

**A. I. N °** - 206919.0127/06-4  
**AUTUADO** - CIMENTO SERGIPE S/A CIMESA  
**AUTUANTE** - ARIVALDO LEMOS DE SANTANA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 28.06.2007

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0182-02/07**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CIMENTO. a) IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Autuado não apresentou elementos capazes de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. a) OPERAÇÕES INTERESTADUAIS ORIGINADAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. O Protocolo ICMS 11/85, na Cláusula primeira determina que nas operações interestaduais com cimento, de qualquer espécie, entre contribuintes do ICMS situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas ou na entrada para o uso ou consumo do destinatário. De acordo com a Cláusula quinta, o imposto retido pelo sujeito passivo por substituição deverá ser recolhido, até o décimo dia do mês subseqüente ao da remessa da mercadoria, por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNRE. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/09/2006, exige ICMS, no valor total de R\$83.217,31, em decorrência de que:

1- Efetuiu o recolhimento a menos do ICMS retido, no valor R\$8.004,08, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Apurado diferença entre o valor total do ICMS-ST retido informado em seus arquivos magnéticos via SINTEGRA e o valor do ICMS-ST recolhido verificado no banco de dados da SEFAZ, conforme planilha anexa.

2- Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, no valor R\$75.213,23, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, considerando a existência de algumas notas fiscais de venda (conforme planilha anexa) que acobertaram saídas de mercadorias para fins de uso e consumo do destinatário sem o devido destaque e retenção do ICMS-ST devido por substituição tributária relativo a diferença de alíquotas.

O autuado impugnou o lançamento do crédito tributário às folhas 32 a 34, mediante advogado legalmente habilitado nos autos, alegando que o mesmo não pode prosperar, sob pena de ser ferido o princípio da legalidade, como se demonstrará a seguir.

Quanto a infração 1, diz que a acusação é injusta e sem base, uma vez que, comparando as operações realizadas pelo autuado e os seus recolhimentos, encontrou total congruência, o que terá de ser provado em perícia, onde juntará todos os recolhimentos, alegando que não juntou os comprovante devido ao prazo concedido pela defesa em 10 (dias).

No tocante a infração 2, diz que, como demonstrará com a juntada dos documentos para a perícia, não ocorreu a falta de recolhimento, pois não existia obrigação para tal.

Ao final, diz que houve equívoco do autuante e requer a realização de diligência para comprovar a “inexistência das diferenças de estoque”, julgando improcedente o Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 39/40, o autuante opina pela manutenção das infrações, alegando que a impugnação encontra-se carente de fundamentação legal e documental para sustentar seus pedidos de perícia e de improcedência.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, constatei que:

- 1- O autuado tomou ciência do Auto de Infração mediante “AR - Aviso de Recebimento”, folha 30-A;
- 2- Na intimação que acompanhou o Auto de Infração consta que o contribuinte terá o prazo de 10 (dez) dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa, folha 30-B;
- 3- Somente foram enviados ao contribuinte os documentos de folhas 01 a 25 dos autos.
- 4- Não foram enviados os demonstrativos de folhas 26 a 28, os quais, também, serviram de base para o lançamento de ofício.

Assim, objetivando o saneamento processual, foi proposta por este Relator e aceita pela então 4ª JJF a conversão do PAF em diligência a INFAZ de origem, a qual deveria fornecer cópia ao autuado, mediante recibo, dos documentos acostados às folhas 26 a 28, informando da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, conforme determina o artigo 123 do RPAF/99:

*“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”*

Foi ainda ressalvado que havendo nova manifestação do autuado, o PAF fosse novamente encaminhado ao autuante para nova informação fiscal acerca das razões do impugnante, observando as determinações contidas no § 6º do artigo 127 do RPAF/99:

*“Art. 127.*

*§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.”*

O autuando recebeu cópia dos documentos, porém, não se manifestou.

## **VOTO**

Inicialmente, em relação ao pedido de perícia requerido pelo sujeito passivo, esclareço que o PAF foi convertido em diligência, tendo sido entregue ao autuado os demonstrativos que embasaram a ação fiscal, sendo o prazo de defesa reaberto em 30 (trinta) dias, entretanto o autuado não se pronunciou, razão pela qual não acolho o pedido, com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99.

Na infração 01, é imputado ao autuado o recolhimento a menor do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, tendo sido apurado diferença entre o valor total do ICMS-ST retido, informado em seus arquivos magnéticos via SINTEGRA, e o valor do ICMS-ST recolhido, verificado no banco de dados da SEFAZ, conforme planilha anexa.

Em sua defesa o autuado nega a existência da infração, dizendo que seus recolhimentos encontram-se de acordo com suas operações.

Ressalto que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Na infração 02, é imputado ao autuado a falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, considerando a existência de algumas notas fiscais de venda (conforme planilha anexa) que acobertaram saídas de mercadorias para fins de uso e consumo do destinatário sem o devido destaque e retenção do ICMS-ST devido por substituição tributária relativo a diferença de alíquotas.

Da mesma forma da infração anterior, o autuado simplesmente nega a existência da infração, dizendo que seus recolhimentos encontram-se de acordo com suas operações.

Por sua vez, o Protocolo ICMS 11/85 na Cláusula primeira determina que nas operações interestaduais com cimento, de qualquer espécie, entre contribuintes do ICMS situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subsequentes saídas ou na entrada para o uso ou consumo do destinatário. Segunda a Cláusula Quinta, o imposto retido pelo sujeito passivo por substituição deverá ser recolhido, até o décimo dia do mês subsequente ao da remessa da mercadoria, por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais- GNRE.

Reitero que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

A infração encontra-se amparada nas cláusulas terceira, quarta e quinta do Protocolo ICMS 11/85. Logo, entendo que a infração restou caracterizada.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** do Auto de Infração nº 206919.0127/06-4, lavrado contra **CIMENTO SERGIPE S/A CIMESA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$83.217,31**, acrescido das multas de 150% sobre R\$8.004,08, e 60% sobre R\$75.213,23, previstas no art. 42, V, “a”, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA -RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR