

PROCESSO - A.I. Nº 269514.0121/01-9  
RECORRENTE - NESTLÉ BRASIL LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3<sup>a</sup> JJF nº 0083-03/02  
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO  
INERTNET - 28.06.02

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0243-11/02**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A Portaria nº 270/93 manda que se pague o tributo por antecipação no posto de fronteira, dos produtos constantes nas posições NCM 1905 a 1905.90.00.10. Refeitos os cálculos do imposto, excluindo da cobrança os produtos não constantes nestas posições. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 20/12/2001, exige ICMS de R\$ 21.608,53 e multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo a mercadorias enquadradas na Portaria 270/93, procedentes de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, desde que não possua regime especial.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 20 a 22, e aduz que a questão discutida cinge-se a saber se a Fazenda do Estado da Bahia teria, ou não legitimidade para exigir o ICMS antecipado nas operações pelas quais recebe, em transferência, produtos para serem comercializados.

Entende que não está sujeito ao recolhimento do ICMS antecipado nessas operações, porque a legislação prevê a antecipação do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, mas desobriga nos casos de transferências interestaduais de estabelecimentos localizados em outras unidades da Federação, destinadas a filial atacadista no Estado da Bahia.

Cita que o art 3º, da Portaria nº 270/93, exclui da cobrança antecipada as transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa.

Dessa forma , assevera que sendo o estabelecimento remetente para todos os fins de direito, um estabelecimento industrial, por equiparação, conforme reconhecido pela legislação do ICMS, e também do IPI, há que ser entendido que as operações pelas quais o autuado recebe em transferências produtos para serem comercializados não estão sujeitas à antecipação do ICMS.

O autuante presta informação fiscal, fls. 27 a 29, cita a Portaria nº 270/93, art. 1º, inciso XIII, em que a partir de 1º de agosto de 2001, os produtos derivados da farinha de trigo, tais como produtos de padaria, pastelaria ou da industria de bolachas e biscoitos, estão sujeitos a antecipação tributária. Também menciona o art. 3º, desta Portaria e o art. 355, I, do RICMS/97. Diz que analisando as Notas Fiscais nºs 033.950 e 033.951, de 13/12/2001, objeto da autuação, constatou que o remetente é um estabelecimento comercial atacadista porque não existe destaque do IPI, nestas notas fiscais. Salienta que a exclusão do campo da antecipação tributária nas notas fiscais, ocorre quando há transferência de mercadoria de uma indústria para uma filial atacadista,

o que não ocorre nesta operação, uma vez que o remetente é estabelecimento comercial. Mantém o Auto de Infração.

VOTO DA RELATORA DA 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

O presente Auto de Infração decorreu da falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, no primeiro Posto Fiscal de fronteira, relativamente à aquisição em outros Estados, de mercadorias enquadradas na substituição tributária e inclusas na Portaria nº 270/93 (produtos de padaria, pastelaria ou da industria de bolachas e biscoitos), vez que o contribuinte autuado não possuía Regime Especial para recolhimento do tributo em data posterior.

No art. 1º, inciso XIII, “b”, da Portaria nº 270/93, encontra-se a legislação aplicável à espécie:

*Art. 1º Ficam obrigados a antecipar o recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, os contribuintes que adquirirem os seguintes produtos, desde que não tenha havido retenção na fonte, ou esta tenha sido feita a menor:*

*XIII – a partir de 1º de agosto de 2001, os produtos derivados de farinha de trigo a seguir indicados:*

*b) produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, desde que constantes nas posições NCM 1905 a 1905.90.00.10.  
(redação original, efeitos até 11/03/02).*

Verifico que no presente caso o remetente situado em São Paulo é um estabelecimento comercial, haja vista a indicação da nota fiscal, e o art. 3º, da Portaria nº 270/93, que somente exclui das suas disposições as transferências interestaduais entre estabelecimentos industrial, localizada em outra unidade da Federação, destinadas a filial atacadista situada neste Estado, ambos pertencentes ao mesmo titular, como previsto no art. 20, inciso I, “a”, do RICMS.

Entretanto, verifico que somente parte das mercadorias objeto da autuação, constantes das Notas Fiscais nºs 33.950 e 33.951, estão classificadas na posição NCM nº 1905, e estão sujeitas às regras da Portaria nº 270/93, razão porque retifico o valor do ICMS exigido, como segue:

NOTA FISCAL	VALOR DA NOTA	VALOR PRODUTOS (1905)	CRÉDITO FISCAL
33950	3.569,58	3.569,58	249,87
33.951	115.346,72	12.095,60	848,69
Total	118.916,30	15.664,46	1.096,52

O valor do frete aplicando-se a proporcionalidade, para os produtos sob o código NCM nº 1905 é de R\$ 462,07.

Deste modo, o cálculo do ICMS deve ser da seguinte forma: (valor dos produtos + valor frete) + MVA de 45%, - crédito fiscal = base de cálculo, o que, em números, equivale a:

$$15.664,46 + 462,07 = 16.126,53 + 45\% = 23.382,01 \times 17\% = 3.974,94 - 1.128,86 = 2.846,08.$$

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado impetrou o presente Recurso Voluntário. Entretanto, seus argumentos despendidos em grau recursal são os mesmos já apresentados quando da sua impugnação. Não os transcrevo para não tornar este relatório repetitivo.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 54, nos seguintes termos:

*“O presente Auto de Infração, lavrado para cobrança de ICMS devido pela falta de antecipação tributária, em mercadorias elencadas na Portaria nº 270/93, na primeira repartição fiscal no território baiano, a Decisão guerreada analisou o auto pormenorizadamente e identificou algumas mercadorias que estariam fora do alcance da portaria e as excluiu, mantendo o restante da autuação.*

*O Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal traz os mesmos argumentos já analisados e decididos no julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, em alguns momentos até transcrição literal da peça impugnativa. Os argumentos que sustenta já foram rechaçados pela julgadora de primeira instância e restou provado nos autos a condição de estabelecimento comercial do autuado.*

*O que fica efetivamente evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise. Enfim, em que pesa o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que não deve ser provido o Recurso.*

## VOTO

Da análise das peças e documentos constantes do presente Processo Administrativo Fiscal, mormente o Recurso Voluntário, constatei que, de fato, razão não cabe ao contribuinte, porque seus argumentos em grau de Recurso foram os mesmos já despendidos quando da sua defesa impugnativa e foram examinados quando do julgamento recorrido, tendo sido excluídas naquele julgamento algumas mercadorias que não estariam ao alcance da Portaria nº 270/93.

Portanto, não verifico nenhum fundamento no Recurso interposto que venha atender aos reclamos do recorrente. Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente o Acórdão 3<sup>a</sup> JJF nº 0083-03/02 Recorrido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269514.0121/01-9, lavrado contra NESTLÉ BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.846,08, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

**SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ**