

A. I. Nº - 206957.0192/06-2
AUTUADO - J.M.A. PAPELARIA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS CRISPIM S. NUNES
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13.03.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-02/08

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Nos termos do art. 393-A do RICMS, quando o vendedor for inscrito no SimBahia, somente assume a condição de sujeito passivo por substituição se for estabelecimento industrial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/9/07, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 13.883,95, decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a menos, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado impugnou o lançamento tributário, folhas 12 a 16, alegando que efetuou, eventualmente, vendas a contribuintes não inscritos e visando proteger seus clientes de possíveis autuações ao circular com as mercadorias, reteve e recolheu o ICMS por substituição tributária, aplicando a alíquota de 17% sobre a MVA, que seria o lucro estimado do adquirente.

Assevera que de acordo com o artigo 352, no mesmo regulamento, o valor do ICMS está contido no preço da mercadoria, ao efetuar o pagamento das mercadorias, estaria o contribuinte pagando o ICMS no preço. Diz que não houve concessão de crédito tributário, tão pouco insuficiência de retenção e recolhimento do imposto, não causando nenhum prejuízo ao Estado.

Ressalta que os artigos 353, I, 126, I c/c o artigo 61 do RICMS/97, estabelecem normas dirigidas aos contribuintes em geral, que não são aplicáveis aos contribuintes varejistas enquadrados no regime do Simbahia, que são amparados por regras específicas do artigo 393-A do mesmo Regulamento, o qual estabelece que o contribuinte inscrito no SimBahia, somente assume a condição de sujeito passivo por substituição, se for estabelecimento que se dedique à atividade industrial. Portanto, como o autuado é enquadrado no SimBahia, com atividade de comércio varejista, jamais poderia ser autuado na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

Destaca que foi autuado anteriormente, Auto de Infração nº 206957.0188/06-5, em matéria idêntica, sendo julgado improcedente por unanimidade, mediante Acórdão JJF Nº 0168-02/06.

Na informação fiscal, fl. 34, o autuante acolhe os argumentos defensivos e opina pela improcedência da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a menos, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Em sua defesa, o autuado alega que é contribuinte enquadrado no SimBahia, razão pela qual não se pode aplicar a regra prevista nos artigos 353, inciso I, artigo 126, inciso I combinado com o artigo

61 do RICMS/BA, como pretende o autuado, uma vez que se trata de uma regra geral, devendo se aplicada a regra específica prevista no artigo 393-A do mesmo Regulamento, o qual estabelece que o contribuinte inscrito no SimBahia, somente assume a condição de sujeito passivo por substituição, se for estabelecimento que se dedique à atividade industrial.

Na informação fiscal o autuante acatou o argumento defensivo e opinou pela improcedência da autuação.

Entendo razão assistir ao sujeito passivo, pois o artigo 393-A, por se tratar de uma regra específica para os contribuintes enquadrados no SimBahia, deve se aplicado.

Não resta dúvida que o contribuinte se encontrava enquadrado do SimBahia, situação destacada pelo autuante no próprio Auto de Infração, no campo “Descrições dos Fatos”.

Por sua vez, o artigo 393-A do RICMS/BA, vigente a época dos fatos geradores, estabelece que:

“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.”

Logo, em conformidade com o disposto no artigo 393-A do RICMS, quando o vendedor é inscrito no SimBahia, somente assume a condição de sujeito passivo por substituição se for estabelecimento que se dedique à atividade industrial, o que não é o caso do contribuinte objeto da presente lide.

Ressalto, que o sujeito passivo foi autuando anteriormente, sobre a mesma imputação, sendo julgado improcedente por unanimidade, mediante Acórdão JJF Nº 0168-02/06.

Pelo acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206957.0192/06-2**, lavrado contra **J.M.A. PAPELARIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2007

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR