

PROCESSO - A. I. Nº 191828.0017/19-2
RECORRENTE - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0106-05/20
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/10/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0222-11/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Documentos juntados aos autos não comprovam que a quase totalidade das mercadorias, objeto da autuação, tenham sido destinadas à industrialização. Incabível a redução de base de cálculo relativa às saídas de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária. Afastada a exigência fiscal relativa a mercadorias destinadas a estabelecimento que utilizou as mercadorias como insumo em processo industrial. Infração 3 procedente em parte. Indeferido o pedido de realização de perícia/diligência fiscal. Não acolhido o pedido de redução da multa por falta de amparo legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0106-05/20-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/11/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$374.997,29, tendo em vista as infrações abaixo:

[....]

Infração 03 - Recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2016/2018) - R\$374.438,54, acrescido da multa de 60%.

[....]

O autuado apresentou impugnação (fls. 54 a 67) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 133 a 146), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 5ª JJF que após análise julgou Procedente em Parte (Fls. 156 a 166) nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o cometimento de cinco infrações, sendo que as infrações 1, 2, 4 e 5 foram reconhecidas pelo autuado, motivo pelo qual não serão apreciadas, ficando mantidas.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “a” e “b” do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente, para a realização de perícia ou diligência fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos, por entender que não se faz necessário a requisição de perícia por pessoa com reconhecida habilidade ou experiência técnica, conforme disposto no art. 150, I e II do RPAF/BA.

Com relação ao questionamento formulado, (fls. 64/65), sobre as operações objeto da autuação (1), observo que o demonstrativo foi elaborado com base nos dados extraídos das notas fiscais de saídas registradas na EFD do estabelecimento autuado; identifica as inscrições dos contribuintes, cujo objeto social (2) extraídos do sistema INC foram gravados em mídia (fl. 50), e entregue com a ciência da autuação, via DTE (fls. 19 a 39), as planilhas indicam as NCM das mercadorias consignadas nas NFes emitidas e escrituradas. Com relação a verificação das operações “se destinou a industrialização ou uso consumo do adquirente”, no momento da venda não se pode saber, cuja questão será apreciada nas razões de mérito. Concluo que o pedido formulado, objetiva verificar fatos vinculados à escrituração fiscal, ou de documentos de posse do requerente, e cuja prova poderia ter sido juntada aos autos, não havendo necessidade de requisitar laudo “por pessoa com reconhecida

experiência técnica na matéria questionada” para fornecer opinião, em face dos quesitos formulados.

No mérito, a infração 3, acusa utilização indevida de RBC, envolvendo tributação relativa a:

A) Comercialização de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária; e

B) *Infringência prevista no art. 4º, I do Dec. 7.799/00: A redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplica às operações: I - sujeitas à substituição tributária.*

O autuado alega que as operações objeto da autuação, foram destinadas a estabelecimentos que utilizaram as mercadorias como insumo em processo de industrialização, uso ou consumo, situação na qual entende ser excludente da cobrança do ICMS ST, e consequentemente, não se submete à restrição da RBC prevista no art. 4º, I do Dec. 7.799/00.

A fiscalização afirma que os destinatários estão inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, com atividade de comercialização de produtos, e mesmo que possuam atividade secundária de industrialização, não tem como saber no momento da venda, qual a destinação que se dá aos produtos, e consequentemente, por estarem enquadrados no regime da ST, não se submetem a RBC.

Observe que na informação fiscal, (fls. 141/142), os autuantes afirmaram que o autuado incorreu em erros na determinação da base de cálculo:

- i) percentual maior que o permitido no Convênio ICMS 33/96 (carga tributária de 12%);
- ii) redução maior que 41,176% em operações não sujeitas ao regime de ST (consumidores finais) e
- iii) redução indevida relativa a operações sujeitas a ST.

Com relação ao item “i”, que não foi objeto da defesa, constato que na coluna “N” do demonstrativo de fls. 19 a 40, foi indicado o percentual de 33,333%. Tomando por exemplo o mês 03/2016 (fl. 19), o cálculo da empresa e da fiscalização indicam:

	NF	VALOR	Red BC	VL. Red BC	Aliq.	ICMS CALC.
Fiscalização	114002	8.850,00	0,33333	5.900,00	0,18	1.062,00
Empresa		8.850,00	0,33340	5.899,40	0,18	1.061,89
Diferença exigida						0,11

Percebe-se que a exigência das diferenças relativas a estas operações, decorreu de parametrização do sistema cujo percentual de RBC de 33,333%, previsto no Convênio ICMS 33/96, que tudo indica tenha sido arredondado. Essas diferenças são poucos significativas, de modo que o mês 03/2016 resultou em valor exigido de R\$1,83, que considero correto.

Com relação ao item “ii”, que foi objeto da defesa, tendo alegado que efetuou venda direta a consumidores finais e não cabe a retenção do ICMS-ST, constato que na coluna “N” do citado demonstrativo, (fls. 19 a 48), foi indicado o percentual de 41,176%.

Tomando por exemplo o mês 12/2016, (fl. 21), o cálculo da empresa e da fiscalização indicam:

	NF	VALOR	Red BC	VL. Red BC	Aliq.	ICMS CALC.
Fiscalização	130716	14.805,00	0,41176	8.708,90	0,18	1.567,60
Empresa		14.805,00	0,41180	8.708,30	0,18	1.567,49
Diferença exigido						0,11

Da mesma forma, percebe-se que a exigência das diferenças relativas a estas operações decorreu de parametrização do sistema, cujo percentual de RBC de 41,176%, se deve a arredondamento do percentual. Também, são ínfimas as exigências relativas a estas operações.

Pelo exposto, constato que não procede a alegação defensiva de que não foram consideradas as RBC previstas pelo Dec. 7.799/00, nas vendas realizadas com consumidores finais. Ou seja, as vendas para construtoras, hospitais, clínicas, etc., não tiveram retenção de ICMS-ST e a fiscalização considerou o benefício da RBC de 41,176%, previsto na legislação, tendo as diferenças ínfimas exigidas, decorridas de erro de parametrização do sistema do estabelecimento autuado.

Quanto ao item “iii”, a empresa alegou que as mercadorias comercializadas foram utilizadas como insumos (industrialização ou prestação de serviços) pelos destinatários, denominadas “canal 20” e que cabe RBC de 41,176% (art. 4º, I do Dec. 7.799/00), por não se sujeitarem ao ICMS ST (art. 8º, § 8º, III da Lei 7.014/96).

Convém ressaltar, que os valores exigidos relativos a estas operações representam a quase totalidade dos valores cobrados na infração 3, conforme demonstrativos de fls. 19 a 40.

Quanto a estas operações, a fiscalização esclareceu que na coluna N (Red BC), fez constar “0,00”, por se tratar de operações de venda de mercadorias para estabelecimentos contribuintes do ICMS, que exercem atividades de comercialização de mercadorias, conforme atividade no cadastro de contribuintes, ocorrendo a obrigação de reter o ICMS-ST, e consequentemente, não contempladas com RBC de 41,176%, como previsto no art. 4º, I do

Dec. 7.799/00, que exclui do benefício fiscal as operações com mercadorias enquadradas no regime de ST.

O estabelecimento autuado, na defesa apresentada, reconheceu que as mercadorias objeto da autuação, são enquadradas no regime de ST, tendo argumentado que foram vendidas para contribuintes que utilizam como insumos no processo de industrialização (Canal 20), afasta a exigência do ICMS-ST, conforme provas que “irá carrear aos autos as declarações prestadas pelos seus clientes, ainda que de forma amostral, capazes de confirmar a argumentação despendida” (fl. 63), porém, não juntou qualquer documento com a defesa.

Quanto ao pedido de diligência/perícia formulado na inicial, já foi apreciada a quesitação, ou seja, o levantamento fiscal foi feito com base nas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado, que identifica os fornecedores e poderia apresentar provas quanto às atividades exercidas da utilização dos insumos adquiridos, o que não pode ser determinado no momento da compra apenas com base nas atividades declaradas no cadastramento da SEFAZ/BA.

Como a fiscalização esclareceu ter sido lavrado concomitantemente o AI 1918.28.0011/19-4, e solicitado que fosse julgado simultaneamente com este, passo a fazer análise das provas apresentadas naquele processo, cuja infração 1 acusou falta de retenção do ICMS-ST relativo a este item “iii” (processo de industrialização - Canal 20), que corresponde à exigência relativa a recolhimento a menor, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo (infração 3).

Com relação às operações que a empresa alegou terem sido destinadas a processo de industrialização - Canal 20 (i), constato que nos demonstrativos acostados às fls. 19/40, se identificam percentuais de RBC de 0,00% (18%), relativo a operações sujeitas ao ICMS-ST.

*O autuado juntou com a defesa do **AI 1918.28.0011/19-4**, consulta básica ao cadastro do ICMS, indicando que os destinatários exercem atividades secundárias de fabricação de produtos:*

MARGARETE MARIA FERNANDES ARTE DO CIMENTO e declaração firmada (fl. 149 e 150/AI 1918.28.0011/19-4), atestando que as mercadorias adquiridas pelas NF 125958, 125959, 129601, 130467, 132367, 135915, 138127, 139955 e 141704, foram empregadas como insumo em processo produtivo de industrialização, bem como é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

PEDRO RIBEIRO DE SANTANA EIRELI (fl. 151/AI 1918.28.0011/19-4), pratica atividade secundária de fabricação de pré-moldados e prestou declaração de forma idêntica de prestação de serviço.

COMERCIAL ITALUIZA LTDA pratica atividade secundária de manutenção e reparo de equipamentos, utilizando os materiais adquiridos na prestação dos serviços (fl. 151/AI 1918.28.0011/19-4):

Ressalto que não há questionamento quanto ao enquadramento das mercadorias no regime de substituição tributária (art. 8º, II da Lei 7.014/96). Portanto, a motivação da autuação é que o contribuinte não promoveu a retenção do ICMS-ST, no caso do item “iii”, procedeu a RBC relativa a mercadorias enquadradas no regime de ST, infringindo o art. 4º, I do Dec. 7.799/00.

Com relação ao argumento de que os destinatários adquiriram as mercadorias para uso como insumos na industrialização ou prestação de serviços, observo que os destinatários:

MARGARETE MARIA FERNANDES ARTE DO CIMENTO – Os dados cadastrais na fl. 124/AI 1918.28.0011/19-4, indica o nome de fantasia SLA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, com atividade principal de comércio varejista de materiais de construção em geral, CNAE 47.44-0-99 e atividades secundárias de comércio atacadista de materiais de construção em geral, CNAE 46.79-6-99; Comércio varejista de materiais de ferragens e ferramentas, CNAE 47.44-0-01, e fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série sob encomenda, CNAE 23.30-3-01.

Em consulta ao sistema INC da SEFAZ, constatei que o contribuinte promoveu no período fiscalizado, recolhimento de ICMS próprio, (Código 709), de pequenos valores, a exemplo do exercício de 2018, que totalizou R\$269,11. Portanto, concluo que as atividades de comercialização que geraram pagamento do ICMS próprio, são pouco relevantes em função das operações de aquisição de mercadorias declaradas pelo contribuinte com destinadas à industrialização (Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda” – CNAE 2330301). Por isso, faço a exclusão dos valores exigidos em relação às notas fiscais declaradas à fl. 150, (NF 129598, 129599 129601, 130467, 135915, 138127, 139955 e 141704), com valor total de R\$17.945,72, a ser deduzido no demonstrativo final.

PEDRO RIBEIRO DE SANTANA EIRELI (fl. 68/AI 1918.28.0011/19-4), nome fantasia CONFERRÓ, tem como atividade principal o comércio varejista de ferragens e ferramentas, CNAE 47.44-0-01 e atividades secundárias o comércio varejista de madeira e artefatos, CNAE 47.44-0-2; Comércio varejista de materiais de construção em geral, CNAE 47.44-0-99; Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda, CNAE 23.30-3-01; produção de outros tubos de ferro e aço, CNAE 24.39-3-00 e fabricação de esquadrias de metal, CNAE 25.12-8-00.

Em consulta ao sistema INC da SEFAZ, constatei que o contribuinte promoveu no período fiscalizado,

recolhimento de ICMS próprio (Código 709), de valores relevantes do Simples Nacional, por antecipação de mercadorias sujeitas ao regime de ST e ICMS antecipação parcial a título de comercialização. Por exemplo, no ano de 2016, R\$18.849,78, referente à antecipação parcial (código 2175); mês 01/2017, R\$2.636,37 (código 2175); 01/2018, R\$2.982,17, (Código 2175); R\$36.958,47, em 2018, e antecipação tributária totalizando R\$2.680,39, em 2016; R\$14.458,11, em 2017.

Portanto, concluo que o contribuinte realiza atividades de comercialização que geraram pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, tanto de mercadorias enquadradas no regime de ST, como da antecipação parcial, relativa a mercadorias adquiridas em outros Estados e destinadas à comercialização. Ressalto que o autuado, na defesa, afirmou que apresentaria declarações relativas a esse contribuinte, mas não o fez, e conforme anteriormente apreciado, pratica operações de comercialização de mercadorias com valores relevantes. Por isso, fica mantida a exigência do ICMS-ST, por ficar caracterizada a compra para revenda de mercadorias.

COMERCIAL ITALUIZA LTDA, (fl. 36/AI 1918.28.0011/19-4), tem como atividade principal o CNAE 47.44.0.99 – Comércio Varejista de Materiais de Construção em Geral, e treze atividades secundárias (manutenção de equipamentos e veículos; comércio varejista de peças e acessórios para veículo, de equipamentos e suprimentos de informática, eletrodomésticos, móveis, instrumentos musicais, medicamentos veterinários, calçados, animais vivos; transporte rodoviário, aluguel de máquinas e andaimes).

Em consulta ao sistema INC da SEFAZ, constatei que este contribuinte apura ICMS pelo regime de conta corrente fiscal, promoveu recolhimento em 2016: atividade de comércio - R\$229.898,72; de antecipação tributária – R\$50.463,91; e antecipação parcial de R\$201.547,17; em 2017: Comércio – R\$651.099,50; 2018 – R\$856.730,47 e 2019 – R\$537.984,60.

Pelo exposto, concluo que os valores do ICMS recolhido pelo regime normal, por antecipação do ICMS-ST e parcial, denotam que exerce preponderantemente atividades de comercialização de produtos, e não procede a alegação defensiva de que os produtos comercializados se destinaram à “prestação de serviços”. Fica mantida a exigência fiscal.

Por tudo que foi exposto, concluo que diante dos dados cadastrais juntados pela fiscalização às fls. 36 a 132, (AI 1918.28.0011/19-4), das mais de cinquenta empresas que a fiscalização indicou exercerem atividades de comercialização dos produtos que foram objeto da autuação, o sujeito passivo apresentou argumentos relativos apenas a três empresas, sendo que apenas uma delas comprovou exercer atividade mista (comercialização e industrialização), cujos valores foram acolhidos.

Restando comprovado que as duas outras empresas, apesar de terem cadastro em atividades secundárias, não realizaram operações de industrialização ou prestação de serviços, bem como as demais que não foi apresentada qualquer prova.

Assim sendo, restou comprovado que as operações praticadas de vendas de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, que foram objeto da autuação, se destinam à comercialização e é correta a exigência do ICMS-ST correspondente, nos termos do art. 8º, II da Lei 7.014/96.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa de 60% é prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96, portanto, é legal e não há previsão regulamentar para apreciar redução ou cancelamento.

Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fl. 5), se atendidas as condições estabelecidas no art. 45 do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 70%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, o ônus pode ser menor do que o percentual de 60% grafado no Auto de Infração.

Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, I do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do auto de infração, mantendo integralmente as infrações 1, 2, 4 e 5, com redução do débito da infração 3, de R\$374.438,54 para R\$364.785,28, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	Notas Fiscais	Deduzido	Fl.	Devido	Data Ocorr	Data Vencto	Devido
						0,00		Transporte	83.003,72
31/03/16	09/04/2016	1,83				1,83	31/08/17	15/09/2017	5.954,54
30/04/16	09/05/2016	2,53				2,53	30/09/17	15/10/2017	17.300,40
31/05/16	09/06/2016	0,95				0,95	31/10/17	15/11/2017	15.627,51
30/06/16	09/07/2016	1,67				1,67	30/11/17	15/12/2017	12.558,70
31/07/16	09/08/2016	2,15				2,15	31/12/17	15/01/2018	12.112,03
31/08/16	09/09/2016	2,41				2,41	31/01/18	15/02/2018	11.530,47

30/09/16	09/10/2016	1,46				1,46	28/02/18	15/03/2018	6.960,90
31/10/16	09/11/2016	2,61				2,61	31/03/18	15/04/2018	9.078,28
		9.979,33	129598/599/601/130467	4.767,58	20/v	5.211,75			11.378,44
30/11/16	09/12/2016						30/04/18	15/05/2018	
31/12/16	09/01/2017	7.385,90	132367	1.058,05	21	6.327,85	31/05/18	15/06/2018	40.123,96
31/01/17	09/02/2017	4.493,57				4.493,57	30/06/18	15/07/2018	22.947,96
28/02/17	09/03/2017	6.517,92	135915	1.184,80	22	5.333,12	31/07/18	15/08/2018	36.747,04
31/03/17	09/04/2017	25.415,82	138127	1.104,74	23	24.311,08	31/08/18	15/09/2018	33.296,55
30/04/17	09/05/2017	7.477,73	139955	1.436,17	23/v	6.041,56	30/09/18	15/10/2018	17.633,47
31/05/17	09/06/2017	7.401,25	141704	101,92	24	7.299,33	31/10/18	15/11/2018	8.428,76
30/06/17	09/07/2017	11.116,27				11.116,27	30/11/18	15/12/2018	13.117,26
31/07/17	15/08/2017	12.853,58				12.853,58	31/12/18	15/01/2019	6.985,29
Subtotal		92.656,98		9.653,26		83.003,72	Total		364.785,28

Inconformado com a Procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 178 a 186) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Apesar de terem sido lavradas 05 infrações, somente a Infração 03 é objeto do presente recurso, tendo em vista que as demais foram reconhecidas antes da impugnação.

A Infração 03 foi lavrada em decorrência do recolhimento a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2016/2018) - R\$374.438,54, acrescido da multa de 60%.

Alega a recorrente que embora tenha demonstrado que as vendas se deram em operações não alcançadas pelo regime de substituição tributária visto que realizadas para consumo, industrialização ou pessoas alheias à sistemática do imposto, ainda assim, a JJF manteve a infração parcialmente procedente.

Por esta razão, objetiva o presente recurso, demonstrar que deve ser declarada a insubsistência da infração, quer seja pela ofensa ao princípio da legalidade, quer seja pela ausência de sujeição legal ao regime de substituição no período de apuração, com relação a determinado item.

Diz que a JJF reclamou da ausência de prova sobre a destinação dada às mercadorias, porém não oportunizou a Recorrente a realização de perícia, que seria a prova legítima para demonstrar as evidências e provas necessárias e que a própria decisão certifica que o lançamento foi feito em bases genéricas.

Alega que como se pode inferir no voto, o critério de que se valeu o i. fiscal para o lançamento foi censurado pela própria Junta e se a premissa em que se baseou o lançamento é equivocada, como a própria decisão de 1ª Instância mensurou não há como prevalecer o lançamento, sob pena de se inverter toda a sua lógica legal, transferindo à recorrente o ônus de comprovar que não realizou o fato gerador. Noutro giro, é inadmissível que prevaleça o lançamento embasado em mera presunção, sem autorização legal, de que toda operação com mercadorias própria ao regime de substituição se submeteu ao mesmo, ensejando a exigência de ICMS-ST e sua exclusão de benefício fiscal em comento.

Pede o cancelamento total do lançamento fiscal, visto que, a declaração firmada pela empresa adquirente da mercadoria, acatada pela JJF corroborou com as alegações da recorrente, descortinando o equívoco do critério adotado pela Fiscalização e que diante disso, apela para que sejam acatadas todas as declarações de seus clientes já juntadas e aquelas a serem eventualmente juntadas até o julgamento e que fala sobre a destinação por eles dadas as mercadorias adquiridas.

Além disso, com relação ao caráter confiscatório da multa de ofício, aplicada no importe de 60% é inconstitucional.

Por fim, requer que seja recebido o presente Recurso Voluntário e que os autos sejam baixados em diligência nos termos do Art. 145 do RPAF, para que se realize uma análise mais acurada das operações, através do detalhamento preciso de todas as notas fiscais objeto da autuação,

revisando o trabalho da auditoria fiscal e também pede que sejam canceladas as penalidades lançadas que foram em desacordo com a garantia constitucional do não-confisco.

Pede ainda que as intimações e comunicações dos atos processuais e decisões proferidas por este Conselho, bem como aqueles emitidos pelos órgãos que integram a SEFAZ sejam realizadas, direcionadas e remetidas, exclusivamente em nome do departamento jurídico da Companhia.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0106-05/20-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/11/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$374.997,29, tendo em vista 05 infrações, embora somente a Infração 03 seja objeto do Recurso Voluntário.

As principais alegações da Recorrente residem no pedido de redução da multa, por entende-la inconstitucional, e também alega que embora tenha demonstrado que as vendas se deram em operações não alcançadas pelo regime de substituição tributária, visto que realizadas para consumo, industrialização ou pessoas alheias à sistemática do imposto, ainda assim, a JJF manteve a infração parcialmente procedente.

A autuação baseia-se no disposto nos Arts. 17 a 21 e Art. 23 da Lei nº 7.014/96.

Com relação a infração 3, cuja base é a utilização indevida de redução de base de cálculo, argumenta que apesar de as mercadorias comercializadas estarem, de fato, sujeitas ao benefício da redução da base de cálculo, as mesmas estavam sujeitas, igualmente, ao regime de substituição tributária, o que afastaria a aplicação do benefício em questão, como regra de exceção.

Tal redução, decorre da utilização do benefício fiscal de redução de base de cálculo em relação às mercadorias, por força do Decreto nº 7.799/00, e Termo de Acordo firmado com a SEFAZ/BA, e que em seu art. 4º, inciso I, diz que a redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplica às operações sujeitas à substituição tributária.

Neste ponto, a Recorrente alega que as operações objeto da autuação, foram destinadas a estabelecimentos que utilizaram as mercadorias como insumo em processo de industrialização, uso ou consumo, situação na qual, entende ser excludente da cobrança do ICMS ST, e consequentemente, não se submete à restrição da redução de base de cálculo prevista no art. 4º, I do Decreto nº 7.799/00.

Em contrapartida, a fiscalização afirma que os destinatários estão inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, com atividade de comercialização de produtos, e mesmo que possuam atividade secundária de industrialização, não tem como saber no momento da venda, qual a destinação que se dá aos produtos, e consequentemente, por estarem enquadrados no regime da ST, não se submetem à redução de base de cálculo.

Em que pese as declarações dos adquirentes anexadas aos autos (Fls. 191 a 194), em que declaram que as mercadorias foram utilizadas como insumo (matéria-prima/produto intermediário), para o processo produtivo, e que é contribuinte do IPI, em análise aos cadastros dos contribuintes adquirentes junto à SEFAZ, verifica-se que existe as atividades de comercialização e fabricação, conforme telas abaixo, além disso, nem todas as notas listadas nas declarações constam da relação da autuação:

Dados da empresa	
Identificação	
CNPJ: 08.387.538/0001-02	Inscrição Estadual: 072.407.931 PP
Razão Social: AVANCINI E MUNIZ LTDA	
Nome Fantasia: METALURGICA AVANCINI	
Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA	
Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP SUL	
Unidade de Fiscalização: INFAZ EXTREMO SUL	
Endereço	
Logradouro: RUA DO TRILHO	Complemento: TERREO
Número: 50	CEP: 45824-000
Bairro/Distrito: PEQUI	UF: BA
Município: EUNAPOLIS	E-mail: SORTT@HOTMAIL.COM
Telefone: (73) 32610967	Localização: ZONA URBANA
Referência: PROXIMO POSTO CABRAL	
Informações Complementares	
Data de Inclusão do Contribuinte: 27/10/2006	
Atividade Econômica Principal:	
4744001 - Comércio varejista de ferragens e ferramentas	
Atividade Econômica Secundária	
2511000 - Fabricação de estruturas metálicas	
2512800 - Fabricação de esquadrias de metal	
2539001 - Serviços de usinagem, tornearia e solda	
3321000 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais	
4222701 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação	

Dados da empresa	
Identificação	
CNPJ: 26.173.883/0001-25	Inscrição Estadual: 135.345.603 ME
Razão Social: MARGARETE MARIA FERNANDES ARTE DO CIMENTO	
Nome Fantasia: SLA COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUCAO	
Natureza Jurídica: EMPRESARIO (Individual)	
Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP SUL	
Unidade de Fiscalização: INFAZ COSTA DO CACAU	
Endereço	
Logradouro: RODOVIA PONTAL - BUERAREMA	Complemento:
Número: 1091	CEP: 45655-510
Bairro/Distrito: NOSSA SENHORA DA VITÓRIA	UF: BA
Município: ILHEUS	E-mail: GEO.CONTABILIDADE@HOTMAIL.COM
Telefone: (73) 81344174	Localização: ZONA URBANA
Referência: PROXIMO A SERENO SUPERMERCADO	
Informações Complementares	
Data de Inclusão do Contribuinte: 16/09/2016	
Atividade Econômica Principal:	
4744099 - Comércio varejista de materiais de construção em geral	
Atividade Econômica Secundária	
2330301 - Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda	
4679699 - Comércio atacadista de materiais de construção em geral	
4744001 - Comércio varejista de ferragens e ferramentas	

Dados da empresa	
Identificação	
CNPJ: 11.440.202/0001-70	Inscrição Estadual: 085.229.491 ME
Razão Social: GLOBAL LAGE LTDA	
Nome Fantasia: JOAO DA LAGE	
Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA	
Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP SUL	
Unidade de Fiscalização: INFAZ COSTA DO CACAU	
Endereço	
Logradouro: LOTEAMENTO JARDIM DEL REY LOTE 11 RUA AZUL	Complemento: A
Número: 336	CEP: 45654-450
Bairro/Distrito: PONTAL	UF: BA
Município: ILHEUS	E-mail: mrsba@hotmail.com.br
Telefone: (73) 91988373	Localização: ZONA URBANA
Referência: PROXIMO A	
Informações Complementares	
Data de Inclusão do Contribuinte: 06/01/2010	
Atividade Econômica Principal:	
4744099 - Comércio varejista de materiais de construção em geral	
Atividade Econômica Secundária	
2330301 - Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda	
Unidade: UNIDADE PRODUTIVA	
Forma de Atuação	
- ESTABELECIMENTO FIXO	
Condição: MICROEMPRESA	
Forma de pagamento: SIMPLES NACIONAL	

Inclusive, em sede de julgamento, em análise das informações tributárias dos contribuintes através de consulta ao PGDAS, verificou-se que somente a Avancini e Muniz Ltda. ME tem recolhimento de IPI, caracterizando uma atividade industrial, ainda assim, em um percentual bem inferior a atividade de comercialização.

Segundo o § 8º, do Art. 8º da Lei nº 7.014/96, salvo disposição em contrário, prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, porém, no caso em questão, não há comprovação que tais mercadorias tem tal destinação, visto que as atividades principais dos adquirentes configuram-se em comercialização.

Portanto, para concluir que os valores do ICMS recolhidos pelo regime normal, por antecipação do ICMS-ST e parcial, se aplicam nas vendas para contribuintes, cuja atividade de comercialização de produtos foram para industrialização conforme alega a Recorrente, deveria ter sido apresentada comprovação de que tais operações foram efetivamente destinadas à industrialização, para que este dispositivo fosse aplicado, e não apenas apresentar declarações de

04 contribuintes, conforme feito às fls. 191 a 194.

Não acato o pedido de diligência, tendo em vista que tais comprovações poderiam ter sido comprovadas pela recorrente.

Quanto à multa aplicada ser desproporcional e confiscatória, vale ressaltar, que o percentual de 60% está previsto no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, portanto, é legal e não há previsão regulamentar para apreciar redução ou cancelamento. Assim como vale esclarecer, que não compete a este órgão julgador declarar inconstitucionalidade da legislação, conforme dispõe o art. 167, inciso I do RPAF.

Diante de todo o 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 **191828.0017/19-2**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$364.955,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa fixa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$388,49**, prevista no incisos IX da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS