

A. I. Nº - 927721-8/03
AUTUADO - LEONÍDIA ALMEIDA TIGRE
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171/01-04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NAS VENDAS A CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS NO CADASTRO ESTADUAL. À época dos fatos, o autuado era inscrito no cadastro estadual como empresa de pequeno porte, no segmento do SimBahia. O art. 393-A do RICMS/97, ao cuidar da retenção do imposto por parte de microempresa e empresa de pequeno porte, somente atribui aos contribuintes do SimBahia a condição de substituto tributário quando, primeiro, a empresa se dedicar à atividade industrial, segundo, quando se tratar de mercadorias de produção própria, e terceiro, quando as mercadorias se encontrarem enquadradas no regime de substituição tributária. No presente caso, não é preenchido nenhum dos três requisitos, pois o autuado não é empresa industrial (e sim comerciante varejista), e confecções não integram o rol das mercadorias sujeitas a substituição tributária. É, portanto, indevida a autuação. Mesmo que fosse devido o imposto, ainda assim teria de ser observada a regra do parágrafo único do art. 393-A do RICMS/97, que manda abater do imposto apurado o crédito fiscal da operação anterior. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/03, acusa a falta de retenção de ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, nas vendas de confecções efetuadas a contribuintes não inscritos no cadastro estadual, sendo lançado imposto no valor de R\$ 555,16, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se alegando que o fiscal incorreu em equívocos, por não abater dos valores apurados o crédito fiscal correspondente.

A auditora designada para prestar a informação contrapôs que, sendo o autuado inscrito como empresa de pequeno porte, é vedado o destaque do imposto nas Notas Fiscais de venda. Tendo vendido artigos de vestuário a contribuintes não inscritos, está obrigada a fazer a retenção do ICMS relativo às operações subseqüentes. Quanto à reclamação da defesa relativamente ao crédito fiscal não abatido na apuração do imposto, a auditora diz que o autuado, sendo inscrito no SimBahia, não pode repassar crédito fiscal, por estar submetido a regras específicas, por opção. Refez os cálculos, alterando a MVA, informando que a quantia devida é de R\$ 422,75.

VOTO

O Auto de Infração em exame cuida da falta de retenção de ICMS pelo autuado, na condição de sujeito passivo por substituição, nas vendas efetuadas a contribuintes não inscritos no cadastro estadual.

À época dos fatos, o autuado era inscrito no cadastro estadual como empresa de pequeno porte, no segmento do SimBahia. O art. 393-A do RICMS/97 somente prevê a obrigação da retenção do imposto por parte de microempresa e empresa de pequeno porte quando se tratar de empresas “que se dediquem à atividade industrial, quando produzirem mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária”. Note-se que, literalmente, o Regulamento somente atribui à microempresa ou empresa de pequeno porte a condição de substituto tributário quando, primeiro, a empresa se dedicar à atividade industrial, segundo, quando se tratar de mercadorias de produção própria, e terceiro, quando as mercadorias se encontrarem enquadradas no regime de substituição tributária. No presente caso, não é preenchido nenhum dos três requisitos, pois o autuado não é empresa industrial (e sim comerciante varejista – fl. 23), haja vista que apenas revende artigos de vestuário (confeções), não estando estas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. É, portanto, indevida a autuação.

Observo ainda que, se o autuado fosse empresa industrial e se as mercadorias se encontrassem enquadradas no regime de substituição tributária, o cálculo do imposto a ser retido deveria ser feito com abatimento do imposto que seria devido pelo “regime normal”, de acordo com o parágrafo único do art. 393-A do RICMS/97, segundo o qual o imposto a ser retido pelo contribuinte inscrito no SimBahia – quando for o caso – “será calculado na forma do art. 357, sendo que o valor do imposto relativo à operação própria do vendedor, para fins de dedução na apuração do tributo a ser retido, será calculado de acordo com o critério normal de tributação”. Assim, não concordo com o que disse a auditora que prestou a informação fiscal. O abatimento do crédito fiscal, na situação que estou comentando hipoteticamente, nada tem a ver com “repasse de crédito fiscal”. O abatimento do imposto relativo à operação anterior, no cálculo do imposto a ser retido ou antecipado, decorre de preceito constitucional. A regra do parágrafo único do art. 393-A do RICMS/97 está em perfeita sintonia com a norma constitucional. Teria, portanto, de ser abatido o crédito fiscal, se fosse devida a antecipação do imposto.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 927721-8/03, lavrado contra **LEONÍDIA ALMEIDA TIGRE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA