplicidade.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 104 a 119, inicialmente contestando a alegação do autuado de ocorrência de duplicidade de cobrança.

Para isso descreve a infração contida na presente autuação e em seguida no Auto de Infração mencionado pelo sujeito passivo:

- Deixou de proceder a 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;

- A.I. nº 207103.0004/19-5 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas 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.

Pontua que conforme transcrição acima no primeiro PAF a CSN ao realizar vendas para micro empresas, 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.

Acrescenta que no segundo PAF a CSN ao realizar vendas, para microempresas, das 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 dentre outros dispositivos legais, a alínea “c” do Inc. I do Art. 16 da Lei 7.014/96.

Explica que em resumo, nas operações de vendas das mercadorias mencionadas a CSN incorreu nas duas infrações - distintas, quais sejam: 1 - não efetuou a ST; e 2 – para o ICMS Normal erro na aplicação de alíquota – 7% ao invés de 17%, e posteriormente 18%, a partir de 10/03/2016.

Afirma que não prospera a alegação de que houve cobrança em duplicidade, pois são fatos geradores distintos para as mesmas operações.

Acrescenta que o DEMONSTRATIVO DE DÉBITO elaborado para o presente processo está anexo ao PAF, às fls. 24 a 32 e em mídia eletrônica à fl. 33, e que na oportunidade também anexa o demonstrativo relativo ao A.I. 2071030004/19-5.

Contesta a arguição de nulidade suscitada pelo autuado mencionando que os dispositivos legais correspondentes à infração constam do corpo do Auto de Infração.

Rebate o cálculo citado pelo impugnante na sua peça defensiva, e assevera que a ação fiscal aplicou o MVA de 45%, constantes dos dois Anexos I que vigoraram no período objeto da ação fiscal, 01/01/2016 a 31/12/2016, referente ao item 8.50 – TELHAS METÁLICAS, produto vendido pelo autuado para empresas estabelecidas no estado da Bahia para serem revendidos.

Explica que por isso, na planilha – Demonstrativo de Débito, anexa às fls. 24 a 32 e também na mídia à fl. 33, o valor do débito referente à NF 74.859 foi de R\$ 521,48.

No mérito, observa que ao analisar as operações de vendas para microempresas estabelecidas no estado da Bahia por parte da CSN verificou tratar-se de TELHAS DE AÇOS, e que TELHAS DE AÇOS são TELHAS METÁLICAS como constam no Anexo I do RICMS/BA.

Quanto aos NCMs mencionados pelo autuado, considera que mesmo que o autuado, tenha classificado suas mercadorias – TELHAS DE AÇO, com os NCMs 72091700 e 72091800, ao invés de 7308.909, o mesmo incorreu em erro, pois na Tabela NCM 72091700 e 72091800 tem como descrição da mercadoria: LAMIN.FERRO/ACO, A FRIO em rolos em diversas medidas, enquanto, o item 8.50, NCM 7308.90.9, do Anexo I do RICMS/BA, consta TELHAS METÁLICAS.

Afirma que não enquadrou os produtos em NCM diferente, apenas para torná-los objetos de atuação fiscal, e que o próprio autuado descreve seu produto, nas NFs de vendas como – TELHA DE AÇO, ou seja, TELHAS METÁLICAS.

Enfatiza que também constatou que embora nos livros de saídas de mercadorias – EFD da empresa constem os NCMs 7209.1770 e 7209.1800 nas operações de vendas dos produtos questionados, nos corpos das NFs que serviram para os lançamentos nos livros RS/EFD constam o NCM 7308.90.90 para as operações, cujos exemplos acosta na informação fiscal.

Aduz não restar dúvida que as mercadorias vendidas pelo autuado para microempresas estão enquadradas no regime da ST.

Em relação ao percentual da multa aplicada, diz que deve ser obedecido o que determina a Lei 7.014/96.

Quanto ao pedido de diligência/perícia, diz não vislumbrar a necessidade em razão de todos os documentos probatórios estarem anexos ao presente PAF.

Ao final, ratifica o débito reclamado na sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, 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.

Vale ressaltar que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, já acima citado, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

Quanto ao pedido de perícia/diligência, as manifestações recíprocas das partes contribuíram para elucidar os pontos controvertidos, suprimindo a necessidade de qualquer providência nesse sentido. Rejeito, assim, a solicitação de perícia ou diligência, com base no art. 147, inciso I, "a" e II, "b", 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 constitucionalidade 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 constitucionalidade da legislação tributária estadual, estando a multa aplicada prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado inicialmente contestou a exigência alegando duplicidade de cobrança com o Auto de Infração nº 2071030004/19-5, 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 aos autos, dizem respeito a exigência da diferença do ICMS normal, devido pelo erro de aplicação de alíquota, enquanto a autuação em lide refere-se à falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS-ST. Portanto, são duas infrações distintas, não havendo do que se falar em cobrança em duplicidade.

Em relação à alegação defensiva de que as mercadorias questionadas não estão enquadradas no regime de substituição tributária, 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 abranger 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 em seus documentos fiscais, 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 correspondem às descrições dos produtos por ela vendidos.

Ademais, embora nos livros de saídas de mercadorias – EFD da autuada constem os NCMs 7209.1770 e 7209.1800, como já mencionado 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 aos autos.

Portanto, não resta dúvida que as mercadorias vendidas pelo autuado são efetivamente “telhas metálicas” que estão enquadradas no regime da ST, tendo o contribuinte deixado de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0005/19-1**, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$446.513,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR