

PROCESSO	- A. I. Nº 087016.0011/20-7
RECORRENTE	- RÓTULA METALÚRGICA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0063-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 15/09/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0276-12/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Entende-se que o parecer emitido para “as saídas de estruturas metálicas comercializadas pela Consulente para a empresa CODEME Engenharia S/A (localizada no Estado de Minas Gerais), para entrega direta na obra do sistema metroviário de Salvador, tento como destinatário final a CCR – Companhia de Metrô da Bahia, estão amparadas pelo benefício da isenção prevista no art. 264, LIV do RICMS/BA, tendo em vista que o destinatário final das mercadorias está devidamente credenciado no Estado da Bahia para fruição do benefício em comento”, vincula pela não aplicação da infração, pois tem-se comprovação de que houve uma subcontratação para fornecimento de mercadoria a ser destinada a obra do Metrô, firmado entre a Recorrente (localizada no Estado da Bahia) e a CODEME (contratada pela CCR), sendo que as provas acostadas pelo não enquadramento da restrição da empresa ser localizada no Estado da Bahia para a aplicação da isenção do ICMS, pois no caso concreto, as mercadorias, objeto do Auto de Infração, foram produzidas no Estado da Bahia e fornecidas para a obra do Metrô. Acolhida a alegação recursal. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0063-01/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 16/09/2020, formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 90.505,13, acrescido da multa de 60% em decorrência de duas imputações, sendo objeto deste recurso tão somente a seguinte:

Infração 01 (02.01.03) - falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, ocorrido no mês de março de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 81.024,14, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 19/04/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade, pela procedência da infração 1 e improcedência da infração 2. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Incialmente, 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 consiste na exigência de ICMS relativo às operações registradas nas notas fiscais nº 3407 e 3410, emitidas pelo autuado para documentar a saída de estruturas metálicas destinadas à empresa Codeme Engenharia S.A., localizada no Estado de Minas Gerais. As referidas operações não foram tributadas

pelo ICMS, sob a alegação de que seriam destinadas à Companhia de Metrô da Bahia e estariam alcançadas pela isenção do ICMS, prevista no inciso LIV do art. 264 do RICMS.

O inciso LIV do art. 264 do RICMS estabelece o seguinte:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

LIV – as operações internas e interestaduais, bem como as aquisições interestaduais relativamente ao diferencial de alíquotas, com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô) e demais redes de transportes públicos sobre trilhos de passageiros, sendo que (Conv. ICMS 94/12):

a) o disposto neste inciso aplica-se na importação de produtos sem similar produzidos no País, cuja inexistência de similaridade seja atestada por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo de máquinas e equipamentos, com abrangência em todo o território nacional;

b) a fruição do benefício de que trata este inciso fica condicionada:

1 – à comprovação do efetivo emprego das mercadorias e bens na construção, manutenção ou operação das redes de transportes públicos de passageiros sobre trilhos;

2 – a que o destinatário localizado no Estado da Bahia esteja credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária da região do seu domicílio fiscal;

Da análise do referido dispositivo regulamentar, concluo que para a fruição do benefício por parte de empresa fornecedora de mercadorias à Companhia de Metrô da Bahia, existia a condição de que este estivesse localizado no Estado da Bahia e fosse credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária da região do seu domicílio fiscal.

Ocorre que a empresa Codeme Engenharia S.A. não estava localizada no Estado da Bahia e nem possuía qualquer autorização para aquisição de mercadorias com isenção do ICMS, como estabelecido na legislação.

Diante das circunstâncias, desnecessário saber se as mercadorias, de fato, foram remetidas para a Companhia de Metrô da Bahia, pois a operação que está sendo objeto de análise é a anterior, que não gozava de qualquer benefício, pela falta de preenchimento das condições estabelecidas na legislação para tal. Infração 01 subsistente.

Em relação à infração 02, é exigido ICMS referente à partilha estabelecida por ocasião dos efeitos da Emenda Constitucional nº 87/15, nas remessas interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuinte do ICMS. Ocorre que como já reconhecido pelo autuante em sua informação fiscal, o destinatário das mercadorias é contribuinte do ICMS, tornando descabida a presente exigência fiscal. Infração 02 insubstancial.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 81.024,14, nos termos da infração 01.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, qual aduz improcedência do Auto de Infração “sendo reconhecida a aplicação da isenção prevista no art. 264, LIV do RICMS, em consonância com o entendimento exarado pelo Fisco Baiano na Consulta Formal nº 05812220185”.

Demonstra a tempestividade de seu Recurso Voluntário, a fim de que não pairem dúvidas a esse respeito, informando que foi científica da Decisão da 1ª JJF, em 03/06/2022 (sexta feira) e complementa que a contagem do prazo se iniciou no dia 06/06/2022, sendo o presente recurso protocolado no dia 25/06/2022.

Faz uma breve síntese dos fatos, na qual informa que em 17/09/2020 foi surpreendida com a ação fiscal em epígrafe, e apresenta resumo das duas infrações objeto do auto de infração em comento.

Aduz que apresentou sua Impugnação Administrativa esclarecendo que o contrato firmado junto com a empresa CODEME ENGENHARIA S/A possui como objeto o fornecimento de estruturas metálicas exclusivamente para construção da cobertura da passarela de acesso para a Estação Mussurunga pela Companhia de Metrô da Bahia, e informa que a operação está abarcada pela isenção tributária disciplinada pelo art. 264, LIV do RICMS/BA.

Complementa que o Auditor apresentou Informação Fiscal de fls. 38 a 46, argumentando, que não ficou comprovado nos autos que as mercadorias foram destinadas a Companhia de Metrô da Bahia.

Ressalta que no mês de abril de 2018, a recorrente realizou Consulta Formal à SEFAZ/BA (Processo nº 05812220185), tendo como objetivo orientação sobre a aplicação da isenção prevista no art. 264, LIV, do RICMS/BA, a qual se refere a operação em análise. Afirma que *“Em resposta, o ilustre Auditor Fiscal, Sr. Jorge Luiz Santos Gonzaga, concluiu que as saídas das mercadorias comercializadas pela Recorrente para a empresa CODEME, para entrega na obra do metrô do estado da Bahia, estariam abarcadas pela isenção em comento”*.

Aduz que a JJF ao julgar o auto de infração entendeu que como a empresa CODEME ENGENHARIA não estava no Estado da Bahia, não teria direito a isenção e que em razão disso a JJF entendeu que não se fazia necessário verificar se as mercadorias foram remetidas para obra do Metro Salvador – Lauro de Freitas, realizada pela CCR.

Esclarece que a empresa CODEME ENGENHARIA S/A firmou contrato de empreitada com a Companhia de Metrô (fls. 84/94) antes à celebração de contrato com a Recorrente.

Informa, no recurso que: *“A Rótula Metalúrgica, fundada em 2008, solidificou-se como uma das mais respeitadas empresas baianas de fabricação e comercialização de estruturas metálicas e aço para diversos fins, em especial a construção civil. Por estar localizada no Estado da Bahia, a empresa CODEME decidiu que, logicamente, seria mais eficiente e menos custoso se algumas estruturas metálicas, fossem fornecidas diretamente à Companhia de Metrô mediante a Recorrente. Desta maneira, numa espécie de terceirização/subcontratação de serviços, a CODEME firmou contrato com a Rótula para fornecimento de estruturas metálicas para a construção da cobertura da passarela de acesso a Estação Mussurunga (doc. 03), objeto do contrato firmado junto com a Companhia de Metrô da Bahia nos termos da proposta técnica comercial nº 179/2017 (doc. 04) apresentada pela Rótula, a empresa seria responsável pela fabricação, transporte e montagem de complemento para cobertura de 888 m² em área desenvolvida para a passarela de acesso para a Estação Mussurunga do sistema metrorviário de Salvador. Logo após o fechamento do contrato, inclusive, um dos engenheiros da empresa CODEME comunicou à sua equipe e a Companhia de Metrô acerca da contratação da Empresa recorrente para fabricação da cobertura da passarela da Estação Mussurunga (doc. 05). Os demais e-mails trocados entre as partes envolvidas (doc. 05) demonstram que, embora o contrato tenha sido firmado com a CODEME (empresa sediada no estado de Minas Gerais), as mercadorias comercializadas (estruturas metálicas) foram construídas exclusivamente para a obra do metrô do Estado da Bahia diretamente nela aplicadas. Não houve, portanto, a remessa das mercadorias para a CODEME e, posteriormente à Companhia de Metrô. A remessa e a destinação foram realizadas diretamente da Recorrente para a Companhia de Metrô – consumidor final.”*

O recorrente diz não restar dúvida de que a operação encontra-se coberta pela isenção tributária, pois *“Não parece plausível afirmar que o fato de a CODEME ter subcontratado a Recorrente para fornecimento das estruturas metálicas à Companhia de Metrô retiraria o direito de fruição do benefício fiscal. O que deve se levar em consideração é a destinação final da mercadoria, se houve ou não efetivo emprego em obras de transporte público, como prescreve o art. 264, LIV do RICMS/BA”*.

Defende também que como houve uma consulta formal, para esclarecer acerca da correta aplicabilidade da isenção prevista no art. 264, LIV do RICMS/BA e que a mesma tem efeito vinculante junto ao Fisco. E aponta a legislação tributária do Estado da Bahia que trata sobre o tema.

E acrescenta que nos CFOPs N°s 6101 E 6151, são código de que tratam de: *“produtos industrializados no estabelecimento” o que só corrobora a tese de industrialização in loco da Recorrente e constitui razão para o cancelamento do auto de infração, uma vez que não há qualquer justificativa (ou mesmo alegação) para a não aceitação da informação prestada pelo contribuinte. Como houve industrialização nas modalidades acondicionamento e recondicionamento, não há alteração no código ou na descrição do produto acabado. Nesse cenário, os argumentos trazidos pela decisão de primeira instância para manutenção do auto de infração não se sustentam”*.

E ao final requereu a improcedencia do auto de infração.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Victor Tanuri Gordilho - OAB/BA nº 28.031, que exerceu a fala por parte do recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Recuso Voluntário se insurge contra o Acórdão da 1ª JJF nº 0063-01/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, referente a infração 01:

Infração 01 (02.01.03) - falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, ocorrido no mês de março de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 81.024,14, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Não houve preliminares no recurso. Passo ao exame do mérito.

Da legislação que trata da isenção objeto de debate no presente recurso, veja-se:

O art. 264, LIV do RICMS/2012 determina:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

LIV – as operações internas e interestaduais, bem como as aquisições interestaduais relativamente ao diferencial de alíquotas, com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô) e demais redes de transportes públicos sobre trilhos de passageiros, sendo que (Conv. ICMS 94/12):

a) o disposto neste inciso aplica-se na importação de produtos sem similar produzidos no País, cuja inexistência de similaridade seja atestada por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo de máquinas e equipamentos, com abrangência em todo o território nacional;

b) a fruição do benefício de que trata este inciso fica condicionada:

1 – à comprovação do efetivo emprego das mercadorias e bens na construção, manutenção ou operação das redes de transportes públicos de passageiros sobre trilhos;

2 – a que o destinatário localizado no Estado da Bahia esteja credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária da região do seu domicílio fiscal;

Assim pelas regras acima posta, tem-se que a isenção engloba **todas as operações internas e interestaduais**, desde que **(i)** mercadoria adquirida seja empregada na construção ou manutenção do sistema de trens urbanos e metropolitanos ou demais redes de transporte público; e **(ii)** o destinatário localizado no estado da Bahia possua credenciamento pela Diretoria de Administração Tributária.

Não vejo nos autos, a ocorrência de qualquer oposição da Companhia de Metrô sobre a contratação da Recorrente para elaboração e fornecimento destas estruturas metálicas.

É claro que pelo artigo que trata da isenção objeto do PAF estabelece dois requisitos essenciais para gozo da isenção de ICMS, quais sejam: **(i)** emprego das mercadorias nos sistemas de transporte público e **(ii)** o destinatário localizado no Estado da Bahia esteja credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária, os quais foram plenamente preenchidos.

A questão em debate é exatamente a suposta transferência da mercadoria para a sede da CODEME, empresa não localizada no Estado da Bahia.

Tenho que o fato da empresa não estar localizada no Estado da Bahia, não é impedimento para o benefício da isenção, vez que o próprio inciso LIV, do art. 264 do RICMS/2012 se aplica para operações internas e interestaduais e também porque o destinatário final foi (Obra do Metrô Salvador/Lauro de Freitas) o que se encaixa na previsão “*com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô) e demais redes de transportes públicos sobre trilhos de passageiros, sendo que (Convênio ICMS 94/12)*”.

Ademais, nos autos o Recorrente coloca que “*em abril de 2018, apresentou consulta formal para esclarecer acerca da correta aplicabilidade da isenção prevista no art. 264, LIV do RICMS/BA*” e transcreve a mesma:

“A empresa acima qualificada, atuando neste Estado na fabricação de estruturas metálicas – atividade

principal, dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. N° 7.629/99, solicitando orientação no tocante à correta aplicabilidade da isenção disciplinada no art. 264, LIV, do RICMS/BA, e relativa às operações com mercadorias destinadas a emprego nas obras do sistema metroviário de Salvador (...)

(...) Esclarece a Consulente que o fornecimento das estruturas metálicas para a obra do metrô de Salvador será operacionalizado da seguinte forma: **1º Momento** – Contrato celebrado entre a COMPANHIA DE METRÔ DA BAHIA – CCR, IE nº 114.255.624 e a CODEME ENGENHARIA SA., empresa estabelecida no Distrito Industrial/Benfica Rodovia BR-040 s/n KM 777 Município de Juiz de Fora MG, com CNPJ 16.521.601/0006-94 e Inscrição Estadual nº 067337183.03-21. **2º Momento** – A CODEME ENGENHARIA AS contrata a Consulente (ROTULA METALÚRGICA) para o fornecimento de estruturas metálicas diretamente à obra sediada neste Estado da Bahia (obra do metrô). Neste contexto, considerando que todas as mercadorias produzidas pela Consulente e vendidas à CODEME são diretamente remetidas e aplicadas na obra do sistema metroviário do Salvador, e considerando que o destinatário final das mercadorias (CCR-COMPANHIA DE METRÔ DA BAHIA) está devidamente credenciado no Estado da Bahia para fruição do benefício em comento (Processo nº 02414520141, Parecer nº 3895/2014), é correto o entendimento de que as vendas realizadas à empresa CODEME estão albergadas pela ISENÇÃO prevista no art. 264, inciso LIV, do RICMS/BA, c/c o Convênio ICMS nº 94/2012?” (g.n.)

Em resposta, o ilustre Auditor Fiscal Sr. Jorge Luiz Santos Gonzaga emitiu Parecer, concluindo que:

“Desta forma, a conclusão é no sentido de que as saídas de estruturas metálicas comercializadas pela Consulente para a empresa CODEME Engenharia S/A (localizada no Estado de Minas Gerais), para entrega direta na obra do sistema metroviário de Salvador, tanto como destinatário final a CCR – Companhia de Metrô da Bahia, estão amparadas pelo benefício da isenção prevista no art. 264, LIV, do RICMS/BA, tendo em vista que o destinatário final das mercadorias está devidamente credenciado no Estado da Bahia para fruição do benefício em comento” (g.n)

Pela legislação tributária do Estado da Bahia, a respeito de consulta ao fisco, tem-se que:

“Art. 158. Nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente, a respeito da matéria consultada, desde a data de entrada da petição até o décimo dia após a ciência da decisão final da consulta.

§ 4º A reforma de orientação adotada em solução de consulta anterior prevalecerá em relação ao consulente, após cientificado este da nova orientação.

§ 5º A observância, pelo consulente, da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime o contribuinte de qualquer penalidade e exonera-o do pagamento do tributo considerado não devido no período. (g.n.)

Art. 65. A observância, pelo consulente, da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime o contribuinte de qualquer penalidade e exonera-o do pagamento do tributo, que se considera não devido no período.” (g.n).

Assim, entendo que o parecer emitido para “as saídas de estruturas metálicas comercializadas pela Consulente para a empresa CODEME Engenharia S/A (localizada no Estado de Minas Gerais), para entrega direta na obra do sistema metroviário de Salvador, tanto como destinatário final a CCR – Companhia de Metrô da Bahia, estão amparadas pelo benefício da isenção prevista no art. 264, LIV do RICMS/BA, tendo em vista que o destinatário final das mercadorias está devidamente credenciado no Estado da Bahia para fruição do benefício em comento”, vincula o Fisco e em razão disso, a infração 01 não poderia ter sido aplicada pelo Fisco baiano.

Ademais, no caso em debate, tem-se que houve uma subcontratação para fornecimento de mercadoria a ser destinada a obra do Mônaco, firmado entre a Recorrente (localizada no Estado da Bahia) e a CODEME (contratada pela CCR). Por sua vez, o contrato com a CCR tem previsão de sucontratação, desde que com a ciência da CCR. E a subcontratação realizada foi dada ciência a CCR.

Assim, não se deve enquadrar a restrição da empresa ser localizada no Estado da Bahia para a aplicação da isenção do ICMS, pois no caso concreto, as mercadorias, objeto do Auto de Infração, foram produzidas no Estado da Bahia e fornecidas para a obra do Mônaco.

Vale ressaltar ainda que observei que a Recorrente na emissão de suas notas fiscais destacou a operação realizada: “OS: 217019 - COMPANHIA METRÔ DA BAHIA; ISENÇÃO DO ICMS, CONFORME O ART. 264 INCISO LIV DO RICMS-BA”.

Assim, merece acolhida a alegação recursal.

Diante do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário no sentido de tornar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0011/20-7**, lavrado contra **RÓTULA METALÚRGICA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS