

PROCESSO - A. I. Nº 191828.0002/20-9
RECORRENTE - GERDAU AÇOS LONGOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0176-05/20-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/10/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F Nº 0315-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. INFRAÇÃO 01. Considerando que a atividade predominante exercida pelo destinatário no qual foi comprovada, após revisão da ASTEC através de diligência, de que as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária inferiu na aquisição para aplicação como insumos, razão pela qual foi excluído do lançamento toda a mercadoria com destinatário em que foram utilizados para fabricação de outro produto. Infração 01 parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado no dia 03/02/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 179.893,71, sob a acusação objeto do recurso o cometimento da irregularidade a seguir discriminada:

***Infração 01** – Falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes realizadas para contribuintes localizados neste Estado.*

Consta que os destinatários das mercadorias são do ramo varejista ou desenvolvem atividade mista. O resultado da auditoria foi submetido à crítica prévia do autuado, o qual alegou que parte do valor exigido diz respeito a operações de vendas de insumos industriais. Não integra o cálculo do imposto nenhuma operação de venda junto a consumidores finais ou contribuintes não inscritos. Todas as operações de vendas contempladas no levantamento, segundo o auditor, foram realizadas para empresas inscritas no Cadastro do ICMS com atividade de comércio varejista de material de construção ou de serralheria em geral, bem como atividade mista de indústria e comércio, que adquiriram as mercadorias para revenda. Os contribuintes inscritos na condição de varejista comercializam os produtos adquiridos e o regramento é pela retenção do ICMS-ST, cabendo ao adquirente, caso utilize parte deles para uso e consumo, proceder aos ajustes necessários na escrita fiscal, inclusive o estorno do crédito, quando for o caso. Já em relação aos clientes que exercem atividade mista de indústria e comércio, somente foi constituído o crédito tributário sobre as operações em que se verificou que as aquisições foram para revenda e não para insumo ou uso em processo produtivo, conforme se comprova por meio dos DANFES vinculados às operações. O contribuinte foi autuado anteriormente pelo cometimento da mesma infração, por intermédio do AI (Auto de Infração) 269191.0004/17-2, tendo sido julgado PROCEDENTE em ambas as instâncias, conforme explica o autuante, e PAGO pelo sujeito passivo (01/2016 a 12/2018). R\$ 179.628,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/1996.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 93 a 108. Prestada a informação fiscal, de fls. 278 a 292. Consta relatórios de pagamento parcial juntados às fls. 294 a 299. A Junta julgadora proferiu o seguinte voto:

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

As infrações 02/03 não foram contestadas. Assim, com supedâneo no art. 140 do RPAF/99, restarão mantidas.

A primeira imputação trata da falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Está dito, no corpo do Auto de Infração, que os destinatários das mercadorias são do ramo varejista ou

desenvolvem atividade mista. De fato, isto é verdade, conforme os extratos do Sistema INC juntados às fls. 21 a 82, nos quais se percebe que todos os compradores têm como atividade principal o comércio a varejo, sendo que apenas alguns deles possuem como atividade secundária a fabricação; de pré-moldados, por exemplo.

Também corresponde à realidade a assertiva do auditor de que não integra o cálculo do imposto nenhuma operação de venda junto a consumidores finais ou a contribuintes não inscritos. Todas as operações de vendas contempladas no levantamento foram realizadas para empresas inscritas no Cadastro do ICMS com a atividade primária de comércio varejista de material de construção ou de serralheria em geral, alguns com a atividade secundária de indústria.

Devido ao acima exposto, não compartilho da tese preliminar defensiva de que a autuação partiu de uma presunção humana de que os produtos tiveram como destino a revenda, e não a utilização como insumos.

Concordo com o autuante, no sentido de que, considerando que a atividade predominante exercida pelos compradores era de comércio varejista, no instante da venda das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária o autuado não tinha como inferir que se tratava de aquisição para aplicação como insumos ou para revenda, razão pela qual deveria ter antecipado o tributo.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, há de ser ressaltado que o autuante tomou o cuidado de juntar aos autos os extratos das situações cadastrais dos destinatários, dos quais constam os comprovantes das suas atividades principais e secundárias.

Juntou também, a título exemplificativo, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, por meio dos quais esses adquirentes revenderam as mercadorias adquiridas do impugnante. Portanto, se desincumbiu do ônus probatório, não sendo verdadeira a alegação de que o lançamento possui base em mera presunção humana.

Com efeito, as declarações de quatro clientes de que adquiriram as mercadorias a título de insumos para industrialização não são suficientes para elidir a acusação. Teriam os compradores do autuado que ter escriturado as operações com o CFOP próprio, no caso, 1101, e demonstrado isso nos autos, o que não ocorreu.

Concordo que causa estranheza a padronização das quatro declarações (são idênticas, com a mesma grafia/palavras). Segundo o auditor, in verbis: “provavelmente preparadas por uma mesma pessoa e entregues aos seus respectivos clientes apenas para assinatura”. Nota-se, ainda, que não houve reconhecimento de firma (qualquer pessoa pode ter assinado). Há pessoas físicas identificadas como procuradores ou representantes das empresas, mas nenhuma procuração ou contrato social foram colacionados aos autos.

Ficou comprovado que os quatro declarantes – inclusive NIVALDO PIRES DE SOUZA ME, cujo CNAE principal é 47.44-0-99 (comércio varejista de materiais de construção em geral, fl. 32) e secundário 23.30-3-01 (fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda, verso da fl. 32) –, exercem o comércio varejista de material de construção, conforme se observa nas citadas folhas.

A sociedade empresária AFS PRÉ MOLDADOS LTDA., uma das declarantes (fl. 250), que exerce as atividades de comércio e indústria, foi identificada no curso do procedimento fiscal como vendedora de vergalhões e outras mercadorias adquiridas junto ao autuado (documentos auxiliares de NFE de fls. 78 e 79).

Em verdade, com a devida vênia e respeito, quem está a se sustentar em simples presunções, como consultas aos compradores, é o autuado, pois em nenhum momento juntou prova cabal das suas alegações, a não ser os documentos 06/07 da defesa, de cunho meramente particular, não oficial.

O precedente contido no Acórdão CJP 0171-12/18, efetivamente, traz entendimento que favorece as alegações defensivas, no que concerne à infração 03 do lançamento de ofício em apreciação naquele julgado, mas pode ser contrastado com o Acórdão CJP 0157-11/19 (referente ao AI 269191.0004/17-2):

“Quanto a afirmativa da recorrente de que as empresas citadas na autuação seriam consumidoras finais, e que estariam adquirindo insumos para produção, diante dos CNAEs apresentados, existe a atividade de varejo de matérias de construção, não sendo possível precisar a alegação de que tais itens foram destinados ao processo produtivo das adquirentes, o que poderia ocorrer, a título exemplificativo, com a apresentação das notas fiscais das adquirentes registradas com código de compra para industrialização”.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

“§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Por outro lado, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Com relação à multa, este órgão não tem atribuição para exercer controle de constitucionalidade, tampouco

para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a homologação das quantias já pagas.

O advogado devidamente habilitado apresenta Recurso Voluntário às fls. 317 a 330 que tece o seguinte:

Relata quanto à tempestividade do Recurso, descreve os fatos da autuação (descrição da infração, multa aplicada, enquadramento indicado e valor respectivo da infração). Afirma que realizou pagamento das infrações 2 e 3 totalmente, e parcialmente a imputação 1, onde informa que está última infração é que será discutida aqui na fase recursal.

Verificou que a Autoridade Fiscal autuante desconsiderou a real destinação das mercadorias comercializadas para o uso na produção industrial, situação que afasta a obrigatoriedade da retenção do imposto por substituição tributária, inquinando a presente autuação ao cancelamento.

Apresenta resumo da Impugnação Administrativa, na fase inicial, em relação ao valor remanescente da Infração 1, demonstrando a total fragilidade da autuação diante da comprovação da regularidade das operações em discussão. Fez observação sobre o exame da 5ª JFF após as razões e documentação trazida aos autos.

Suscita **nulidade do Auto de Infração devido à falsa presunção**. Disse que a 5ª JFF se equivocou ao entender que a autuação não se baseou em falta presunção.

Esclarece que ao analisar as operações internas de venda de mercadorias para estabelecimentos localizados no Estado da Bahia, no período compreendido entre os meses de janeiro/2015 a dezembro de 2015, a Autoridade Fiscal presumiu que a ora Recorrente teria deixado de reter e recolher o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, apurando saldo de imposto a pagar no montante original de R\$ 314.797,12 (trezentos e quatorze mil setecentos e noventa e sete reais e doze centavos).

Explica que o lançamento ora sob análise fundou-se exclusivamente em premissas falsas que levam necessariamente a conclusões igualmente falsas, uma vez que a Autoridade Fiscal autuante, mantendo a presunção inicial, desconsiderou a real destinação das mercadorias comercializadas para o uso na produção industrial – conforme será especificamente detalhado no tópico de mérito – situação que afasta a obrigatoriedade da retenção do imposto por substituição tributária, inquinando a presente autuação em flagrante nulidade.

Disse que a legislação do ICMS prevê quais mercadorias estariam sujeitas à incidência da substituição tributária, excetuando determinadas situações onde a incidência ficaria excluída, como no caso de venda para utilização no processo de industrialização.

Afirma que no ordenamento jurídico vigente, deve o aplicador da norma assumir postura consentânea com os postulados básicos que regem o Sistema Tributário Nacional, os quais se encontram explícita ou implicitamente contidos na disciplina fixada pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). Caso não guarde observância a tais ditames, a autoridade fiscal incorrerá em flagrante abuso em relação aos direitos e garantias fundamentais do contribuinte, como de fato se verifica no presente caso.

Diz que a previsão legal de utilização da presunção não pode transmutar-se em instrumento para o exercício de mero arbítrio, mesmo porque presunções consistem, segundo assentado ensinamento doutrinário e jurisprudencial, na suposição de um fato desconhecido, por consequência indireta de outro fato conhecido, nisto diferindo da prova, já que, ao contrário desta, não produz certeza, mas simples probabilidade.

Sustenta que não pode o Fisco, sob o argumento de pautar-se em mera presunção, fugir à sujeição aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade cerrada, imparcialidade, verdade material, presunção de inocência até prova em contrário e segurança jurídica. Em verdade, a utilização de presunção exponencial a imperatividade de tais princípios, haja vista que, conforme já apontado, cuida-se de conferir a simples probabilidades a condição formal de certezas.

Frisa que a regra básica a ser observada pelo Fisco não é outra senão a de que a existência do fato conhecido que gera a presunção deve ser inequivocamente comprovada. Caso isso não ocorra, como de fato não ocorreu no caso dos autos, deve o lançamento ser anulado. E que não pode o aplicador da norma tributária, em hipótese alguma, olvidar que o tributo só pode ser validamente exigido quando um fato se ajusta rigorosamente a uma hipótese legal de incidência tributária. E esse fato, outro não é senão o fato imponible. Nem a lei nem a Fazenda Pública podem considerar ocorrido um fato imponible exclusivamente por mera ficção ou presunção, isto é, independentemente da efetiva verificação, no mundo real, dos fatos abstratamente descritos na hipótese de incidência tributária.

Pontua que a Constituição declara ser vedado a utilização de artifícios exegéticos, meios de prova, presunções, ficções, indícios etc., que conduzam a um desses resultados, sendo inadmissível que o agente fiscal, como se verifica *in casu*, ou mesmo o legislador, amplie aquilo que a Constituição restringiu, ou restrinja indevidamente o que a Constituição permitiu.

Aponta que o lançamento está sob a égide da segurança jurídica, bem como de seus consectários (estrita legalidade, tipicidade cerrada, ampla defesa, presunção de inocência até prova em contrário, etc.). Enquanto edita esse ato administrativo, o Fisco não pode, sob pena de nulidade, adotar critérios próprios (subjetivos), em substituição aos permitidos pela Constituição.

Constata-se que o Fisco Estadual furtou a tal sujeição, pois os comandos normativos aludidos no mencionado Auto de Infração, exigem da Recorrente o recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, como se os produtos ali relacionados tivessem sido comercializados com a expectativa de realização de etapa comercial posterior, desprezando a atividade das empresas adquirentes das mercadorias comercializadas, que utilizam as mercadorias em seu processo de industrialização, conforme declarações destes adquirentes anexas ao presente Processo (Doc. 05 da Impugnação).

Assinala que presumiu o Fisco Estadual o inadimplemento do ICMS-ST nas operações internas após a realização de fiscalização, sem requisitar à Recorrente qualquer documento ou esclarecimento adicional, bem como sem qualquer questionamento prévio. E que toda e qualquer presunção parte, consoante já ressaltado, do conhecimento inequívoco de um fato (fato conhecido), para, só então, supor-se a ocorrência de um fato desconhecido.

Afirma que cumpri ao Fisco comprovar o suposto fato conhecido (qual seja, a verificação inequívoca de que haveria etapa posterior de comercialização da mercadoria), ônus do qual se desincumbiu, uma vez que transformou um mero indício em prova cabal, absoluta e única, sem considerar que as atividades realizadas pelas adquirentes, excluiriam a incidência do ICMS-ST, sendo que, bastaria nesta situação, o fiscal tivesse dado ao trabalho de analisar o CNAE das empresas que adquiriram as mercadorias objeto das notas fiscais autuadas.

Disse que diligência poderia fazer análise do CNAE das empresas que adquiriram as mercadorias objeto das Notas Fiscais autuadas, e sem a verificação do destino dado ao produto, não é possível alegar que a mercadoria comercializada está ou não sujeita ao regime da substituição tributária. Cita ensinamento do mestre ROQUE ANTONIO CARRAZZA.

Pede pelo reconhecimento da nulidade suscitada, posto que fora baseada em falsa presunção.

No **mérito**, reclama **quanto à manutenção da Decisão recorrida** e requer a improcedência parcial da autuação. Afirma que as **mercadorias foram adquiridas pelos contribuintes localizados no Estado da Bahia para utilização no processo de fabricação de seus produtos**, conforme declarações (Doc.05 da Impugnação).

Destaca que referidas declarações foram desprezadas pelos julgadores *a quo* em razão da ausência de reconhecimento de firma, bem como pela falta de juntada de documento que atestasse os poderes de quem assinou referidas declarações.

Alega sobre a não sujeição do Regime ST, diz que as vendas foram realiadas para adquirentes que utilizaram as mercadorias como insumos de produção/industrialização. Tece alguns comentários

sobre o regime da sujeição passiva por substituição tributária.

Ressalta que a Recorrente ao vender seus produtos para qualquer cliente, verifica o CNAE da empresa para saber se, se trata de operação sujeita à incidência de ICMS-ST ou se, esta se configura como venda para estabelecimento que irá utilizar a mercadoria em processo de produção/industrialização.

Assevera também que consulta do cliente área comercial e sobre a destinação que dará ao produto, se comercialização, industrialização, etc. e, de acordo com as informações fornecidas pelo cliente, é feito um cadastro no SAP com o destino da mercadoria e uma parametrização no sistema para a tributação da mercadoria.

Exemplifica, destacando a Nota Fiscal nº 13265, emitida em 04/02/2016, referente à venda do produto TRELICA TG8L 6/4,2/4,2mm 12m 60un para o estabelecimento NIVALDO PIRES DE SOUZA ME, cujo CNAE principal é o de nº 47.44-0-99, e CNAE secundário nº 23.30-3-01 – (Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda). Da análise do CNAE do destinatário, resta claro que a aquisição das mercadorias se destinou à fabricação de estruturas metálicas, ou seja, o produto adquirido é utilizado como insumo na produção de estruturas metálicas, o que afasta a incidência do ICMS-ST.

Destaca que este destinatário emitiu declaração onde atesta que a aquisição de referidas mercadorias teve como destino a fabricação de produtos objeto de sua comercialização, revestindo-se da qualidade de insumo, o que afasta a incidência do ICMS-ST sobre tais operações. A referida situação também ocorre com as demais operações autuadas, sendo que a Recorrente juntou as declarações de seus clientes, que demonstram terem adquirido as mercadorias autuadas como insumos, para serem utilizadas no processo de fabricação de seus produtos.

Neste sentido, para afastar tal entendimento e, demonstrar inequivocamente que as operações autuadas não se sujeitam à incidência do ICMS-ST, a Recorrente está diligenciando junto aos seus clientes para obter novas declarações dos destinatários das mercadorias com o devido reconhecimento de firma da assinatura de seus procuradores, acompanhadas da documentação societária que demonstra que aqueles que assinaram tais declarações possuem poderes para tanto.

Ressalta que os adquirentes destas mercadorias são seus clientes, de modo que, visando a continuidade de uma boa relação comercial, é natural que a Recorrente minute tais declarações e encaminhe aos seus clientes apenas para assinatura, visando diminuir o trabalho e dispêndio de tempo gasto com isso. Contudo, tal ação não possui o condão de macular a veracidade destas declarações. Não haveria o porquê a Recorrente por em risco sua própria subsistência solicitando aos seus clientes uma declaração falsa e enganosa. Cita julgado do CONSEF (A-0156-12/04) que reconhece a exclusão de responsabilidade do contribuinte pelo imposto devido por substituição tributária pelo fato da mercadoria ter por destinação a utilização do bem como insumo de produção.

Esclarece que, apesar de constar na descrição dos fatos do presente auto de infração que a ora Recorrente teria sido autuada anteriormente pelo cometimento da mesma infração (Auto de Infração nº 269191.0004/17-2), restando mantida a autuação, o caso dos autos tem situação fática diversa. Isto porque, no presente caso a Recorrente possui as declarações assinadas pelos destinatários das mercadorias, demonstrando que as mercadorias foram empregadas como insumos, utilizadas no processo de fabricação de produtos que serão posteriormente comercializados. Volta a reproduzir julgado da 2ª CJF (A-0171-12/18).

Por fim, pede e requer que seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário para cancelar integralmente o montante remanescente à Infração 1 que permanece em discussão.

Protesta pela posterior juntada de documentação probatória de seu bom direito, em especial, pela juntada de declarações e cópia de atos societários e tudo o mais que se fizer necessário para a cabal demonstração da veracidade dos fatos aqui aduzidos.

Na sentada do julgamento do dia 21/09/2021, este colegiado de piso converte os autos à INFAZ DE

ORIGEM no sentido de:

(...)

A empresa arguiu na peça recursal que tais mercadorias se destinavam ao uso/consumo ou insumos das empresas adquirentes, inclusive juntando declarações de algumas delas neste sentido (fls. 242 – NIVALDO PIRES DE SOUZA, 245 – M TERRA TOZZI, 250 – AFS PREMOLDADOS LTDA. – ME, 254 – CARLOS ALBERTO SEGAFREDO EIRELI - ME), ao tempo em que requereu pela nulidade ou, se ultrapassada, pela improcedência da infração 1, sendo reconhecida as infrações 2 e 3 do Auto de Infração em epígrafe.

Ao compulsar os autos, se verifica que o lançamento de ofício em tela envolve empresas adquirentes situadas na Bahia. Numa análise expedita, por amostragem, pode-se constatar que várias empresas têm como atividade secundária a industrialização, sobretudo nos segmentos de construção civil e urbanização, pré-fabricados de concreto e artefatos de cimento, estruturas metálicas e de madeira. Todas essas atividades produtivas consomem mercadorias vendidas pela empresa recorrente às empresas adquirentes relacionadas.

Para formação de juízo de valor acerca da efetiva correção do quanto julgado pela 5ª JF, de modo a se determinar com segurança e clareza o real montante, em nome da verdade material e da justiça fiscal, faz-se necessário converter o presente feito em diligência a INFAZ DE ORIGEM, aprovada na presente assentada de julgamento desta 2ª CJF em 21/09/2021, para que o autuante possa adotar a seguinte providência:

- *Excluir do levantamento todas as Notas Fiscais que comprovam a destinação aos segmentos de construção civil e afins, envolvendo atividades de fabricação de pré-moldados, aço e outras que tenham adquirido as mercadorias como insumos para utilização no processo produtivo. A exemplo das empresas abaixo identificadas:*
 - 1) NEUZIANE CONSTRUÇÕES - fls. 23;
 - 2) CIMECAL – fl. 32;
 - 3) MERC. HN MONTEIRO – fls. 33;
 - 4) GAÚCHA AGRÍCOLA – fls. 41;
 - 5) SUPERMERCADO BARATUDO – fls. 43;
 - 6) CASA DAS LAJES - fls. 53;
 - 7) MERCADINHO RAMOS - fls. 59;
 - 8) STRUTURAL LAJES - fls. 71;
- *Após o feito, refazer o levantamento de todas as Notas Fiscais remanescentes, correlacionando o item autuado com nome da empresa/CNPJ das empresas adquirentes;*
- *Concluído os trabalhos, deve a empresa recorrente ser cientificada da presente diligência dando-lhe de todo o trabalho produzido, e, caos desejando, se manifestar num prazo de 30 (trinta) dias, contados da tomada da ciência.*
- *Se houver manifestação da empresa autuada, fazer nova informação fiscal, rebatendo todos os pontos apontados;*
- *Em seguida, o presente Processo Administrativo Fiscal deve ser encaminhado à Secretaria desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal para julgamento.*

Na conclusão da diligência às fls. 353/355, o autuante, em cumprimento ao pedido de diligência de que “todas as notas fiscais destinadas aos seguimentos de construção civil e afins, envolvendo atividades de fabricação de pré-moldados, aço e outras que tenham adquirido as mercadorias como insumos para utilização no processo produtivo” - relativamente aos 08 (oito) contribuintes relacionados.

Informa para que proceda as exclusões das diversas notas fiscais relacionadas para os contribuintes descritos no pedido, teria que a autuada ou seus clientes apresentar provas materiais que possam elidir o lançamento fiscal. Apenas alguns clientes apresentaram declarações afirmando que os produtos foram adquiridos como insumos para utilização no processo produtivo, eximindo-se de apresentar elementos que comprovem a sua devida utilização, a exemplo:

- de que forma o cliente da autuada escritura as notas fiscais na sua escrita fiscal ou contábil, com o CFOP apropriado para “Compra para Industrialização”;
- cópias ou chaves eletrônicas dos DANFES vinculados às notas fiscais de vendas de produtos acabados, em cujo processo fabril foram utilizados como insumo os produtos adquiridos junto à autuada.

Salienta que o simples fato de o contribuinte incluir no seu contrato social atividade(s) secundária(s) não implica necessariamente que as exercerá. É sabido que a maioria deles as inclui porque poderá eventualmente exercê-las e no sentido de evitar custos ao ingressarem posteriormente com alterações na Junta Comercial do Estado (JUCEB). Todavia, em razão do pedido de diligência em referência e antevendo o seu cumprimento nos moldes solicitados, resolveu se aprofundar nas pesquisas, em busca da verdade material, onde constatou:

- 1) Dos 47 (quarenta e sete) contribuintes que adquiriram mercadorias junto à autuada e que são objeto da ação fiscal, 08 (oito), hipoteticamente, exercem alguma atividade secundária;
- 2) Parte deles recolheram ICMS devido por antecipação parcial, aplicável tão-somente aos contribuintes que adquirirem mercadorias para comercialização e, não, quando comprem produtos para industrialização;
- 3) Nenhum desses clientes emitiu nota fiscal de produtos por eles fabricados, o que se infere que não exerce a atividade secundária de indústria.

Reproduz o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e destaque que nas “*aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição*”.

Assim, constatou-se que dos 08 (oito) contribuintes listados por essa Egrégia CJF às fls. 346, 06 (seis) deles não consta registrado no cadastro do ICMS nenhuma atividade secundária, apenas atividade de comércio varejista de material de construção e assemelhados, conforme se observa no *hard copy* apenso às fls. 23, 33, 41, 43, 53 e 59. Portanto, sustenta que não há nenhum motivo de se proceder à exclusão das notas fiscais relacionadas com os respectivos contribuintes.

Já em relação aos outros dois contribuintes, CIMECAL (fls. 32) e STRUTURAL LAJES (fls. 71), que exercem atividade principal de comércio varejista de material de construção e, hipoteticamente, alguma atividade secundária, não consta a emissão por parte destes a emissão de nenhuma nota fiscal de venda de produtos por eles industrializados, bem como o recolhimento de ICMS sob o código de receita 0806. Consta apenas recolhimentos a título de antecipação parcial (2175), devido tão-somente aos contribuintes que adquirem mercadorias para revenda.

Requeru pela manutenção do lançamento fiscal nos termos em que constituído, confirmando a decisão de Primeira Instância, considerando, principalmente:

- o fato de o contribuinte incluir no seu contrato social atividade(s) secundária(s) não implica necessariamente que as exercerá;
- a autuada eximir-se de apresentar provas materiais que pudessem elidir o lançamento fiscal;
- as provas materiais ora trazidas por esta fiscalização que confirmam que as mercadorias foram adquiridas para revenda e não para emprego no processo produtivo.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 367/373, reportou acerca da diligência dizendo que a Autoridade Fiscal autuante, para boa parte das operações, desconsiderou a real destinação das mercadorias comercializadas, qual seja, uso na produção industrial, situação que afasta a obrigatoriedade da retenção do imposto por substituição tributária, inquinando a presente autuação ao cancelamento. Afirma que anexou aos autos declarações firmadas pelas empresas adquirentes das mercadorias, atestando que a aquisição destas mercadorias se deu para utilização no processo de fabricação de seus produtos. Relembrou que estas empresas adquirentes possuem CNAE de industrialização nos seguimentos de construção civil e urbanização, pré-fabricados de concreto e artefatos de cimento, estruturas metálicas e de madeira.

Disse que o ilustre fiscal apresentou petição, requerendo a manutenção do lançamento fiscal nos termos em que constituído:

1 - O fato de o contribuinte incluir no seu contrato social atividade secundária não implica necessariamente que as exercerá;

Esclarece que ao vender seus produtos para qualquer cliente, verifica o CNAE da empresa para saber se trata de operação sujeita à incidência de ICMS-ST ou se esta se configura como venda para estabelecimento que irá utilizar a mercadoria em processo de produção/industrialização.

Destaca que a área comercial da empresa autuada consulta o cliente sobre a destinação que dará ao produto, se comercialização, industrialização, etc. e, de acordo com as informações fornecidas pelo cliente, é feito um cadastro no SAP com o destino da mercadoria e uma parametrização no sistema para a tributação da mercadoria.

Afirma que fez um trabalho prévio de investigação quanto ao destino que seria dado à mercadoria. Tanto é assim, que os próprios destinatários forneceram declaração atestando a finalidade das mercadorias adquiridas. Assim, resta também afastado o segundo argumento do IL fiscal de que a ora manifestante não teria apresentado provas materiais que possam ilidir à acusação. Ora, além dos CNAE's de cadastro dos destinatários, que denotam a possibilidade de utilização das mercadorias adquiridas para uso/consumo e insumo e produção, há nos autos declaração emitidas por estes adquirentes, atestando a finalidade das mercadorias.

2 - A autuada teria se eximido de apresentar provas materiais que pudessem elidir o lançamento fiscal;**3 - As provas materiais ora trazidas pela fiscalização confirmam que as mercadorias foram adquiridas para revenda e não para emprego no processo produtivo.**

Destaca que as referidas provas supostamente trazidas pela fiscalização se cingem à simples alegações feitas pelo fiscal, destituídas de quaisquer tipos de documentos probatórios. Salienta em relação aos 8 contribuintes listados salienta que estes contribuintes sequer possuem CNAE secundário de fabricação. Contudo, verifica-se que os Doutos julgadores se equivocaram na menção exemplificativa dos destinatários a serem excluídos da presente autuação.

Registra que as operações impugnadas encontram-se listadas no Doc.07 da Impugnação e os destinatários destas mercadorias são distintos dos da lista exemplificativa elaborada pelos doutos julgadores. Da análise do cartão CNPJ dos destinatários das operações impugnadas, verifica-se que todos eles possuem CNAE secundário. Acosta listagem conforme fls. 371/373.

Finaliza requerendo que a exclusão de todas as operações destinadas aos 9 contribuintes supra listados, que possuem CNAE relacionado à construção civil e afins, objeto da Infração 1 e, solicita que todas as intimações sejam realizadas em nome das Dras. TACIANA ALMEIDA GANTOIS, inscrita na OAB/SP nº 353.890 e ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 165.417, ambas com escritório na Alameda Santos nº 1940 – 9º andar – cj. 92 – CEP 01418- 102, São Paulo – SP, Telefone (11) 2050-3434, sob pena de nulidade.

Na conclusão da informação fiscal fl. 381, manteve a autuação em sua totalidade.

Em nova solicitação diligência, fls. 386/389, o então conselheiro da época renova o pedido de diligência à Coordenação da ASTEC, conforme a tabela transcrita na última petição de fls. 367/373 e neste pedido de diligência, onde resume pela solicitação de:

(...)

Considerando que existem Autos de Infração com situação análoga de que fora convertido em diligência para este fato, como por exemplo o Auto de Infração nº 191828.0011/19-4 referente à ARCELORMITTAL BRASIL S.A., no qual encaminhou a ASTEC/CONSEF para o referido feito.

- *Verificar a nova listagem exposta pelo contribuinte e também na autuação se ainda consta CNAE relacionado à construção civil e afins, objeto da Infração 1;*
- *Segregar do lançamento tributário todas as Notas Fiscais que comprovam a destinação aos segmentos de construção civil e afins, envolvendo atividades de fabricação de pré-moldados, aço e outras que tenham adquirido as mercadorias como insumos para utilização no processo produtivo;*
- *Intimar as partes (autuado/patronos e autuante) para a devida manifestação, caso queiram, dando cópia de*

todo papel de trabalho produzido, com o devido prazo de 30 (trinta) dias;

Na conclusão da diligência feita pela ASTEC através do Parecer nº 006/2023, o diligente, inicialmente, reproduz o pedido e passa a arguir ser necessário identificar todos os destinatários das mercadorias arrolados nas operações listadas no demonstrativo analítico da infração, pois para atender a diligência é imprescindível identificar todas as atividades econômicas principal e secundárias através do correspondente CNAE-Fiscal.

Esclarece que tal tarefa se mostra inexecutável no âmbito da ASTEC em face das dificuldades que se apresentam decorrente das condições materiais disponíveis, senão vejamos:

- 1) O demonstrativo analítico da infração se encontra apensado aos autos apenas na forma impressa, não tendo o autuante juntado o arquivo eletrônico correspondente ainda que num formato não editável, assim como não se acha disponível nos arquivos armazenados no CONSEF (I/CONSEF/Processuais);
- 2) No demonstrativo analítico disponível consta como dado que possibilita a identificação do destinatário para posterior identificação das atividades econômicas, apenas o número da nota fiscal emitida pela recorrente, sem contar, sequer, com a identificação da chave de acesso da nota fiscal eletrônica, dado que poderia facilitar, um pouco, a identificação do destinatário;
- 3) Não consta identificado no demonstrativo o número de inscrição cadastral no CNPJ ou no Cadastro Estadual de Contribuintes, dado que possibilitaria de forma muito extensiva em tempo de trabalho, a identificação do contribuinte e sua respectiva atividade econômica, em face da consulta individualizada de cerca de 1.000 notas fiscais;
- 4) Não estando os dados das notas fiscais disponíveis em arquivo eletrônico, há necessidade de, para todos os casos, digitar o número de cada um dos documentos para consulta, fato que amplia a possibilidade de equívocos e erros na obtenção dos dados necessários;
- 5) O demonstrativo consta com 20 folhas e relaciona mais de 300 destinatários;

Sustenta que para chegar a identificação do destinatário e sua atividade econômica, se faz necessário executar as seguintes tarefas:

- a) Acessar o Sistema de Consulta da Nota Fiscal Eletrônica e a partir da identificação do remetente, ora recorrente, digitar o número da nota fiscal eletrônica para ter acesso ao documento, o que possibilita a identificação do número da inscrição estadual ou do CNPJ;
- b) De posse no número da inscrição estadual ou do CNPJ, por meio de outro sistema web da SEFAZ, o Sistema de Informações do Contribuinte - INC, através de consulta, chega-se a identificação do contribuinte e as suas correspondentes atividades econômicas.
- c) Se o destinatário não for inscrito no CAD-ICMS, somente em consulta no sítio da Receita Federal do Brasil, se identificará a atividade econômica através do CNPJ;

Ou seja, há, no âmbito da ASTEC inúmeros obstáculos à execução de procedimentos prévios que possibilitariam atingir o objetivo almejado pelo pedido na diligência, que é excluir do levantamento as operações que destinaram mercadorias para contribuintes que comercializem os produtos vendidos pela recorrente. Não obstante, nosso esforço, dada à extensão do trabalho de revisão fiscal exigida no caso, entendemos se tratar de extensa tarefa que não se coaduna com os propósitos de uma diligência a ser executada no âmbito da ASTEC.

Assim, tendo em vista que a “memória” do PAF e de toda fiscalização do contribuinte autuado, bem como a via fiscal especializada para tratamento dos dados pelas ferramentas de fiscalização no sentido do requerido pela 2ª CJF se encontram na Inspeção de circunscrição do contribuinte autuado, sugerimos que os autos sejam remetidos a INFAZ de origem para que o próprio autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito da Repartição Fiscal execute a diligência, até porque para tanto, quiçá seja necessário refazer o demonstrativo analítico o anexando aos autos em arquivo eletrônico de planilha editável, contendo além dos dados já existentes, a razão social; os números da inscrição estadual e do CNPJ de cada destinatário associado aos documentos fiscais arrolados

para que, posteriormente, caso ao Ilustre Relator ou colegiado reste pontual(is) dúvidas quanto aos elementos processuais, possam sim, serem esclarecidas no sentido contribuir à formação da convicção dos Nobres Conselheiros por esta Assessoria a partir dos elementos processados nos autos.

Em nova conclusão da diligência, fls. 399/405 através do Parecer nº 014/2023, o mesmo diligente repete o pedido solicitado e alude que, ante prévia audiência e na intenção de oferecer as necessárias condições para resolver o pedido de diligência no âmbito da ASTEC, oficiou ao autor do feito para acrescentar no arquivo suporte analítico original da ação fiscal uma coluna com o CNPJ dos clientes do sujeito passivo com suas respectivas atividades econômicas em todas operações objeto da autuação, material com o qual verificou o novo arquivo oferecido pelo Auditor Fiscal autuante relativo à Infração 01, segregar do lançamento tributário todas as Notas Fiscais que comprovam a destinação aos segmentos de construção civil e afins, envolvendo atividades de fabricação de pré-moldados, aço e outras.

Disse que com o novo material fornecido foi possível elaborar dois demonstrativos, os quais constam da mídia CD anexada a este parecer, apenas separando as notas fiscais que possuem como destinatários contribuintes em cujos CNPJ indicam atividade no segmento de construção civil e afins e notas fiscais que possuem como destinatários em cujos CNPJ constam atividade de comércio varejista. Acrescenta que as operações cujos destinatários pertencem ao segmento da Construção Civil e afins: Da exação pela Infração 01 (R\$ 179.628,00), o respectivo demonstrativo segmenta operações que retratam R\$ 35.154,50 do imposto lançado, distribuídos em diversos períodos de apuração do imposto.

Observou a segregação do lançamento tributário de todas as Notas Fiscais que comprovam a destinação aos segmentos de construção civil e afins, mas não informa que as mercadorias adquiridas tenham sido efetivamente utilizadas “como insumos para utilização no processo produtivo” pelos destinatários.

Informou que do valor originalmente autuado (R\$ 179.628,00), as operações com destinatários cujos CNPJ constam atividade de comércio varejista, retratam R\$ 144.473,50 do imposto lançado, distribuídos em diversos períodos de apuração do imposto.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 410/418, volta a fazer referência à solicitação da diligência, fazendo toda cronologia desde o primeiro pedido até o último. Juntou os dois demonstrativos, no qual o diligente da ASTEC separou entre “Operações com destinatários da Construção Civil” (Valor de R\$ 35.154,50 – fl. 413) e “Operações com destinatários do Comércio” (Valor de R\$ 144.473,50 – fl. 414).

Em seguida ponderou erro em relação aos valores que foram excluídos para os destinatários que exercem atividade no segmento da construção civil. Ressalta que dois dos clientes da possuem como CNAE principal atividades relacionadas à construção civil, quais sejam: Best Servicos Ltda. e M Terra Tozzi Ltda. Pede pela análise não apenas do CNAE principal das empresas destinatárias das mercadorias objeto das operações autuadas, **mas também as atividades secundárias**. Além disso, diz ser imprescindível que se leve em consideração as declarações fornecidas pelos adquirentes quanto a destinação a ser dada aos produtos. Para corroborar o quanto alegado acostou aos autos declarações dos próprios destinatários das operações atestando a finalidade das mercadorias adquiridas (Doc.06 da Impugnação).

Destaca que como resultado, verificou-se que todos eles possuem CNAE secundário nos seguimentos de construção civil e urbanização, pré-fabricados de concreto e artefatos de cimento, estruturas metálicas e de madeira. Volta a juntar a listagem nas fls. 416-17 e pede pela a devida exclusão do valor explanado na tabela, de R\$ 133.249,54, onde afirma que tais valores possuem contribuintes com CNAE principal ou secundário relacionados à atividades de construção civil e afins.

Em nova informação fiscal, fl. 431, o autuante observou e verificou que a diligência segregou do lançamento da infração 1 o valor de R\$ 35.154,50, referente à destinatários de atividades principal

e secundária, remanescendo o valor de R\$ 144.473,50 referente à operações com clientes de comércio varejista de material de construção.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dra. Carolina Ribeiro Guimarães, que exerceu a fala em defesa do contribuinte.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado visa modificar a autuação, mantida pela 2ª JJF – Procedente o Auto de Infração. O contribuinte reconhece as infrações 2 e 3 (totalmente paga) e, 1 (paga parcialmente), no qual vem em sua argumentação recursal, tão somente em relação ao valor remanescente da primeira imputação que se repauta em:

- Pede nulidade do Auto de Infração devido à falsa presunção por deixado de reter e recolher o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, onde explica que o lançamento findou-se desconsiderando a real destinação das mercadorias comercializadas para o uso na produção industrial;
- Na análise material (mérito), requereu a improcedência parcial da infração 1, referente ao valor remanescente que não fora reconhecido, no sentido de que as mercadorias foram adquiridas pelos contribuintes localizados no Estado da Bahia para utilização no processo de fabricação de seus produtos, conforme declarações acostadas (Doc.05 da Impugnação), onde dizem que comprovam a utilização das mercadorias como insumos de produção/industrialização. Traz exemplo da Nota Fiscal nº 13265, emitida em 04/02/2016, referente à venda do produto TRELIÇA TG8L 6/4,2/4,2mm 12m 60un para o estabelecimento NIVALDO PIRES DE SOUZA ME, cujo CNAE principal é o de nº 47.44-0-99 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e CNAE secundário nº 23.30-3-01 – (Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda). Cita julgados do CONSEF (A-0156-12/04 e A-0171-12/18) que reconhecem a exclusão de responsabilidade do contribuinte pelo imposto devido por substituição tributária pelo fato da mercadoria ter destinação na utilização do bem como insumo de produção.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada, de logo, denego tal pretensão com os mesmos argumentos feitos na decisão de primo grau que reproduzo:

Está dito, no corpo do Auto de Infração, que os destinatários das mercadorias são do ramo varejista ou desenvolvem atividade mista. De fato, isto é verdade, conforme os extratos do Sistema INC juntados às fls. 21 a 82, nos quais se percebe que todos os compradores têm como atividade principal o comércio a varejo, sendo que apenas alguns deles possuem como atividade secundária a fabricação; de pré-moldados, por exemplo.

Também corresponde à realidade a assertiva do auditor de que não integra o cálculo do imposto nenhuma operação de venda junto a consumidores finais ou a contribuintes não inscritos. Todas as operações de vendas contempladas no levantamento foram realizadas para empresas inscritas no Cadastro do ICMS com a atividade primária de comércio varejista de material de construção ou de serralheria em geral, alguns com a atividade secundária de indústria.

Devido ao acima exposto, não compartilho da tese preliminar defensiva de que a autuação partiu de uma presunção humana de que os produtos tiveram como destino a revenda, e não a utilização como insumos.

Concordo com o autuante, no sentido de que, considerando que a atividade predominante exercida pelos compradores era de comércio varejista, no instante da venda das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária o autuado não tinha como inferir que se tratava de aquisição para aplicação como insumos ou para revenda, razão pela qual deveria ter antecipado o tributo.

Nas questões meritorias, fiz consulta nas jurisprudências do próprio CONSEF e vejo que as Câmaras de Julgamento tem acatado tal argumento, desde que se comprove que a destinação do produto vendido pela empresa autuada (Gerdau) seja destinada como insumo na produção de algum produto. Em consulta de Acórdãos recentes da mesma empresa junto ao CONSEF (A-0106-11.21-VD e A-0082-11.21-VD), foram acatados as razões do recorrente.

No Acórdão nº 0082-11/21-VD manteve a decisão da JJF (A-0166-04/18), neste caso especial, a infração 9 foi autuada da mesma descrição para o caso em comento, sendo devidamente

explicado a exclusão de remetentes que fizeram uso do material como insumo. Merece destaque o esclarecimento:

“....impugnado o saldo remanescente de R\$ 137.794,37, ao argumento de que as operações realizadas foram destinadas ao emprego em artefatos de cimento (industrialização) e construção civil, o que retiraria a operação do campo de incidência do regime do ICMS-ST. Anexou declarações de algumas empresas, nas quais afirmam que os produtos adquiridos da GERDAU foram utilizados na fabricação de artefatos de cimento ou construção civil.

Pede, ainda, que sejam intimadas as demais empresas a apresentarem declarações no mesmo sentido, tendo em vista o fato de que as mesmas, apesar de solicitadas, não apresentaram tais documentos. A este respeito, esclareço que a prova contra a autuação deve ser trazida pela autuada, à vista de que, na acusação os autuantes terem indicado os documentos nos quais, a princípio, as operações teriam sido realizadas com contribuintes do imposto, com o fito comercial.

Sendo o ônus probante da autuada, de que a destinação nas operações contestadas foi pela industrialização realizada pelos destinatários, ainda que possuam os mesmos códigos de atividade comercial, na forma indicada pelos autuantes na informação fiscal, ou seja, que todas as operações autuadas foram vendas para destinatários cuja atividade principal consistia em atividades comerciais, tomando como base as informações constantes na Receita Federal do Brasil, diante das declarações das mesmas quanto à realização de atividades ligadas a indústria, acolheram, retirando do levantamento os valores a elas referidos, elaborando novo demonstrativo que reduziu o valor da infração de R\$ 396.993,00 para R\$ 302.732,49.

Não pode e não deve, pois, o Fisco, em atenção ao contido no artigo 143 do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, aliado ao princípio jurídico de que ninguém é obrigado a praticar ato, senão em função do comando da Lei, por tais impedimentos de adotar a respeito qualquer providência.

Em relação ao objeto da infração em tela, existem operações que não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, seja por determinação legal, seja por conclusão, em face da inaplicabilidade do regime, cabendo ao substituto tributário, aquele que retém o ICMS nas saídas das mercadorias ou aquele que as recebe e faz a antecipação do imposto pela entrada, verificar se na operação realizada o regime será aplicável ou não.

Observe que na nova regra, determinada pelo Convênio ICMS 52/2017 se identifica que alguns itens foram ampliados e outros limitados, bem como existe a obrigatoriedade de informar no documento fiscal, especialmente no campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal Eletrônica que acobertar a operação o dispositivo legal que trata da inaplicabilidade do regime, caso se apresente tal hipótese.

Por outro lado, a fim de se evitar que aconteça tal fato, seria sempre de bom alvitre o adquirente avisar o seu fornecedor, caso for esse o caso, que a mercadoria adquirida será destinada a “estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem”, o que caracterizaria a operação como venda para estabelecimento industrial, onde não há a incidência da Substituição Tributária. Assim, ocorrências como as analisadas neste momento seriam evitadas, ou ao menos minimizadas.

Conforme firmado linhas acima, nesta infração os argumentos defensivos apresentados foram acatados, resultando em redução do débito originalmente lançado, sem que no momento oportunizado para se manifestar, a autuada viesse aos autos para contraditar ou trazer novos documentos, o que pode ser interpretado como aceitação tácita e acolhimento do mesmo me faz acatar a redução indicada em sede de informação fiscal, devendo ser a mesma julgada procedente em parte, no valor de R\$ 302.732,49....

[Demonstrativo]

Já o Acórdão nº 0106-11/21-VD (Recurso de Ofício), também da 1ª CJF, seguiu o mesmo entendimento de exclusão dos valores referente às empresas rementes que fizeram uso do material para fabricação de algum produto, que aqui reproduzo:

“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)

Analisando 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 estabelecimentos industriais que empregam tais mercadorias em seu processo de industrialização, embora os autuantes tenham colocado em dúvida tal finalidade às vendas feitas às empresas Construvigas Ferragens e Armações Ltda e Metálica Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos (MEGA FERRO), a 1ª JF acolheu a alegação defensiva, e excluiu, igualmente, as aquisições destinadas a tais empresas, por lhes reconhecer 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 subsume 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 (MEGA FERRO), 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/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 (MEGA FERRO), 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.

A alegação do contribuinte está condizendo conforme os julgamentos acima. No entanto, consultei todos os contribuintes que a recorrente remeteu a mercadoria, conforme listado abaixo:

- AMALIA REGINA GIROTO SECCO E CIA. LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4742300 e 4744004 (Comércio varejista);
- STOFFELS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4530703, 4732600, 4742300, 4744001, 4763603 e 4771704 (Comércio varejista);
- ANTONIO DOS ANJOS SOUZA – EPP com CNAE principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral);

- RWLL O MADEIRÃO LTDA – EPP com CNAEs principal 4744002 (Comércio varejista de madeiras e artefatos) e secundários 161099, 3101200, 4313400, 4744099, 7731400 e 7732201 (Atividade de apoio agrícolas, Fabricação de móveis com predominância de madeira, Obras de terraplanagem, de materiais de construção em geral, Aluguel de máquinas e equipamentos agrícolas e equipamentos para construção);
- UNAI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4679699 e 4930202 (Comércio atacadista de materiais de construção em geral, Transporte rodoviário de carga e mudança intermunicipal, interestadual e interna);
- DEDE SERRALHERIA E COMÉRCIO LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2512800, 2599399, 4330499, 4741500, 4743100, 4744001, 4744002, 4754701, 4755503, 4759801, 5229002 e 7711000 (Fabricação de esquadrias de metal e outro produtos de metal, Outras obras de acabamento de construção, Locação de automóveis, Serviços de reboque de veículos e Comércio varejista);
- ADECÍLIA SANTOS OLIVEIRA - EPP com CNAEs principal 4712100 (Comércio varejista de mercadorias em geral – produtos alimentícios) e secundários 4530705, 4732600, 4744099, 4755502 e 4784900 (Comércio varejista);
- EDILSON DA SILVA COIMBRA - ME com CNAE principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral);
- ANDRE PAULO DE OLIVEIRA - EPP com CNAE principal 4744005 (Comércio varejista de materiais de construção);
- NIVALDO PIRES DE SOUZA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundário 2330301 (Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda);
- HUMBERTO NUNES MONTEIRO DE AGICAL EIRELI - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4712100, 4724500 e 4761003 (Comércio varejista);
- ATAIDE & CASTRO LTDA - EPP com CNAEs principal 493001 (Transportes rodoviário de carga e mudança municipal) e secundários 4712100, 4744099, 5611203 (Lanchonete, casas de chá, de sucos e similares e Comércio varejista);
- REINAN RAMOS COSTA - ME com CNAE principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral);
- SO FERRAGEM – COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME com CNAEs principal 4744001 (Comércio varejista de ferragens e ferramentas) e secundários 4741500, 4742300, 4743100, 4744003 e 4744099 (Comércio varejista);
- GAUCHA COMERCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA - EPP com CNAEs principal 4744003 (Comércio varejista de materiais hidráulicos) e secundários 161001, 3313901, 4742300, 4744099 e 4789099 (Serviço de pulverização e controle de pragas agrícolas, Manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos e Comércio varejista);
- JOSE CARLOS DE CARVALHO - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4530703, 4541206 e 4930202 (Transporte rodoviário de carga e mudança intermunicipal, interestadual e interna e Comércio varejista);
- GENATO FERREIRA VASCO - ME com CNAEs principal 4712100 (Comércio varejista de materiais de construção em geral – produtos alimentícios) e secundários 4744001 e 4744099 (Comércio varejista);
- NEUZYANE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio

- varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4741500, 4742300, 4744002, 4744003 e 4744004 (Comércio varejista);
- ANGELO DOS SANTOS ARAUJO - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4213800, 4299599, 4729602, 4742300 e 4744001 (Obras de urbanização – ruas, praças e calçadas, Outras obras de engenharia civil e Comércio varejista);
 - EVONALDO BISPO DE AZEVEDO E CIA LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4744002, 4752100, 4753900, 4754701, 4759899, 4789003 e 7490104 (Atividade de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral e Comércio varejista);
 - RIVALDO PEREIRA DE SOUZA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 451206, 4732600 e 4789004 (Comércio varejista);
 - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GALEGO DE QUINÇA LTDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 810006, 4313400, 4741500, 4742300 e 4744004 (Extração de areia, cascalho ou pedregulho e beneficiamento associado, Obras de terraplanagem e Comércio varejista);
 - OCELDO DA CRUZ FERREIRA EIRELI - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 1622699, 2330301, 3329501, 4120400, 4213800, 4299599, 4321500, 4330402, 4330403, 4742300 e 7732201 (Fabricação de outros artigos de carpintaria, de estruturas premoldadas de concreto armado, Serviços de montagem de móveis, Construção de edifícios, Obras de urbanização, Instalação e manutenção elétrica, Instalação de portas, janelas, tetos divisórias e armários, Obras de acabamentos de gesso e estoque, Aluguel de máquinas e equipamentos para construção e Comércio varejista de material elétrico);
 - JANAINA PALMEIRA DE SOUZA SALES - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4712100, 4755503 e 4761003 (Comércio varejista);
 - MARIZETE BISPO DE AZEVEDO EIRELI - NO com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4613300, 4744002, 4752100, 4753900, 4754701, 4759899, 4789003, 4930202 e 6612601 (Transporte rodoviário de carga e mudança intermunicipal, interestadual e interna, Representantes comerciais e agentes de comércio de madeira, material de construção e ferragens, Corretora de títulos e valores mobiliários e Comércio varejista);
 - M TERRA TOZZI com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2330301, 2330302 e 7732201 (Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado e de Artefatos de cimento e Aluguel de máquinas e equipamentos para construção);
 - CONSTRUCOCOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4120400, 4741500, 4742300, 4744001 e 4744003 (Construção de edifícios e Comércio varejista);
 - SAO DOMINGOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4741500, 4742300 e 4744004 (Comércio varejista);
 - FERREIRA DA SILVA DE VARZEAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4530703, 4732600, 4744003, 4763604 e 4771704 (Comércio varejista);
 - I L DE SOUZA - EIRELI - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundário 4744002 (Comércio varejista);

- MARCIA LUPSCHINSKI RICHTER - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2330301, 2330302, 2330303 e 2330399 (Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado e de Artefatos de cimento);
- ELZA DE CASTRO RAMOS - ME com CNAEs principal 4712100 (Comércio varejista de mercadorias em geral – produtos alimentícios) e secundários 4742300, 47440001 e 4744099 (Comércio varejista);
- ACS INDUSTRIA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME com CNAEs principal 2511000 (Fabricação de estruturas metálicas) e secundários 2330301, 2512800, 25390001, 25390002, 2592601, 2592602, 2599302, 4744001, 4744004, 4744005 (Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado e de Artefatos de cimento, de Esquadrias de metais, de Produtos trefilados, Serviço de corte e dobra de metais e Comércio varejista);
- ALEX DE OLIVEIRA BOMFIM - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4744001 e 4744004 (Comércio varejista);
- FERRAGENS MARQUES SANTOS LTDA - ME com CNAEs principal 4744001 (Comércio de ferragens e ferramentas) e secundários 4755503, 4744099 e 4753900 (Comércio varejista);
- BANDEIRANTES COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME com CNAE principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral);
- CONSTRUFORT RAMALHO LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4213800, 4744001, 4930202 e 7732201 (Obras de urbanização, Transporte de cargas e mudanças, Aluguel de máquinas e equipamentos para construção e Comércio varejista de ferragens e ferramentas);
- COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LEÃO LTDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4679699 e 4744004 (Comércio varejista e atacadista....);
- NILSON BRITO DOS SANTOS - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundário 2330302 (Fabricação de artefatos de cimento);
- ELETROAÇOS DE COCOS LTDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4742300 e 47440002 (Comércio varejista);
- ARKHILAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP com CNAEs principal 4744002 (Comércio varejista de materiais de construção) e secundários 4930201 e 5211799 (Transporte de cargas e mudanças e Depósito de mercadorias para terceiros);
- CARLOS ALBERTO SEGANFREDO EIRELI - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2229303, 2229399, 2330301, 2511000, 2512800, 2532201, 4329105, 4742300 e 4744001 (Fabricação de artefatos de material plásticos, de Estruturas premoldadas de concreto, de Estruturas metálicas e de Esquadrias, Produção de artefatos de metal, Tratamentos térmico, acústicos e de vibração e Comércio varejista);
- AFS PRÉ MOLDADOS LTDA - ME com CNAEs principal 2330302 (Fabricação de artefatos de cimento) e secundários 2330301, 4399103 e 4744099 (Fabricação de estruturas premoldadas de concreto armado, Obras de alvenaria e Comércio varejista);
- OESTE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME com CNAE principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral);
- C.A. DA SILVA ALMEIDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4683400, 4692300, 4744001, 4744002, 4771704 e 4789004 (Comércio varejista);
- DELSON COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA - EPP com CNAEs principal 4789099 (Comércio varejista de outros produtos) e secundários 4712100, 4755503 e 4761003 (Comércio varejista de

ferragens e ferramentas e Perfuração e construção de poços de água);

Apesar da grande maioria das empresas listadas na autuação terem CNAEs de comércio varejista, constam, também, em algumas empresas remetentes, CNAEs de produção e fabricação de produtos específicos. Encontrei empresas que supõem-se fazer uso da alegação do recorrente, conforme abaixo:

RWLL O MADEIRÃO LTDA – EPP com CNAEs principal 4744002 (Comércio varejista de madeiras e artefatos) e secundários 161099, 3101200, 4313400, 4744099, 7731400 e 7732201 (Atividade de apoio agrícolas, **Fabricação de móveis com predominância de madeira, Obras de terraplanagem, de materiais de construção em geral, Aluguel de máquinas e equipamentos agrícolas e equipamentos para construção**);

DEDE SERRALHERIA E COMÉRCIO LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2512800, 2599399, 4330499, 4741500, 4743100, 4744001, 4744002, 4754701, 4755503, 4759801, 5229002 e 7711000 (**Fabricação de esquadrias de metal e outro produtos de metal, Outras obras de acabamento de construção, Locação de automóveis, Serviços de reboque de veículos e Comércio varejista**);

NIVALDO PIRES DE SOUZA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundário 2330301 (**Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda**);

ANGELO DOS SANTOS ARAUJO - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4213800, 4299599, 4729602, 4742300 e 4744001 (**Obras de urbanização – ruas, praças e calçadas, Outras obras de engenharia civil e Comércio varejista**);

MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GALEGO DE QUINÇA LTDA - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 810006, 4313400, 4741500, 4742300 e 4744004 (Extração de areia, cascalho ou pedregulho e beneficiamento associado, **Obras de terraplanagem e Comércio varejista**);

OCELDO DA CRUZ FERREIRA EIRELI - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 1622699, 2330301, 3329501, 4120400, 4213800, 4299599, 4321500, 4330402, 4330403, 4742300 e 7732201 (**Fabricação de outros artigos de carpintaria, de estruturas premoldadas de concreto armado, Serviços de montagem de móveis, Construção de edifícios, Obras de urbanização, Instalação e manutenção elétrica, Instalação de portas, janelas, tetos divisórias e armários, Obras de acabamentos de gesso e estoque, Aluguel de máquinas e equipamentos para construção e Comércio varejista de material elétrico**);

M TERRA TOZZI com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2330301, 2330302 e 7732201 (**Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado e de Artefatos de cimento e Aluguel de máquinas e equipamentos para construção**);

CONSTRUCOCOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4120400, 4741500, 4742300, 4744001 e 47440003 (**Construção de edifícios e Comércio varejista**);

MARCIA LUPSCHINSKI RICHTER - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2330301, 2330302, 2330303 e 2330399 (**Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado e de Artefatos de cimento**);

ACS INDUSTRIA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME com CNAEs principal 2511000 (**Fabricação de estruturas metálicas**) e secundários 2330301, 2512800, 25390001, 25390002, 2592601, 2592602, 2599302, 4744001, 4744004, 4744005 (**Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado e de Artefatos de cimento, de Esquadrias de metais, de Produtos trefilados, Serviço de corte e dobra de metais e Comércio varejista**);

CONSTRUFORT RAMALHO LTDA - EPP com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 4213800, 4744001, 4930202 e 7732201 (**Obras de urbanização, Transporte de cargas e mudanças, Aluguel de máquinas e equipamentos para construção e Comércio varejista de ferragens e ferramentas**);

NILSON BRITO DOS SANTOS - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundário 2330302 (**Fabricação de artefatos de cimento**);

CARLOS ALBERTO SEGAFREDO EIRELI - ME com CNAEs principal 4744099 (Comércio varejista de materiais de construção em geral) e secundários 2229303, 2229399, 2330301, 2511000, 2512800, 2532201, 4329105, 4742300 e 4744001 (**Fabricação de artefatos de material plásticos, de Estruturas premoldadas de concreto, de Estruturas metálicas e de Esquadrias, Produção de artefatos de metal, Tratamentos térmico, acústicos e de vibração e Comércio varejista**);

AFS PRÉ MOLDADOS LTDA - ME com CNAEs principal 2330302 (*Fabricação de artefatos de cimento*) e secundários 2330301, 4399103 e 4744099 (*Fabricação de estruturas premoldadas de concreto armado, Obras de alvenaria e Comércio varejista*);

DELSON COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA - EPP com CNAEs principal 4789099 (*Comércio varejista de outros produtos*) e secundários 4712100, 4755503 e 4761003 (*Comércio varejista de ferragens e ferramentas e Perfuração e construção de poços de água*);

As mercadorias da empresa recorrente é um grande seletor de produtos onde destaco em negrito (**arames**: de construção mecânica, farpado, galvanizado, ovalado, para cerca elétrica, para culturas aéreas, recozido, industriais e para solda; as **barras**: chata, de aços ferramentas, de transferências, descacada redonda de construção mecânica, forjada chata, forjada quadrada, forjada redonda, laminada chata, laminada redonda, laminada quadrada, laminada retangular, laminada sextavada, quadrada, redonda, sextavada trefilada, trefilada, trefilada redonda; **bloco de construção mecânica**; **bobinas laminadas**; **cantoneiras**; **cercafix**; **chapa grossa**; **coluna pronta**; **cordoalha**; **corte e dobra**; **eletrodo**; **estribo nervurado**; **fio**: máquina, máquina redonda, máquina sextavado; **grampo**; **lingote de construção**; **perfil**: estrela, guia de elevador, vigal I, vigal T, vigal U, estruturais de aço; **piatina**; **placas**; **pregos**; **tarugo**; **tarugo de construção**; **tela soldadas**; **treliça**; **tribar e vergalhão**).

No entanto, a fiscalização listou algumas notas de algumas empresas remetentes e tenta demonstrar que as mesmas (clientes) fizeram comercialização e, não, utilizaram as mercadorias como insumos em sua produção para algum produto específico.

A dúvida pairou neste colegiado de segundo grau, sendo que converteram em diligência por duas vezes, a **primeira**, para o autuante no qual o mesmo informou que o autuado não tem prova que os materiais foram utilizados para insumos devido ao seu CNAE, na **segunda**, foi remetido os autos à ASTEC, no qual o diligente oficiou documento ao autuante no sentido do mesmo acostar ou enviar (e-mail) o demonstrativo analítico para que o fiscal segregasse as empresas que fazem comercialização das empresa que utilizam os materiais para fabricação de outro produto (insumo).

Verifico que nas diligências proferidas de fls. 392/397 e 399/405, o diligente agiu corretamente, sendo que foi reduzido o valor da infração de R\$ 179.628,00 para R\$ 144.473,50, segregado do lançamento o valor de R\$ 35.154,50, onde afirma que este último valor são de destinatários que utilizam as mercadorias como insumo.

O patrono do contribuinte trouxe seu inconformismo novamente nas fls. 410/418, onde sustenta que o valor a ser excluído deveria ser maior em montante de R\$ 133.249,54, conforme a lista destacada em suas manifestações acostadas nos autos. Já o autuante também demonstrou seu inconformismo e ratificou sobre o inteiro teor do débito lançado de ofício.

Em minha conclusão, vejo que o diligente foi deliberativo em suas considerações, pois o mesmo antes mesmo de segregar os valores das mercadorias comercializadas dos valores com mercadorias que foram utilizadas como insumo, oficiou documento de verificação, juntamente com as provas e jurisprudências do CONSEF já citadas neste voto e concluiu pela a referida redução.

Assim, finalizo pela procedência parcial da infração 1 no valor de R\$ 144.473,50, conforme o demonstrativo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencit	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Vlr ICMS
31/01/2016	09/02/2016	8.983,76	17%	60	1.527,24
29/02/2016	09/03/2016	26.363,35	17%	60	4.481,77
31/03/2016	09/04/2016	83.024,00	18%	60	14.944,32
30/04/2016	09/05/2016	21.837,00	18%	60	3.930,66
31/05/2016	09/06/2016	8.083,11	18%	60	1.454,96
30/06/2016	09/07/2016	28.053,44	18%	60	5.049,62
31/07/2016	09/08/2016	23.686,28	18%	60	4.263,53
31/08/2016	09/09/2016	36.731,61	18%	60	6.611,69

30/09/2016	09/10/2016	17.202,00	18%	60	3.096,36
31/10/2016	09/11/2016	22.409,61	18%	60	4.033,73
30/11/2016	09/12/2017	43.810,22	18%	60	7.885,84
31/12/2016	09/01/2017	3.685,33	18%	60	663,36
31/01/2017	09/02/2017	8.385,00	18%	60	1.509,30
28/02/2017	09/03/2017	13.692,72	18%	60	2.464,69
31/03/2017	09/04/2017	9.854,11	18%	60	1.773,74
30/04/2017	09/05/2017	9.858,00	18%	60	1.774,44
31/05/2017	09/06/2017	6.421,33	18%	60	1.155,84
30/06/2017	09/07/2017	29.943,94	18%	60	5.389,91
31/07/2017	09/08/2017	7.551,89	18%	60	1.359,34
31/08/2017	09/09/2017	16.147,28	18%	60	2.906,51
30/09/2017	09/10/2017	20.073,06	18%	60	3.613,15
31/10/2017	09/11/2017	15.500,94	18%	60	2.790,17
30/11/2017	09/12/2017	22.657,56	18%	60	4.078,36
31/12/2017	09/01/2018	15.140,44	18%	60	2.725,28
31/01/2018	09/02/2018	22.773,28	18%	60	4.099,19
28/02/2018	09/03/2018	37.554,44	18%	60	6.759,80
31/03/2018	09/04/2018	7.321,83	18%	60	1.317,93
30/04/2018	09/05/2018	18.510,83	18%	60	3.331,95
31/05/2018	09/06/2018	28.325,78	18%	60	5.098,64
30/06/2018	09/07/2018	28.557,39	18%	60	5.140,33
31/07/2018	09/08/2018	15.244,00	18%	60	2.743,92
31/08/2018	09/09/2018	24.475,56	18%	60	4.405,60
30/09/2018	09/10/2018	33.399,11	18%	60	6.011,84
31/10/2018	09/11/2018	21.621,94	18%	60	3.891,95
30/11/2018	09/12/2018	26.970,28	18%	60	4.854,65
31/12/2018	09/01/2019	40.743,83	18%	60	7.333,89
Total					144.473,50

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, no sentido de reduzir a infração 1 de R\$ 179.628,00 para R\$ 144.473,50, sendo que o montante do Auto de Infração é de R\$ 144.739,21 (Infrações 2 e 3 reconhecida).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **191828.0002/20-9**, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 144.473,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrogação acessória no valor de **R\$ 265,71**, prevista no inciso IX da referida Lei e Artigo, com os acréscimos de moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS