

**A. I. Nº** - 113840.0003/02-2  
**AUTUADO** - COTTON INDÚSTRIA E COMÉRCIO TEXTIL LTDA.  
**AUTUANTE** - VALDENI CUNHA NOVAES  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 11.03.03

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0049-02/03

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO NAS VENDAS À CONTRIBUINTE, NÃO INSCRITOS, LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos tratar-se de operações à contribuintes, diante das quantidades comercializadas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/02, refere-se a falta de retenção, pelo remetente, do ICMS no valor de R\$ 36.685,54, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas, nos exercícios de 2001 e 2002, para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme Auditoria da Substituição Tributária às fls. 14 a 59 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 63 a 69 dos autos, alega que promove vendas de tecidos a pessoas físicas, cuja saída do estabelecimento foi acobertada por documento fiscal hábil, com recolhimento do imposto apurado.

Registra que a fiscalização entende que os destinatários das mercadorias são contribuintes do ICMS não inscritos, em virtude da habitualidade ou quantidades vendidas (art. 353, I, do RICMS), fato este admissível diante da definição de contribuinte pela Lei Complementar 87/96. Porém, discorda que tal preceito o torne responsável pelas obrigações tributárias dos destinatários, o que entende absurdo e sem qualquer sustentação jurídica, uma vez que diante de tais indícios deve o fisco perseguir a proteção dos seus interesses, sem transferir a responsabilidade “fiscalizatória” à terceiros, já que esta atividade é exclusivamente estatal, sob pena dos destinatários serem considerados como consumidores finais, nos termos do art. 352 do RICMS.

Ressalta que a citada L/C 87/96 não contém dispositivo que possibilite a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros, com base em presunção de que o destinatário seja contribuinte do imposto. Cita que a Constituição Federal atribui à lei complementar a tarefa de definir, entre outras coisas, o fato gerador, a base de cálculo e, no caso do ICMS, acerca da substituição tributária, cuja responsabilidade deve ser em relação a mercadorias ou serviços previstos em lei ordinária de cada Estado, sendo que o Anexo I da Lei nº 7.014/96, não contém a mercadoria vendida, ou seja, tecido.

Aduz que a Lei nº 7.014/96 delegou indevidamente ao regulamento a tarefa de fixar o percentual de agregação, elemento que compõe a base de cálculo do ICMS, ferindo o princípio da legalidade tributária.

Por fim, pede o arquivamento do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal, prestada às fls. 71 a 73 dos autos, aduz que o contribuinte efetuou vendas de tecidos através de cupons fiscais em quantidades muito grande, em valores elevados, evidenciando o fim de comercialização, como se fossem vendas para consumidor final. Ressalta que na época, o contribuinte tinha a atividade de comércio atacadista de tecidos e, como

tal, sabia da responsabilidade de emitir a nota fiscal e realizar a retenção do ICMS dos contribuintes não inscritos na SEFAZ, conforme disposto no art. 353, inciso I, do RICMS/BA.

Quanto a base de cálculo e a margem de valor agregado do imposto, informa que cumpriu o que determina o artigo 61, inciso I, alínea “b-1”, do RICMS.

Por fim, ressalta que o próprio autuado admite ser bem possível que os destinatários das mercadorias sejam contribuintes do ICMS, porém, não concorda com a responsabilidade de ter que efetuar a retenção do imposto. Assim, entende que nenhuma prova foi apresentada que destituísse o lançamento do crédito tributário.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a retenção do ICMS relativo às operações internas e subsequentes, nas vendas por ele realizadas para contribuinte, não inscritos no Cadastro do ICMS, ocorridas através de cupons fiscais, em virtude das quantidades vendidas.

O autuado admite tratar-se de contribuinte do ICMS, discordando da responsabilidade pelas obrigações tributárias dos destinatários, entendendo absurda e sem qualquer sustentação jurídica, cuja atividade é exclusivamente estatal. Por fim, destaca a ilegalidade dos dispositivos regulamentares para a citada exigência.

Inicialmente deve-se ressaltar que a esfera administrativa não é o fórum adequado para se discutir a questão de ilegalidade ou não de normas tributárias, cabendo a este tribunal a aplicação dos dispositivos legais previstos tanto no RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, quanto na Lei n.º 7.014/96.

Assim, comprovado tratar-se de contribuintes do ICMS não inscritos na SEFAZ, como também de operações internas com intuito comercial, em razão do volume, o que é admitido pelo próprio autuado, caberia ao mesmo, como responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, a retenção do imposto, para fins de antecipação do tributo relativo às operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, conforme determina o art. 353, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que as razões de defesa não se insurgem contra os números apurados nos levantamentos fiscais.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 113840.0003/02-2**, lavrado contra **COTTON INDÚSTRIA E COMÉRCIO TEXTIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.685,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR