

A. I. N° - 278904.0006/24-4
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S.A.
AUTUANTE - JAYME BORGES DOMINGUES FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12/02/2025

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0009-03/25-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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/03/2024, exige crédito tributário no valor de R\$ 1.093.143,69, acrescido de multa de 60% em razão da seguinte irregularidade:

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.

O autuado impugna o lançamento fls.163/180. Afirma que vem apresentar impugnação em face de parte do lançamento do crédito tributário formalizado por meio do Auto de Infração, consubstanciada nos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos, pelos quais se comprovam a improcedência parcial do lançamento fiscal. Registra a tempestividade da defesa e sintetiza os fatos referentes a autuação.

Declara que, desde já reconhece como devido o valor de R\$ 164.008,38, a título de ICMS, correspondente a operações destinadas a empresas que possuem CNAE mistos, dentre eles, o de comércio de material de construção (valor a título de ICMS, R\$ 138.663,00) e empresas que possuem atividade preponderante de comércio de materiais de construção (valor a título de ICMS: R\$ 25.375,38). Desta forma, requer a juntada dos comprovantes de recolhimento que atestam o pagamento parcial do Auto de Infração (Doc. 03).

No mais, afirma que no tocante às demais operações, conforme a seguir restará demonstrado, a presente autuação não merece prosperar, 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.

Afirma que o presente Auto de Infração lhe imputa o recolhimento a menor de ICMS, em razão da utilização do benefício de redução de base de cálculo previsto no art. 1º do Decreto nº 7.799/2000 em operações que supostamente estariam sujeitas ao regime da Substituição Tributária (regime que afasta a aplicação do benefício fiscal).

Para se chegar a tal conclusão, 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, conforme vedação disposta no art. 4º do Decreto nº 7.799/2000.

Sustenta que o art. 1º dispõe que nas saídas internas de mercadorias constantes no Anexo Único do Decreto 7.799/2000, promovidas por estabelecimentos contribuintes do ICMS, que possuem os códigos de atividades econômicas ali constantes, quando destinadas a contribuintes do ICMS no Estado da Bahia, poderá a empresa se valer da redução da base de cálculo de 41,176%.

Referido benefício, ainda, nos termos do § 3º do art. 1º do Decreto 7.799/2000, é aplicado também, nas saídas internas promovidas por contribuintes do ICMS no Estado da Bahia para não contribuintes do ICMS.

Por outro lado, o art. 4º do Decreto 7.799/2000, determina que a redução da base de cálculo não poderá ser aplicada em operações sujeitas à substituição tributária ou que já sejam contempladas com qualquer benefício que reduza sua carga tributária.

Ocorre que, no presente caso em que pese as mercadorias objeto de as operações autuadas estarem sujeitas à sistemática da Substituição Tributária, as operações, em si, estão fora do campo de incidência do ICMS-ST, não havendo qualquer óbice para aplicação do benefício fiscal previsto no Decreto 7.799/2000.

Neste contexto, entende que conforme restará demonstrado no tópico de mérito, as operações autuadas, objeto da presente Impugnação, referem-se à *venda ou transferências de produtos sujeito à substituição tributária*. Contudo, tais mercadorias foram comercializadas para serem utilizadas como *bem de uso e consumo das empresas adquirentes* ou foram *transferidas para filiais da Impugnante, com CNAE de comércio atacadista*, motivo pelo qual, deixam de se sujeitar à incidência do ICMS-ST, por conseguinte, as operações em comento, fazem *jus* a benesse fiscal prevista no art. 1º do Decreto 7.799/2000, não havendo que se falar em recolhimento de ICMS a menor.

Deste modo, diz que não há dúvidas de que o Auto de Infração apenas foi lavrado por presumir, equivocadamente, o Fiscal Autuante que as operações autuadas estariam sujeitas a sistemática do ICMS-ST, o que afastaria a incidência da redução de base de cálculo prevista no Decreto 7.799/2000, o que, repisa, não é o caso dos autos.

Logo, a fiscalização não cumpriu com seu dever de análise real dos fatos. Tivesse procedido com uma análise cuidadosa das operações autuadas, teria constatado que as operações em verdade não estão sujeitas ao ICMS-ST e, portanto, estão abrangidas pela redução de base de cálculo do Decreto 7.799/2000. Assim, não há que se falar em recolhimento de ICMS a menor, tendo em vista que, repise-se, as operações autuadas não estão abrangidas pela Substituição Tributária.

Verifica, portanto, que o lançamento ora sob análise fundou-se na falsa premissa apontada, que leva necessariamente, à conclusão igualmente falsa, uma vez que o Agente Fiscal baseou-se unicamente no fato de que as operações em tela possuem como objeto mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, para então, presumir incorretamente, que não estavam abrangidas pelo benefício de redução base de cálculo (Decreto 7.799/2000) e, em razão disto, houve recolhimento a menor de ICMS, o que inquia o Auto de Infração lavrado à nulidade insanável.

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

Quer isto dizer que a previsão legal de utilização da presunção não pode transmudar-se em instrumento para o exercício de mero arbítrio. A autoridade fiscal, no presente caso, procedeu à autuação pelo simples fato de constatar que as mercadorias objeto das operações autuadas estão abrangidas pela Substituição Tributária, sem considerar as especificidades do caso. Ou seja, que as operações em comento não se sujeitam às regras do ICMS-ST, tendo em vista que são vendas a consumidores finais ou transferências a filiais atacadistas. Com a devida vênia, o mínimo de

diligência que poderia se esperar no presente caso, era que a fiscalização ao menos realizasse a análise da natureza das operações autuadas.

Assim, não pode o Fisco, sob o argumento de pautar-se em presunção, fugir à sujeição aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade cerrada, imparcialidade, verdade material, presunção de inocência até prova em contrário e segurança jurídica. No caso em tela, apesar de as mercadorias estarem sujeitas à substituição tributária, a natureza das operações afasta a sistemática do ICMS-ST, sendo aplicável a redução de base prevista no Decreto 7.799/2000, não tendo ocorrido recolhimento a menor de ICMS.

Comenta que cumpria ao Fisco, portanto, certificar-se de que nas operações autuadas não estão abrangidas pelo regime do ICMS-ST, ônus do qual não se desincumbiu, uma vez que transformou um mero indício (mercadorias sujeitas à ST) em prova cabal, absoluta e única, para daí embasar a imputação de passivo fictício, sem considerar outros elementos que demonstram a total regularidade das operações (não sujeição das operações às regras da Substituição Tributária). Com a devida vénia, diz que não houve por parte do Fiscal Autuante a menor busca pela verdade material. Sobre o tema cita lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e o magistério do mestre Roque Antonio Carraza.

Desta forma, aduz que restando demonstrado o vício insanável que inquina o lançamento ora vergastado, que tomou por fundamento presunção falsa acerca das operações autuadas, de rigor que seja anulada a exigência fiscal *sub examine*, o que desde já se requer.

Caso não se entenda pela nulidade do Auto de Infração, eis que baseado em falsa presunção, o que se admite apenas por argumentar, quanto ao mérito, este também não merece prosperar pelos motivos que passa a explicitar.

Repete a acusação fiscal e o respectivo enquadramento legal. Afirma que se extrai dos dispositivos, que para que o benefício seja usufruído, é necessário a observância dos seguintes requisitos: (a) as operações sejam de saídas internas; (b) o remetente das mercadorias seja contribuinte do ICMS no Estado da BA; (c) o remetente das mercadorias possua CNAE listado no Anexo Único do Decreto; (d) as operações não estejam sujeitas à ST; (e) as operações não sejam contempladas com outro benefício fiscal que diminua sua carga tributária.

Neste cenário, verifica que as operações autuadas aqui tratadas se submetem à redução de base de cálculo prevista pelo referido Decreto, tendo em vista que cumpre todos os requisitos constantes na legislação.

Esclarece que é inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia sob o código de atividade econômica 4679-6-04, constante no item 14-F do Anexo Único do referido Decreto 7.799/2000. Além disso, conforme depreende-se da planilha anexa (Doc. 04), a qual contém a relação detalhada das operações autuadas, a totalidade das operações em exame ocorreram, exclusivamente, no Estado da Bahia, para contribuintes e não contribuintes do imposto (conforme disposições do caput e § 3º do art. 1º do Decreto 7.799/2000).

Outrossim, verifica por meio das informações constantes na coluna “g” da planilha anexa (Doc. 04), que todas as mercadorias objeto das operações autuadas estão relacionadas à atividade classificada no CNAE 4679-6-04, qual seja, comércio atacadista especializado de materiais de construção. Nesse sentido, aponta por amostragem, algumas operações autuadas, as quais constam CFOP de operações internas e as mercadorias por ele remetidas.

Destaca que as operações autuadas não estão sujeitas a nenhum outro benefício fiscal que implique redução da carga tributária. Ademais, diz que em que pese as mercadorias objeto das operações autuadas estarem sujeitas à sistemática da Substituição Tributária, as operações em si, estão fora do campo de incidência do ICMS-ST, não havendo qualquer óbice para aplicação do benefício fiscal previsto no Decreto 7.799/2000 no presente caso, conforme equivocadamente apontado pelo Fiscal Autuante.

Tece comentários sobre o regime da sujeição passiva por substituição tributária. Explica que este regime se aplica nas operações internas e interestaduais em relação às operações subsequentes a serem realizadas pelos contribuintes substituídos, em relação às mercadorias cuja sujeição nas operações é determinada por Convênios/Protocolos subscritos pelos Estados. Tal regime, no entanto, não se aplica: a) as operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria; b) as 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; c) na saída para consumidor final, salvo se a operação for interestadual e o destinatário contribuinte do ICMS, pois em alguns *Protocolos/Convênios* que dispõe sobre o regime da Substituição Tributária, atribuem a responsabilidade ao remetente em relação à entrada para uso e consumo ou ativo imobilizado, ou seja, em relação ao diferencial de alíquotas; d) a operação que destinar mercadoria para utilização em processo de industrialização. Ainda, nos termos do § 8º do artigo 8º da Lei nº 7.014/1996 do Estado da Bahia, não se aplica o regime de substituição tributária pela operação posterior quando destinada a estabelecimento filial atacadista situada na Bahia. Ou seja, nas vendas para consumidor final, entendendo-se como consumidor final o adquirente da mercadoria ou bem, para uso ou consumo próprio ou integração no ativo imobilizado, onde efetivamente se encerra todas as etapas da circulação física, econômica ou jurídica da mercadoria ou bem, ou quando a operação é destinada a filial atacadista situada no Estado da Bahia, não há que se falar em ICMS devido por substituição tributária, mas somente no “*ICMS próprio*”.

No caso dos autos, ressalta que as operações autuadas se referem à venda de produtos sujeito à substituição tributária. Contudo, tais mercadorias foram comercializadas para serem utilizadas como bem de uso e consumo das empresas adquirentes ou foram transferidas para filiais da Impugnante, com CNAE de comércio atacadista, motivo pelo qual, deixam de se sujeitar à incidência do ICMS-ST.

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

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

In casu, os adquirentes das mercadorias objeto das operações autuadas não possuem CNAE de indústria, tampouco de venda (atacadista ou varejista) dos produtos comercializados, como faz prova as consultas de CNPJ anexas (Doc. 05). Desta feita, entende não haver dúvidas de que as mercadorias adquiridas por estas empresas seriam destinadas ao seu ativo imobilizado ou para uso e consumo, estando fora do campo de incidência do ICMS-ST.

A título exemplificativo, por amostragem, colaciona as consultas dos CNPJ de empresas adquirentes das mercadorias objeto das operações em exame, as quais comprovam que as atividades desenvolvidas por estas, não possuem qualquer relação com os bens adquiridos da Impugnante. Outrossim, conforme supramencionado, o § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/1996 determina expressamente, que o regime de substituição tributária não se aplica às operações destinadas a estabelecimento filial atacadista situado na Bahia.

Nesse ponto, esclarece que da análise das operações que ensejaram a presente autuação, verifica-se que a totalidade das operações de *transferências interestaduais* foram promovidas pela Gerdau Aços Longos S.A., inscrita no CNPJ nº 07.358.761/0292-21, CNAE principal 46.79-6-04, às filiais Gerdau Aços Longos S.A., inscritas nos CNPJ nº 07.358.761/0005-92, 07.358.761/0272-88, 07.358.761/0282-50 e 07.358.761/0283-30, todas classificadas com CNAE de comércio atacadista.

Portanto, frisa que da análise da documentação juntada à Impugnação, não há dúvidas de que as transferências foram realizadas à estabelecimento comercial atacadista, de modo que as operações em análise também não se sujeitam à Substituição Tributária.

Sendo assim, não há como consignar que houve recolhimento a menor de ICMS nas operações em estudo, sendo de rigor o cancelamento da autuação em relação a parte objeto da Impugnação.

Por todo o exposto, requer: (i) preliminarmente, que se reconheça a nulidade apontada, que inquina o lançamento à vício insanável, acarretando, assim, a nulidade parcial do Auto de Infração; (ii) caso não seja este o entendimento, quanto ao mérito, que seja determinado o cancelamento da presente autuação em relação às operações impugnadas, haja vista a sua insubsistência, conforme alegações especificadamente aduzidas, julgando-se improcedente o Auto de Infração lavrado; (iii) além disso, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial por meio de quaisquer outras provas documentais além daquelas anexadas a presente, incluindo laudos técnicos e planilhas demonstrativas, bem como pela realização de perícia técnica, caso entendam necessária.

Por fim, 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.

O Autuante presta informação fiscal fls. 507/515. Diz que, a empresa Gerdau Aços Longos S.A., sociedade anônima, cuja atividade principal corresponde ao *CNAE 4679604 - Comércio atacadista especializado de materiais de construção não especificados anteriormente*, teve contra si lavrado o Auto de Infração, e apresentou defesa. Sintetiza os termos da impugnação. De antemão, constata que a Impugnante reconhece parcialmente o montante correspondente ao valor histórico devido a título do ICMS de R\$ 164.008,38, mencionando inclusive, o correspondente recolhimento do principal e acréscimos legais.

Registra que a auditoria foi executada na forma regulamentar, com a lavratura do competente Termo de Início de Fiscalização, nos termos do inciso II do art. 26 do RPAF, e concluída com a lavratura do presente Auto de Infração em 28/03/2024, e dada a devida ciência em 15/04/2024, conforme se pode constatar à folha 45 do presente processo.

Por sua vez, explica que o Auto de Infração em tela traz a reprodução fiel dos fatos verificados, consubstanciados pelas informações necessárias e suficientes à demonstração do fato arguido, detalhadas através de documentação anexada folhas 04/11, em sua íntegra fornecidos à autuada por meio de cópias reprográficas e arquivos em mídia, trazida em anexo à folha 39 do PAF em questão.

Aduz que uma vez vencidas as considerações preliminares, cabe adentrar no mérito da autuação para tratar dos itens da impugnação no sentido de acatar ou refutar as razões de defesa trazidas pela representante da empresa autuada em sua peça de impugnação.

No tocante às mercadorias cujos respectivos créditos foram considerados indevidos, no caso *aços e afins*, conforme visto nos demonstrativos trazidos entre as folhas 05/11, e expressamente reconhecido pela Autuada, não há que se questionar que as mesmas são enquadradas no regime de substituição tributária, conforme visto no Anexo 1 do RICMS/12.

Por outro lado, diz que cabe averiguar se, conforme pretendido pela Impugnante, a despeito das mercadorias estarem enquadradas no regime de substituição tributária, estariam as operações objeto da autuação sujeitas ao pagamento do imposto por substituição.

Neste particular, informa que analisadas as argumentações da Impugnante, em especial o contido no Anexo 05 da defesa, fls. 270/501 do PAF, restou a relação que discrimina as empresas cujas operações, segundo argumenta, não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária – ST. Elabora no corpo da própria Informação Fiscal, planilha pormenorizada constando: *CNPJ*,

Inscrição Estadual, Razão Social, Natureza jurídica/Atividade Econômica.

Ademais, ressalta que além das operações relativas às empresas listadas que não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária, cabe também considerar, aquelas operações cujos destinatários são filiais da *remetente*, bem como, as operações que destinaram mercadorias a não contribuintes do ICMS, nos termos dos inciso III e IV, § 8º, do art. 8º da Lei 7.014/96, de forma que foram elaborados novos demonstrativo de débito excluindo as mesmas, conforme documentação em anexo e demonstrativo que aponta.

Diante do exposto, a critério deste Conselho, opina pela procedência parcial da presente autuação no valor total devido a título do ICMS de R\$ 164.394,58, e acréscimos legais devidos nos termos da legislação em vigor.

O contribuinte volta a se manifestar fls.526/528. Repete a irregularidade apurada em ação fiscal. Aduz que quando do recebimento da autuação fiscal em tela, reconheceu como devido o valor de R\$ 164.008,38, a título de ICMS, correspondente a operações destinadas a empresas que possuem CNAE misto, dentre eles, o de comércio de material de construção (valor a título de ICMS: R\$ 138.663,00) e empresas de possuem atividade preponderante de comércio de materiais de construção (valor a título de ICMS: R\$ 25.375,38).

Dessa forma, prosseguiu com o pagamento da parte da autuação que reconheceu. Os respectivos comprovantes de recolhimento que atestam o pagamento parcial do Auto de Infração foram juntados à Impugnação Administrativa (Doc. 03).

No tocante às demais operações, prosseguiu com a apresentação de defesa administrativa, ocasião em que alegou os argumentos sintetizados. Ato contínuo, o Autuante apresentou a Informação Fiscal, objeto de Manifestação.

Afirma que conforme se verifica da peça informativa, o Autuante acatou a argumentação apresentada, para reconhecer que, apesar de as mercadorias objeto das operações autuadas estarem sujeitas à substituição tributária, boa parte das operações em si (vendas destinadas ao uso e consumo do estabelecimento destinatário e/ou transferência entre filias), estão fora da sistemática da substituição tributária, sendo aplicável a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/2000.

Assim, reconheceu que em relação a estas operações, não ocorreu o recolhimento a menor de ICMS, pois aplicável o benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/2000. Nesse contexto, seguiu com a exclusão de todas as operações listadas no Anexo 5 da Impugnação Administrativa (destinadas a consumo final dos adquirentes), bem como, aquelas operações destinadas a filiais e a não contribuintes do ICMS.

Como resultado, apresentou novo demonstrativo do crédito tributário no importe de R\$ 164.394,58. Desta feita, concorda com as exclusões e reduções realizadas pelo órgão Autuante. Tendo em vista que como já antecipado a própria Manifestante já recolheu o valor de R\$ 164.008,38, quando do recebimento do presente auto de infração, resta um saldo a recolher de apenas R\$ 386,20 a título de ICMS.

No mais, requer o retorno dos autos à primeira instância e o prosseguimento do feito para análise da Impugnação Administrativa e da Informação Fiscal, com o consequente cancelamento do Auto de Infração quanto às operações impugnadas.

O Auditor presta nova informação fl. 536, diz que, ciente da manifestação apresentada, vem, na condição de Autuante, considerando não ter sido acrescentado qualquer fato novo, ratificar entendimento manifesto às fls. 507/519 do presente PAF, ao tempo em que solicita o imediato encaminhamento do contencioso para apreciação e julgamento pelo CONSEF.

Cabe registrar na sessão de julgamento, a presença da Dra. Carolina Ribeiro Guimarães, OAB/SP nº 450.255, que acompanhou a decisão desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO

O defendant 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 defendant 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 defendant 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 Autuante 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 defensora 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278904.0006/24-4, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S.A.** devendo ser intimado o autuado, 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.

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” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

