

A. I. N° - 124157.0780/09-3
AUTUADO - PELÁGIO OLIVEIRA S/A.
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 08.10.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0293-04/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. À época do fato gerador, o Protocolo ICMS 50/2005, no inciso II do § 1º da Cláusula primeira, atribuía a responsabilidade pela substituição tributária ao estabelecimento industrial, localizado no Estado do Ceará, nas transferências interestaduais de biscoitos e bolos para a filial situada no Estado da Bahia, estados signatários do aludido acordo interestadual, conforme foi confirmado na resposta à consulta ocorrida através do Parecer GECOT n° 6951/2006, feita pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/11/09, exige ICMS no valor de R\$ 6.648,02, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de retenção do imposto pelo remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, em relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (biscoito e bolo), conforme Protocolo ICMS 50/05 e RICMS/BA, constante do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) de n° 19038 e Termo de Apreensão, constantes às fls. 5 a 10 dos autos.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 19 a 22 dos autos, aduz inexistir a infração, pois, no seu entender, os produtos derivados de farinha de trigo, transferidos do estabelecimento industrial para suas filiais atacadistas, mesmo em outros estados, estão sujeitos a substituição tributária quando das saídas das referidas mercadorias do estoque da filial atacadista, e não na entrada das referidas mercadorias no Estado da Bahia, conforme art. 506-C, § 7º, do RICMS/97, cujo dispositivo transcreve, bem como Parecer de Consulta de n° 6951/2006, a qual anexa aos autos. Assim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 44 a 49 dos autos, transcreve o Protocolo ICMS 50/05 para comprovar que o autuado, estabelecimento industrial localizado no Estado do Ceará, descumpriu exigência da legislação, quando da transferência de biscoitos para sua filial no Estado da Bahia, ao deixar de efetuar a retenção e/ou pagamento do ICMS-ST em favor do Estado da Bahia, de acordo com a cláusula primeira, § 1º, inciso II, do aludido Protocolo, cujos Estados são signatários. Ressalta ainda o descumprimento, por parte do estabelecimento autuado, aos preceitos contidos nos artigos 370 e 373 do RICMS/BA, do que transcreve. Invoca ainda os artigos 911, § 1º, e 915 do RICMS, os quais tratam sobre infrações e penalidades.

Em seguida, o autuante aduz que o autuado está sendo induzido a um entendimento equivocado na interpretação do inciso III do artigo 506-C, § 7º, do RICMS, cuja aplicação, segundo o preposto fiscal, se deve apenas para os produtos elencados no item 11.4 do inciso II do art. 353, procedentes de Estado não signatários do Protocolo ICMS 50/05, o que, naturalmente, não é o caso em tela, pois, o Estado remetente dos produtos em questão (Ceará) é signatário do referido acordo interestadual.

Apensa à informação fiscal Parecer GECOT/DITRI nº. 03174, de 27/02/2009, que trata de operações com produtos derivados de farinha de trigo, recebidos em transferência de estabelecimento situado em estado signatário do Protocolo ICMS 50/05, cuja resposta da consulta foi de:

“As aquisições em transferência dos derivados de farinha de trigo oriundos de estado signatário do Protocolo ICMS 50/05, o imposto devido por antecipação relativo às operações subsequentes é de responsabilidade do industrial remetente. Assim, nas transferências das referidas mercadorias oriundas do Estado de Pernambuco para revenda posterior pela consulente, o remetente deverá efetuar o recolhimento da substituição tributária”.

Concluiu o autuante aduzindo que os produtos derivados de farinha de trigo sob o manto do Protocolo ICMS 50/05 estão sim sujeitos à substituição tributária nas operações de transferências dos referidos produtos para revenda das suas lojas filiais, quando procedentes de Estados signatários do referido acordo interestadual. Ressalta ainda que o destinatário encontra-se descredenciado (folha 52) no cadastro SEFAZ/BA, o que, de acordo preceitos do art. 125 do RICMS, ensejaria a cobrança antecipada do tributo devido na primeira repartição fiscal do trajeto. Assim, pede a procedência do Auto de Infração.

Instado a se manifestar sobre novo documento acostado na informação fiscal, o autuado apresenta nova manifestação, de fls. 58 a 62 dos autos, na qual aduz que, em momento algum, praticou atos que ocasionaram qualquer prejuízo ao fisco estadual, uma vez que o imposto é devidamente recolhido quando da saída das mercadorias do estabelecimento filial atacadista, não havendo, portanto, a falta de recolhimento do ICMS.

Salienta que já passou por diversas fiscalizações onde nunca fora constatada a infração, o que, segundo o autuado, mostra que o fisco baiano não desaprova a conduta da empresa em efetuar o recolhimento do imposto pela filial atacadista, quando da saída das mercadorias.

Quanto ao fato alegado de a empresa se encontrar descredenciada, aduz não haver relevância alguma em relação ao disposto no protocolo e ao crédito reclamado.

Reitera sua alegação de que, de acordo com o art. 506-C, § 7º, do RICMS/BA, a retenção do imposto não deverá ser feita nos casos de transferências de derivados de farinha de trigo para estabelecimentos filiais atacadistas localizados no Estado da Bahia, cujo entendimento foi confirmado no Parecer DITRI nº 6951/2006, anexo às fls. 63 a 66 dos autos, emitido em resposta à consulta formulada pelo autuado para dirimir dúvidas acerca do tema discutido.

Diz que, além disso, a cláusula primeira do Protocolo ICMS 50/05, que estabelece a retenção e recolhimento do imposto pelo estabelecimento industrial ou importador, não especifica a aplicabilidade das regras nele contidas nas transferências do estabelecimento matriz para a filial atacadista, não sendo expressamente claro que deve ser aplicado em tais operações.

Aduz ainda que ocorreu uma significativa alteração no Protocolo ICMS 50/05, através do Protocolo ICMS 185/09, excetuando da aplicabilidade do referido protocolo no caso de transferências interestaduais destinadas ao Estado da Bahia. Assim, requer a improcedência da exigência.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 25/11/09, para exigir a retenção do ICMS do remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, em relação às mercadorias (biscoitos e bolo), constantes do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) de nº 19038, transferidas do estabelecimento industrial, localizado no Estado do Ceará, para a filial situada no Estado da Bahia, membros federativos signatários do Protocolo ICMS 50/05.

Verifico que se trata de uma operação interestadual de biscoitos e massas alimentícias entre Estados signatários do Protocolo ICMS 50/2005, norma específica que disciplina o ICMS atinente a matéria, cujo acordo interestadual à época do fato gerador, ou seja, 25/11/2009, não havia sido ainda alterado pelo Protocolo ICMS 185/2009, com vigência a par obrigatoriedade da retenção do ICMS nas operações de bisco

transferência do estabelecimento industrial para a filial atacadista localizada no Estado da Bahia, o que vale dizer que, quando da realização da operação, vigia a redação original do § 1º da cláusula primeira do aludido Protocolo ICMS 50/05, cujo dispositivo atribuía ao estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas, sendo que no inciso II do citado dispositivo determinava, expressamente, “às transferências interestaduais”, conforme abaixo transcrito:

“Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com os seguintes produtos alimentícios derivados da farinha de trigo ou de suas misturas, classificados nas respectivas posições da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas:

I - massa alimentícia - NBM/SH 1902.1;

II - biscoitos, bolachas, bolos, wafers, pães, panetones e outros produtos similares - NBM/SH 1905;

§ 1º A substituição tributária prevista nesta cláusula também se aplica em relação:

[...]

II – às transferências interestaduais;

Alega o defendente que “Os produtos derivados de farinha de trigo, transferidos da Matriz Industria, através de Transferência para suas Filiais Atacadistas mesmo em outros estados, estão sujeitos a Substituição Tributária quando das saídas das referidas mercadorias do estoque da Filial Atacadista, e não na entrada das referidas mercadorias no Estado da Bahia”. Conforme Art. 503-C do RICMS/97 § 7º. Bem como Parecer de Consulta de n.º 6951/2006, cópia em anexo”.(sic)

Quanto à alegação relativa ao artigo 503-C do RICMS/97, aqui entendido como o artigo 506-C, conforme transcrito na peça defensiva, o próprio dispositivo legal, em seu inciso III, ressalva que: *Art. 506-C. Caberá aos contribuintes a seguir indicados, na condição de sujeitos passivos por substituição tributária, o lançamento e o pagamento do ICMS referente às operações subseqüentes com produtos derivados de farinha de trigo elencados no item 11.4 do inciso II do art. 353.*

[...]

III – contribuintes que receberem, a qualquer título, as referidas mercadorias de outra unidade da Federação, salvo se houver acordo interestadual que estabeleça que a retenção do ICMS referente às operações subseqüentes pelo remetente dos mencionados produtos. (grifo nosso)

No tocante à alegação de que o contribuinte se encontrava, à época, sob o manto da orientação da Consulta formulada relativa ao Processo nº 01281420064, conforme Parecer GECOT nº 6951/2006, verifico que, conforme foi orientado ao contribuinte, à fl. 23 dos autos, a responsabilidade pela retenção do imposto, no caso, é do estabelecimento remetente, consoante texto a seguir transcrito:

“Finalmente, no tocante à tributação das operações estaduais com derivados de farinha de trigo serem realizadas pela filial atacadista localizada neste Estado, deverá ser observado o seguinte:

- a) Tratando-se de contribuinte localizado em unidade federada signatária do Prot. ICMS 50/05, deve ser efetuada a retenção do imposto nos termos do citado protocolo;*
- b) Tratando-se de contribuinte localizado em unidade federada não signatária do Protocolo ICMS 50/05, o documento fiscal que acobertar tais operações deverá conter o destaque do ICMS apenas para possibilitar a utilização do crédito pelo destinatário, ou seja, a Consulente não deverá lançar a débito o valor relativo ao imposto destacado em tais operações, tendo em vista que as mesmas já foram tributadas antecipadamente, conforme previsão contida no § 5º do art. 506-C, do RICMS/BA a saber:”*

Logo, no caso concreto, por se tratar de contribuinte com estabelecimentos localizados em Estados signatários do Prot. ICMS 50/05, deve ser efetuada a retenção do imposto nos termos do citado protocolo, conforme determinado no dispositivo regulamentar e corroborado na resposta à consulta feita pelo contribuinte (alínea “a”, acima transcrita). Assim, para as transferências interestaduais de biscoito e bolo destinadas à filial no Estado da Bahia, a substituição tributária, à época da operação, era atribuída ao estabelecimento industrial remetente, localizado no Estado do Ceará.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124157.0780/09-3**, lavrado contra **PELAGIO OLIVEIRA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.648,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A BRITO DE ARAUJO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR