

A. I. Nº - 269439.0904/03-9  
AUTUADO - NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA.  
AUTUANTE - RENATO REIS DINIZ DA SILVA  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 20.04.04

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0113-03/04**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Previsão para pagamento do imposto antecipado na entrada no território do Estado da Bahia, salvo existência de regime especial para recolhimento na entrada no estabelecimento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração de 16/09/2003, no qual se exige ICMS de R\$5.854,71 e multa de 60%, foi lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, procedentes de outros Estados, desde que não possua regime especial.

Consta na descrição dos fatos que a ação fiscal decorreu às 7:10 hs. , no município de Buerarema – Itabuna, onde foram encontradas 610 caixas de charque de 30 Kg, sendo transportadas na carreta placa AFT 9797, puxada pelo veículo Scania placa policial MNN 8470. No momento da ação fiscal, foi apresentada a Nota Fiscal nº 075.969, emitida pela empresa Norte Rio Pretense, CNPJ nº 01.552.024/0001-16, com sede estado de São Paulo. A mercadoria se destina à empresa Norte Rio Pretense Distribuidora Ltda., IE nº 59040183, filial atacadista da empresa remetente no Estado da Bahia. As mercadorias foram industrializadas no Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., no Estado de São Paulo, um dia depois da emissão da nota fiscal pela empresa remetente, como no corpo da nota fiscal.

Pelo exposto, fica flagrante que o remetente compra mercadorias para comercializar, como consta na natureza da operação, na Nota Fiscal nº 075868, agindo como distribuidor e não como industrial, induzindo a fiscalização a tratar a operação como transferência de matriz industrial para filial atacadista no estado da Bahia, quando na verdade, a operação é venda de mercadorias, ou no caso, transferência para filial, operação sujeita a antecipação tributária de acordo com a legislação em vigor.

O autuado, através de patrono, ingressa com defesa, fls. 12/21, e aduz que é a empresa filial atacadista, situada neste Estado, que recebe mercadorias, *in casu*, carne de charque, transferidas do estabelecimento industrial, que está situado no Município de São José do Rio Preto. Afirma que não se trata de remessa de estabelecimento atacadista como faz crer o auditor fiscal na descrição da ação fiscal. Esclarece que o estabelecimento industrial tem capacidade limitada para a industrialização de carne e, diante do aumento na procura ou intempéries que influem na demora da produção e da entrega, (com possibilidade de perda de clientela), há a necessidade de contar com a prestação de serviços industriais de outros frigoríficos. Para estas ocasiões a indústria mantém contrato de prestação de serviços com o Frigorífico Guararapes, sendo que a

mercadoria é adquirida pelo estabelecimento industrial e remetida para a prestadora de serviços, consoante comprovam as notas fiscais de remessa e retorno de mercadorias, além de contrato de prestação de serviços industriais. Diz que não há qualquer intuito de fraudar o Fisco baiano, primeiro porque a filial paga o ICMS regularmente, não havendo sentido em falar em sonegação, segundo porque há a suspensão do pagamento do ICMS, ou seja, posterga-se o pagamento para futuro, mas não se deixa de pagar o ICMS, como descrito no art. 355 do RICMS/97, que atribui à filial atacadista situada neste Estado, em caso de transferência de estabelecimento industrial ou de outras filiais atacadistas, a responsabilidade pela retenção do imposto nas saídas subseqüentes. Assevera que houve, apenas, erro no preenchimento da nota fiscal, notadamente no campo “natureza da operação”, pois se trata de mercadoria transferida para filial atacadista localizado no Estado da Bahia, e não remessa de mercadoria adquirida de terceiro como indicado no documento fiscal. Tal erro, contudo, não descharacteriza a operação como transferência para filial atacadista, e não enseja o pagamento da antecipação tributária na entrada da mercadoria no território baiano, que ficará a cargo da filial atacadista.

Ademais é tão comum a possibilidade de industrialização por terceiros, sem que a empresa perca o caráter de indústria, que o RICMS prevê a suspensão da incidência do tributo, no art. 341.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

Auditor fiscal designado presta informação fiscal, fls. 83/85, e diz que da leitura dos autos e do disposto na Portaria nº 270/93, depreende-se que não assiste razão ao autuado. Conforme o art. 1º da Portaria nº 270/93, o adquirente de charque fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria no território deste Estado. Os artigos 355, I e 375, II, do RICMS/97, excepcionam a regra, determinando que no caso de transferência de estabelecimento industrial para filial atacadista situada neste Estado, caberá ao destinatário a retenção e recolhimento do imposto, referente às operações internas subseqüentes, quando efetuar a saída da mercadoria com destino a empresa diversa.

Contudo, a operação que constitui o objeto desta autuação não corresponde à descrita nos artigos acima citados. Na Nota Fiscal nº 075.868 de fl. 5, consta como natureza da operação transferência de mercadorias adquiridos de terceiros, para comercialização, não podendo ser considerada estabelecimento industrial. Ressalta que a empresa remetente está cadastrada na SEFAZ, desde 10.02.2003, com a atividade de “Comércio Atacadista de Carne e Produtos de Carne”, sob o CNAE – Fiscal nº 5134-9/00. Opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, e relacionadas na Portaria nº 270/93.

O autuado invoca em sua peça defensiva, o art. 355 do RICMS/97, que atribui à filial atacadista situada neste Estado, em caso de transferência de estabelecimento industrial ou de outras filiais atacadistas, a responsabilidade pela retenção do imposto nas saídas subseqüentes.

Contudo, conforme o art. 1º da Portaria nº 270/93, o adquirente de charque fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria no território deste Estado. Os artigos 355, I e 375, II, do RICMS/97, excepcionam a regra, determinando que no caso de transferência de estabelecimento industrial para filial atacadista situada neste Estado, caberá ao destinatário a retenção e recolhimento do imposto, referente às operações internas subseqüentes, quando efetuar a saída da mercadoria com destino a empresa diversa.

Verifica-se que a operação que constitui o objeto desta autuação, não corresponde à descrita nos artigos acima citados. Na Nota Fiscal nº 075.868 de fl. 5, consta como natureza da operação transferência de mercadorias adquiridos de terceiros, para comercialização, não podendo o remetente ser considerado estabelecimento industrial. Outrossim, conforme ressalta o auditor que prestou a informação fiscal, a empresa remetente está cadastrada na SEFAZ, desde 10.02.2003, com a atividade de “Comércio Atacadista de Carne e Produtos de Carne”, sob o CNAE – Fiscal nº 5134-9/00.

Constatou através dos documentos anexados pela defesa, que o Contrato firmado entre o autuado e o Frigorífico Industrial de Guararapes Ltda., atribui a este último a execução nas suas instalações da industrialização de mercadorias remetidas pelo autuado, com posterior retorno dos produtos acabados.

Deste modo, entendo que a exigência fiscal é legítima, devendo ser mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269439.0904/03-9, lavrado contra NORTE RIOPRENSE DISTRIBUIDORA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.854,71, acrescido da multa de 60% , prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR