

N.F. Nº - 217526.0070/20-2
NOTIFICADO - GV DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA.
NOTIFICANTE - MARIA DA GRAÇA MARQUES DE ARAÚJO
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01.11.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0184-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Notificada alega que a Adquirente utiliza as mercadorias adquiridas para industrialização. Verificado que a Adquirente, também, faz mercancia com as mercadorias adquiridas indicando que essas mercadorias foram anteriormente tributadas pela substituição tributária. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **11/08/2020**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 21.194,57, mais multa de 60%, no valor de R\$ 12.716,74, totalizando o montante de **R\$ 33.911,31** em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – **055.034.001**: Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, **na qualidade de sujeito passivo por substituição**, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, terceira e quarta dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10. Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o **Notificante descreve os fatos que se trata de:**

“Falta de recolhimento do ICMS – Antecipação Tributária, das mercadorias originadas do Estado de São Paulo, remetidas por GV do Brasil Indústria e Comércio de Aço Ltda, IE 133578300, transportadas por Transnordeste Transp. Nordeste, CNPJ 02230540/0005-10, no veículo placa ATW2A40/Ba, conduzido pelo motorista Zenilton Prado Amaral, CPF 357671895-87, habilitação 01466961598, destinadas ao Estado da Bahia à Empresa Mercal Material de Construção Ltda, IE 057444231. Tendo em vista que, as citadas mercadorias se encontravam elencadas no Regime de Substituição conforme acordo interestadual celebrado com o Estado de São Paulo e com o Estado da Bahia, signatários do Protocolo ICMS 104/09 constante do Anexo 1 do Regulamento do ICMS/BA, redação vigente ano de 2019. E, que, estando o remetente na condição de substituto tributário, responsável pelo ICMS de destino, e, portanto, obrigado por lei a efetuar o respectivo destaque do imposto no DANFE de nº. 53.335 de 09/08/2020, contudo não o fez e nem o recolheu através de GNRE, conforme reza o Protocolo 104/09 acima citado.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nº **217526.0070/20-2**, devidamente assinada pela **Agente de Tributos Estaduais** (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o **Termo de Ocorrência Fiscal nº 217526.1016/20-1**, lavrado às **05h08min** na data de **11/08/2020** (fls. 03 e 04); a **memória de cálculo com base de cálculo** acrescida de MVA de 53,24% tipicamente utilizada aos produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária/Antecipação Total (fl. 05); o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **53.335** procedente do **Estado de São Paulo** (fl. 08), emitida na data de **09/08/2020**, pela Notificada, que carregava as mercadorias de **NCM de nº 7214.20.00** (Vergalhão CA-50 8.00 MM BARRA 12,00); consulta de pagamento – Arrecadação, efetuado na data de **11/08/2020** (fls. 13 e 14); os documentos do veículo e do motorista (fl. 15).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 24 a 29), e documentação comprobatória às folhas 30 a 34, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND na data de 14/10/2020.

Em seu arrazoadado, a Notificada informou que conforme contato telefônico em 13/10/2020 referente à Notificação Fiscal de nº 217526.0070/20-2 envia declaração do adquirente onde afirmou a respeito da utilização da mercadoria para o processo de industrialização de seus produtos, sendo assim, conforme legislação vigente, solicita a análise e o cancelamento da Notificação Fiscal para a Notificada, ficando no aguardo do posicionamento.

Acostou aos autos a Seção II, Cláusula Oitava e Nona do Convênio ICMS de nº 52/2017:

Suspensão dos efeitos da cláusula oitava, na ADI 5866 (v. Despacho 2/18).

Cláusula oitava O contribuinte remetente que promover operações interestaduais com bens e mercadorias especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária será o responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes devido à unidade federada de destino, mesmo que o imposto tenha sido retido anteriormente.

§ 1º A responsabilidade prevista no caput desta cláusula aplica-se também ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual incidente sobre as operações interestaduais com bens e mercadorias especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária e destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

§ 2º O destinatário de bens e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido à unidade federada de destino por substituição tributária, quando o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto, salvo disposição em contrário prevista na legislação da unidade destinatária.

Suspensão dos efeitos da cláusula oitava, na ADI 5866 (v. Despacho 2/18).

Cláusula nona O regime de substituição tributária não se aplica:

I - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante do mesmo bem e mercadoria, assim entendido aquele classificado no mesmo CEST;

II - às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista;

III - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize o mesmo bem ou mercadoria;

IV - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a estabelecimento localizado em unidade federada que lhe atribua a condição de substituto tributário em relação ao ICMS devido na operação interna;

V - às operações interestaduais com bens e mercadorias produzidas em escala industrial não relevante, nos termos deste convênio.

E, também, a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS de nº 104/2009 que dispõe sobre substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno entre os Estados de São Paulo e Bahia:

Cláusula segunda O disposto neste protocolo não se aplica:

I - às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista;

II - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

III - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição que seja fabricante da mesma mercadoria;

IV - às operações interestaduais promovidas por contribuinte varejista com destino a estabelecimento de contribuinte localizado no Estado de São Paulo;

V - 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.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso III, não se aplica também às operações destinadas a estabelecimento industrial localizado no Estado de São Paulo que seja fabricante de mercadoria constante no Anexo único.

§ 2º Na hipótese desta cláusula, a sujeição passiva por substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário, devendo tal circunstância ser indicada no campo "Informações Complementares" do respectivo documento fiscal.

§ 3º Na hipótese de saída interestadual em transferência com destino a estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito localizado no Estado da Bahia, o disposto no inciso I somente se aplica se o estabelecimento destinatário operar exclusivamente com mercadorias recebidas em transferência do remetente.

§ 4º O disposto neste protocolo não se aplica também, em relação aos itens 39 a 43 do Anexo Único, nas saídas destinadas ao Estado da Bahia ainda.

Verifico não haver Informação Fiscal por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal de nº **2175260070/20-2**, lavrada em **11/08/2020**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 21.194,57, mais multa de 60%, no valor de R\$ 12.716,74, totalizando o montante de **R\$ 33.911,31** em decorrência do cometimento da infração **(055.034.001)** de deixar de proceder a retenção do ICMS, **e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição**, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, terceira e quarta dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 **mais a multa tipificada** no art. 42, inciso II, alínea "e" da Lei 7.014/96.

Inicialmente constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, portanto, não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, **inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99**, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em síntese apertada de seu arrazoado, a Notificada explicou que a destinatária das mercadorias prestou declaração de compra (fls. 32 e 33) que com base no Convênio ICMS de nº 52/17, não se aplica o Regime de Substituição Tributária às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Entendo que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Honorato Viana, através da abordagem de veículo da Empresa Transnordeste Transporte Nordeste Ltda. (fl. 06), que transportava as mercadorias da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) **de nº 53.335** procedente do **Estado de São Paulo** (fl. 08), emitida **na data de 09/08/2020**, pela Notificada, que carregava as mercadorias **de NCM de nº 7214.20.00** (Vergalhão CA-50 8.00 MM BARRA 12,00).

Preliminarmente, em relação aos bens e mercadorias **passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total** estes são os identificados, atualmente, nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadram,

contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um Código Especificador da Substituição Tributária - CEST.

No entanto, os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12. Confrontando o NCM na posição de nº 7214.20.00 (Vergalhão CA-50 8.00 MM BARRA 12,00) neste Anexo vigente para o ano de 2020.

Incluem-se neste regime o NCM de nº 7214.2 sob a descrição de: “Vergalhões”, possuindo Protocolo entre os Estados da Bahia e São Paulo originário da emissão da nota fiscal da lide.

8.42	10.042.00	7214.2	Vergalhões	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
------	-----------	--------	------------	--	---	-----

2 Operação e Prestação – CFOP de nº 2101 (compra para industrialização), sob o nome de “VERGALHÃO INDUSTRIA 8.00 5/16 (4.74)”

REGISTRO - C170 - ENTRADA - Itens

Emitente	Código do parti...	Código da situação do doc...	Série	Número do doc...	Chave da ...	Data da em...	Data da entrada ou...	Valor total do docu...	Tipo de paga...	Valor do des...	Abatimento não tri...	Valor das mercad...	Tipo do fr...	Valor do f
1 - Terceiros	0-1746 - GV DO BR...	00 - Documento regular	002	53.335	35-2008-12...	09/08/2020	12/09/2020	R\$ 102.970,21	1 - A prazo	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 102.970,21	9 - Sem Oco...	R\$ 0

REGISTRO - C170 - ENTRADA - Itens

Número sequencial: 1

Código do item: 3596

Descrição complementar: VERGALHÃO INDUSTRIA 8.00 5/16 (4.74)

Código da natureza da operação: 000

CST/ICMS: 000

CFOP: 2101

Código da unidade de medida: UND

Movimentação física: 0

Quantidade do item: 6.631,00000

Valor total do item: R\$ 102.970,21

Alíquota do ICMS (%): 7,00 %

Base de cálculo do ICMS: R\$ 102.970,21

Alíquota do ICMS ST (%): 0,00 %

Base de cálculo do ICMS ST: R\$ 0,00

Período apuração do IPI: 0

CST/IPI: Mensal

Código de enquadramento do IPI: 0

Alíquota do IPI (%): 0,00 %

Base de cálculo do IPI: R\$ 0,00

Valor do IPI: R\$ 0,00

CST/PIIS: 50

Alíquota do PIS (%): 1,6500 %

Base de cálculo do PIS: R\$ 102.970,21

Alíquota do PIS (R\$): R\$ 1.699,01

CST/COFINS: 50

Alíquota do COFINS (%): 7,6000 %

Base de cálculo do COFINS: R\$ 102.970,21

Alíquota do COFINS (R\$): R\$ 7.825,74

Código da conta analítica: 420101000042001

Do feito, a Relatoria estabeleceu uma consulta célere e aleatória ao Sistema de Nota Eletrônica (NF-e), das **Notas Fiscais emitidas pela Adquirente das mercadorias da Notificada** no ano de 2020, e **averiguou-se a mercancia** com a mercadoria “VERGALHÃO 8.00 5/16 (4.74)” conforme *print* a seguir - Nota Fiscal de nº 21.598, emitida em 03/08/2020). Observa-se do *print* exposto que a saída fora efetuada sem tributação do ICMS, pelo motivo de se indicar na Nota Fiscal que o tributo **fora cobrado anteriormente por substituição tributária** (Código Especificador de Substituição Tributária - CEST de nº 60).

O arco sustentado pela Notificada, informado pela Adquirente da mercadoria, refere-se à não incidência da Substituição Tributária na **aquisição de insumos para a indústria**, ou seja, mercadorias destinadas a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, trazendo seu embasamento na Cláusula Nona do Convênio ICMS de nº 142/18, e art. 8º, inciso III da Lei Estadual de nº 7.014/2006. Entretanto, observa-se que a Cláusula Nona, no inciso III, do convênio estabelece a ressalva de não se aplicar o Regime de Substituição Tributária, **desde que o estabelecimento não comercialize o mesmo bem ou mercadoria.**

Cláusula nona - Salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:

(...)

III - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize o mesmo bem ou mercadoria;

Dados dos Produtos e Serviços				
Num.	Descrição	Qtde.	Unidade Comercial	Valor(R\$)
1	VERGALHAO 8.00 5/16 (4,74)	100,0000	UND	2.172,00

Código do Produto	Código NCM	Código CEST	Gênero	NVE
215	72142000	1004000		
Indicador de Escala Relevante	CNPJ do Fabricante da Mercadoria	Código de Benefício Fiscal na UF		
Código EX da TIPI	CFOP	Outras Despesas Acessórias		
	5405			
Valor do Desconto	Valor Total do Frete	Valor do Seguro		
Indicador de Composição do Valor Total da NF-e				
1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd)				
Código EAN Comercial	Unidade Comercial	Quantidade Comercial		
SEM GTIN	UND	100,0000		
Código EAN Tributável	Unidade Tributável	Quantidade Tributável		
SEM GTIN	UND	100,0000		
Valor unitário de comercialização	Valor unitário de tributação			
21,7200	21,7200			
Número do pedido de compra	Item do pedido de compra	Valor Aproximado dos Tributos		
	10			
Número da FCI				

:: ICMS Normal e ST		
Origem da Mercadoria	Tributação do ICMS	Valor da BC do ICMS ST retido
0 - Nacional	60 - ICMS cobrado anteriormente por substituição...	0,00
Aliquota suportada pelo Consumidor Final	Valor do ICMS Próprio do Substituto	Valor do ICMS ST retido
0,00		0,00
Valor da Base de Cálculo do FCP retido anteriormente por ST	Percentual do FCP retido anteriormente por Substituição Tributária	Valor do FCP retido por Substituição Tributária
Percentual de redução da base de cálculo efetiva	Valor da base de cálculo efetiva	Aliquota do ICMS efetiva

Assim, do deslindado infiro que **a Adquirente das mercadorias da Notificada, também, comercializa as mercadorias adquiridas, tal qual especificada em sua EFD e nas notas fiscais emitidas**, atribuindo às saídas destas mercadorias que houvera o **recolhimento do ICMS anteriormente por substituição**, não sendo, ao meu entender, contemplado com o arco da argumentação estabelecido em função da Cláusula Nona, para o emprego em processo de industrialização.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **217526.0070/20-2**, lavrada contra **GV DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.194,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR