

A. I. Nº - 298624.0002/20-8
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S. A.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE O. MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-01/20-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 23/02/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$899.547,28, 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 a julho de 2017, de outubro de 2017 a abril de 2018 e de junho de 2018 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 do Rio de Janeiro, apresentou defesa das fls. 19 a 34, demonstrando a sua tempestividade. Reconheceu o débito exigido em relação às notas fiscais nº 483600, 491224, 496194, 505782, 505783 e 513803, no valor de R\$23.440,04, apresentando comprovante de recolhimento às fls. 305 e 306.

Teceu comentários a respeito da substituição tributária e destacou que o Protocolo ICMS 26/2010, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, exclui a responsabilidade do remetente quando os destinatários possuem regime especial atribuindo a responsabilidade pela antecipação tributária.

Ressaltou, também, que a legislação exclui a obrigação de retenção do imposto quando a mercadoria é destinada a estabelecimento industrial para uso em seu processo produtivo e que isso teria ocorrido em 27 operações incluídas na presente exigência fiscal, destinadas às empresas Construvigas Ferragens e Armações Ltda e Metálica Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos (Megaferro), conforme declarações das fls. 308 a 312.

Alegou que 365 operações das 401 constantes neste auto de infração foram destinadas às empresas Hiperferro Comercial de Aços Ltda, Alumifer Alumínio e Ferro Ltda e BCR Comércio e Indústria S.A. (Bartofil Distribuidora S.A.), que possuíam termo de acordo para assumir a responsabilidade pela retenção do ICMS, nos termos do art. 7º-B do Decreto nº 7.799/2000, conforme documentos das fls. 314 a 324.

Disse que não cabe a cobrança da multa, pois não há imposto a pagar, conforme demonstrado. Acrescentou que o percentual de 60% aplicado torna a multa confiscatória, desprovida de proporcionalidade ou razoabilidade.

O autuante José Macedo de Aguiar apresentou informação às fls. 326 e 327. Disse que constatou a validade dos termos de acordo apresentados pelo autuado e refez o demonstrativo de débito (fl. 328).

Confirmou que o autuado pagou os débitos relacionados com as vendas destinadas a Antonio Lisboa Cordeiro Martins EPP. Porém, manteve a exigência fiscal em relação às vendas destinadas à Megaferro e à Contruvigas, alegando a dificuldade em atestar se as mercadorias foram utilizadas em processo industrial ou revendidas e que, pela Emenda Constitucional nº 87/15, o autuado também estaria obrigado a recolher o DIFAL.

Esteve presente virtualmente à sessão de julgamento a representante legal do autuado, Elise Benevenuto Matos, OAB/SP 402.100.

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.

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 Hiperferro Comercial de Aços Ltda, Alumifer Alumínio e Ferro Ltda e BCR Comércio e Indústria S.A. (atual Bartofil Distribuidora 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. 314 a 324. Assim, torna indevida a exigência contida neste auto de infração em relação a essas operações.

As empresas Construvigas Ferragens e Armações Ltda e Metálica Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos (Megaferro), possuem atividades industriais dentre as suas atividades econômicas, e declararam que recebem as mercadorias do autuado para serem usadas como insumos em seu processo produtivo, conforme documentos das fls. 308 a 312.

Entendo que a dúvida quanto ao uso das mercadorias constantes nas respectivas notas fiscais, relativas às vendas para a Construvigas e a Megaferro, deveria ser objeto de investigação pelos autuantes junto aos destinatários e não junto ao remetente. Os destinatários possuem atividades industriais sujeitas ao ICMS, o que desobriga o remetente de fazer a retenção nas vendas a eles destinadas, conforme estabelecido no inciso III, do § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, procede a exigência fiscal em relação às vendas destinadas à empresa Antonio Lisboa Cordeiro Martins EPP, registradas nas notas fiscais nº 483600, 491224, 496194, 505782, 505783 e 513803, sendo reconhecido e pago pelo autuado, conforme documentos às fls. 305 e 306.

Assim, apesar dos autuantes não incluírem a nota fiscal nº 491224, no demonstrativo retificado à fl. 328, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$23.440,04, relativamente às operações registradas nas notas fiscais nº 483600, 491224, 496194, 505782, 505783 e 513803, conforme a seguir:

| DATA DA OCORRÊNCIA | VALOR HISTÓRICO |
|--------------------|-----------------|
| 31/01/2017 | 917,54 |
| 28/02/2017 | 9.596,26 |
| 31/03/2017 | 12.049,96 |
| 30/04/2017 | 876,28 |
| VALOR TOTAL | 23.440,04 |

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 **298624.0002/20-8**, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.440,04**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81, 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, 13 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR