

A. I. Nº - 298624.0006/20-3
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S. A.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-01/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Demonstrado pelo autuado que a grande maioria das operações registradas nas notas fiscais relacionadas neste auto de infração, foram destinadas a contribuintes com atividade de indústria ou que possuíam termo de acordo atribuindo a condição de responsável por substituição tributária, nos termos do art. 7º-B do Decreto nº 7.799/2000. Demonstrativo de débito retificado. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 24/02/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$863.149,73, em razão da falta de 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 no Estado da Bahia (08.50.01), ocorrido nos meses de janeiro, julho, setembro, novembro e dezembro de 2017, de janeiro, setembro, outubro e novembro de 2018 e de março a dezembro de 2019, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, localizado no Estado de Minas Gerais, apresentou defesa das fls. 16 a 23, demonstrando a sua tempestividade. Destacou que os autuantes não atentaram que os destinatários das mercadorias celebraram regime especial atribuindo a eles a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Completo dizendo que as operações foram realizadas nos termos do Protocolo ICMS 26/10, que possui cláusula prevendo a exclusão da responsabilidade de pagamento do imposto por substituição tributária quando o destinatário for detentor de regime especial para tal. Afirmou que os destinatários NOG Ferragens e Materiais para Construções Ltda, Itamar Araújo Oliveira Ltda, Alumifer Ltda e Bartofil S.A. possuíam regime especial nos termos do art. 7º-B do Decreto nº 7.799/2000, conforme documentos das fls. 79 a 95.

Ressaltou que as outras operações foram destinadas a contribuintes do imposto ao qual a legislação atribui a condição de responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição, nos termos do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Acrescentou que a multa aplicada no percentual de 60% deve ser afastada em razão da cláusula constitucional que veda o efeito confiscatório. Requereu que as intimações e comunicação fossem enviadas para o patrono indicado à fl. 23.

Os autuantes apresentaram informação fiscal à fl. 130. Disseram que confirmaram junto à GESUT a validade dos regimes especiais referidos pelo autuado em sua defesa. Assim, produziram novo demonstrativo de débito mantendo a exigência em relação às empresas restantes e às operações com destino à empresa NOG ocorridas em janeiro de 2017.

Registro, ainda, que esteve presente à sessão de julgamento o patrono do autuado, Gabriel Oliveira,

OAB/MG 115.699.

VOTO

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

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

O presente auto de infração exige ICMS em decorrência da falta de retenção do imposto, nas vendas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária destinadas a contribuintes do ICMS localizados no Estado da Bahia.

Procede a argumentação do autuado em relação à desobrigação de reter o ICMS por substituição tributária, nas saídas destinadas às empresas NOG Ferragens e Materiais para Construções Ltda, Itamar Araújo Oliveira Ltda, Alumifer Ltda e Bartofil S. A.. Estas empresas possuíam termo de acordo com a SEFAZ, para figurar como responsável por substituição tributária em relação às aquisições de mercadorias sujeitas a esse regime, conforme documentos anexados das fls. 79 a 95, nos do art. 7º-B do Decreto nº 7.799/2000. Assim, torna indevida a exigência contida neste auto de infração em relação a essas operações.

Porém, ficam mantidas as exigências em relação às operações destinadas a NOG Ferragens e Materiais para Construções Ltda, ocorridas no mês de janeiro de 2017, visto que a atribuição da condição de substituto tributário somente foi deferida a partir de 08/08/2017, conforme parecer à fl. 80.

Ficam confirmadas, ainda, as exigências em relação às operações destinadas às empresas Polipor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e Isomega Indústria Comércio e Distribuição de Plástico, relacionadas no demonstrativo de débito anexado à fl. 131, pois não possuíam o referido termo de acordo, e apesar de possuírem atividade de fabricação de embalagens de material plástico em seu cadastro, também constam as atividades econômicas de atacadista e varejista e a mercadoria objeto das operações (treliça de aço) não se constitui como insumo na produção de material plástico, ficando afastada a hipótese de exceção à obrigação de retenção pelo remetente, contida no inciso III do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, o mesmo não se pode afirmar em relação às operações destinadas à empresa Cimentação Distribuidora de Aço e Cimento Ltda, que possui em seu cadastro atividade econômica de fabricação de artefatos de cimento para uso na construção. Entendo que a dúvida quanto ao uso da mercadoria constante nas respectivas notas fiscais (treliça de aço), relativas às vendas para a Cimentação Distribuidora de Aço e Cimento Ltda, deveria ser objeto de investigação junto ao destinatário e não junto ao remetente. O destinatário possui atividade industrial sujeita ao ICMS, o que desobriga o remetente de fazer a retenção nas vendas a ele destinada, conforme estabelecido no inciso III do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$43.624,15, conforme a seguir:

| DATA DE OCORRÊNCIA | VALOR HISTÓRICO |
|--------------------|-----------------|
| 31/01/2017 | 14.206,10 |
| 31/03/2019 | 10.577,30 |
| 31/07/2019 | 13.244,16 |
| 31/10/2019 | 5.596,59 |
| TOTAL | 43.624,15 |

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 **298624.0006/20-3**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S. A.**, devendo ser intimado o autuado, acerca da exigência do imposto no valor de **R\$43.624,15**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e,” do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais devendo ser homologado pela autoridade competente, os pagamentos realizados pelo autuado, conforme relatório à fl. 332.

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” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR