

A. I. Nº. - 269616.0021/19-0
AUTUADO - VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31.08.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0321-06/21VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. 1. “COMPLEMENTAÇÃO DE ALÍQUOTA”. INFRAÇÃO 01. Nos termos do art. 17, § 1º, I da Lei 7.014/96, integra a base de cálculo o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle. Infração 01 caracterizada. 2. VENDAS PARA ADQUIRENTES REVENDEDORES. INFRAÇÃO 02. Infração 02 parcialmente elidida, em decorrência de revisão elaborada pelo Fisco e de alterações efetuadas de ofício, por esta Junta, na citada revisão. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 09/05/2019 para formalizar a exigência de ICMS no valor histórico de R\$396.502,24, sob a acusação do cometimento das duas (02) seguintes irregularidades:

Infração 01 – Falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas para contribuintes localizados neste Estado (01 a 12/2018). Consta que se refere à cobrança de “*complementação de alíquota*” nas vendas de cimento destinadas a contribuintes inscritos, para uso e consumo ou ativo fixo. R\$ 387.073,67 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas para contribuintes localizados neste Estado (01, 02, 03, 06, 10, 11 e 12/2018). “*Vendas destinadas à revenda*”. R\$ 9.428,57 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 17 a 26.

Diz que o tributo já foi recolhido por substituição tributária, em face do art. 150, § 7º da CF/88 e do art. 356 do RICMS/97, motivo pelo qual não há mais nada a pagar. Afinal, localizado em Laranjeiras-SE, a maior parte das aquisições que efetua são provenientes de sua matriz industrial.

Em seguida, sustenta que a primeira imputação que lhe foi atribuída refere-se “*a suposto não recolhimento de DIFAL-ST*” de 420 notas fiscais de venda. Observa que nas referidas notas a substituição tributária foi destacada, o que comprova o recolhimento da “DIFAL-ST”.

O que acontece é que a Fiscalização utilizou a base de cálculo do tributo por dentro, na qual no valor da operação deve estar embutido o montante do imposto, ao passo que o defendant agiu em conformidade com a cláusula segunda, § 1º do Convênio ICMS 93/15, norma transcrita à fl. 22.

Solicita a realização de diligência fiscal para comprovar a ilegalidade da cobrança.

Quanto à infração 02, sustenta que os adquirentes não revendem o cimento para aplicação na construção civil, pelo que o imposto devido é a DIFAL, por se tratar de material de uso e consumo ou do ativo imobilizado, e não a substituição tributária, o que afirma com base no art. 8º, § 8º da Lei 7.014/96, transscrito à fl. 23.

Argumenta que a multa tem natureza de confisco, em razão de que deve ser corrigida, reitera o pedido de diligência e encerra pleiteando o acolhimento das razões recursais.

Na informação fiscal, de fls. 46 a 49, um dos autuantes ressalta ter anexado, à fl. 52, cópia da nota 1.007.351, para comprovar a falta de destaque do ICMS-ST.

Com vistas a corroborar a metodologia de cálculo do imposto por dentro, transcreve à fl. 47 o art. 17, XI da Lei 7.014/96 e pugna pela procedência do lançamento.

Quanto à infração 02, para dirimir quaisquer dúvidas, expõe às fls. 50/51 os cadastros de todos os estabelecimentos destinatários, ao lado de cada operação autuada.

Do levantamento, constatou que os estabelecimentos de Inscrições Estaduais 042.767.158 (2330301 – fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda) e 066.928.010 (2330302 – fabricação de artefatos de cimento para uso na construção) são, de fato, industriais, razão pela qual deduziu os respectivos valores do levantamento.

As operações com revendedores de cimento tiveram as quantias correlatas mantidas na exigência.

Por sua vez, o destinatário de Inscrição Estadual 057.594.442 (4772500 – comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal), sendo contribuinte do imposto, mas não revendedor de cimento, “teve a cobrança do ICMS-ST reduzida” (MVA de 0%), “corrigindo-se seu cálculo para a natureza de complementação de alíquota” (passou a cobrar a DIFAL).

Por fim, a Inscrição Estadual 105.357.3243 revelou-se inconsistente. Consulta ao CNPJ respectivo demonstrou tratar-se de contribuinte não inscrito, “razão pela qual a cobrança foi reduzida nos termos da Emenda Constitucional 87/15, que determinou a partilha do ICMS em vendas para consumidor final”.

De acordo com a revisão de fls. 50/51, o lançamento foi alterado para R\$4.237,45.

Intimado (fl. 55), o contribuinte não se manifestou.

VOTO

Todos os elementos necessários para o julgamento da lide estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

O defensor afirmou que o tributo já havia sido recolhido por substituição tributária, em face do art. 150, § 7º da CF/88 e do art. 356 do RICMS/97 (sem vigor), motivo pelo qual não haveria mais nada a pagar. Localizado em Laranjeiras-SE, a maior parte das aquisições que efetua são provenientes de sua matriz industrial.

Alegou, por isso, a existência de *bis in idem*.

Ocorre que não há neste PAF (Processo Administrativo Fiscal) indícios de que o seu fornecedor, segundo disse, a matriz industrial, tenha recolhido ICMS-ST em favor do Estado da Bahia.

O auditor juntou aos autos, à fl. 52, cópia da nota 1.007.351, para comprovar a falta de destaque do ICMS-ST nas operações fiscalizadas. Intimado, o contribuinte nada disse a este respeito, o que faz incidir a norma do art. 140 do RPAF/99.

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

O autuado também se insurge contra o fato de o Fisco ter usado a base de cálculo do tributo por dentro (ICMS-ST, coluna “K” do demonstrativo de fls. 06 a 10), na qual no valor da operação deve estar embutido o montante do imposto, ao passo que agiu em conformidade com a cláusula segunda, § 1º do Convênio ICMS 93/15, norma transcrita à fl. 22.

Nos termos do art. 17, §1º, I da Lei 7.014/96, integra a base de cálculo o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Infração 01 caracterizada.

Quanto à infração 02, a Fiscalização expôs, às fls. 50/51, os cadastros de todos os estabelecimentos destinatários, ao lado de cada operação autuada.

Do levantamento, constatou que os estabelecimentos de Inscrições Estaduais 042.767.158 (2330301 – fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda) e 066.928.010 (2330302 – fabricação de artefatos de cimento para uso na construção) são, de fato, industriais, razão pela qual, corretamente, deduziu os respectivos valores do levantamento.

As operações com revendedores de cimento tiveram as quantias correlatas mantidas na exigência, também de forma acertada.

O destinatário de Inscrição Estadual 057.594.442 (4772500 – comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal), sendo contribuinte do imposto, mas não revendedor de cimento, nas palavras do auditor, “*teve a cobrança do ICMS-ST reduzida*” (MVA de 0%), “*corrigindo-se seu cálculo para a natureza de complementação de alíquota*”. Passou a cobrar a DIFAL, o que significa alteração desautorizada no fulcro da autuação (fundamento de fato e de direito). Por isso, na revisão de fl. 50, a cifra de R\$397,16 da coluna “ST” deve ser retirada.

A Inscrição Estadual 105.357.3243 revelou-se inconsistente. Consulta ao CNPJ respectivo demonstrou tratar-se de contribuinte não inscrito, “*razão pela qual a cobrança foi reduzida nos termos da Emenda Constitucional 87/15, que determinou a partilha do ICMS em vendas para consumidor final*”, o que também significa alteração desautorizada no fulcro da autuação (fundamento de fato e de direito).

Por isso, na revisão de fl. 50, a cifra de R\$ 820,33 da coluna “ST” deve ser retirada.

Acolho a revisão de fls. 50/51, elaborada pelo Fisco, mas com a ressalva de que o valor de R\$397,16 deva ser deduzido do período de março de 2018 (que passa para a quantia de R\$297,09), assim como o montante de R\$820,33 deduzido do período de junho do mesmo ano, que passa a não ter valor a cobrar.

Infração 02 parcialmente elidida, de R\$9.428,57 para R\$3.019,97, conforme tabela abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO
31/01/2018	3.257,51	2.098,81
28/02/2018	317,00	317,00
31/03/2018	1.037,14	297,09
30/06/2018	1505,71	0,00
31/10/2018	1.236,89	0,00
30/11/2018	307,07	307,07
TOTAL	9.428,57	3.019,97

Quanto à multa, este órgão não tem competência para reduzir, cancelar, exercer controle de constitucionalidade ou negar eficácia a normas emanadas de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269616.0021/19-0, lavrado contra **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A**, devendo ser intimado o contribuinte para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$390.093,64**, somado da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR