

A.I. Nº 298624.0002/24-0
AUTUADO GV DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA.
AUTUANTES JOSÉ MACEDO DE AGUIAR E WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM DAT METRO / IFEP COMÉRCIO

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0094-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDOS NA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Alegação do autuado de descaber a exigência fiscal porque os destinatários utilizavam a mercadoria - vergalhão - no respectivo processo industrial não procede. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal trouxe, como resultado, a comprovação que os destinatários/adquirentes comercializavam a mesma mercadoria - vergalhão - sem qualquer processamento, conforme consta nas suas EFDs e notas fiscais emitidas, portanto, diversamente do alegado pelo impugnante de ser aplicável a cláusula nona do Convênio ICMS 52/2017 e cláusula segunda do Protocolo ICMS 104/2009. Excluído da exigência o valor cujo pagamento fora efetuado antes do início da ação fiscal, conforme elementos comprobatórios coligidos aos autos pelo autuado. Infração parcialmente procedente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/01/2024, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 2.309.444,41, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração imputada ao autuado: *Infração 01 - 008.049.001 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.*

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado: *Destinatários comercializam produtos de material de construção.*

Período de ocorrência: janeiro, novembro e dezembro de 2019, fevereiro, agosto a dezembro de 2020, janeiro a maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2021, fevereiro a maio, agosto a dezembro de 2022, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2023.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls. 31 a 42 dos autos). Demonstra a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Em caráter preliminar, argui a nulidade do Auto de Infração por vício formal e que reverbera, sobretudo, cerceamento do direito de defesa, invocando e reproduzindo, neste sentido, o artigo 39 do RPAF/BA/99, para sustentar a existência de vício formal consistente na falta de subscrição do Auto de Infração por parte do autuante, conforme *print* que apresenta do campo próprio do Auto de Infração.

Alega, também, que houve ofensa ao artigo 46 do mesmo RPAF/BA/99, pois não foram disponibilizadas as cópias de todos os termos e levantamento elaborados pelo autuante, sobretudo elementos de prova perante terceiros que eventualmente justifique a autuação.

Pontua que de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória.

Assevera que conforme exposto, no presente caso, o procedimento formal previsto na Lei não foi atendido, restando descumprida também a legalidade objetiva de que cuida o art. 2º do RPAF/BA/99, cuja redação reproduz.

Consigna que desse modo, ao não ter sido apresentada, por parte do autuante, demonstração e documentação suficiente que comprovasse a falta de recolhimento dos valores suscitados, o procedimento foi conduzido sem observar disposições expressas da legislação, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa.

Diz que resta configurado, com base no artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/BA/99, que o lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração.

Assinala que assim já decidiu, recentemente, este CONSEF, conforme o Acórdão CJF Nº. 0302-12/23 –VD, cuja ementa reproduz.

Conclusivamente, requer que seja acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração, promovendo-se o respectivo arquivamento.

Prosseguindo, consigna que na hipótese de afastamento da matéria preliminar, no mérito, não assiste razão ao autuante.

Diz que em tese, a infração descrita refere-se à não retenção do ICMS-ST sobre operações futuras relativas a mercadorias destinadas a estabelecimento industrial.

Alega que a despeito da ausência de documentação suficiente que comprove a infração e, desse modo, viabilize o direito à ampla defesa, realizou um mapeamento e, conforme a documentação que anexa, identificando as diversas situações nas quais:

- (i) o destinatário possui atividade de fabricação/corte e dobra, conforme quadro comparativo que apresenta, no qual identifica os seus clientes Casa do Aço, Megaferro, Mercal, Sete Aço, Cimeferro.

Alega que nesse panorama, o presente Auto de Infração descreve equivocadamente o não recolhimento de ICMS-ST sob justificativa de que “*destinatários comercializam produtos de material de construção*”, contudo, conforme a respectiva comprovação anexada e descrita no quadro comparativo essencialmente, o autuante ignora o fato de que os destinatários possuem como atividade de corte e dobra, serviço de confecção de armações metálicas para a construção.

Diz que há que se observar que os produtos adquiridos são insumos de fabricação do destinatário e não estão sujeitos à retenção antecipada do imposto, conforme dispõe o Convênio ICMS 52/2017 em sua cláusula nona cujo teor reproduz. Pontua que no mesmo sentido, assim dispõe o Protocolo ICMS 104/2009.

Observa que não foi notificado para explicar os procedimentos que adotou, pois, se assim fosse evitaria perda de tempo, por parte de todos e custo operacional à Administração Tributária, haja vista que o procedimento adotado pela empresa foi o previsto na legislação sem qualquer erro ou interpretação restritiva das normas legais.

Assevera que os procedimentos adotados pela empresa respeitam integralmente as normas relativa à substituição tributária editadas pelo Estado da Bahia, uma vez que os itens discriminados nas Notas Fiscais são produtos intermediários atinentes à matéria prima de fabricação dos destinatários e, evidentemente, não lhe cabe a imposição do ônus pelo eventual desvirtuamento da destinação dos insumos.

Alega, ainda, que há casos em que:

- (i) O destinatário efetuou a devolução e houve nova nota de faturamento com o ICMS/ST, conforme *print* que apresenta referente ao cliente Diferraço, constando a observação de recusa da Nota Fiscal n. 364 e refaturado com a Nota Fiscal nº. 70843, sendo o valor correto R\$ 22.926,00 e o valor de R\$ 45.851,99 já contempla a devolução emitida.
- (ii) Emissão de Nota Fiscal Complementar de ICMS/ST ao destinatário. Cliente Bahia Ferro Fsal Ltda. Valor de R\$ 21.228,23, referente a fevereiro de 2021. Emitida a Nota Fiscal Complementar de ICMS/ST nº. 25.
- (iii) Também recolhimento de ICMS/ST. Cliente LCS recolheu R\$ 10.929,60, referente a agosto de 2020. Comunicado ao Comercial em 07/08/2020.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, que seja julgado insubsistente.

O autuante José Macedo de Aguiar prestou a Informação Fiscal (fls.108/109 dos autos). Observa que o autuado descreve a infração mostrando pleno conhecimento do lançamento. Diz que a tempestividade restou comprovada.

Assinala que não obstante o autuado resolveu defender, discorrendo sobre Vendas a Indústria que utilizam o material como Matéria Prima, o que não procede.

Reproduz o artigo 226, inciso II, do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, que dispõe sobre a redução da base de cálculo, nas operações internas com ferros e aços não planos, relacionados no referido artigo e no Convênio ICMS 33/96, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% sobre o valor da operação. Informa que na presente autuação, tudo foi observado e as planilhas elaboradas com a MVA que está no anexo, conforme demonstra.

Contesta a alegação defensiva de que, “o destinatário possui atividade de fabricação e corte”, afirmando que todos os destinatários são comerciantes e exercem atividade de comércio de materiais de construção, conforme dito acima e todos os CNAEs indicam atividade de varejo.

Assevera que o Convenio ICMS n. 42/18, não deixa dúvidas quanto à tributação, conforme a sua cláusula nona, cuja redação reproduz.

Registra que foram acostados aos autos, fls. 12 a 24, todas as empresas que possuem Termo de Acordo com o Estado da Bahia e nenhuma delas presentes neste PAF possui referido Termo de Acordo.

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

Esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, deliberou pela conversão do feito em diligência à IFEP COMÉRCIO, a fim de que os autuantes ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências:

1. Verificasse na Escrituração Fiscal Digital – EFD dos destinatários das mercadorias mencionados pelo autuado, Casa do Aço, Megaferro, Mercal, Sete Aço, Cimeferro, se constava notas fiscais de saída das mercadorias remetidas pelo autuado sem qualquer processamento no estabelecimento das referidas empresas durante o período da ocorrência dos fatos geradores, anexando aos autos, se fosse o caso, por amostragem, cópia dos documentos fiscais que registrassem as operações de revenda em cada período de apuração;
2. Caso não houvesse qualquer operação de saída das mercadorias remetidas pelo autuado na mesma forma como adquiridas, ou seja, se houvesse a comprovação de que a empresa destinatária, de fato, realizara exclusivamente a alegada industrialização/fabricação e não revenda das mesmas mercadorias adquiridas, elaborasse novos demonstrativos excluindo os valores respectivos, considerando que descabe a exigência de retenção e recolhimento do ICMS-ST.

A diligência foi cumprida pelo autuante José Macedo de Aguiar (fl.121). Consigna o diligenciador que o autuado alega que as empresas destinatárias exercem atividade de produção/fabricação, contudo, observa do material que anexa que todo “Vergalhão” é revendido da mesma forma que foi comprado, ou seja, são mercadorias remetidas pelo autuado sem qualquer processamento, como consta do levantamento realizado que anexa.

Sustenta que não procede a alegação do impugnante de que o destinatário possui atividade de fabricação e corte em relação ao “Vergalhão”, afirmando que todos os destinatários são comerciantes e exercem atividade de comércio de materiais de construção e todos os CNAES indicam atividade de varejo.

Afirma que o Convênio ICMS 142/18, não deixa dúvidas quanto à tributação, reproduzindo a cláusula nona, inciso II, da referida norma pactual.

Assinala que foi juntado aos autos às fls. 122 a 129, todas as empresas que revendem “Vergalhão” sem nenhum tipo de processamento.

Finaliza dizendo que não há porque elaborar novos demonstrativos e opina pela procedência total do presente Auto de Infração.

O autuado, cientificado acerca do resultado da diligência, via DT-e (fls.130/131), não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração imputada ao autuado decorrente de falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação de regência, especialmente, sob o seu aspecto formal, de acordo com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, notadamente com o seu art. 39, assim como observada a disposição do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, incorrendo qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do referido RPAF/BA/99 que o inquine de nulidade.

A descrição da infração juntamente com a complementação feita pelos autuantes no campo da própria descrição da conduta infracional imputada ao autuado afastam qualquer possibilidade de dúvida quanto à natureza da acusação fiscal.

Não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do lançamento por ausência de assinatura dos autuantes no campo próprio do Auto de Infração, haja vista que consta a aduzida assinatura de ambos os autuantes no PAF, em papel.

Na realidade, o que pode ter ocorrido é que o autuado recebeu a cópia do referido Auto de Infração em meio digital, via DT-e, na qual não consta a alegada assinatura. Contudo, há que se observar que o PAF em papel sempre está à disposição do Contribuinte no órgão competente da repartição fazendária para que possa obter vista e cópia de todos os elementos que compõem o processo.

Não acolho, portanto, a nulidade arguida.

No mérito, verifico que não está em discussão se a mercadoria “Vergalhão” - NCM 7214.20.00, está ou não sujeita ao regime de antecipação ou substituição tributária.

Na realidade, o cerne da questão reside no fato de o autuado sustentar que, no presente caso, descabe a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, pois os destinatários das mercadorias exercem a atividade de indústria, enquanto os autuantes sustentam que a exigência fiscal é devida, haja

vista que os destinatários/adquirentes são varejistas.

Visando alcançar a verdade material, esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, converteu o feito em diligência à repartição fazendária de origem, para que o diligenciador verificasse na Escrituração Fiscal Digital – EFD dos destinatários/adquirentes das mercadorias, no caso Casa do Aço, Megaferro, Mercal, Sete Aço, Cimeferro, se constava notas fiscais de saída das mercadorias remetidas pelo autuado sem qualquer processamento, ou seja, se entrou “Vergalhão” e saiu o mesmo “Vergalhão”, no estabelecimento das referidas empresas destinatárias durante o período da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação.

Conforme o resultado da referida diligência, verifica-se, claramente, nos elementos coligidos aos autos pelo diligenciador que, efetivamente, os destinatários comercializam/revendem o mesmo “Vergalhão” adquirido, ou seja, sem qualquer processamento.

Diante disso, restando comprovado que os destinatários/adquirentes comercializam a mesma mercadoria - vergalhão - sem qualquer processamento, conforme consta nas suas EFDs e notas fiscais emitidas, portanto, diversamente do alegado pelo impugnante de ser aplicável a cláusula nona do Convênio ICMS 52/2017 e cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 104/2009 por serem utilizadas em processo industrial, acolho o resultado da diligência.

Quanto à alegação do impugnante de que o destinatário efetuou a devolução e houve nova nota de faturamento com o ICMS/ST, referente ao cliente Diferração, constando a observação de recusa da Nota Fiscal nº 364 e refaturamento com a Nota Fiscal nº. 70843, sendo o valor correto R\$ 22.926,00 e o valor de R\$ 45.851,99 já contempla a devolução emitida, constato que não há como acolher o alegado.

Isso porque, o autuado coligiu aos autos uma cópia do que seria a “recusa” do recebimento na qual não consta a assinatura do declarante, mas apenas um carimbo referente à empresa “Diferação Comercial de Ferragens Ltda.”, com o CNPJ 01.613.774/0001-50, sendo que consta expressamente o seguinte: “Recusamos a nota fiscal de nº. 70462 emitida em 27 de setembro de 2021...”, ou seja, não houve a recusa da Nota Fiscal nº. 364 conforme alegado pelo impugnante. Além disso, o elemento coligido pelo impugnante não comprova sequer, se houve efetivamente a recusa da Nota Fiscal nº. 70462, em face a sua precariedade.

No tocante à alegação defensiva de que foi emitida a Nota Fiscal Complementar de ICMS/ST nº 25 ao destinatário, Bahia Ferro Fsal Ltda., referente a fevereiro de 2021, verifico que referida complementação diz respeito à Nota Fiscal nº. 62.523 de 12/02/21 que não foi arrolada na autuação, descabendo, desse modo, qualquer exclusão de valor.

No que tange à alegação defensiva de que o seu cliente LCS recolheu o ICMS ST no valor de R\$ 10.929,60, constato que a exigência diz respeito à Nota Fiscal nº. 53.066 de 01/08/2020, conforme demonstrativo elaborado pelos autuantes de fl. 09, sendo que o impugnante coligiu aos autos cópia do Documento de Arrecadação – DAE, acostado à fl. 92, no qual consta no campo “Informações Complementares” se tratar da referida Nota Fiscal nº. 53.066 com indicação do valor a pagar de R\$ 10.930,48, constando como mês de referência agosto de 2020. Observo que a cópia do comprovante do pagamento consta também na mesma fl. 92.

Assim sendo, considerando que efetivamente restou comprovado o pagamento referente a Nota Fiscal nº. 53.066 de 01/08/2020, cabe a exclusão do valor exigido de R\$ 10.929,60, passando a exigência referente ao mês de agosto de 2020, originalmente apontada no Auto de Infração no valor de R\$ 34.959,09, para o valor de R\$ 24.029,49, conforme demonstrativo abaixo, permanecendo as demais exigências nos valores originalmente apontados no demonstrativo do próprio Auto de Infração, bem como nos demonstrativos elaborados pelos autuantes acostado às fls. 09 a 11 dos autos.

Data de Ocorrência	ICMS julgado devido (R\$)
31/08/2020	24.029,49
TOTAL	24.029,49

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$ 2.298.514,81.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0002/24-0**, lavrado contra **GV DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.298.514,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR