

A. I. Nº - 281101.0021/03-2
AUTUADO - REIMASSAS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A
AUTUANTE - MARTA VASCONCELLOS COSTA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 22.10.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0404-03/03

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, NAS VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. FARINHA DE TRIGO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto em questão, definido através de Protocolos entre os estados envolvidos na operação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/04/03, exige ICMS no valor de R\$13.559,46, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de retenção do imposto, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda de farinha de trigo realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 281101.0021/03-2 apreendendo 40.200,00 kg de farinha de trigo especial.

O autuado, em sua impugnação às fls. 16 a 22 do PAF, inicialmente solicita a nulidade da autuação sob alegação de que o autuante fundamentou a infração nas cláusulas I, VI e IX, §1º, do Protocolo ICM nº 02/72, c/c Protocolo nº 26/92, mas que o Protocolo nº 43/02 excluiu expressamente a vigência do Protocolo 02/72 no Estado da Bahia. Ressalta que o Protocolo nº 26/92 se refere à Cláusula I do Protocolo nº 43/92, e que também é inaplicável ao Estado da Bahia. Considera nulo o Auto de Infração lastreado em legislação já revogada.

No mérito, alega que a operação realizada não enseja a exigência da substituição tributária, vez que o adquirente da mercadoria (Companhia Nacional de Abastecimento) é o destinatário final do produto, inexistindo operação mercantil subsequente. Transcreve o entendimento de alguns doutrinadores a respeito da matéria visando corroborar seu entendimento. Ao final, solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fl. 33 a 34), mantém a autuação, dizendo inicialmente que o erro na indicação de dispositivo regulamentar não implica em nulidade. Cita o Convênio ICMS nº 81/93 que estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária instituídos por Convênios firmados entre os Estados. Diz que o Protocolo ICMS nº 13/97 prevê que nas operações de

saída de farinha de trigo dos Estados signatários – Bahia, Acre, Goiás e Minas Gerais – com destino aos Estados de Bahia e Acre, fica atribuída ao estabelecimento remetente na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes. Afirma que a Nota Fiscal nº 7705 (fl. 08), que deu origem à autuação, é uma nota fiscal de venda a contribuinte do ICMS (CONAB), cuja atividade econômica é “comércio atacadista de produtos alimentícios”. Aduz que o regime especial concedido à CONAB para cumprimento das obrigações relacionadas ao ICMS aplica-se, apenas, às operações vinculadas à política de garantia de preços mínimos do governo federal, conforme art. 428, do RICMS/97. Ao final, pede a procedência da autuação.

Em face do disposto no art. 429, do RICMS/97, e das alegações do autuado em sua peça defensiva, a 3ª JFJ converteu o presente processo em diligência a ASTEC, a fim de que fiscal estranho em feito, após verificação “in loco”, informasse se o adquirente da mercadoria (Companhia Nacional de Abastecimento) é efetivamente o destinatário final do produto, inexistindo operação mercantil subsequente, ou seja, se o referido destinatário não comercializa as mercadorias que adquire, apesar de na descrição de sua atividade econômica no cadastro da SEFAZ constar “comércio atacadista de outros produtos alimentícios”.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, informou que o adquirente de fato é o destinatário indicado na Nota Fiscal nº 7705, e a operação subsequente realizada pelo adquirente foi a de doação para o INCRA, dentro do programa Fome Zero, conforme as cópias das notas de saída da CONAB que o mesmo anexa aos autos. Esclarece que no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do autuado (Nota Fiscal nº 7705) em 07/04/03, não havia isenção do ICMS em decorrência das doações nas operações internas e interestaduais destinadas ao atendimento do Programa intitulado Fome Zero, conforme Convênio ICMS 18/03, de 04/04/03, fato só verificado a partir de 27/05/03, com a edição do Ajuste SINIEF 2/03. Conclui que as operações subsequentes, ou seja, as doações realizadas pelo adquirente neste estado, no momento da saída do estabelecimento remetente, eram normalmente tributadas.

O autuado foi intimado às fls. 202/203 para tomar ciência da diligência procedida, tendo recebido cópias das folhas de números 32 a 201 do processo, porém não se manifestou.

VOTO

O presente processo exige ICMS em virtude da falta de retenção do imposto, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda de farinha de trigo realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que o art. 19, do RPAF/99, dispõe que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Ressaltando, ainda, que o sujeito passivo recebeu posteriormente cópias das folhas de números 32 a 201 do processo, que incluía além da informação fiscal do autuante, a diligência efetuada por preposto estranho ao feito.

Ademais, o Protocolo ICMS nº 13/97, em vigor na data da autuação, prevê que nas operações de saída de farinha de trigo dos Estados signatários – Bahia, Acre, Goiás e Minas Gerais – com destino aos Estados de Bahia e Acre, fica atribuída ao estabelecimento remetente na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes.

No mérito, o autuado alega que a operação realizada não enseja a exigência da substituição tributária, vez que o adquirente da mercadoria (Companhia Nacional de Abastecimento) é o destinatário final do produto, inexistindo operação mercantil subsequente.

No entanto, entendo que razão não assiste ao autuado, já que o §1º, da Cláusula Primeira do Protocolo acima mencionado, dispensa a retenção do imposto pelo remetente apenas quando as aquisições são efetuadas em quantidade que caracterize consumo final ou quando realizada por consumidor pessoa física ou pessoa jurídica não obrigada a se inscrever na condição de contribuinte.

No presente caso foram adquiridas 40.200 kg de farinha de trigo, por pessoa jurídica regularmente inscrita no cadastro da SEFAZ, e em quantidade que caracteriza a comercialização do produto.

Portanto, no momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente (autuado), este deveria ter procedido a retenção do imposto em lide, não cabendo ao mesmo prevê se as saídas posteriores do estabelecimento adquirente seriam com isenção ou não do imposto.

Valendo ressaltar, que caso as saídas subsequentes do estabelecimento adquirente neste Estado tenham ocorrido com isenção do ICMS, por ter sido o contribuinte que efetivamente arcou com o pagamento do imposto, cabe a ele pleitear a restituição do ICMS pago a maior.

Mesmo diante do acima já exposto, o processo foi objeto de diligência, visando esclarecer o destino final da mercadoria em lide, tendo o preposto fiscal constatado que a operação subsequente realizada pelo adquirente foi a de doação para o INCRA, dentro do programa Fome Zero, conforme as cópias das notas de saída da CONAB que o mesmo anexou aos autos. Esclareceu, ainda, que no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do autuado (Nota Fiscal nº 7705) em 07/04/03, não havia isenção do ICMS em decorrência das doações nas operações internas e interestaduais destinadas ao atendimento do Programa intitulado Fome Zero, conforme Convênio ICMS nº 18/03, de 04/04/03, fato só verificado a partir de 27/05/03, com a edição do Ajuste SINIEF 2/03.

Dessa forma, as operações subsequentes, ou seja, as doações realizadas pelo adquirente neste estado, no momento da saída do estabelecimento remetente, eram normalmente tributadas, o que também invalida a argumentação do autuado de que a operação em tela não ensejaria a exigência da substituição tributária.

De tudo exposto, sendo o autuado o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto em questão, definido através de Protocolo entre os estados envolvidos na operação, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 281101.0021/03-2**, lavrado contra **REIMASSAS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.559,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA