

**A. I. Nº** - 206902.0007/06-8  
**AUTUADO** - CERÂMICA SERGIPANA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ NELSON DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 13/03/07

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0057-03/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS CERÂMICOS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Mercadoria sujeita à substituição tributária e o autuado não comprovou a retenção do imposto. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. Infração subsistente em parte. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. 3. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2006, refere-se à exigência de R\$22.394,52 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de proceder à retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Vendas de blocos e telhas de cerâmica a comerciantes com valores inferiores aos da pauta fiscal vigente à época. Valor do débito: R\$8.484,05.
2. Recolheu a menos o ICMS, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), apurado de acordo com o movimento de compras das matérias-primas e das vendas de produtos cerâmicos. Valor do débito: R\$100,00.
3. Falta de pagamento do ICMS incidente sobre as primeiras operações de circulação de lenha e argila que deram entrada no estabelecimento, nos exercícios de 2001 e 2002, apuração com base nos pagamentos efetuados a produtores rurais não inscritos, estando o autuado como microempresa, o art. 408, I, do RICMS/97 não permite a adoção do regime de diferimento do imposto para contribuintes do SIMBAHIA. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte “descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo”. Valor do débito: R\$13.810,47.

O autuado apresentou impugnação à fl. 343, alegando que em relação à primeira infração, não é devido o imposto apurado, porque se trata de uma microempresa que se dedica exclusivamente à atividade industrial; a base de cálculo é a prevista no art. 61, inciso VII, e o imposto a ser retido deve ser calculado de acordo com o art. 357, do RICMS/97. Como a base de cálculo para a retenção e substituição é o valor da pauta fiscal, se deduzirmos o valor do imposto de responsabilidade do remetente pela operação própria, destacado no documento fiscal, do imposto resultante não fica saldo a recolher.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 351/352, reconhecendo que, por equívoco, aplicou a MVA de 35% sobre o valor da pauta fiscal. Na verdade, a base de cálculo para os produtos cerâmicos é a pauta fiscal, por isso, refez os demonstrativos originalmente elaborados

considerando a mencionada pauta fiscal, incidindo sobre ela a alíquota de 17%, apurando o débito do imposto, e o crédito fiscal foi calculado aplicando a alíquota normal, de 17%, sobre os valores das operações próprias. Assim, ficou alterado o débito na primeira infração, conforme demonstrativos que elaborou (fls. 351/357), totalizando R\$6.319,49. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração conforme demonstrativo à fl. 352, alterando o total do débito reclamado para R\$20.229,96.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e respectivos demonstrativos, o defendente apresentou manifestação à fl. 362, alegando que em relação à infração 01, não é devido o imposto, porque é uma microempresa que se dedica exclusivamente à atividade industrial, e a base de cálculo do imposto é prevista no art. 61, inciso VII, salientando que o imposto a ser retido é calculado com base no art. 357 do RICMS/97. Diz que a base de cálculo para retenção é o valor da pauta fiscal, e “quando deduzimos o valor do imposto de responsabilidade do remetente pela operação própria, destacado no documento fiscal, do imposto resultante não fica saldo a pagar, ou seja, o imposto fica zero”.

O autuante, em nova informação fiscal à fl. 369 dos autos, esclarece que a lavratura do presente Auto de Infração, salientando que se trata de operação tributável de incidência única, são produtos cerâmicos que não sofrem mais tributação, tendo sido constatados dois fatos: a) emissão de nota fiscal pela venda com valor inferior ao da pauta fiscal, sendo o contribuinte emitente enquadrado no SIMBAHIA; b) os contribuintes destinatários, situados neste Estado, do regime normal ou simplificado, ficam desobrigados de recolher o ICMS sobre suas vendas porque a legislação atribui a responsabilidade exclusivamente ao contribuinte que promover as saídas dos produtos relacionados no art. 357, inciso II, do RICMS/97. Por isso, foi apurada a diferença entre o valor da pauta fiscal e o da operação própria. Finaliza, dizendo que mantém a informação fiscal prestada às fls. 351/352, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

À fl. 370 do PAF, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, constando na própria intimação a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Após a instrução do presente PAF foi acostado um relatório de pagamento efetuado pelo sujeito passivo(fl. 372), no valor de R\$13.910,47, relativo às infrações 2 e 3.

## **VOTO**

A primeira infração se refere à falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. São vendas de blocos e telhas de cerâmica a comerciantes, com valores inferiores aos da pauta fiscal vigente à época de ocorrência dos fatos.

As mercadorias objeto da autuação estão incluídas no regime de substituição tributária, e o autuado é considerado responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, de acordo com o art. 353, inciso II, do RICMS/97:

**“Art. 353.** São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

**II** - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

**15** - produtos cerâmicos de uso em construção civil:

**15.1** - em cuja fabricação seja utilizada como matéria-prima argila ou barro

cozido”

Em sua impugnação, o autuado alega que é uma microempresa e que a base de cálculo do imposto é prevista no art. 61, inciso VII, do RICMS/97, apresentando o seu reconhecimento de que a base de cálculo para retenção é o valor da pauta fiscal.

Observo que o tratamento do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), aplicável à microempresa, que é a condição do autuado, e não se aplica ao pagamento do ICMS nas operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária, de acordo com o art. 5º, da Lei 7.357/98.

Em relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária o art. 393-A, do RICMS/97 estabelece:

**Art. 393-A.** A microempresa e a empresa de pequeno porte que se dediquem à atividade industrial, quando produzirem mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, sempre que efetuarem a saída dessa mercadoria, assumem a condição de sujeito passivo por substituição.

**Parágrafo único.** 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.

A base de cálculo das mercadorias objeto da autuação (produtos cerâmicos), também questionada pelo defendente, é apurada mediante aplicação da pauta fiscal, e o imposto será lançado, sempre, pela mencionada pauta fiscal, nas operações com blocos, tijolos, telhas, manilhas, ladrilhos e outros produtos cerâmicos, conforme art. 61, do RICMS/97, abaixo reproduzido:

**“Art. 61.** A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

(...)

**VII -** nas operações com blocos, tijolos, telhas e combogós, produtos cerâmicos de uso em construção civil em cuja fabricação é utilizada como matéria-prima argila ou barro cozido, o valor fixado em pauta fiscal estabelecida pela Secretaria da Fazenda.

(...)

**§ 7º** nas operações com os produtos especificados no inciso VII, o imposto correspondente às operações subseqüentes de que trata este artigo será pago englobadamente com o ICMS relativo à operação própria.”

Vale ressaltar, que o art. 357, do RICMS/97 estabelece 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 no art. 61, sendo que, do valor do imposto resultante, será deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, destacado na documentação fiscal.

O autuado também alega, que se deduzirmos o valor do imposto de responsabilidade do remetente pela operação própria, destacado no documento fiscal, do imposto resultante não fica saldo a pagar, ou seja, o imposto fica zero. Entretanto, não assiste razão ao defendente, haja vista que a retenção do imposto se refere à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, e no caso em exame, os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 353 a 356, indicam que o imposto foi apurado com base na pauta fiscal e deduzido o ICMS

da operação própria, destacado em cada Nota Fiscal do período fiscalizado. Portanto, os cálculos foram efetuados corretamente, sendo devido o imposto apurado no demonstrativo à fl. 352 dos autos, acatado neste voto. Infração subsistente em parte, no valor de R\$6.319,49.

De acordo com as alegações defensivas, autuado impugnou somente a primeira infração. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito à fl. 352 do PAF.

## 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 **206902.0007/06-8**, lavrado contra **CERÂMICA SERGIPANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.229,96**, acrescido das multas de 50% sobre R\$100,00 e 60% sobre R\$20.129,96, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 3 e II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido, relativo às infrações 2 e 3.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR