

A. I. N° - 293872.0002/15-5
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S/A
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.11.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0253-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITOS FISCAIS. USO INDEVIDO. VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS EM DOCUMENTOS FISCAIS. Matéria sem controvérsia. Reconhecimento por parte da empresa. Irregularidade procedente. 2. FALTA DE RETENÇÃO E PAGAMENTO. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUBMETIDAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Entendemos exacerbado o raciocínio estatal de que só caberia restituição do valor pago nas entradas e não dedução com o valor devido nas saídas, porquanto tanto nas entradas como nas saídas a responsabilidade tributária recai sobre um único sujeito passivo. Por falta de provas, improcede a alegação empresarial de que algumas operações foram destinadas para contribuintes do ISS ou compradas como insumos industriais. Revisão fiscal indica valores considerados corretos para fins de dedução. Irregularidade procedente em parte. 3. RETENÇÃO E PAGAMENTO A MENOR. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Matéria sem controvérsia. Reconhecimento por parte da empresa. Irregularidade procedente. 4. RECOLHIMENTO A MENOR. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Matéria tornou-se incontroversa. Reconhecimento por parte da empresa. Irregularidade procedente. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS, TIDAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Sendo compulsório se fazer nova retenção nas saídas relacionadas às obrigações próprias do autuado, não há como se fazer abatimentos, até porque o imposto gravado na aquisição já fora aproveitado à época na conta corrente normal da empresa, segundo atestou a Assessoria Técnica deste Conselho. Irregularidade procedente em parte. 6. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÕES DE SAÍDAS SEM COBERTURA DOCUMENTAL. AUDITORIAS DE ESTOQUES. OPERAÇÕES SOB TRIBUTAÇÃO NORMAL. Agrupamento de códigos de produtos seguiu os procedimentos previstos na Port. 445/98. Em favor da impugnante, milita a necessidade de se computar as perdas no levantamento quantitativo, ao que a ASTEC recalculou o valor lançado e reduziu a cobrança. Irregularidade procedente em parte. 7. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÕES DE SAÍDAS SEM COBERTURA DOCUMENTAL. AUDITORIAS DE ESTOQUES. OPERAÇÕES SOB TRIBUTAÇÃO ANTECIPADA. Agrupamento de códigos de produtos seguiu os procedimentos previstos na Port. 445/98. Em favor da impugnante, milita a necessidade de se

computar as perdas no levantamento quantitativo, ao que a ASTEC recalculou o valor lançado e reduziu a cobrança. Irregularidade procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

Infrações:

01 – Uso indevido de créditos fiscais em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais. Valor: R\$ 8.218,56.

02 – Falta de retenção e pagamento de ICMS nas saídas de mercadorias (ST), como substituto tributário Valor: R\$ 189.217,37.

03 – Reteve e recolheu a menor imposto como substituto tributário. Valor: R\$ 4.510,88.

04 – Pagou a menor ICMS nas saídas de mercadorias tributadas, em virtude de aplicação diversa da alíquota prevista na legislação. Valor: R\$ 145.951,03.

05 – Falta de pagamento de imposto em função de operações tributadas, tidas como não tributadas, em operações escrituradas. Valor: R\$ 319.732,72

06 – Levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado: Falta de pagamento de ICMS em face da detecção de omissões de saídas sem emissão de notas fiscais. Mercadorias sob tributação normal. Valor: R\$ 102.311,75.

07 - Levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado: Falta de pagamento de ICMS em face da detecção de omissões de saídas sem emissão de notas fiscais. Mercadorias regidas pela substituição tributária. Valor: R\$ 31.934,64.

Total do auto de infração: R\$ 801.876,95. Lavratura: 29.5.2015.

Datas dos fatos geradores e tipificação legal no lançamento de ofício.

Documentos juntados pelo fisco, entre aqueles que interessam ao deslinde da causa: termo de início de fiscalização, demonstrativos analíticos e sintéticos das irregularidades, DANFES e CD com arquivos eletrônicos, contra recibo.

O contribuinte, em sua impugnação:

Reconhece a pertinência das infrações 01 e 03.

Infrações 02 e 05.

Diz que a infração 02 decorre de ST e a infração 05 de operação própria.

As mercadorias alcançadas nestas irregularidades são adquiridas do Mato Grosso do Sul (MS) ou recebidas em transferência do Rio de Janeiro (RJ) e estão posicionadas como materiais de construção, NCMs 7214.2000, 7308.4000 e 7314.2000. Logo, encontram-se no item 24 do Anexo 01 do RICMS-BA e, nas aquisições, se submetem à antecipação tributária, de modo que, com isso, encerra-se a fase de tributação, nos termos do art. 290 regulamentar.

Todavia, nas saídas subsequentes não há mais tributação, apesar do fisco ter adotado como base de cálculo o valor das vendas, ao arrepio dos arts. 8º e 23 da Lei 7.014/96, conforme se depreende dos Anexos II e V do PAF. Noutras palavras, se o fisco constatou se dever imposto por antecipação, a base imponible deveria ser outra.

Por outro lado, dentre os códigos de produtos inseridos no Anexo II e em todos os casos do Anexo V, oriundos da “Sitrel”, foram listados vergalhões, mercadorias objeto de revenda, de modo que todos os pagamentos foram antecipados na entrada, conforme DAEs que junta (doc. 05), encerrando-se a fase de tributação nas saídas, sendo indevida a presente cobrança. Traz exemplos explicativos sobre os documentos de entrada, registros de inventário, DAEs e comprovantes de pagamento correspondentes.

Por excesso de zelo, pede que ao menos haja compensação entre o supostamente devido e o recolhido.

Acerca dos outros itens listados no Anexo II, códigos tabelados à fl. 121, afirma que não cabe a ST porque os produtos foram vendidos para prestadores de serviços ou para industriais que os utilizaram como insumos, não se podendo falar em operações subsequentes do mesmo produto. Cita cliente que figura como contribuinte do ISS (doc. 06).

Infração 04.

Sustenta que, conquanto não tenha destacado o desconto financeiro na nota fiscal, na verdade o praticou comercialmente, até porque o mercado impõe esta necessidade, pois o preço deve ficar compatível com esta dedução, pois do contrário o cliente do Simples Nacional preferiria comprar dos seus concorrentes.

Neste sentido, junta uma tabela de preços (docs. 07, 08 e 09 – excertos às fls. 123, 125 e 126) cuja fixação – além de outras variáveis - decorre da carga tributária aplicada, sendo que, para 7%, vendidos para EPPs, o preço máximo menor é diferente do preço para empresas normais, mediante alíquota de 17%. Apresenta-se como exemplo as NFs 8854 e 9950.

Infrações 06 e 07 (levantamento quantitativo de estoques).

Explica estar equivocado o agrupamento de itens feito pela auditoria, eis que neles foram inseridos vergalhões customizados (submetidos a procedimentos peculiares de corte e dobra), advindos de outras unidades do autuado, atendendo pedidos específicos de seus clientes, em processo de transformação demonstrado por fotos no PAF (doc. 10). Assim, tais produtos, após customizados, recebem no estabelecimento autuado uma outra codificação, não considerados no agrupamento efetivado pelo fisco. De sorte que, se tivessem sido considerados, não haveria omissões de saídas.

Aponta, por exemplo, que a mercadoria "VERGALHÃO CA 50" ingressa no estabelecimento da autuada em "rolos", com uma codificação e de acordo com a solicitação do comprador, a empresa realiza o corte e/ou a dobra do produto. Em seguida, a mercadoria recebe uma nova codificação e a descrição "CD" é acrescentada na denominação. A finalidade do agrupamento seria justamente evitar distorções no levantamento quantitativo dos estoques, pois, do contrário, a mesma mercadoria apresentaria apenas "entradas" em um código e somente "saídas" em outro código diferente.

Ademais, não foram computadas as quebras e perdas normais de movimentação, as quais se incorporam ao custo do produto e não representam saída de mercadoria. São citados precedentes administrativos estaduais e federais.

Solicita, por fim, juntada posterior de documentos e remessa das próximas comunicações para o endereço que indica, sob pena de nulidade.

Apensados os seguintes documentos, dentre aqueles importantes para a apreciação do caso: comprovante de quitação das infrações 01 e 03, registros de apuração do ICMS de janeiro a dezembro de 2013, notas de aquisição da “Sitrel” e GNRES de pagamento, tabela de preços vigentes em 2013, Telas SAP com precificação do valor unitário do item à razão de 7%, fluxo do processo de corte e dobra realizado no estabelecimento.

Em suas informações fiscais, o representante estatal:

Assinala o reconhecimento pelo autuado das infrações 01 e 03.

Sobre as infrações 02 e 05:

As saídas devem ser tributadas dentro do regime da ST porque houve o recebimento de mercadorias em transferência de indústria ou filial atacadista, nos termos do art. 8º, § 8º, I, da Lei 7.014/96.

Acerca das aquisições oriundas da *Sitrel*, adotou a norma contida no art. 291 regulamentar, posto que deve dar o mesmo tratamento tributário no estoque das mercadorias adquiridas, ora com tributação antecipada, ora sem tributação antecipada, de forma que as saídas devem ser tributadas.

Quanto à base de cálculo, empregou o mandamento do art. 23, II, da Lei 7.014/96.

Assegura que excluiu todas as operações destinadas para indústrias ou prestadores de serviços. Nas saídas para *Sitrel*, aponta que esta empresa é atacadista de ferragens e ferramentas, cabendo a ST.

Sobre a infração 04:

Pontua que, à vista dos arts. 16, 'c', além do § 1º, e 38, ambos da Lei 7.014/96, a carga de 7% só poderia ser usada se o desconto constasse expressamente na nota fiscal; aponta exemplo (fls. 50/51) em que compara preços de notas fiscais para cliente normal e optante do Simples Nacional, a partir das quais não se vê aplicação de preços diferenciados.

Sobre as infrações 06 e 07, *ipsis litteris*:

A infração 06 refere-se a falta de recolhimento do ICMS em razão de omissões de saídas de mercadorias tributadas, apuradas mediante levantamento quantitativo dos estoques, enquanto que a infração 07 cobra a falta de retenção e recolhimento do imposto destas mercadorias, na condição de contribuinte substituto.

A empresa tem como atividade principal, o comércio atacadista de ferragens e ferramentas. O levantamento quantitativo dos estoques foi elaborado rigorosamente como determina a Portaria 445/98, que em seu art.3º Inciso III, oriente que: " nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins".

As mercadorias autuadas foram agrupadas no levantamento fiscal, por códigos, em função da natureza e descrição, conforme relatórios gravados em CD anexo ao PAF e também entregues ao contribuinte.

Foi constatado na ação fiscal que a mercadoria "VERGALHÃO CA 50" ingressa no estabelecimento da autuada em "rolos", com uma codificação e de acordo com a solicitação do comprador, a empresa realiza o corte e/ou a dobra do produto. Em seguida, a mercadoria recebe uma nova codificação e a descrição "CD" é acrescentada na denominação. A finalidade do agrupamento é justamente evitar as distorções no levantamento quantitativo dos estoques, pois, do contrário, a mesma mercadoria apresentaria apenas "entradas" em um código e somente "saídas" em outro código diferente.

Foi apurado, através de informação de técnicos da empresa, que não ocorre nenhuma perda no processo de Corte e Dobra, uma vez que, não se refere a um processo industrial, com transformação ou alteração da mercadoria, e sim, uma customização para atender às solicitações dos clientes.

Pelo exposto, entendemos que as infrações 06 e 07 são totalmente procedentes.

Verifica-se relatório detalhando pagamento parcial do auto de infração (fls. 442/444).

Vindo o PAF para este Conselho e sorteado o exame para outra relatoria, foi proferido o Ac. JJF 0051-05/16 (fls. 451/461), com procedência parcial do auto de infração, com destaque para decretação de nulidade material das infrações 02 e 05, pois este particular é o que interessa à presente apreciação.

Houve recurso de ofício em face do montante julgado improcedente e recurso voluntário (fls. 472/486) da parte julgada procedente e não reconhecida pela empresa, com anexação de documentos.

Acerca do recurso voluntário, pronunciamento da PGE (fl. 692) opina pela conversão do processo em diligência, para fins de análise documental referente às infrações 04, 06 e 07.

A 1ª CJF resolve encaminhar a diligência (fls. 696/697) a fim do autuante: i) para as infrações 06 e 07, efetuar o agrupamento inserindo os itens que contenham a expressão “CD” no seu descritivo, conforme apontado na peça recursal; ii) para a infração 04, após análise documental, providenciar a dedução dos valores alusivos às operações comprovadamente ocorridas a preços menores.

Em manifesto fiscal (fls. 709/711):

Respeitante à infração 04, assegura-se que inexistiu qualquer operação que constataste para o cliente o repasse do desconto tributário, até porque inexistiu qualquer redução efetiva dos preços praticados, comparados com os preços praticados em favor das empresas consideradas “Normais”. Faz o comparativo entre as NFs 8854, 9091 e 9208, emitidas na mesma época, indicam preços menores para empresas não optantes do Simples Nacional.

Respeitante às infrações 06 e 07, garante-se que os itens com descrição de código a expressão “CD” já tinham sido inseridos no cálculo do levantamento quantitativo. Já as sucatas de corte e dobra não podem ser enquadradas em qualquer grupo do levantamento de estoque porque inexistiu indicação nos documentos fiscais de quais produtos resultaram estes resíduos. Aliás, a legislação manda que as perdas sejam acobertadas por notas fiscais sob o CFOP 5927, com indicação do descritivo, quantidade e código de cada produto para fins de regularização dos estoques. Apensados documentos.

O contribuinte, em réplica (fls. 724/733):

Em face da infração 04, particularmente para o produto denominado de viga, discorda da resposta da auditoria, até porque a CJF, no seu despacho conversor de diligência, já aponta para preços menores praticados nas NFs 8854 e 9950. Repisa na demonstração dos preços em tabela e telas do sistema SAP, ofertando outros exemplos (NF 8910), fazendo a seguinte indagação: qual cliente aceitaria comprar a mercadoria sem a concessão do desconto tributário previsto?

Em face das infrações 06 e 07, acusa que o fisco deixou de considerar no agrupamento inúmeras saídas de itens com nota fiscal, além de demonstrar que as sucatas decorrentes dos cortes e dobras foram transferidas para suas fábricas. Ademais, o expediente de emitir nota fiscal sob o CFOP 5927 não é o correto porque o caso não trata de perda, roubo ou deterioração. Pede, portanto, o refazimento da auditoria de estoques.

Razões reiterativas do autuante (fl. 757).

PAF retorna para pronunciamento da PGE, a qual acompanha o servidor fazendário (fls. 762/766), com opinativo pela manutenção das infrações 04, 06 e 07.

Pautado o processo para julgamento, assim se manifestou a 1ª CJF, na esteira do AC. 0142-11/18 (fls. 792/800), fundamentos e *decisum* inteiramente reproduzidos:

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo dos débitos exigidos nas infrações 2 e 5 do lançamento de ofício, ao considerá-las nulas, como também de parte do débito exigido na infração 4, ao julgá-la parcialmente procedente, conforme previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Já o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte decorreu no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância em relação às infrações 4, 6 e 7 do Auto de Infração, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF.

De início, da análise do Recurso de Ofício, depreendo que a Decisão recorrida deve ser **reformada** quanto ao seu resultado, **no tocante à nulidade das infrações 2 e 5**, as quais, respectivamente, exigem o ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, como também o ICMS normal, de responsabilidade do próprio contribuinte, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, consoante documentos às fls. 26 a 31 e 53 a 60 dos autos.

Concluiu a JJF que ao estabelecimento autuado, na condição de atacadista, cabe fazer o recolhimento do ICMS por antecipação nas entradas dos produtos recebidos em transferência (RJ) ou de terceiros (MS), de

forma que seu estoque se submeta a um tratamento uniforme nas operações de saídas internas subsequentes, conforme procedeu o contribuinte ao recolher por antecipação o ICMS das operações originárias do Estado de Mato Grosso do Sul, promovidas pela empresa SITREL – SIDERÚRGICA TRÊS LAGOAS LTDA., consoante documentos às fls. 210/339 dos autos.

Registra ainda a JJF que, à época dos fatos geradores, existiam os Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, que não incluíam as unidades da Federação envolvidas nas operações sob fiscalização (Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro). Em consequência, caberia ao estabelecimento autuado, que recebeu mercadorias enquadradas no regime da S.T. sem retenção do imposto na origem, proceder a antecipação na etapa de entrada, logo, em decorrência, as infrações 2 e 5 devem ser anuladas.

Já o autuante defende ser o estabelecimento autuado substituto tributário no Estado da Bahia e, como tal, responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, devendo fazer a retenção do imposto nas operações de saídas internas que efetuar, relativo às operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes, conforme preceitua o art. 8º, II, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, para se analisar sobre as infrações, há de se verificar o momento do fato gerador, se a substituição tributária deve ocorrer quando da entrada no estabelecimento (ICMS por antecipação) ou quando da saída das mercadorias (retenção do ICMS).

Em que pese as unidades de origem (RJ e MS) e o Estado da Bahia não possuírem Acordos Interestaduais para substituição tributária nas operações com materiais de construção, ainda assim devemos destacar que o Convênio ICMS 81/93, o qual estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, em sua cláusula quinta determina que a substituição tributária não se aplica: I - às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria. II - às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa. (grifo nosso) Parágrafo único. Sujeito passivo por substituição é aquele definido como tal no protocolo ou convênio que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria.

Tal destaque deve-se ao fato de que a Bahia é signatária dos Protocolos ICMS 104/09 (BA e SP) e 26/10 (AP, BA, ES e MG), os quais atribuem ao estabelecimento remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

Entretanto, ambos preveem as exceções contidas na cláusula quinta do Convênio ICMS 81/93. Este fato é importante ao deslinde da questão, tendo em vista que a JJF ratifica o recolhimento do ICMS por antecipação nas entradas dos produtos recebidos em transferência (RJ) ou de terceiros (MS), de forma que seu estoque se submeta a um tratamento uniforme nas operações de saídas internas subsequentes.

Contudo, como já vimos, nas únicas hipóteses de Acordos Interestaduais, ambos consignam a exceção da não aplicação da substituição tributária, por se tratar de operações que destinam mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria ou de transferência para outro estabelecimento do sujeito passivo por substituição, não varejista, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento autuado, quando da saída da mercadoria com destino a empresa diversa, localizada na Bahia.

Feitas estas considerações, há de registrar que o art. 8º, inciso II, c/c o § 8º, da Lei nº 7.014/96, a qual o estabelecimento autuado se submete, estabelece que: Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados: (grifo nosso) [...] II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado; [...] § 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar: I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial; (grifo nosso) II - a outro contribuinte ao qual a legislação atribua a condição de responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição, em relação à mesma mercadoria, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto nas operações internas subsequentes; Por fim, o art. 291 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12), determina que: Art. 291. Na hipótese do sujeito passivo por substituição adquirir de terceiro uma mesma espécie de mercadoria com o imposto retido, para que se dê ao seu estoque e às suas operações tratamento fiscal uniforme, deverá utilizar como crédito fiscal tanto o ICMS da operação própria como o imposto retido, obrigando-se a efetuar a retenção do imposto na operação interna subsequente com aquela mercadoria.

Em consequência, diante de tais legislações e por consignar o ANEXO 1 “MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.”, itens 24.47 a 24.49, os produtos Vergalhões, sob NCM 7214.2; 7308.90.1 e 7213, fica atribuída ao estabelecimento autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST relativo às operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes, sendo **imprópria a nulidade atribuída pela JF às infrações 2 e 5**, sob a justificativa de que o estabelecimento autuado deveria proceder a antecipação na etapa de entrada.

Diante de tais considerações, entendo que a Decisão recorrida não foi adequada ao decretar a nulidade das infrações 2 e 5, inclusive por se mostrar **incoerente** com a manutenção das infrações 6 e 7, nas quais exigem imposto de vergalhões (normal/ST), quando das saídas das mercadorias, como também é contraditório o procedimento do contribuinte ao fazer a antecipação do imposto (relativa às entradas da SITREL – empresa do mesmo grupo) e, simultaneamente, recolher a menor a retenção do ICMS-ST de vergalhão (NCM 7214.2), objeto da infração 3, assim como tributar as saídas deste item, objeto da infração 4, o que comprova, mais uma vez, que o sujeito passivo deve reter o imposto nas operações de saídas, relativo às operações subsequentes a serem realizadas pelos seus clientes.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para decretar a nulidade da Decisão recorrida e afastar a nulidade das infrações 2 e 5, devendo retornar os autos à primeira instância para **novo julgamento**, a salvo de falhas, restando **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso de Ofício e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado para declarar NULA a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 293872.0002/15-5, lavrado contra VOTORANTIM SIDERURGIA S/A., devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

Neste interim, o sujeito passivo atravessa petição (fls. 823/824) comunicando que, dada a instauração do programa “Acordo Legal 2018”, providenciou a quitação da infração 04, comprovante à fl. 826.

O PAF retorna à antiga relatoria que sugere ao Colegiado uma nova diligência (fls. 828/831), especificamente para as infrações 02, 05, 06 e 07, no sentido da ASTEC: i) para as duas primeiras irregularidades e à luz de prova documental, deduzir os valores de imposto já pagos quando das entradas, elaborando-se novo demonstrativo de débito; ii) para as duas últimas irregularidades, considerar se houve emissão de notas fiscais de sucata e se a resposta for afirmativa, refazer a auditoria de estoques levando em conta o índice de perda de 4,9%.

Num primeiro parecer (fls. 835/849), a Assessoria fez as deduções para a infração 02 (persistindo um valor a cobrar de R\$ 58.439,79) e considerou as notas fiscais emitidas de sucatas, com adoção da perda de 4,9%. Foram elaborados demonstrativos de débito mensal, analíticos e sintéticos. As infrações 06 e 07 caíram para R\$ 98.686,84 e R\$ 30.779,38, respectivamente. Nada foi dito em relação à infração 05.

O autuante toma ciência do referido parecer e posiciona-se no sentido de caber restituição e não dedução dos valores pagos na oportunidade das entradas. Já o contribuinte, embora intimado do ato processual, permaneceu silente.

Nova diligência (fls. 865/868) para a ASTEC foi aprovada pela Junta no intuito de: i) proceder-se à dedução dos valores de ICMS pago nas entradas em face do montante cobrado na infração 05; ii) explicar a metodologia de cálculo e demonstração das deduções.

Um segundo parecer (fls. 879/888) com anexos é exarado, ocasião em que: i) foi dito que nada deve ser subtraído da infração 05, posto que tais valores já foram considerados na apuração normal do contribuinte; ii) considerando os pagamentos de imposto feitos nas entradas, o valor remanescente da infração 02 é R\$ 60.769,14, havendo ainda valores pagos em excesso na ordem de R\$ 158.767,43; iii) as deduções tiveram como base os recolhimentos antecipados relativos a vergalhão, sem envolver as aquisições de telas e treliças.

Intimado dos atos processuais, a impugnante (fls. 893/897):

Adverte que só a necessidade de se fazer três diligências já leva a nulidade de autuação.

Pontua que o monte de R\$ 158.767,43 deveria ser compensado para abater dos valores lançados nas infrações 02 e 05, até porque não só os vergalhões, mas também o ICMS sobre telas e treliças deveriam ser considerados. Alegações de nulidade destas irregularidades foram reiteradas. A respeito das infrações 06 e 07, afirma que o levantamento quantitativo omitiu notas de saída, além do agrupamento ter sido equivocado.

Já o autuante (fls. 901/902), *ipsis litteris*:

- A infração 02 reclama a falta de retenção do ICMS pelo autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição nas operações de saídas de mercadorias internas subsequentes, enquanto a infração 05 cobra o ICMS próprio relativo a estas operações com as mercadorias “VERGALHÃO”, “TELA” e “TRELIÇA” previstas no ANEXO I do RICMS/BA.

- Quanto às infrações 02 e 05, a Diligência do CONSEF anexa às fls. 828/831 do presente Processo reconheceu que o contribuinte é substituto tributário no estado e estaria obrigado a recolher o tributo por ocasião das saídas das mercadorias autuadas e considerou que em razão da existência de pagamentos do imposto por ocasião das entradas deveria a ASTEC, em revisão fiscal, intimar o contribuinte a apresentar os comprovantes dos pagamentos efetuados nas entradas e em seguida deduzir dos valores apurados nas referidas infrações.

- O revisor da ASTEC em seu Parecer 0006/2021 excluiu do cálculo da infração 02 todos os valores apurados nas notas fiscais de saídas da mercadoria “VERGALHÃO”, desconsiderando que no cálculo da antecipação tributária do imposto é realizada a apuração do ICMS Normal e o ICMS/ST, encerrando a fase de tributação. Em seguida, elaborou novos demonstrativos de débito com as mercadorias remanescentes da Infração 02 e não se pronunciou em relação à Infração 05.

-No Parecer 40/2022, o revisor constatou que o autuado se apropriou dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais de entradas, os quais realizou a antecipação tributária, a exemplo da nota fiscal nº 657, originária de Três Lagoas/MS, com o produto “VERGALHÃO”, com crédito fiscal destacado de ICMS de R\$ 7.895,42, sendo que nesta operação, o contribuinte recolheu aos cofres públicos da Bahia o valor de R\$ 3.237,10 a título de antecipação do ICMS, conforme DAE anexo à fl. 120 deste PAF, ou seja, apropriou-se do crédito fiscal de entrada no cálculo da antecipação do ICMS e posteriormente, se creditou da mesma operação de entrada no Registro de Apuração do ICMS. Também foi informado que no Parecer 0006/2021, quanto à Infração 05, o revisor não apresentou qualquer observação.

- No que se refere às infrações 06 e 07, nada tenho a acrescentar em relação ao parecer apresentado, uma vez que foi cumprida a Diligência Fiscal solicitada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF.

- Reitero o pedido de procedência total deste Auto de Infração por entender que o contribuinte, ao dar tratamento tributário diferente a uma mesma espécie de mercadoria dificulta o controle dos seus estoques, inviabiliza o acompanhamento regular das operações sujeitas à tributação pela Secretaria da Fazenda, além de impossibilitar o creditamento do imposto pelos adquirentes industriais ou equiparados a industriais nas aquisições das mercadorias como matéria prima para seus produtos produzidos, conforme orienta o Art. 291 do RICMS, lembrando que a Legislação Tributária assegura ao contribuinte a restituição de impostos lançados e pagos em desacordo com o determinado em Lei.

Processo redistribuído para esta relatoria.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo mais necessidade, nos

termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência e/ou perícia.

É o relatório.

VOTO

Questão primeira.

É de dever desta relatoria asseverar inicialmente que, sob outra composição, a decisão desta 5ª JJF foi nulificada pelo segundo grau em virtude de haver incompatibilidade de vereditos antagônicos.

Este colegiado entendeu na ocasião que as infrações 02 e 05 seriam nulas, eis que o imposto seria devido nas entradas e não nas saídas do estabelecimento autuado, como pretendeu o autuante, embora, para as mesmas mercadorias, nas infrações 06 e 07, considerou procedentes as omissões de saídas detectadas através de auditoria de estoques.

Realmente, se o imposto seria exclusivamente devido antes das saídas, com encerramento da fase de tributação, não caberia a manutenção dos ilícitos tributários identificados a partir do exame quantitativo de estoques. Haveria evidente contradição.

Decerto por isso que, em vez de se reformar pura e simplesmente no mérito o acórdão proferido pela Junta, desfazendo as nulidades decretadas para as infrações 02 e 05, resolveu-se devolver o PAF para reanálise *in totum*, até porque se isso não fosse feito possivelmente surgiriam alegações de supressão de instância.

Dito isso, faremos a reapreciação das irregularidades aqui formalizadas.

Questões preliminares.

Remessa dos comunicados processuais.

Uma primeira questão de cunho processual merece ser apreciada antes do mérito: trata-se do pedido dos representantes legais do contribuinte no intuito das próximas intimações e notificações serem encaminhadas para os endereços de e-mail e físico indicados na peça de defesa, sob pena de nulidade.

Havendo aparato operacional para que tal providência seja tomada, seria de bom alvitre que os comunicados processuais **também** rumassem para os endereços apontados na peça impugnatória.

Todavia, a falta desta providência em absoluto poderá acarretar a nulidade do processo ou dos atos correlatos a ela.

Isto porque o RPAF baiano e a Lei 3.956/81 possuem normas específicas, de aplicação direta, estas sim de caráter vinculativo, como preferenciais para servirem de lastro quanto a dar ciência ao sujeito passivo das intimações efetivadas no processo.

Quando o contribuinte apresenta domicílio tributário eletrônico (DT-e) ao Estado da Bahia, fica sendo este o canal de comunicação oficial tanto para envio como para recebimento das comunicações administrativas processuais, extraprocessuais e procedimentais envolvendo os impostos estaduais. A ciência – expressa ou tácita – indica que o sujeito passivo tomou regular conhecimento do conteúdo da intimação, admitida sempre a demonstração cabal em contrário.

Nada impede que o Estado opte por uma outra via, ou simultaneamente por mais de uma delas, mas tal decisão sempre caberá ao sujeito ativo, na esteira do art. 127 do CTN, diante da opção exercitada pelo contribuinte, à vista das inovações tecnológicas hoje existentes. Trata-se da regra mitigada do domicílio de eleição.

Esta é a melhor interpretação que se colhe dos arts. 108 e 109 do RPAF-BA. E também do art. 127-D do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB).

A própria legislação processual civil vem sendo alterada para dar espaço às inovações tecnológicas disponibilizadas no intuito de facilitar as comunicações entre os atores do processo. Abordando temas multidisciplinares, sob o capítulo denominado "DA RACIONALIZAÇÃO PROCESSUAL", a recentíssima Lei Nacional 14.195, de 26.8.2021, implantou mudanças no art. 77 do CPC, inciso VII, impondo às partes, procuradores e demais participantes do processo a obrigação de informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos judiciais e, em alguns casos, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações. Veja-se o dispositivo:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

...

VII- informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e **intimações** (destacamos).

No mesmo sentido, o art. 246, § 1º, do mesmo diploma legal:

As **empresas públicas e privadas** são **obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos**, para efeito de recebimento de citações e **intimações**, as quais serão efetuadas **preferencialmente** por esse meio (destacamos).

Fácil relembrar que, diferente da citação, o ato de intimação, segundo o art. 269 do CPC vigente, "é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo" (sic.).

O processo administrativo tributário baiano convive com um sistema híbrido, ora praticando-se atos pelos meios de comunicação tradicionais, ora praticando-se atos através dos meios mais modernos de comunicação, inclusive sessões virtuais de julgamento. Quanto mais se puder empreender esforços para se optar pela segunda alternativa, tanto melhor será para a satisfação dos princípios da razoável duração do processo, da oficialidade, da informalidade, do contraditório e da ampla defesa, entre outros. Enfim, tanto melhor será para a qualidade do crédito tributário e para a justiça fiscal.

Assim, é de bom alvitre priorizar no processo administrativo tributário o envio das intimações para o domicílio tributário eletrônico do sujeito passivo, hoje com dever processual de atualizar seu endereço e, evidente, de acessá-lo constantemente para saber de suas tratativas com o fisco. Tal conduta vem se traduzindo hábito enraizado no cotidiano empresarial, à semelhança daquele no qual as pessoas diariamente consultam as redes sociais.

Através do link <https://www.migalhas.com.br/depeso/190701/domicilio-tributario-eletronico---dte-e-mudanca-da-contagem-dos-prazos-no-processo-administrativo-tributario>, os advogados tributaristas Mary Elbe Queiroz e Antônio Carlos F. de Souza Junior assim articulam acerca do DT-e:

Com o avanço tecnológico e o aperfeiçoamento dos sistemas de informática, o uso do papel vem se tornando cada vez mais obsoleto. No âmbito do Direito, nos últimos anos o processo eletrônico passou a ser uma realidade na prática jurídica brasileira.

*A criação do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico é **um tema vital para os contribuintes**, mas que muitos ainda não perceberam a sua importância, pois a não observância dos novos prazos poderá implicar a **perda de direitos de defesas, impugnações e recursos dos contribuintes**. Daí o nosso alerta para a necessidade do conhecimento e a correta observância das respectivas normas.*

Não se trata aqui de desprezar a importância que assume o advogado no processo administrativo, até porque a lei adjetiva civil invocada não determina que tais intimações sejam feitas **pessoalmente**, com ciência assinada tão-somente pelo profissional da advocacia. **Muito pelo**

contrário. Aqui se pretende preservar a figura profissional do advogado. Acaso seja feito deste jeito, corre-se o risco até da intimação seguir via Correios para o endereço declarado na impugnação, por aviso de recebimento, e a pessoa que recebê-la (um porteiro, um preposto, um empregado), por algum motivo, não reencaminhá-la para quem de direito. Nesta situação - vista com relativa frequência nos processos -, causídico e contribuinte amargariam prejuízos advindos deste lapso de iniciativa.

No processo administrativo, até para garantir as missões constitucionais da advocacia, devem as comunicações ser dirigidas **diretamente para o domicílio tributário eletrônico do sujeito passivo** que, **interessado direto na causa** e ciente da medida, cuidará imediatamente de deixar o seu constituído a par dos acontecimentos.

Repetimos e sintetizamos nosso posicionamento: recomendável que o órgão de preparo providencie dar simultaneamente ciência eletrônica a causídico e contribuinte. **Absolutamente recomendável.** Mas a falta desta dupla providência **não implicará em nulidade**, bastando ficar patenteado nos autos que o sujeito passivo foi regularmente cientificado do comunicado processual através de seu domicílio tributário eletrônico que esteja em pleno funcionamento.

Não há dúvidas de que a autuada encontra-se regularizada no DT-e, à vista da intimação constante dos autos, até porque a partir dela veio a impugnação.

Nestes termos, é de ser afastado o pleito de nulidade.

Repetição de diligências.

Durante a dilação probatória, surgiu a arguição de nulidade da cobrança porque houve a necessidade de realização de três diligências para acerto do *quantum debeatur*, o que, em princípio, deixariam inseguras as irregularidades formalizadas. Efetivamente, as diligências foram desenvolvidas para satisfazerem o princípio da busca da verdade material, no curso da instrução processual, após confrontação das teses empresarial e fazendária. Tal qual acontece com todo tipo de dialética processual. Tal qual ocorre com inúmeros processos os quais nos defrontamos e que derivam da fase instrutória. Nulidade afastada.

Ultrapassadas tais questões, é de se dizer que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Não há assinalações de intempestividade por parte do órgão de preparo fazendário.

Indefiro os pedidos explícitos ou implícitos de diligência e/ou perícia adicionais porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da discussão.

Questões de mérito.

Das sete irregularidades formalizadas, três foram reconhecidas pela empresa e há relatórios de pagamento no PAF, de modo que caberá ao servidor fazendário competente homologar os valores correspondentes.

Fato é que a matéria se tornou incontroversa e não necessita mais de apreciação.

Remanescem, em consequência, quatro infrações, quais sejam, as de nº 2, 5, 6 e 7.

Faremos, portanto, a apreciação de cada uma delas, não obstante serem analisadas em duplas, por serem concatenadas e desde o começo assim terem sido tratadas.

Infrações 02 e 05.

Cobra-se imposto nas saídas de mercadorias tanto pelas obrigações diretas do autuado (infração 05) como em função de suas obrigações por substituição tributária (infração 02).

O fundamento reside no fato do autuado precisar dar tratamento uniforme em seus estoques e nas suas operações de saída, nos termos do art. 291 do RICMS-BA, vez que recebe certos tipos de mercadorias (vergalhões) com e sem tributação antecipada.

Assim, para atingir tal objetivo, a despeito de ter havido antecipação tributária em fase anterior, deveria ser feita nova tributação nas saídas do autuado, nos moldes do art. 291 do RICMS-BA, com adoção dos elementos integrativos da base de cálculo previstos no art. 23, II, da Lei 7.014/96, todos transcritos a seguir:

Lei 7.014/96:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

...

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, **ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes**, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial;

...

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

...

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
- c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

RICMS-BA:

Art. 291. Na hipótese do sujeito passivo por substituição adquirir de terceiro uma **mesma espécie de mercadoria com o imposto retido**, para que se dê ao seu **estoque** e às suas operações **tratamento fiscal uniforme, deverá utilizar como crédito fiscal tanto o ICMS da operação própria como o imposto retido**, obrigando-se a **efetuar a retenção do imposto na operação interna subsequente** com aquela mercadoria.

Em primeiro lugar, cabe assinalar que, de acordo com os demonstrativos fiscais analíticos apostos às fls. 27 a 31, a infração 02 envolveu operações com vergalhões (a maior parte), telas e treliças.

Em segundo lugar, entendemos excessivo o argumento estatal de que caberia no caso a restituição e não o abatimento. Em verdade, estamos tratando de situações em que é o próprio autuado quem iria em última análise suportar o ônus da operação, tanto na antecipação como na tributação normal, de modo que não seria de bom alvitre limitar o direito ao indébito.

Em terceiro lugar, não houve contundente demonstração da empresa de que, em relação à infração 02, foram incluídos nos levantamentos fiscais operações tendo como destinatários

industriais ou contribuintes exclusivos do ISS. As saídas para a “Sitrel” devem contar com a adoção do sistema da ST, porquanto tal cliente é atacadista de ferragens e, portanto, irá promover revendas subsequentes.

Por seu turno, diante da constatação de que o autuado pagou ICMS dentro do regime da tributação antecipada, por decorrência lógica foi solicitada à Assessoria Técnica deste Conselho que deduzisse da infração 02 (a parte da ST) os valores efetivamente recolhidos, para não haver duplicidade de exigência.

Entretanto, **o próprio contribuinte**, para fins de demonstração de que tinha pago o ICMS-ST sobre as operações novamente cobradas, apresentou à fl. 210 uma planilha – autenticada pela ASTEC – com indicação dos valores de ICMS pagos, mas que ele mesmo atribui **exclusivamente a vergalhões, conforme coluna 4 da planilha**. Daí os profissionais designados para as diligências não terem abatido quaisquer valores eventualmente pagos pelas operações com telas e treliças, a título de antecipação tributária. Daí o 2º parecerista, por outro lado, ter identificado cifras recolhidas em excesso, de R\$ 158.767,43, mas ter mantido diferenças ainda a exigir:

“... Considerando a existência de pagamentos do imposto por antecipação tributária no momento da entrada das mercadorias, conforme os comprovantes do documento de arrecadação (DAE), apresentados pela defesa no valor de R\$ 287.215,66 (fl.210), cujos DAEs foram certificados por este diligente, foi realizada a dedução na infração 02 dos valores (ICMS-ST) já recolhidos pelo contribuinte, Apêndice I, reduzindo o valor histórico dessa infração de R\$ 189.217,37 para R\$ 60.769,14. Importante observar que da dedução aplicada na infração 02 dos valores (ICMS-ST) já recolhidos pelo contribuinte resultou um valor pago a maior pelo contribuinte no montante de R\$ 158.767,43”.

Uma situação é impedir que nenhum valor fosse compensado a título de ICMS antecipado antes da entrada dos vergalhões no estabelecimento autuado, para fins de dedução do imposto devido nas saídas subsequentes, como pretendia o autuante. Outra situação é perceber que toda a cobrança de saída de vergalhões foi absorvida pelo pagamento do imposto nas etapas anteriores, identificando-se pagamentos em excesso nalguns meses, conforme se vê do demonstrativo mensal existente na mídia de fl. 888, produzido pelo auditor diligente.

Não se sabe exatamente as razões pelas quais fizeram com que a impugnante recolhesse a mais valores relacionados unicamente a operações com vergalhões, não havendo relação com telas e treliças. O exame deste particular extrapola as competências processuais deste Colegiado, neste PAF. Todavia, em processo administrativo apartado, haja vista as considerações do servidor da ASTEC, não se descarta a possibilidade de ser efetuado pedido de restituição, oportunidade em que haverá análise percutiente dos detalhes de cada uma das operações. Só entendemos implausível fazer a compensação no presente processo, para além daquela apontada pela multicitada Assessoria.

Neste espectro, **concordamos com a redução da exigência para R\$ 60.769,14, no que tange à infração 02, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:**

31/03/2013	5.389,32
31/04/2013	12.663,31
31/07/2013	15.609,46
31/08/2013	8.401,05
31/10/2013	18.706,00
Total	60.769,14

Já a infração 05 só envolve vergalhões, segundo demonstrativo fiscal analítico (fls. 54 a 57), e dizem respeito às operações normais, próprias do estabelecimento autuado, que saíram sem tributação.

Mencione-se que o parecerista da ASTEC fez as verificações de pertinência e pronunciou-se da seguinte maneira:

“Inicialmente, antes de proceder com o estorno do ICMS efetivamente recolhido pelo contribuinte na etapa de entrada das mercadorias, conforme comprovantes de pagamento (DAEs) anexados na inicial defensiva, tive o cuidado de verificar se ocorreu utilização do crédito fiscal por parte do estabelecimento autuado nas aquisições dessas mercadorias.

Tomando como base a nota fiscal de entrada nº 657, fl. 119, a mesma exemplificada nos autos pelo contribuinte, foi verificado que o recolhimento o ICMS destacado na nota foi lançado como crédito fiscal na apuração do ICMS normal...

...

Com isso, pode-se inferir que o ICMS destacado da nota fiscal nº 657, a mesma exemplificada nos autos pelo contribuinte, relativas às aquisições de mercadorias, **bem como em diversas outras notas fiscais observadas por este diligente, foram deduzidos na apuração mensal das operações próprias do contribuinte**, conforme comprovantes de pagamento (DAE) de acordo com as informações anteriormente apresentadas, constatando, assim, a utilização do crédito fiscal, por parte do estabelecimento autuado, nas aquisições das mercadorias” (grifos originais).

Logo, como a infração 05 envolve apenas o ICMS devido nas operações próprias do contribuinte, vale a pena repetir, cujo valor nos recebimentos já fora aproveitado na sua apuração normal em conta corrente de débitos e créditos fiscais, nada haveria de ser compensado no particular, a título de imposto pago por antecipação tributária.

Em sendo assim, a infração 02 é considerada parcialmente procedente, no monte de R\$ 60.769,14, ao passo que a infração 05 é considerada totalmente procedente, no monte de R\$ 319.732,72.

Infrações 06 e 07.

Ambas as irregularidades decorrem de diferenças de tributo tiradas a título de omissões de saídas de mercadorias tributadas, tanto dentro do regime normal (infração 06) como dentro da ST (infração 07), detectadas após aplicação da auditoria de estoques em exercício fechado.

Desmerece prosperar a defesa de que determinados códigos de produtos com a expressão “CD” – e respectivas notas fiscais - não foram consideradas nos agrupamentos efetuados nos levantamentos, nos termos da Port. 445/98.

É que, dos demonstrativos elaborados pelo fisco, vê-se claramente que a mercadoria de descritivo VERGALHÃO CA50 20.00 CD NBR7480 e VERGALHÃO CA50 20.00 CD NBR7480 foram inseridas no grupo VERGALHÃO CA50 20.00 BR 12m NBR7480, enquanto que a mercadoria de descritivo VERGALHÃO CA50 32.00 CD NBR7480 foi inserida no grupo VERGALHÃO CA50 - S 32.00 BR 12m NBR7480.

Nada em sentido contrário foi exibido nos manifestos empresariais.

Respeitante às dobras e cortes de vergalhões customizados, conforme referido na peça defensiva, realizados dentro do estabelecimento autuado, de acordo com pedidos específicos dos seus clientes, houve a constatação de que foram emitidas notas fiscais de saídas de sucata, de modo que tais perdas (4,9%) acabaram sendo consideradas no refazimento dos levantamentos quantitativos promovidos pela ASTEC. Com as quais concordamos.

Registre-se que apenas a primeira revisão feita pela ASTEC tocou no levantamento quantitativo. A segunda revisão fez questão de dizer que não tratou desta matéria, até porque não foi esta a solicitação da 5ª JFJ naquela oportunidade.

Neste particular, as diferenças omitidas caíram de R\$ 102.311,75 para R\$ 98.686,84 (infração 06) e de R\$ 31.934,64 para R\$ 30.779,38 (infração 07).

Irregularidades parcialmente procedentes.

Por conseguinte, o auto de infração tem PROCEDÊNCIA PARCIAL, no monte histórico de R\$ 668.648,55, acrescido dos consectários, nas bases abaixo expostas, devendo o servidor fazendário competente homologar os valores reconhecidos e já recolhidos:

	Lançado	Procedente	
Inf 01	8.218,56	8.218,56	(valor reconhecido pela empresa)
Inf 02	189.217,37	60.769,14	
Inf 03	4.510,88	4.510,88	(valor reconhecido pela empresa)
Inf 04	145.951,03	145.951,03	(valor reconhecido pela empresa)
Inf 05	319.732,72	319.732,72	
Inf 06	102.311,75	98.686,84	
Inf 07	31.934,64	30.779,38	
Total	801.876,95	668.648,55	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0002/15-5**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S/A**, devendo a autuada ser intimada para pagar o imposto no valor total de R\$ **R\$ 668.648,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 569.961,71 e de 100% sobre R\$ 98.686,84, previstas no art. 42, incisos II, “a”, e “e”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR