

A. I. Nº - 110526.0145/02-8
AUTUADO - MABESA DO BRASIL S/A (MPC NORDESTE S/A)
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT- DAT / METRO
INTERNET - 23.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0450-02/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTADO REMETENTE NÃO SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO 76/94. PRODUTO CONSTANTE DA PORTARIA 270/93. (FRALDAS). Previsão legal para retenção e recolhimento do imposto quando da saída da mercadoria do estabelecimento destinatário. Contudo trata-se de transferência entre unidades industriais, confirmadas como matriz e filial. Não caracterizada a infração. Aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter consignado no documento fiscal a razão social da empresa incorporada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/03/02, exige o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 8.132,68, acrescido da multa de 60%, devido na primeira repartição fazendária do percurso, conforme Portaria 270/93, na qualidade de sujeito passivo por substituição, inerente à aquisição interestadual de fraldas, relativo a Nota Fiscal n.º 90511, de 01/03/02, emitida pela MABESA DO BRASIL LTDA., localizada em São Paulo, Estado não signatário do Convênio 76/94, conforme Termo de Apreensão e Ocorrência e documentos às fls. 5 a 11 dos autos.

A MABESA DO BRASIL S/A, na condição de incorporadora da MPC NORDESTE S/A, apresenta impugnação, às fls. 15 a 21, onde aduz não caber a exigência da antecipação tributária por tratar-se de operação entre fabricantes de fraldas, nos termos da Cláusula Quinta do Convênio 81/93, a qual prevê a não aplicação da substituição tributária nas operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição tributária da mesma mercadoria, o que é reiterado no art. 375, inciso I, do RICMS/BA, consoante consignado no corpo da nota fiscal objeto do Auto de Infração. Cita também o art. 355, inciso II, Subseção III do RICMS/97, que trata das hipóteses em que não deve ser feita a antecipação do imposto nas operações internas e nas aquisições de fora do Estado, no qual entende ratificar que nesta operação não se aplica a antecipação do imposto prevista na Portaria 270/93, em virtude do destinatário ser fabricante dos produtos adquiridos, e se sujeitar às regras da substituição tributária em relação às operações subsequentes, com retenção do imposto. Tece comentários sobre a multa aplicada e informa que já efetuou o pagamento do ICMS-ST por ocasião da saída.

Por fim, ressalta que a MPC Nordeste S/A foi incorporada pela MABESA do Brasil Ltda., tendo a referida alteração cadastral sido registrada perante a Junta Comercial do estado da Bahia em 20/02/2002, cujas operações passaram a ser de transferência e, como tal, não sujeitas a aplicação da substituição tributária nos termos da citada Cláusula Quinta, inciso II, do Convênio 81/93, reiterado no art. 375, inciso II, do RICMS/BA.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 40 a 44 dos autos, aduz que a aquisição das fraldas junto ao Estado de São Paulo, que denunciou o Convênio 76/94, se enquadra na situação de

antecipação tributária, regida pela Portaria 270/93, que exige daqueles que não possui regime especial, caso do autuado, o pagamento do imposto devido no primeiro posto fiscal do trajeto, o que não ocorreu. Assim, entende está caracterizada a infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a antecipação tributária devida na primeira repartição fiscal do trajeto, previsto na Portaria 270/93, no valor de R\$ 8.132,68, acrescido da multa de 60%, decorrente da aquisição de fraldas a contribuinte localizado no Estado de São Paulo, Unidade da Federação que denunciou ao Convênio 76/94.

Alega o contribuinte tratar-se de transferência interestadual entre estabelecimentos industriais filial e matriz, não sujeita a substituição tributária, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento destinatário, quando efetuar a saída da mercadoria com destino a empresa diversa, nos termos da cláusula quinta, inciso II, do Convênio 81/93, reproduzido no art. 375, II, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97.

Da análise das peças processuais, observa-se que na Alteração Contratual da MABESA do Brasil Ltda., datada de 30/11/2001 e registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia em 20/02/2002, sob n.º 2930025402, fls. 25 a 35 do PAF, foi ratificada e aprovada a incorporação e a extinção da sociedade MPC NORDESTE S/A, com base no balanço de 31/10/2001, a qual fica sucedida em todos os seus direitos e obrigações pela incorporadora, que transforma-se em sociedade por ações - MABESA DO BRASIL S/A.

Em consulta ao sistema de informações da SEFAZ, verifica-se que a inscrição estadual n.º 50.772.928, constante na Nota Fiscal de n.º 90511 como pertencente a MPC Nordeste S/A, destinatária das mercadorias, foi sucedida pela empresa MABESA DO BRASIL S/A, com atividade de fabricação de fraldas descartáveis e absorventes higiênicos.

Diante de tais fatos, constata-se que realmente ocorreu a incorporação da empresa destinatária da referida nota fiscal, tratando-se aquela operação de *transferência* da filial de São Paulo para a matriz na Bahia. Assim, apesar do documento fiscal consignar a razão social e o CGC da sociedade incorporada e já extinta, o que não foi objeto deste Auto de Infração, não é cabível a exigência da antecipação tributária das fraldas, regida pela Portaria 270/93, sob justificativa de que o Estado de São Paulo denunciou o Convênio ICMS 76/94, haja vista que não se aplica a substituição tributária, nas operações interestaduais quando as mercadorias destinarem-se a sujeito passivo por substituição, no caso a indústria, como também quando tratar-se de transferência para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento destinatário, quando efetuar a saída das mercadorias com destino a empresa diversa, consoante art. 375, incisos I e II, do RICMS/BA.

Contudo, nos termos do art. 157 do RPAF, observa-se no caso presente, a ocorrência de descumprimento de obrigação acessória, pois a empresa MPC Nordeste S/A foi incorporada pela Mabesa do Brasil S/A desde 07.05.99, com alteração no cadastro fazendário em 21.05.99, e até a data da autuação continuou consignando no documento fiscal a razão social da empresa incorporada. Nesta circunstância impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **110526.0145/02-8**, lavrado contra **MABESA DO BRASIL S/A (MPC NORDESTE S/A)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$40,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala de Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR