

A. I. N° - 299164.0557/03-3
AUTUADO - GAGE DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 03.08.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0283-02/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não deve ser exigida a antecipação do imposto na transferência interestadual para estabelecimento filial atacadista localizado neste Estado ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes. Existência de informação nos autos de que o imposto recolhido através de GNRE foi repassado aos cofres deste Estado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/05/2003, refere-se à exigência de R\$5.577,76 de ICMS, mais multa, por falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Mercadorias acompanhadas de GNREs para Estado signatário, diferente do Estado de destino das mercadorias.

O autuado apresentou impugnação às fls. 45 e 46 dos autos, alegando que realizou a operação de forma correta e em estreita consonância com o que determina o inciso VIII, do art. 355, do RICMS, por estar beneficiado pelo PROAUTO. Disse que para efeito de ilustração, em 04/09/2003 foi realizada a mesma operação, e a empresa também foi autuada no mesmo Posto Fiscal, sendo lavrado Termo de Apreensão, que não prosperou, uma vez que foi cancelado. Entende o defendente que a empresa não está inadimplente, por isso, solicitou que seja cancelado o Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada pela Auditora Fiscal Rossana Araripe Lindode, com base no art. 127, § 2º, do RPAF/99, que opinou pela improcedência do Auto de Infração, dizendo que não é devida a retenção do ICMS no caso em tela, e embora o autuado não tenha comprovado nos autos a sua condição de beneficiária do PROAUTO, trata-se de filial atacadista transferindo mercadorias para outra filial atacadista, caso em que não se fará a retenção, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto nas operações subsequentes.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que o Auto de Infração trata da falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações subsequentes, em decorrência das transferências realizadas pelo autuado para o estabelecimento filial localizado neste Estado. Mercadorias constantes das

Notas Fiscais 4069 e 4070 sem a retenção para o Estado destinatário (BAHIA), constando na GNRE que acompanhava as notas fiscais, o código do Estado favorecido, 26-4 (SÃO PAULO).

Trata-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e a legislação estabelece a obrigatoriedade de retenção do imposto, para fins de antecipação do tributo relativo às operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Entretanto, o RICMS/97 estabelece as hipóteses em que não deve ser feita a antecipação do imposto nas operações internas e nas aquisições de fora do Estado, *verbis*:

“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, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial, observado o disposto no § 2º do artigo seguinte.”

Quanto à alegação do autuado de que é beneficiário do PROAUTO, o inciso VIII, do mencionado art. 355, do RICMS/97, também prevê que não se fará a retenção do imposto quando as mercadorias forem destinadas a empresas beneficiárias do PROAUTO, aprovado pela Lei nº 7.537, de 28 de outubro de 1999. Entretanto, tal condição não foi comprovada nos autos pelo contribuinte.

Entendo que apesar de não comprovada a condição do autuado em relação ao PROAUTO, prevalece no caso em análise a previsão regulamentar de não ser exigida a retenção, considerando que se trata de transferência interestadual para estabelecimento filial atacadista localizado neste Estado, cuja atividade está confirmada no extrato dos dados cadastrais do sujeito passivo à fl. 11 dos autos. Portanto, é insubsistente a exigência fiscal, haja vista que o destinatário é responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, conforme previsto na legislação, ressaltando-se ainda a informação constante à fl. 41 dos autos de que o valor recolhido através da GNRE foi repassado aos cofres deste Estado.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que não está devidamente caracterizado o cometimento da infração apurada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299164.0557/03-3**, lavrado contra **GAGE DO BRASIL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR