

A. I. N º - 9362223103/06  
AUTUADO - CLAUDEMIL FRANCISCO DOS SANTOS  
AUTUANTES - ALBA MAGALHÃES DAVID  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 17.10.2006

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0306-01/06

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES COM SORVETES E PICOLÉS. O estabelecimento inscrito como microempresa, que se dedique a atividade industrial, quando produzir mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sempre que efetuar a saída desta mercadoria assume a condição de sujeito passivo por substituição. Refeito o cálculo do imposto. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/05/2006, exige ICMS no valor de R\$968,66, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de sorvetes e picolés. Consta se tratar de mercadorias referentes às Notas Fiscais nºs 000250 a 000262, emitidas em fevereiro de 2006. Termo de Apreensão nº 119648.

O autuado apresenta defesa (fl.19) na qual pede alteração do Auto de Infração, afirmando que a base de cálculo da substituição tributária contém incorreção, apontando o valor total das notas fiscais relacionadas pela autuante de R\$4.070,00, com a aplicação da MVA de 40% resulta no valor R\$1.628,00, sendo o ICMS relativo à substituição tributária no valor de R\$276,76.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls.24/25), diz que a atividade do autuado é de fabricação e comercialização de sorvetes e picolés, sendo enquadrada como microempresa 1.

Acrescenta que, de acordo com o artigo 408-D do RICMS/97, a ela é vedado o destaque de imposto no documento fiscal, só permitido a microempresa industrial que se dedique exclusivamente à atividade industrial. Diz, ainda, que o artigo 399-A, inciso I, alínea "b" do RICMS/97, restringe à microempresa com relação à substituição tributária. Sustenta que o artigo 399-A impõe a microempresa que se dedica à atividade industrial a condição de substituto tributário quando os seus produtos estiverem sujeitos a este instituto e que o contribuinte deveria ter sido enquadrado como micro industrial para não sofrer as restrições das microempresas quanto à substituição tributária e ao destaque do imposto. Acrescenta que, na condição de microempresa 1, seu recolhimento se dá sobre um valor fixo que corresponde à tributação de sua receita, cabendo no cálculo do imposto devido por substituição tributária a exclusão desta parcela nos termos do artigo 357.

### VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS em decorrência da falta de retenção e recolhimento do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de sorvetes e picolés. Trata-se de contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração - SimBahia, na condição de microempresa, que realizou vendas para outros contribuintes, conforme Notas Fiscais nºs 000250/000262, cujas 4ªs. vias foram anexadas aos autos.

Analizando as peças processuais, verifico que o contribuinte exerce a atividade de fabricação e comercialização de sorvetes e picolés, estando enquadrado como microempresa 1.

Estabelece o artigo 399-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97, “in verbis”:

*“Art. 399-A. A adoção do regime de apuração do SimBahia será feita com as seguintes restrições:  
I - não se aplicam os critérios de apuração do ICMS nele estabelecidos para o pagamento do imposto:*

*b) nas operações e prestações sujeitas a antecipação ou substituição tributária”;*

A leitura do dispositivo regulamentar acima transscrito deixa claro que não se aplica o critério de apuração do ICMS pelo regime Simbahia, às operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

No presente caso, as mercadorias objeto da autuação são sorvetes e picolés que consoante o artigo 353, II, 8.1, estão no regime de substituição tributária.

Nos termos do art. 393-A, do RICMS/97, a microempresa que se dedique à atividade industrial, quando produzir mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, sempre que efetuar a saída dessa mercadoria, assume a condição de sujeito passivo por substituição.

Já o parágrafo único do mesmo artigo acima referido, estabelece que o ICMS a ser retido será calculado na forma do art. 357, sendo que o valor do imposto referente à operação própria do vendedor, para fins de dedução na apuração do tributo a ser retido, será o calculado de acordo com o critério normal de tributação.

Por sua vez, o art. 357, do mesmo diploma regulamentar, dispõe que o ICMS a ser retido ou antecipado será calculado aplicando-se a alíquota prevista para as operações internas sobre a base de cálculo prevista nos termos do art. 61, sendo que, do valor do imposto resultante, será deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria.

Assim, o que se observa, é que a microempresa que exerce atividade industrial, tem a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, sempre que realizar operações de vendas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

No caso sob exame, dúvida não existe quanto à responsabilidade do autuado pela retenção e recolhimento do ICMS, aliás, fato não contestado. A questão que surge diz respeito a apuração do imposto devido por substituição. Entende o autuado que deve deduzir do valor do imposto exigido de R\$968,66, o valor de R\$691,90, a título de crédito fiscal referente ao imposto recolhido na qualidade de microempresa, resultando tal dedução no imposto devido no presente Auto de Infração no valor de R\$276,76.

Entendo assistir razão ao autuado. Conforme dito acima, o parágrafo único do artigo 393-A, determina que o ICMS a ser retido será calculado na forma do art. 357, sendo que o valor do imposto referente à operação própria do vendedor, para fins de dedução na apuração do tributo a ser retido, será o calculado de acordo com o critério normal de tributação.

Ora, no critério normal de apuração aplica-se a alíquota prevista para as operações internas sobre a base de cálculo, resultando no imposto de responsabilidade direta do remetente pela operação

própria. Evidentemente, que o legislador estabeleceu este procedimento para cálculo do imposto retido, tendo em vista que o ICMS devido pela operação própria da microempresa é recolhido conforme o critério de apuração previsto no Regime Simplificado de Apuração - Simbahia.

Certamente, pretendeu o legislador preservar o princípio da não cumulatividade do ICMS, ao permitir que na apuração do imposto retido pela microempresa fosse deduzido como crédito fiscal, o imposto apurado pelo critério normal de tributação referente à operação própria.

Diante do exposto, entendo que do valor exigido de R\$968,66, dever ser deduzido a título de crédito fiscal o valor de R\$691,90, resultando no ICMS devido de R\$276,76.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 9362223103/06, lavrado contra **CLAUDEMIL FRANCISCO DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$276,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR