

**PROCESSO** - A. I. Nº 080556.0003/13-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MARÉ CIMENTO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0183-01/14  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 05/02/2015

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0001-11/15

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES COM CIMENTO. PROTOCOLO ICM 11/85. A desoneração procedida pela primeira instância decorre de comprovações de exigência de retenção do imposto em operações destinadas a emprego como matéria-prima na fabricação de pré-moldados, que não é passível de retenção do imposto nos termos do art. 355, III, do RICMS/97. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 28/06/13, acusando falta de retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição [Sergipe], relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado [Bahia], nos termos do Protocolo ICM 11/85, com valor de R\$160.259,83 e multa de 60%.

Na Decisão proferida pela Primeira Instância foi fundamentado que:

*O autuado alegou e provou que parte das vendas de cimento foi feita para estabelecimentos industriais para emprego como matéria-prima na fabricação de pré-moldados, e fez ver que, nos termos do art. 355, III, do RICMS/97, não é exigível a retenção do imposto quando a mercadoria é destinada a estabelecimento industrial para utilização como matéria-prima.*

*A alegação do autuado foi acolhida pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento, que refez os cálculos. O autuado foi intimado do resultado da revisão do lançamento e não se manifestou. Acato o resultado da revisão.*

*O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas seguintes indicações, tomando por fonte o demonstrativo à fl. 333:*

Data Ocorr.	ICMS remanescente	Data Ocorr.	ICMS remanescente	Data Ocorr.	ICMS remanescente
08.01.2009	R\$ 9,29	26.06.2009	R\$ 6,20	23.07.2010	R\$ 11,91
20.03.2009	R\$962,59	30.07.2009	R\$ 23,77	25.04.2011	R\$403,80
31.03.2009	R\$481,29	10.08.2009	R\$ 4,70	19.05.2012	R\$643,20
22.04.2009	R\$272,81	19.10.2009	R\$433,76	21.05.2012	R\$321,60
25.04.2009	R\$ 76,80	03.11.2009	R\$433,76	22.06.2012	R\$ 1.145,70
08.05.2009	R\$665,44	09.11.2009	R\$433,76	04.07.2012	R\$ 1.165,80
09.05.2009	R\$331,75	25.11.2009	R\$453,29	11.07.2012	R\$332,80
13.05.2009	R\$ 4,76	26.05.2010	R\$ 0,62	28.07.2012	R\$804,00
26.05.2009	R\$ 23,81	20.07.2010	R\$ 21,39	11.08.2012	R\$ 86,83
<i>Total</i>					R\$ 9.555,43

*Quanto à alegação de falta de proporcionalidade entre a multa aplicada e o grau de ofensividade do ato infracional e à alegação de violação ao princípio da vedação de confisco, cumpre observar que não é razoável discutir o direito posto no âmbito administrativo. A multa aplicada tem previsão legal. Este órgão não tem competência para apreciar as objeções levantadas pela defesa.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

A 1<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

## VOTO

O Auto de Infração acusa falta de retenção e consequente recolhimento de ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme estabelece o Protocolo ICM 11/85.

Na Decisão proferida pela 1<sup>a</sup> JJF, foi fundamentado que o contribuinte alegou que parte das vendas de cimento foram destinadas a estabelecimentos industriais para emprego como matéria-prima na fabricação de pré-moldados, situação em que não é exigido retenção do ICMS-ST. Acatou o demonstrativo refeito pelo autuante à fl. 333, o que reduziu o débito de R\$160.259,83 para R\$9.555,43.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que a fiscalização juntou:

- a) Demonstrativos analíticos e sintéticos às fls. 21 a 102, no qual relacionou as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado e o cálculo do imposto devido;
- b) Cópia espelho do comprovante da situação cadastral dos destinatários às fls. 104 a 113, com indicação do código de atividade econômica.

Na defesa apresentada o contribuinte alegou que as empresas Nova Feira Distribuidora de Cimento Ltda. (AAF dos Santos ME à época), CNPJ 08.997.192.0001-16/4e E.R. Souza e Cia Ltda., CNPJ 04.105.652.0001-14/1 exercem atividade única de industrialização de cimento pré-moldado e não cabia fazer a retenção do ICMS-ST.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que:

- 1) A autuante juntou às fls. 107 e 112, comprovante de inscrição e situação cadastral na Receita Federal identificando código de atividade econômica 47.44-0-05 e 46.74-5-00, de comércio varejista de matérias de construção e comércio atacadista de cimento, respectivamente das duas citadas empresas, em consulta feita no dia 03/07/13;
- 2) O autuado juntou com a defesa cópia de requerimento de empresário registrado na Junta Comercial da firma AAF DOS SANTOS (Nova Feira), às fls. 268 a 270 que identifica sua inscrição com atividade de fabricação de estrutura de pré-moldados de cimento, no período de 24/04/07 a 11/08/09, tendo alterado para a atividade de comércio atacadista de cimentos a partir de 09/02/10, conforme registrada na Junta Comercial em 19/02/10 e do Contrato Social às fls. 274 a 279;
- 3) Da mesma forma, juntou cópia do Contrato Social da firma E.R. Souza e Cia Ltda. (fls. 308 a 310), devidamente registrado na Junta Comercial em 17/10/00, que identifica como objetivo a fabricação de artefatos de cimento. A autuante informou (fl. 320) que em consulta a INFRAZ Feira de Santana, foi confirmado que esta empresa exerce atividade de fabricação de pré-moldados.

Pelo exposto, constato que no demonstrativo original (fls. 21 a 102), na sua quase totalidade, a exigência fiscal refere-se a operações de comercialização de cimento com estas duas empresas, que no período fiscalizado (2009 a 2012) exerciam atividade de fabricação de pré-moldados e não é exigível a retenção do ICMS-ST, quando a mercadoria é destinada a estabelecimento industrial para utilização como matéria-prima, nos termos do art. 355, III, do RICMS/97.

Portanto, a desoneração procedida, com a exclusão dos valores exigidos relativo às operações realizadas com as mencionadas empresas, obedeceu ao devido processo legal, conforme demonstrativo refeito pela autuante (fl. 320/321).

Considero correta a Decisão ora recorrida e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **080556.0003/13-9**, lavrado contra **MARÉ CIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.555,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de janeiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SANTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS