

**PROCESSO** - A. I. Nº 298624.0002/20-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - GERDAU AÇOS LONGOS S.A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0140-01/20-VD  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 04/06/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0106-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESTINATÁRIOS LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício, interposto em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0140-01/20-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/02/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$899.547,28, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir:

*INFRAÇÃO 01 - 08.50.01 – 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 no Estado da Bahia. Fatos geradores ocorridos 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.*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 13/10/2020 (fls. 336 a 338) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

### “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
<b>VALOR TOTAL</b>	<b>23.440,04</b>

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

## VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF, (Acórdão JJF Nº 0140-01/20-VD), desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$899.547,28, para R\$23.440,04, em valores históricos (vide folha 340), fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a redução do valor lançado decorreu de dois fatores distintos. Primeiramente, do acolhimento por parte dos autuantes de parte das razões defensivas, veiculadas na peça impugnatória, o que reduziu o valor lançado para R\$51.511,94, conforme demonstrativo acostado à informação fiscal, à folha 328. Num segundo momento, quando do julgamento, a 1ª JJF promoveu uma nova redução do valor lançado, oportunidade em que reduziu o valor apurado pela fiscalização, de R\$51.511,94, para R\$23.440,04.

Essa é, portanto, a extensão cognitiva do presente recurso.

A conduta autuada foi descrita como “*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 no Estado da Bahia*”. Trata-se de exigência fiscal lastreada no Protocolo ICMS 26/10, o qual, dispõe sobre a substituição tributária nas *operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno*, atribuindo responsabilidade ao remetente dessas mercadorias, nas operações interestaduais destinadas a contribuintes localizados nas unidades signatárias do referido protocolo, dentre as quais se encontra a Bahia.

O Sujeito Passivo não negou a prática das operações, objeto da acusação fiscal. Contrapôs, todavia, duas situações distintas, que uma vez existentes, afastariam a exigência do tributo, quais sejam: 1) Alega que parte dessas operações tiveram por destino estabelecimentos industriais para emprego em processo de industrialização; e 2) que outra parte teve como destino contribuintes detentores de regime especial de tributação, que exclui a responsabilidade do remetente das mercadorias.

Analizando o Protocolo ICMS 26/10, os incisos II e IV da Cláusula Segunda preveem, efetivamente, a exclusão da responsabilidade do remetente, conforme se lê abaixo:

“*Cláusula segunda O disposto neste protocolo não se aplica:*

...  
*II - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;*

...  
*IV - às operações interestaduais destinadas a contribuinte detentor de regime especial de tributação que lhe atribua a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas saídas de mercadorias que promover.*

..."

Quanto aos contribuintes detentores de regime especial (situação prevista no inciso IV acima), os próprios autuantes acolheram tal alegação, com base nos pareceres DITRI acostados às folhas 314/324. Entendo que a exclusão dessas operações se revela adequada, pois se estribou nos pareceres nº 318/2015 (Alumifer, Alumínio e Ferro Ltda.), 9120/2015 (Hiperferro Comercial de Aços Ltda.) e 21923/2018 (BRC Comércio e Indústria S/A), acostados às folhas acima citadas, os quais aprovaram os regimes especiais respectivos.

Quanto aos estabelecimentos industriais que empregam tais mercadorias em seu processo de industrialização, embora os autuantes tenham colocado em dúvida às vendas feitas às empresas Construvigas Ferragens e Armações Ltda e Metálica Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos (MEGAFERRO), a 1ª JJF acolheu a alegação defensiva, e excluiu, igualmente, as aquisições destinadas a tais empresas, por lhes reconheceu tal propósito, a partir de sua atividade econômica principal.

Examinando os autos, é possível constatar que a empresa Construvigas Ferragens e Armações Ltda. possui como atividade econômica principal o seguinte “25.99-3-01 – serviços de confecção de armações metálicas para a construção”, conforme extrato à folha 310. Tal descrição se subsome à regra excludente, prevista no inciso II, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 26/10, acima transcrita. Ademais, esse estabelecimento destinatário declarou, às folhas 308/309, que adquiriu as mercadorias para emprego na fabricação de pilares, vigas e sapatas.

Embora os autuantes tenham se oposto à exclusão de tais operações, não trouxeram qualquer elemento adicional de prova que pudesse embasar o lançamento.

Assim, na falta de outro elemento qualquer que pudesse evidenciar outro uso para a mercadoria autuada, entendo que as operações destinadas à empresa Construvigas Ferragens e Armações Ltda., devem, efetivamente, ser excluídas do presente lançamento, restando acertada a decisão de piso neste ponto.

Quanto à empresa Metálica Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos (MEGAFERRO), o extrato acostado à folha 312, revela que a sua atividade econômica principal está assim descrita “47.44-0-01 – Comércio varejista de ferragens e ferramentas”, (consulta realizada em 21/06/2020).

A despeito dessa atividade econômica principal, o extrato cadastral indica que este estabelecimento possui, igualmente, a atividade de “fabricação de estruturas metálicas”, como atividade econômica secundária, além de “fabricação de esquadrias de metal”, e “fabricação de outros produtos de metal não especificados”, bem como a “produção de artefatos estampados de metal”.

Destaque-se, que em consulta realizada no site da Receita Federal (<http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Comprovante.asp>), em 21/03/2021, a ficha cadastral da empresa apresenta a “fabricação de estruturas metálicas”, com a sua atividade econômica principal, divergindo do extrato impresso e acostado à folha 312, pelo próprio Sujeito Passivo.

Ademais, à folha 311, consta declaração da empresa Megaferro, informando que a mercadoria adquirida tinha como finalidade o emprego em seu processo industrial.

Igualmente ao que ocorreu com a empresa Construvigas, os autuantes se opuseram à exclusão dessas operações, mas não trouxeram qualquer elemento adicional de prova que pudesse embasar o lançamento.

Assim, na falta de outro elemento qualquer que pudesse evidenciar outro uso para a mercadoria autuada, entendo que as operações destinadas à empresa Metálica Indústria e Comércio de

Artefatos Metálicos (MEGAFERRO), devem, efetivamente, ser excluídas do presente lançamento, restando acertada a decisão de piso, também neste ponto.

Assim, entendo que a Decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0002/20-8**, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S.A.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.440,04**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” 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.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 19 de abril de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS