

A. I. Nº - 124157.0801/09-0  
AUTUADO - SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS  
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET - 19.11.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0325/02-10**

**EMENTA: ICMS.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Restou comprovado que a mercadoria (café) objeto da autuação encontra-se enquadrada no regime de substituição tributária, não sendo devido o pagamento da antecipação parcial, Art. 352-A, § 1º, inciso III, do RICMS/BA. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/12/2009, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$4.192,46, relativo à “antecipação parcial”, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, neste Estado, relativamente a mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outro Estado e destinadas à contribuinte “descredenciado”, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e documentos às fls.05 a 11.

Consta na descrição dos fatos: “*Mercadorias tributadas (Café a Vácuo) destinadas a contribuinte DESCREDENCIADO, referente Danfe nº 21167, sem o comprovante de pagamento do imposto devido pela operação na primeira repartição fiscal do trajeto, conforme preceitos do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/97.*”

O autuado em sua defesa às fls.24 a 26, inicialmente esclarece que tem por atividade principal a moagem, torrefação, embalagem e comercialização de café, bem assim, a produção e comercialização de capuccinos, achocolatados, dentre outros produtos alimentícios, e que sua inscrição cadastral se encontra regular perante o fisco baiano.

Em seguida, impugnou a infração dizendo que a operação constante na nota fiscal se refere a transferência de mercadorias do estabelecimento localizado em Natal/RN, onde os produtos são industrializados.

Transcreveu o artigo 355, I, 125, II, “f”, 351-A, 911, 913, do RICMS/97, para argumentar que, ao contrário do que entendeu a fiscalização, a operação não se trata de venda, mas sim de transferência de mercadorias entre a filial industrial e a filial atacadista, e, portanto, não se enquadra nos dispositivos citados, não sendo devida a retenção do ICMS.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.35 a 38, o autuante rebateu o argumento defensivo dizendo que o autuado descumpriu a legislação pertinente na operação em tela, deixando de efetuar o pagamento do ICMS devido pela operação, na primeira repartição fazendária da divisa ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas com intuito comercial, por entender que na data da autuação o estabelecimento se encontrava condição de DESCREDENCIADO (fls. 08 e 09).

Invocou o artigo 125, inciso II, alínea “a”, e o § 7º do artigo 352-A, do RICMS/97, para sustentar que o estabelecimento estava Descredenciado por motivo de restrição de crédito quando efetuou uma operação comercial cuja natureza descrita no Danfe que ac “Transferência Produção do Estabelecimento”, de Café Sc Vácuo

cesta de mercadorias para revenda do impugnante, e assim, aduz que face à situação cadastral do autuado no momento da operação mercantil, os dispositivos citados determina que seja feita a antecipação do imposto para os contribuintes que se encontrem em tal situação cadastral perante a SEFAZ.

Observa que o autuado em momento algum em sua defesa tratou do seu Descredenciamento na Sefaz, fato que motivou a lavratura do Auto de Infração, pois a legislação tributária determina que, estando nessa condição, ao adquirir mercadorias para comercialização, inclusive oriundas de Transferências, deve recolher o ICMS devido pela operação, no primeiro Posto Fiscal do trajeto (art. 352-A), e apenas aqueles contribuintes credenciados, possuem prazo para recolhimento do imposto até o dia 25 do mês subseqüente, corno previsto no parag. 7º do art. 125 do RICMS/BA.

Concluindo, pugna pela procedência de seu procedimento fiscal.

#### VOTO

Pelo que consta n inicial a acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Conforme DANFE nº 21167, a mercadoria objeto da presente lide é Café a Vácuo, sendo a autuação enquadrada no Art. 352-A, do RICMS/BA.

O Art. 353, II, do RICMS/BA, estabelece que são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, o contribuinte alienante, neste Estado, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado, entre outras mercadorias café torrado ou moído – NCM 0901.21.00 e 0901.22.00.

Por sua vez, o artigo 355 do citado regulamento, define que 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, entre outras hipótese, 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 subseqüentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial, observado o disposto no § 2º do artigo seguinte.

Por outro lado, consoante o disposto no artigo Art. 352-A, do RICMS/97, está previsto que ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Entretanto, o § 1º, inciso III, do referido artigo, determina que a antecipação parcial não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Portanto, considerando que, conforme legislação acima citada, restou comprovado que a mercadoria (café) objeto da autuação encontra-se enquadrada no regime de substituição tributária, não sendo devido o pagamento da antecipação parcial, Art. 352-A, § 1º, inciso III, do RICMS/BA, não subsiste a infração imputada ao contribuinte autuado.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 124157.0801/09-0, lavrado contra **SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR