

PROCESSO - A. I. N° 278904.0006/24-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GERDAU AÇOS LONGO S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0009-03/25-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/05/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0156-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS. Ajustes realizados pelo Autuante em vista de elementos apresentados pela defesa, elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0009-03/25-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/03/2014, para exigir ICMS no valor de R\$ 1.093.143,69 em razão da imputação de 01 (uma) infração descrita a seguir:

INFRAÇÃO 01. – 003.002.005 – *Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2020. Consta na descrição dos fatos, tratar-se de operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária violando o inciso I, art. 4º do decreto 7799/00.*

Enquadramento legal: Artigo 17 a 21; e art. 23, da Lei 7.014/96 (a depender da hipótese), mais multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 27/01/2025 (fls. 543/551) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime, através do Acórdão 3ª JJF N° 0009-03/25-VD, o qual fora fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O defendente alegou, que o Auto de Infração deve ser declarado parcialmente nulo, visto que a fiscalização presumiu que as operações realizadas estariam sujeitas à sistemática da Substituição Tributária e, portanto, não contempladas pelo benefício de redução da base de cálculo, sem avaliar especificamente as operações autuadas em busca da verdade material.

Sobre este argumento entendo tratar-se de mérito, e como tal será apreciado oportunamente.

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais do lançamento de ofício registrados pela fiscalização foram devidamente atendidos e a irregularidade apurada está formalmente caracterizada. O Autuado tomou ciência de que seria fiscalizado conforme Termo de Início fl. 21 e recebeu os demonstrativos fls. 05/07, que deram suporte a autuação.

Dessa forma, foi oportunizado ao defendente o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer cerceio ao seu direito constitucional. Ademais, pelo teor de sua defesa, constata-se claramente, que entendeu do que foi acusado, citando inclusive documentos fiscais constantes do levantamento para rebater a irregularidade apurada.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

No mérito, a Infração 01 trata de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2020. Trata-se de operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, violando norma do decreto 7799/00.

Sobre a matéria assim estabelece o art. 1º, e inciso I, do art. 4º do decreto 7799/00:

Art. 1º. Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este

Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176 % (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos percentuais de faturamento:

(...)

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E, não se aplica às operações:

I - Sujeitas à substituição tributária;

O defendente afirmou, que o Auto de Infração deveria ser cancelado, tendo em vista que as operações autuadas não estão sujeitas ao regime da Substituição Tributária, uma vez que se trata de transferências entre filiais ou remessas para uso e consumo, sem saída posterior dos bens adquiridos.

Afirmou que a fiscalização presumiu que as operações estariam sujeitas ao regime da Substituição Tributária (regime que afasta a aplicação do benefício fiscal). Ressaltou que embora as operações autuadas se refiram à venda de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, tais mercadorias foram comercializadas para serem utilizadas como bem de uso e consumo das empresas adquirentes ou foram transferidas para filiais da Impugnante, conforme CNAE de comércio atacadista, e cadastro de suas filiais participantes das operações autuadas, motivo pelo qual, deixam de se sujeitar à incidência do ICMS-ST.

Sobre esta argumentação, assim estabelece o § 8º, do artigo 8º da Lei nº 7.014/1996 do Estado da Bahia, que para maior clareza reproduzo, ao determinar que não se aplica o regime de substituição tributária pela operação posterior quando destinada a estabelecimento filial atacadista situada na Bahia:

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:

(...)

§ 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;

Por seu turno, em sede de informação fiscal, o Atuante registrou o correto procedimento da ação fiscal no tocante às mercadorias cuja redução da base de cálculo foi considerada indevida, no caso aços e afins, conforme demonstrativos folhas 05/11, e expressamente reconhecido pela Autuada, visto que as mesmas são enquadradas no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/12.

Por outro lado, disse que analisada a defesa, acatou as argumentações da Impugnante, elaborando novo demonstrativo de débito. Declarou que além das operações relativas às empresas listadas que não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária, considerou aquelas operações cujos destinatários são filiais da remetente, bem como, as operações que destinaram mercadorias a não contribuintes do ICMS, nos termos dos incisos III e IV, § 8º, do art. 8º da Lei 7.014/96, excluindo tais operações do novo demonstrativo de débito.

O Defendente, em sua manifestação sobre a informação prestada pelo Autuante, concordou com os ajustes realizados, cessando dessa forma, a lide neste processo.

Assim, acolho as conclusões do Autuante que estão em absoluta consonância com a lei que rege a matéria e declaro a infração 01 parcialmente subsistente, no valor de R\$ 164.394,58.

Por fim, a defendente requer sejam as intimações realizadas em nome das Dras. Taciana Almeida Gantois, inscrita na OAB/SP nº 353.890 e Ana Cristina de Castro Ferreira, inscrita na OAB/SP sob o nº 165.417, ambas com escritório na Alameda Santos nº 1940 – 9º andar – cj. 92 – CEP 01418- 102, São Paulo – SP, Telefone (11) 2050-3434, sob pena de nulidade.

Sobre esta solicitação, saliento que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, devido a exoneração ter atingido o patamar regulado.

Registrada a presença a procuradora Sra. Carolina Ribeiro Guimarães na sessão de videoconferência que acompanhou o julgamento deste PAF.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJE, através do Acórdão nº 0009-03/25-VD, desonerou o sujeito passivo, julgando o Auto de Infração nº **278904.0006/24-4**, em tela, Procedente em Parte, cujo o crédito tributário constituído perfazia o montante de **R\$ 1.093.143,69**, reduzindo ao valor de **R\$ 164.394,58**, por 01 (uma) infração imputada, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Trata-se, então, de Recurso de Ofício contra a Decisão de Piso proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em 27/01/2025, através do Acórdão de nº 0009-03/25-VD, que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nº **278904.0006/24-40**, lavrado em 28/03/2024, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP COMÉRCIO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 1.093.143,69, por 01 (uma) imputação caracterizada por recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2020. Consta na descrição dos fatos, tratar-se de operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária violando o inciso I, art. 4º do Decreto nº 7799/00.

Enquadramento legal: Artigo 17 a 21; e art. 23, da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese), mais multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Como posto, no voto condutor da decisão de piso, no mérito, o Auto de Infração nº **278904.0006/24-40**, em tela, trata de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2020, decorrentes de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, violando norma do Decreto nº 7799/00, que diz respeito a tratamento diferenciado a contribuinte atacadista no Estado da Bahia, em operações que indica.

Sobre a matéria, em análise, assim estabelece o art. 1º e inc. I, do art. 4º do Decreto nº 7799/00:

Art. 1º. Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176 % (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos percentuais de faturamento:

(...)

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E, não se aplica às operações (Grifo acrescido)

I - Sujeitas à substituição tributária; (grifo acrescido)

Em sede de defesa, o Contribuinte Autuado, alegou que o Auto de Infração deveria ser cancelado, tendo em vista que as operações autuadas não estão sujeitas ao regime da Substituição Tributária, uma vez que se trata de transferências entre filiais ou remessas para uso e consumo, sem saída posterior dos bens adquiridos.

Pontuou, o Recorrente, que a fiscalização presumiu que as operações estariam sujeitas ao Regime da Substituição Tributária. Ressaltou, então, que embora as operações autuadas se refiram à venda de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, tais mercadorias foram comercializadas para serem utilizadas como bem de uso e consumo das empresas adquirentes ou foram transferidas para filiais da Impugnante, conforme CNAE de comércio atacadista, e cadastro de suas filiais participantes das operações autuadas, motivo pelo qual, deixam de se sujeitar à incidência do ICMS-ST.

Sobre esta argumentação, o voto condutor da decisão de piso destaca o que estabelece o § 8º, do artigo 8º da Lei nº 7.014/1996 do Estado da Bahia:

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:

(...)

§ 8º. Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, **não se fará a retenção ou antecipação do imposto** quando a mercadoria se destinar (Grifo acrescido)
(...)

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;

Por seu turno, vê-se, no voto condutor da decisão de piso, o destaque de que, em sede de informação fiscal, o Atuante, registrou o correto procedimento da ação fiscal no tocante às mercadorias cuja redução da base de cálculo foi considerada indevida, no caso “*aços e afins*”, conforme demonstrativos de folhas 05 a 11 dos autos, expressamente reconhecido pela Autuada, visto que as mesmas são enquadradas no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/12.

Vê-se, também, do voto condutor, o destaque do agente Autuante, de que analisou a peça de defesa, então, acatou as argumentações da Impugnante, elaborando novo demonstrativo de débito. Declarou que, além das operações relativas às empresas listadas que não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária, considerou aquelas operações cujos destinatários são filiais da remetente, bem como, as operações que destinaram mercadorias a não contribuintes do ICMS, nos termos dos incisos III e IV, § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, excluindo tais operações do novo demonstrativo de débito.

O Defendente, em sua manifestação sobre a informação prestada pelo Autuante, concordou com os ajustes realizados, cessando dessa forma, a lide neste processo, como destacado na decisão de piso. Os membros da 3ª JJF, de forma unânime, acolheram as conclusões do agente Fiscal Autuante, julgando o Auto de Infração, nº 278904.0006/24-4, em tela, parcialmente subsistente, no valor de R\$ 164.394,58.

De tudo aqui discorrido, vejo que não merece qualquer reparo na Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF Nº 0009-03/25-VD, estando provado a subsistência parcial da autuação.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278904.0006/24-4, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S/A**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 164.394,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS