

A. I. Nº - 232875.0046/22-8
AUTUADO - INTERSTEEL AÇOS E METAIS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO LUÍS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - DAT METRO/INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09/05/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0061-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de ocorrência de equívoco na identificação do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP), que à época da ocorrência foi considerado o código CFOP 2403, no entanto os códigos corretos eram os CFOPs 2102 e 2152, não elide a acusação fiscal. A acusação fiscal diz respeito à realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas e não a entrada de mercadorias. Infração subsistente; **b)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Autuado não elide a acusação fiscal. Infração caracterizada; **c)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. IMPOSTO RETIDO. Infração não impugnada, portanto, subsistente; **d)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Apesar de o autuado não ter recolhido no prazo regulamentar o ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, registrou tais aquisições na sua escrita fiscal e realizou a saída posterior tributada normalmente, conforme comprovado pela Fiscalização. Assim sendo, aplicável exclusivamente a multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, conforme a autuação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/11/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 117.882,62, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a agosto, outubro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 29.214,66, acrescido da multa de 60%. Conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Intersteel_2018_2019_Antecipacao/Saídas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado;

Infração 02 - 006.002.001- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da

Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, junho, agosto e novembro de 2018, janeiro a março, julho a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.856,02, acrescido da multa de 60%. Conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Intersteel_2018_2019_Antecipacao/Difal, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.

Infração 03 - 007.009.003 - Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de agosto e setembro de 2018, fevereiro, agosto e outubro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 885,36, acrescido da multa de 60%.

Consta se referir às contratações com as empresas A.F.L. TRANSPORTE DE CARGAS LTDA-ES, MAYA-LOG TRANSPORTE E LOGISTICA EIRELI-SP, AF TRANSPORTES - ME-SP e AF LOG TRANSPORTES EIRELI-SP, não inscritas no Estado da Bahia, conforme Conhecimentos de Transporte relacionados no demonstrativo Intersteel_2018_2019_Antecipacao/STFretes, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Infração 04 - 007.015.003 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no valor de R\$ 79.926,58.

Consta se referir às Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Intersteel_2018_2019_Antecipacao/AParcial, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Período de ocorrência: janeiro a março, junho a agosto de 2018, janeiro, março a dezembro de 2019.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.28 a 46). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta a improcedência do lançamento em questão.

No tocante à infração 01, alega que houve um equívoco na identificação do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP), que na época foi considerado o código CFOP 2403, no entanto, os códigos corretos eram os CFOPs nºs 2.102 e 2.152. Diz que é cediço que o CFOP é um código que identifica uma determinada operação por categorias no momento da emissão da nota fiscal, sendo que, a depender do código utilizado, será fixada a tributação sobre a operação e haverá movimentações financeiras e de estoque de interesse do Fisco.

Pontua que o código originalmente utilizado, no caso CFOP 2403, era o referente a compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, ou seja, compra de produtos, de fornecedor de outro estado, com substituição tributária.

Alega, no entanto, que o código correto a ser utilizado era o CFOP 2.102, referente a compras para comercialização, sem substituição tributária e o CFOP 2.152, a título de transferência para comercialização, em que classifica as entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas. Neste sentido, apresenta planilhas apontando as correções realizadas e os itens de mercadorias adquiridas, o que, segundo, diz, comprova a revenda das mercadorias.

Esclarece que ao identificar o erro no código, a empresa alterou os códigos, consequentemente alterando os valores, com os códigos corretos, em conformidade com a legislação tributária.

Sustenta que sua conduta é autorizada por lei, uma vez que foi criado o serviço de Carta de Correção Eletrônica (CC-e) e já está implantado em algumas Secretarias de Fazenda.

Observa que as especificações técnicas da Carta de Correção eletrônica estão definidas na Nota Técnica 2011.003 e, nos estados em que a CC-e ainda não foi implantada, a empresa emitente de NF-e poderá emitir Carta de Correção, em papel, conforme definido mediante o Ajuste Sinief

01/07.

Salienta que o emitente pode sanar erros em campos específicos da NF-e por meio de Carta de Correção Eletrônica, devidamente autorizada mediante transmissão à Secretaria da Fazenda ou de Carta de Correção desde que o erro não esteja relacionado com a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário e a data de emissão da NF-e ou data de saída da mercadoria.

Destaca que o processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, em que o julgador deve sempre buscar a verdade, mesmo que, para isso, tenha de se valer de outros elementos além daqueles trazidos pelo Contribuinte.

Alega que o Contribuinte não pode ser prejudicado em razão de formalismo excessivo de procedimentos, devendo estar apto a corrigir os equívocos encontrados em sua contabilidade.

Afirma que tão somente realizou ajustes do código fiscal, que haviam sido lançados como sujeitos a substituição tributária quando não são.

Aduz que a Fiscalização abandonou a busca pela verdade real dos fatos, adotando um caminho menos trabalhoso ao não intimar a empresa para apresentar suas justificativas em relação a tais operações, em total desrespeito ao devido processo legal administrativo, previsto no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988 e ao princípio da verdade material.

Conclusivamente, diz que dessa forma, estando evidente que as mercadorias adquiridas não eram sujeitas a substituição tributária e que a empresa tão somente corrigiu o erro que havia cometido, há de se reconhecer pela inexistência da infração.

Quanto à infração 02, afirma que não merece subsistir, haja vista que, em verdade, algumas notas fiscais foram lançadas incorretamente para uso/consumo do estabelecimento quando eram materiais integrantes do processo industrial, no caso material intermediário ou auxiliar, conforme (Doc. 04):

Diz que conforme se vê das Notas Fiscais colacionadas, a Fiscalização baseia sua autuação na aquisição de peças próprias do processo de industrialização da empresa, tais como: (i) disco corte; (ii) roda de lixa; (iii) mini roda; (iv) serra fita e (v) disco manta.

Assevera que desse modo, não há que se falar que a empresa deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinada a consumo do estabelecimento, justamente em razão dos mencionados produtos serem insumos e não para uso e consumo.

Esclarece que se trata de empresa que se dedica ao comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, conforme se observa dos seus atos societários que colaciona.

Assinala que visando apresentar as utilidades de cada um dos materiais objeto deste item da autuação, apresenta a descrição na utilização dos produtos em seu processo industrial e a respectiva função de cada um deles:

Disco de Corte: material para revenda.

Roda de Lixa: insumo para máquina torno mecânico.

Mini Roda: insumo para máquina torno mecânico.

Serra Fita: é utilizada para corte de barra, conforme medida solicitada pelo cliente.

Disco Manta: material para revenda.

Ressalta que o processo administrativo fiscal deve ser regido pelo princípio da verdade material e da ampla defesa, ou seja, no processo administrativo fiscal o julgador deve sempre buscar a verdade, mesmo que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos

pelo Contribuinte no momento da sua defesa.

Afirma que a empresa não deve ser prejudicada em razão do formalismo excessivo dos procedimentos impostos pela Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, haja vista que o único que cometeu foi ter lançado essas mercadorias como uso e consumo, quando na verdade eram insumos para seu processo produtivo, cujo equívoco não gerou qualquer prejuízo ao erário. Acrescenta que igualmente ao tópico acima, mais uma vez ocorreu a violação ao princípio da verdade material por parte da Fiscalização, ao não observar a utilização dos produtos em apreço.

Salienta que conforme amplamente reconhecido pela doutrina mais renomada e pela jurisprudência administrativa, o Fisco possui o dever de visar, ao máximo, a observância do princípio da verdade material, procurando analisar os elementos de fato e de direito, a fim de confirmar ou infirmar a realização de um fato jurídico tributário. Sobre o princípio da verdade material, invoca e reproduz lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles e James Marins.

Diz que resta claro que tais peças são importantes ao processo industrial da empresa, o que suspende o ICMS, conforme dispõe o art. 280, II, do RICMS do Estado da Bahia:

Conclusivamente, diz que dessa forma, estando evidente que os materiais adquiridos por meio das notas fiscais em comento referem-se a materiais inclusos na operação e processo produtivo da empresa, há de se reconhecer pela inexistência da infração em razão de previsão legal.

No que tange à infração 04, diz que para a Legislação Tributária, o diferimento significa adiar o recebimento do imposto, a que o Estado tem direito, transferindo-o para uma etapa futura, quando o ICMS só é exigido posteriormente à ocorrência do fato gerador, ou seja, o momento do pagamento é adiado e a responsabilidade é transferida para uma etapa posterior.

Observa que são diversas as situações nas quais é diferido o lançamento do ICMS no Estado da Bahia e tais hipóteses estão claramente definidas ao longo do art. 343 do RICMS/BA.

Esclarece que algumas Notas Fiscais são emitidas por pessoas com previsão legal de diferimento do ICMS, conforme demonstra o *print* que apresenta referente a Resolução nº 086/2015, que habilita a empresa SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA. aos benefícios do Programa DESENVOLVE.

Diz que assim sendo, diante do cumprimento da legislação pela hipótese de diferimento, não há que subsistir a multa por não pagamento de ICMS antecipação parcial na aquisição de mercadorias.

Acrescenta que além disso, nas operações objeto da autuação existem algumas de devolução de compras sem ICMS, conforme comprovam as Notas Fiscais de aquisição. (Doc. 05). Menciona a título de exemplo a Nota Fiscal de Devolução nº 48216, a qual não teve o destaque do ICMS.

Conclusivamente, afirma que desse modo, resta evidente que por se tratar de operação de devolução, não existe fundamento a cobrança de multa por falta de antecipação do recolhimento de ICMS.

Prosseguindo, reporta-se sobre a abusividade da multa imposta.

Frisa que apesar da ilegalidade do Auto de Infração quanto ao montante do crédito exigido, também é absolutamente ilegal a multa aplicada com base em dispositivos da Lei nº. 7.014/96. Reproduz o artigo 42, II, “f”, da Lei nº. 7.014/96.

Diz que considerando a inocorrência do ilícito destacado pela Fiscalização, conforme demonstrado, consequentemente descabe a aplicação da penalidade relacionada no Auto de Infração, que toma por base os elementos objetivos e subjetivos previstos no RICMS.

Acrescenta que além disso, como se vê no presente caso, a abusividade e confiscatóriedade da multa é gritante, uma vez que incide no elevado percentual de 60% do imposto considerado como devido.

Observa que a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, estabelece que é vedado aos entes federativos, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, utilizar tributo com efeito de confisco:

Aduz que nesse contexto, o tributo com efeito de confisco pressupõe a tributação excessiva e exacerbada, ou seja, aquela que dilapida o patrimônio do Contribuinte não respeitando o princípio da capacidade contributiva.

Pontua que o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 limitou-se a enunciar o princípio sem especificar o que deve ser considerado tributo com efeito confiscatório. Diz que assim sendo, o referido princípio deve ser entendido em termos relativos e não absolutos, observando se a taxação estabelecida pelo tributo afronta o direito da propriedade.

Assevera que plenamente cabível o princípio constitucional acima explanado no que se refere à aplicação de multas.

Sustenta que a imposição de multa nos termos da autuação reveste se de inconstitucionalidade e de ilegalidade, uma vez que, por se tratar de penalidade pecuniária, a obrigação tributária de caráter acessório converte-se em principal e se subsume ao princípio constitucional do não confisco.

Neste prisma, em decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, em sede do Recurso Extraordinário 754.554, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a aplicabilidade do princípio do não confisco às multas, conforme trechos transcritos a seguir:

Assevera que assim sendo, a aplicação de multa de 60% sobre o valor do imposto, conforme prevê o artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, afronta diretamente o princípio constitucional da vedação do efeito de confisco.

Observa que de fato, a infração e a penalidade têm, necessariamente, uma correlação. Diz que pode se afirmar que, além da correlação, dispositivo e comportamento do sujeito passivo, deve haver um equilíbrio entre a falta cometida e a sanção a ser imposta, traduzindo-se como a proporcionalidade entre a falta e a penalidade.

Ressalta que a exigência das multas sem proporcionalidade representa um verdadeiro excesso de exação porque pune de forma confiscatória o Contribuinte que age com evidente boa-fé.

Frisa que dessa forma, ainda que fosse admitida a regularidade do lançamento, o que aceita apenas por argumentação, de qualquer modo, a multa exigida, seria ostensivamente confiscatória, porque seu valor não guarda qualquer respaldo do ponto de vista infracional, uma vez que não houve qualquer prejuízo ao Erário Público.

Consigna que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre repudiou qualquer tipo de cobrança que tivesse cunho ou caráter confiscatório, desse modo, a penalidade que lhe é imputada é excessiva e deve ser cancelada, motivando a própria desconstituição da autuação.

Menciona como exemplo e em respaldo do que até agora se afirmou, as decisões do Supremo Tribunal Federal - RTJ (74/320; 78/610; 79/478-490; 96/1354) que sempre repudiou qualquer tipo de cobrança que tivesse cunho ou caráter confiscatório, mesmo antes da existência do artigo 150, inciso IV da CF de 1988.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- (i)a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante disposição do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- (ii)no mérito, seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração, de modo a cancelar integralmente o débito exigido, tendo em vista que não cometeu nenhuma infração apontada pela Fiscalização;
- (iii) Caso assim não se entenda, seja afastada a multa aplicada, uma vez que possui nítido

caráter confiscatório.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 121 a 124). Contesta as alegações defensivas atinentes à infração 01. Observa que o demonstrativo de fls. 16 a 20 resume (fls. 16) e relaciona as Notas Fiscais (fls. 17 a 20) cujas saídas foram realizadas sem a devida e exigida tributação pelo ICMS.

Afirma que as alegações defensivas, fls. 30 a 32, não elidem a acusação fiscal uma vez que se refere a aquisições de mercadorias e não às saídas.

Aduz que fato é que o autuado realizou a saída, sem tributação, de mercadorias cuja entrada no estabelecimento, seja mediante aquisição ou em transferência, foram tributadas e com a utilização do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais.

Conclusivamente, diz que não se está exigindo o ICMS Substituição Tributária nas operações, mas tão somente o “ICMS Normal”, decorrente de saídas de mercadorias tributadas, conforme declara o autuado (fl. 31).

Quanto à infração 02, assinala que estão relacionadas no demonstrativo de fls. 14/15 as mercadorias que foram adquiridas e utilizadas como material de uso e consumo pelo autuado. Destaca que essas mercadorias não foram adquiridas para revenda. Diz que o próprio autuado, inclusive, isto declara às fls. 33 e 37, conforme reproduz.

Explica por primeiro, que o autuado não tem como atividade econômica o ramo industrial, mas sim a Atividade Econômica Principal 4685100 - Comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção-, conforme *print* que apresenta.

Por segundo, diz que mesmo que a atividade do autuado fosse de fabricação as relacionadas mercadorias não se enquadram como matéria-prima, material secundário ou de embalagem, na forma prevista no artigo 309, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, ou seja, continuariam classificadas como material de uso e consumo.

No que concerne à alegação defensiva de que as mercadorias “Disco de Corte” e “Disco Manta” são “material para revenda”, assevera que tal fato não foi comprovado pela fiscalização, no exame das Notas Fiscais de venda emitidas, assim como o autuado não trouxe prova do fato alegado aos autos.

Conclusivamente, diz que as Notas Fiscais inseridas às fls. 34 a 36 não são de saídas, mas sim de aquisição.

Relativamente à infração 04, observa que a exigência fiscal diz respeito à imposição de multa de 60% sobre o valor do ICMS Antecipação Parcial que deveria ter sido recolhido pelo autuado e não ocorreu.

Salienta que as Notas Fiscais dessas aquisições estão relacionadas no demonstrativo de fls. 11 a 13, em recorte, e completos na mídia de fls. 22. Afirma que a alegação defensiva não tem nada a ver.

Indaga se o autuado está se referindo a operações de saídas beneficiadas pelo instituto do Diferimento.

Pontua que não há nenhuma exigência de ICMS nas saídas de mercadorias cujo imposto tenha sido diferido pelo autuado, razão pela qual as Notas Fiscais de devolução de clientes nada têm a ver com este item da autuação. Ressalta que a Nota Fiscal nº 10461, emitida por SOS PARAFUSOS FERRAMENTAS LTDA, fl. 42, trata-se de uma devolução de venda.

Conclusivamente, afirma que a acusação fiscal não foi elidida.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

Presente na sessão de julgamento a ilustre patrono do Contribuinte, a advogada Thamiris Caroline Olietti Albieri, OAB/SP 413.551, o qual exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto de impugnação as infrações 01, 02 e 04.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, sendo que, especialmente no tocante ao seu aspecto formal, foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inexistindo vício ou falha que o inquine de nulidade.

No mérito, no que tange à infração 01, a análise demonstrativo elaborado pelo autuante acostado às fls. 16 a 20 dos autos, constante na íntegra no CD acostado à fl. 22, permite constatar que as Notas Fiscais arroladas no levantamento fiscal, de fato, não tiveram o imposto destacado, ou seja, as operações de saídas acobertadas pelas referidas Notas Fiscais ocorreram sem tributação, conforme a acusação fiscal.

Observo que o autuante afirma que as alegações defensivas não elidem a acusação fiscal, haja vista que o autuado se refere às aquisições de mercadorias e não às saídas, sendo que as entradas no estabelecimento mediante compra ou em transferência, foram tributadas e com a utilização do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais.

De fato, a alegação defensiva de ocorrência de um equívoco na identificação do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP), que na época foi considerado o código CFOP 2403, no entanto os códigos corretos eram os CFOPs 2102 e 2152, não elide a acusação fiscal.

Isso porque, conforme muito bem observado pelo autuante, a acusação fiscal diz respeito à realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O CFOP 2102 é aplicado na compra de mercadoria para comercialização, de fornecedor localizado noutro estado, sem substituição tributária.

Já o CFOP 2152 é aplicado na transferência para comercialização, sendo classificadas neste código as entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializados.

Certamente que a alegação defensiva não se amolda ao presente caso, haja vista que, reitere-se, a autuação diz respeito às operações de saídas de mercadorias tributadas que foram realizadas pelo autuado como não tributadas, inexistindo qualquer exigência atinente às entradas de mercadorias no estabelecimento.

Cabível o registro feito pelo autuante no sentido de que, a exigência fiscal não diz respeito ao ICMS Substituição Tributária, mas, sim, exclusivamente, ao “ICMS Normal”.

Diante disso, a infração 01 é procedente.

No tocante à infração 02, verifico que o autuado alega que não merece subsistir, pois algumas notas fiscais foram lançadas incorretamente para uso/consumo do estabelecimento quando eram materiais integrantes do processo industrial, no caso material intermediário ou auxiliar.

Diz que conforme se vê das Notas Fiscais colacionadas, a Fiscalização baseia sua autuação na aquisição de peças próprias do processo de industrialização da empresa, tais como: disco corte; roda de lixa; mini roda; serra fita e disco manta, sendo referidos produtos insumos e não para uso e consumo.

Consigna o autuado que se trata de empresa que se dedica ao comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, conforme se observa dos seus atos societários que colaciona, o que confirma a assertiva do autuante de se tratar de um estabelecimento comercial e não industrial.

O autuado alega que as utilidades de cada um dos materiais objeto deste item da autuação,

conforme descrição na utilização dos produtos em seu processo industrial e a respectiva função de cada um deles são as seguintes:

Disco de Corte: material para revenda.

Roda de Lixa: insumo para máquina torno mecânico.

Mini Roda: insumo para máquina torno mecânico.

Serra Fita: é utilizada para corte de barra, conforme medida solicitada pelo cliente.

Disco Manta: material para revenda.

Existe no caso deste item da autuação uma certa confusão nos argumentos defensivos, haja vista que expressamente diz que se trata de empresa que *se dedica ao comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção*, e ao mesmo tempo diz que utiliza os produtos acima em seu processo industrial.

Independentemente disso, os três produtos Roda de Lixa, Mini Roda e Serra Fita não seriam considerados insumos, mas sim uso/consumo, se porventura o estabelecimento autuado se tratasse de industrial e não comercial. Quanto aos dois produtos Disco de Corte e Disco Manta, a alegação defensiva de se tratar de mercadoria para revenda não veio acompanhada de elementos que pudessem comprovar o alegado. Ademais, conforme consignado pelo autuante na Informação Fiscal, tal fato não foi comprovado pela fiscalização, no exame das Notas Fiscais de vendas emitidas.

Assim sendo, a infração 02 é subsistente.

No respeitante à infração 03, verifico que o autuado silenciou, ou seja, não impugnou este item da autuação, sendo certo, que nos termos do artigo 140 do RPAF, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Diante disso, considerando que os elementos acostados aos autos comprovam a acusação fiscal, a infração 03 é procedente.

Quanto à infração 04, o autuado alega que está sendo exigido o pagamento do ICMS no valor total de R\$ 79.926,58, bem como multa equivalente a 60% do valor do imposto e acréscimos moratórios.

Na realidade, este item da autuação não exige imposto, mas apenas impõe a multa percentual de 60% sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Ou seja, apesar de o autuado não ter recolhido o ICMS devido por antecipação parcial no prazo previsto no RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, realizou a operação de saída das mercadorias tributada normalmente, descabendo, desse modo, a exigência do imposto, pois haveria duplicidade de exigência e, por consequência, enriquecimento sem causa do Estado da Bahia.

Conforme dito acima, a autuação diz respeito à aplicação da multa de 60% sobre o valor do ICMS antecipação parcial não recolhido tempestivamente pelo autuado.

O autuado alega que para a Legislação Tributária, o diferimento significa adiar o recebimento do imposto, a que o Estado tem direito, transferindo-o para uma etapa futura, quando o ICMS só é exigido posteriormente à ocorrência do fato gerador, ou seja, o momento do pagamento é adiado e a responsabilidade é transferida para uma etapa posterior.

Esclarece que algumas Notas Fiscais são emitidas por pessoas com previsão legal de diferimento do ICMS, conforme demonstra o *print* que apresenta referente a Resolução nº 086/2015, que habilita a empresa SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA. aos benefícios do Programa DESENVOLVE.

Diz que assim sendo, diante do cumprimento da legislação pela hipótese de diferimento, não há que subsistir a multa por não pagamento de ICMS antecipação parcial na aquisição de mercadorias.

Por certo que essa alegação defensiva não se aplica ao presente caso, haja vista que o diferimento aduzido pelo autuado diz respeito às aquisições (entradas) de mercadorias e não às saídas, conforme se verifica na simples leitura da Resolução nº 086/2015 que habilitou a empresa SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA. aos benefícios do Programa DESENVOLVE.

Alega o autuado, ainda, que nas operações objeto da autuação existem algumas de devolução de compras sem ICMS, conforme comprova, a título exemplificativo, a Nota Fiscal de Devolução nº 48216, a qual não teve o destaque do ICMS.

A análise da referida Nota Fiscal de Devolução nº 48216 permite constatar que também incorre em equívoco o autuado quanto a essa alegação, haja vista que este documento fiscal foi emitido pelo próprio autuado, sendo referente a devolução de compra, portanto, não tendo qualquer vinculação com este item da autuação.

Diante disso, a infração 04 é subsistente.

No tocante à alegação defensiva de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, cumpre consignar que as multas apontadas no presente Auto de Infração estão previstas no artigo 42 da Lei n. 7.014/96, não se incluindo na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária, (art. 167, inciso I, do RPAF/BA).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232875.0046/22-8, lavrado contra **INTERSTEEL AÇOS E METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.956,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “f” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual de 60% no valor de **R\$ 79.926,58**, prevista no art. 42, inciso II, “d” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR