

**A. I. Nº** - 207106.0011/09-2  
**AUTUADO** - CERÂMICA ABC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 05. 07. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0164-01/10

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS A CONTRIBUÍNTES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A legislação estabelece que é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS o contribuinte que efetuar saída de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em relação às saídas subsequentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/12/2009, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$5.483,23, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatada a falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em relação às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado [de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária], nos meses de janeiro a julho de 2007.

O autuado apresentou impugnação às fls. 90 e 91, alegando que o lançamento se refere a uma autuação em duplicidade visto que a irregularidade do mesmo período fora levantada pelo mesmo Auditor Fiscal, conforme detalhado no Auto de Infração de nº 207106.0017/08-2 em cumprimento à O.S. nº 513.899/08, o qual foi devidamente defendido, sendo a autuação julgada nula, conforme Acórdão JJF nº 0286-05/09 (fls. 92 e 93).

Argumenta que tendo em vista que a infração já foi julgada e anulada, não há mais motivo para se discutir esta questão, razão pela qual solicita o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante, através de informação fiscal prestada às fls. 96 e 97, contestou a alegação defensiva, ressaltando que não se trata de autuação em duplicidade, considerando que após o CONSEF julgar nulo o Auto de Infração nº 207106.0017/08-2, todo o procedimento fiscal deve ser reiniciado, conforme corretamente recomendado pelo Conselho Fazendário através de sua resolução.

Entende que na realidade a irregularidade não foi julgada nem anulada, pois o que foi julgado foi o instrumento anteriormente utilizado para fazer o lançamento do débito fiscal, ou seja, o Auto de Infração, que estava repleto de vícios insanáveis, razão pela qual foi julgado nulo, para que novo Auto de Infração fosse lavrado, para que o imposto fosse exigido.

Ressalta que não existe base legal para justificar o pedido de cancelamento da autuação, sugerindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Observo que a presente autuação decorreu de nova ação fiscal sugerida pelo CONSEF à autoridade fazendária da jurisdição fiscal do contribuinte, através do Acórdão JJF nº 0286-05/09, que julgou nulo o Auto de Infração nº 207106.0017/08-2. Verifico que a referida nulidade fora motivada pelo fato de ter sido lavrado novo Auto de Infração após a impugnação, contendo dispositivo infringido, base de cálculo, multa e valor exigido distintos daqueles consignados no primeiro, o que significava que em um só processo administrativo fiscal existia dois autos de infração constituídos por elementos divergentes entre si.

Deste modo, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado visando sanar as falhas processuais existentes no lançamento de ofício precedente, não assiste razão ao impugnante quando alega que ocorreu exigência tributária em duplicidade.

No mérito, constato que o lançamento tributário em questão decorreu da falta de retenção e recolhimento do ICMS pelo contribuinte, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações internas subsequentes, nas vendas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme previsão contida no art. 353, inciso II, item 15, subitem 15.1.3 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Ressalto que através de uma análise dos dados cadastrais do autuado, extraídos do INC –Informações do Contribuinte/SEFAZ, verifiquei que sua atividade econômica principal se refere à “fabricação de artefatos de cerâmica e barro cozido para uso na construção, exceto azulejos e pisos”. Saliento que de acordo com o dispositivo regulamentar acima citado, que transcrevo em seguida, estão obrigados a recolher o ICMS, por antecipação, os contribuintes que promoverem saídas internas das mercadorias sujeitas à substituição tributária, isto em relação às operações subsequentes.

*“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 subsequentes 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:*

...

*15.1.3 -blocos, inclusive blocos para lajes pré-moldadas - NCM 6904.90.00;”*

Acrescento que tendo em vista que o contribuinte se dedica à atividade industrial, de acordo com a disposição contida no art. 393-A do RICMS/97, à época dos fatos, nas operações que ele efetuasse com mercadorias sujeitas à substituição tributária, assumia a condição de sujeito passivo por substituição tributária.

*“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.”*

Concluo pela subsistência da exigência fiscal, tendo em vista que restou caracterizada a necessidade de o autuado efetuar a retenção do imposto, conforme previsto na legislação atinente à matéria.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 207** **CERÂMICA ABC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intin

pagamento do imposto no valor de **RS\$5.483,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR