

PARECER UNATRI/SEFAZ N° 088/2008

ASSUNTO: Tributário. ICMS. Substituição tributária. Venda para pessoa física. Contribuinte não inscrito no CAGEP. Exigência do imposto devido pelas operações subseqüentes.

A xxxxx., através de sua sócia-administradora xxxxx, formula consulta sobre a legislação tributária estadual, versando sobre vendas a pessoas físicas, contribuintes não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado do Piauí - CAGEP.

Informa a consulente que enfrenta dificuldades ao emitir nota fiscal referente a venda para pessoa física não inscrita no CAGEP, quando a quantidade comercializada é superior a 10 (dez) unidades do produto. Assim, quer saber qual procedimento deve adotar no que se refere a emissão do documento fiscal, cobrança do imposto devido e a fundamentação legal.

Finalmente, declara que: **primus**, não se encontra sob procedimento fiscal iniciado ou já instaurado, para apurar fatos que se relacionem com a matéria objeto da consulta; **secundum**, não está intimada para cumprir obrigações relativas ao fato objeto da consulta; **tertius**, o fato nela exposto não foi objeto de decisão anterior, proferida em consulta ou litígio em que foi parte.

A seguir expomos o nosso entendimento acerca da matéria à luz da legislação tributária estadual vigente.

A matéria objeto da consulta está disciplinada em dispositivos da legislação tributária estadual, como o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 7.560, de 13 de abril de 1989 e a Portaria GSF nº 072/06, de 10 de março de 2006.

Com efeito, o art. 123 do RICMS ao dispor sobre as operações de saída de mercadorias destinadas a comercialização e em outras hipóteses, estabelece que o destinatário deva ser pessoa inscrita no CAGEP, excetuando a situação prevista no inciso II do art. 21, que se refere às pessoas não inscritas no CAGEP, **verbis**:

Art. 123. A saída de mercadorias de estabelecimento produtor, industrial, comercial ou extrator, que deva ser, por sua natureza, quantidade ou qualidade, comercializada ou utilizada em processo de produção ou industrialização, somente poderá ser promovida se destinada a pessoa inscrita no CAGEP, exceto nos casos previstos no art. 21, inciso II.

...

Art. 21. Responde pelo pagamento do ICMS na condição de contribuinte substituto:

...

II - o importador, extrator, industrial, distribuidor, comerciante atacadista e demais contribuintes, quanto ao imposto devido até a fase final de circulação das mercadorias vendidas a comerciante varejista, desobrigado da apuração do imposto ou não cadastrado na Secretaria da Fazenda;

A questão em foco nos remete a outros dispositivos da legislação tributária, vez que a consulente afirma enfrentar dificuldades ao emitir nota fiscal referente a venda para

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 088/2008

pessoa física não inscrita no CAGEP, quando a quantidade comercializada é superior a 10 (dez) unidades do produto. Invoca, assim, o aspecto quantitativo da operação.

O **caput** do art. 17 do RICMS, abaixo transcrito, cuida da definição de contribuinte do ICMS dispondo sobre a questão da quantidade (volume) de mercadoria em circulação:

Art. 17. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Pela definição acima, não é somente o volume da aquisição que identifica o contribuinte, tornando-o obrigado ao recolhimento do ICMS na hipótese do inciso II do art. 21, mas, também, a habitualidade com que realiza tais operações. Neste caso, temos o contribuinte informal.

Sobre a mesma hipótese, venda a contribuinte informal, os arts. 2º e 3º da Portaria GSF nº 072/06, de 10 de março de 2006, tratam da emissão da nota fiscal por contribuintes regularmente estabelecidos, ressaltando no parágrafo único do art. 2º a não exigência de limite relacionado com o valor máximo da operação constante do documento fiscal, **verbis**:

Art. 2º As Notas Fiscais, quando emitidas por contribuintes regularmente estabelecidos, tendo como destinatário contribuinte não inscrito no CAGEP ou desobrigado de escrituração fiscal, além das demais indicações previstas em regulamento, deverão conter:

I – envolvendo mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária:

a) na hipótese do remetente ser contribuinte substituto:

1 - No campo “**Informações Complementares**”, a expressão: “**ICMS Retido na Fonte**”, seguida do número do Decreto, Convênio ou Protocolo, conforme o caso;

2 - No espaço destinado ao “**CÁLCULO DO IMPOSTO**”, nos respectivos campos, a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria e o valor do ICMS destacado; a base de cálculo do ICMS-Substituição Tributária relativo à operação, bem como o valor do ICMS retido;

b) na hipótese do remetente ser contribuinte substituído, relativamente a operações anteriores, no campo “**Informações Complementares**”, a expressão: “**ICMS PAGO EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (DEC. nº _____ / ____ e CONVÊNIO / PROTOCOLO / ICMS _____ / _____)**”;

II – envolvendo mercadorias sujeitas à apuração normal do imposto:

a) no espaço destinado ao “**CÁLCULO DO IMPOSTO**”, nos respectivos campos, a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria e o valor do ICMS destacado; a base de cálculo do ICMS-Substituição Tributária relativo à operação, bem como o valor do ICMS retido;

b) no campo “**Informações Complementares**”, a expressão: “**ICMS Retido na Fonte, art. 21, inciso II do RICMS/Decreto nº 7.560/89**”;

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo não se exigirá limite máximo de valor das Notas Fiscais relativas às operações, devendo ser observado o disposto no parágrafo único do art. 3º.

Art. 3º Sobre as Notas Fiscais emitidas na forma do artigo anterior, bem como quanto ao emitente ou destinatário, não se exigirá quaisquer acréscimos de imposto ou penalidade relativamente àquela operação em trânsito, salvo seja detectada, naquela oportunidade ou em ação fiscal posterior, a ocorrência de atos lesivos à Fazenda Estadual.

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 088/2008

Parágrafo único. Identificadas operações com características de habitualidade ou de intuito comercial em função da quantidade destinada a uma mesma pessoa física, ainda que envolvendo mercadorias em que o imposto esteja declarado como retido ou pago antecipadamente, o agente do fisco emitirá o documento denominado “**COMUNICAÇÃO DE OCORRÊNCIA FISCAL**”, **Anexo Único**, e o entregará para a Gerência de Mercadoria em Trânsito-GTRAN que o encaminhará para o Diretor da Unidade de Fiscalização-UNIFIS para exame e, se for o caso, proceder à intimação com vistas à regularização cadastral do contribuinte.

Finalmente, no caso **sub examine**, recomendamos a adoção do seguinte procedimento para a operação de venda a contribuintes não inscritos, assim entendidos aqueles que adquirem mercadorias para revender, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial: a consulente deverá emitir a nota fiscal normalmente, inclusive com o destaque do ICMS, quando devido, efetuando a retenção do ICMS na fonte, pela aplicação da alíquota interna vigente neste Estado, sobre o valor da base de cálculo, que poderá ser o preço máximo sugerido pelo fabricante nos casos previstos na legislação tributária estadual, ou pela aplicação do percentual de margem de lucro bruto de que trata o Anexo I do RICMS, após o que deverá deduzir, a título de crédito da substituição tributária, o valor do ICMS normal de responsabilidade da consulente.

O valor do ICMS retido e pago pelo contribuinte não inscrito deverá ser recolhido pelo substituto, a consulente, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao período de apuração.

O valor total da nota fiscal compreenderá o valor da mercadoria mais o valor do ICMS retido.

É o parecer. À consideração superior.

UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - UNATRI, em Teresina (PI), 29 de janeiro de 2008.

EDIVALDO DE JESUS SOUSA
Auditor Fiscal – Mat. 002240-3

De acordo com o Parecer.

Encaminhe-se à Superintendência da Receita para providências finais.

Em ____/____/____.

PAULO ROBERTO DE HOLANDA MONTEIRO
Diretor UNATRI

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 088/2008

Aprovo o parecer.

Cientifique-se ao contribuinte.

Em ____/____/____.

EMÍLIO JOAQUIM DE OLIVEIRA JÚNIOR
Superintendente da Receita