

A. I. Nº - 269514.0124/01-8
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.
AUTUANTE - EDVALDO DANIEL DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 11/04/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-03/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Em relação às mercadorias, objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria nº 270/93 manda que se pague o tributo por antecipação no posto de fronteira, o que não foi feito. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 20/12/01, para exigir o ICMS no valor de R\$11.459,14, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação relativamente a mercadorias enquadradas na Portaria 270/93, procedentes de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, uma vez que o contribuinte que não possuía regime especial para pagamento posterior.

O autuado ingressou com defesa, às fls.17 a 19, aduzindo que a questão a ser 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 imposto em tais operações, como descrito no lançamento, porque, embora a legislação preveja a antecipação do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria para os produtos elencados na Portaria nº 270/93, não a exige nos casos de transferências interestaduais de mercadorias, de estabelecimentos localizados em outras unidades da Federação, quando destinados a filial atacadista no Estado da Bahia, consoante o disposto no artigo 3º, da citada Portaria nº 270/93.

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 do IPI, há que ser entendido que as operações, pelas quais recebe em transferência produtos para serem comercializados, não estão sujeitas à antecipação do ICMS. Pede a insubsistência do Auto de Infração, uma vez que se encontra incompatível com a própria legislação que rege a matéria.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 24 a 26, transcreve o inciso XIII do artigo 1º e o artigo 3º da Portaria nº 270/93 e, ainda, o artigo 355 do RICMS/97, aduzindo que não podem ser acatadas as alegações defensivas, tendo em vista que o remetente é um estabelecimento comercial atacadista (porque não existe destaque do IPI na Nota Fiscal que fundamenta o

lançamento) e, portanto, na operação em tela existe a obrigatoriedade de pagamento antecipado do imposto estadual.

Quanto à equiparação de estabelecimento comercial à estabelecimento industrial, afirma que, à luz da legislação do ICMS, somente ocorre quando há transferência de mercadorias de uma indústria para uma filial atacadista, o que não é o caso dos autos, haja vista que o remetente, como dito acima, é um estabelecimento comercial. A final, mantém o lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, 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, uma vez que o contribuinte não possuía Regime Especial para recolhimento do tributo em data posterior.

No art. 1º, inciso XIII, alínea “b” da Portaria 270/93, encontra-se a legislação aplicável à espécie, à época do fato gerador da obrigação tributária:

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 na posição NCM 1905 a 1905-90.00.10.

O art. 3º da Portaria 270/93, por sua vez, exclui da obrigatoriedade do contribuinte promover a antecipação tributária, na primeira repartição do percurso, as operações de transferências interestaduais de **estabelecimento industrial**, localizado em outra unidade da Federação, destinadas a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, ambos pertencentes ao mesmo titular.

O artigo 355 do RICMS/97, ora em vigor, determina que:

Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

*I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, na hipótese de transferência de **estabelecimento industrial** localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto nas operações internas subsequentes, equiparando-se nestas operações à própria indústria, devendo ser observado pelo estabelecimento filial atacadista destinatário o disposto no § 2º do artigo seguinte (grifos não originais).*

Verifica-se no presente caso, que o remetente das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 034.148, de 14/12/01 (fl. 10) é um estabelecimento comercial, tendo em vista que não há destaque do IPI e a natureza da operação é de “transferência de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”.

Quanto às mercadorias constantes do referido documento fiscal, trata-se de biscoitos classificados na posição NBM 1905.30.10, os quais estão elencados no acima transcrita inciso XIII do artigo 1º da Portaria nº 270/93.

Portanto, na operação em análise, existia a obrigatoriedade de o autuado efetuar o recolhimento do tributo, por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, o que não foi efetuado. Sendo assim, entendo que está correta a autuação e deve ser mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269514.0124/01-8, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.459,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR