

A. I. N° - 124157.0798/09-0
AUTUADO - M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
AUTUANTES - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 09.11.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJJ N° 0305-02/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. MERCADORIA ELENCADE NO PROTOCOLO 50/05 (BISCOITOS). Descaracterizada a infração, tendo em vista que conforme disposto no § 7º do artigo 506-C combinado com o subitem 11.4 do inciso II do art. 353, do RICMS/97, não é devida a retenção do imposto nas operações de transferências para estabelecimento industrial ou filiais atacadistas deste Estado da mercadoria objeto da lide. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2009, no Posto Fiscal Honorato Viana, sob acusação da falta de retenção e recolhimento do ICMS no valor de R\$6.368,86, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, referente a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e documentos às fls.05 a 10.

Consta na descrição dos fatos: *“Mercadorias tributadas (biscoitos), constantes dos Danfes n. 43583/43584 (cópias anexas), elencadas na Substituição Tributária conforme Protocolo 50/05, sem a retenção do ICMS e/ou GNRE, conforme previsto no RICMS/BA, Decreto 6.284/97.”*

O autuado, por seu representante legal, inconformado com a autuação, apresenta defesa às fls.16 a 25, aduzindo as seguintes razões defensivas.

Transcreveu o que consta na descrição dos fatos, para suscitar a nulidade do Auto de Infração, com base na preliminar de que não há uma perfeita descrição da situação fática da acusação fiscal.

Argumenta que a clareza da acusação é o primeiro pressuposto do devido processo legal, constituindo-se, na verdade, no ponto inaugural de uma relação dialética justa e pautada na igualdade dos litigantes.

Invoca o artigo 50 do RPAF/99, par argüir a necessidade de que a motivação do ato administrativo seja descrita com clareza, de modo a garantir o direito constitucional da ampla defesa e o contraditório previsto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88. Cita a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes da Receita Federal, bem como, lição de renomado professor sobre esta questão.

No mérito, aduz que as operações que foram fiscalizadas dizem respeito à transferência interestadual de biscoitos e massas entre estabelecimentos sediados no Ceará e na Bahia, disciplinadas no Protocolo ICMS 50/2005, alterado pelo Protocolo ICMS nº 185/2009.

Reconhece que consoante o disposto na Cláusula primeira, do citado Protocolo, recepcionado no RICMS/BA no artigo 506-C, nas operações interestaduais com produto, inclusive nas transferências de mercadorias, é de respons

industrial a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas.

Contudo, no caso, sustenta que por se tratar de operação de transferência de mercadorias (biscoitos), destinadas ao Estado da Bahia, não é devida a retenção do imposto em tais operações, conforme estabelece o § 1º, inciso II da Cláusula primeira do Protocolo ICMS 185/2009, recepcionado no artigo 506-c, § 7º, combinado com o artigo subitem 11.4 do inciso II do art. 353, do RICMS/97.

Ao final, requer a nulidade do lançamento tributário, ou caso contrário a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.33 a 34, o autuante acolheu integralmente as razões defensivas, admitindo o equívoco cometido na interpretação de dispositivos legais, e pugna pela improcedência do Auto de infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS por antecipação, referente às transferências de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (biscoitos), realizadas pelo estabelecimento autuado, localizado no Estado do Ceará, para filial neste Estado, através dos DANFES nº 43583 e 43584 (docs.fls.09 e 10).

Ao defender-se o sujeito passivo argüiu a nulidade da autuação, com base na preliminar de que a infração não se encontra descrita no auto de infração de forma clara, impedindo-lhe de exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Analisando a argüição do sujeito passivo, em sua peça impugnatória, de que o lançamento carece de elementos esclarecedores da motivação da acusação fiscal, observo que não assiste razão ao defendente, pois na descrição dos fatos foram prestados os esclarecimentos necessários para o perfeito entendimento da acusação fiscal, quais sejam, faz referência que não houve a retenção do imposto sobre os produtos constantes dos Danfes, bem como, remete a exigência para o Protocolo ICMS nº 50/05 e RICMS/Ba.. Além do mais, pelos termos da defesa, se verifica que o sujeito passivo entendeu perfeitamente o fulcro da autuação, dela se defendeu, inclusive apresentou razões suficientes para o convencimento do autuante de que o lançamento foi feito indevidamente.

Portanto, em que pese na caber o pedido de nulidade do autuado, contudo, considerando que está correto o entendimento do autuante em sua informação fiscal, de que realmente não é devida a exigência fiscal, pois o texto do Protocolo 185/09, (Cláusula primeira, § 1º, inciso II) e do RICMS/BA (artigo 506-c, § 7º), exclui a exigência do lançamento do ICMS ST nas operações de transferências interestaduais dos produtos derivados da farinha de trigo, promovidas por Industriais e Atacadistas destinados para suas empresas filiais localizadas no Estado da Bahia, alterando assim o texto do Protocolo 50/05, que serviu de base para a lavratura do auto de infração em questão, concluo que não há como dar prosseguimento à presente lide, não subsistindo a autuação.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 124157.0798/09-0, lavrado contra **M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE /

ANTONIO CESAR DAN