

**A. I. N°** - 124157.0832/10-7  
**AUTUADO** - PELÁGIO OLIVEIRA S/A  
**AUTUANTE** - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 22.11.2010

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0336-02/10

**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 ELECADA NO PROTOCOLO 50/05 (BISCOITOS). Descaracterizada a infração, tendo em vista que conforme disposto na nova redação dada ao inciso II do § 1º da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 185/09, efeitos a partir de 21.12.09, da Cláusula primeira, do Protocolo 50/2005, combinada com o 7º do artigo 506-C e 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, lavrado em 24/02/2010, exige o valor de R\$7.264,10, acrescido da multa de 60%, sob acusação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. Consta na descrição dos fatos: Mercadorias tributadas (biscoitos), constantes do Danfe's n°s. 040.447 e 040.448 (cópia anexa), 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 apresentou defesa, fls. 21 a 24, impugnando o lançamento tributário alegando os produtos derivados de farinha de trigo, transferidos da matriz industrial para suas filiais atacadistas localizadas no Estado da Bahia, não é devida a retenção do ICMS-ST, conforme At. 506-C, § 7º do RICMS/BA e Consulta n° 6951/2006, cópia acostada às folhas 32 a 35.

Na informação fiscal, fls. 36 a 39, o autuante salienta que o contribuinte descumpriu o Protocolo ICMS n° 50/05 ao deixar de efetuar a retenção e o recolhimento na transferência de mercadorias (biscoitos) do Estado do Ceará para o Estado da Bahia, transcrevendo o citado protocolo, com a redação anterior do inciso II, § 1º da Cláusula primeira.

Transcreve, ainda, o caput dos artigos 370, 373 e o dispositivo da multa aplicada, todos do RICMS/BA.

Aduz que seu entendimento se baseia, também, no Parecer n° 03174/2000 de 27/02/2000

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de retenção e recolhimento do ICMS, relativo a mercadoria (biscoito) enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Em sua defesa o sujeito passivo asseverou que a operação de transferência das mercadorias apreendidas, entre estabelecimento industrial matriz com sede no Estado do Ceará e filial atacadista estabelecida no Estado da Bahia, foi realizada sem a retenção do ICMS por força do § 7º, do art. 506-C, do RICMS e Consulta nº 6951/2006.

Analisando os elementos acostados aos autos, constato que a mercadoria objeto da presente lide é biscoito e a operação é uma transferência entre matriz localizada no Estado do Ceará para filial localizada no Estado da Bahia.

Ambas as unidades federadas, Ceará remetente da mercadoria e Bahia destinatário, são signatários do Protocolo ICMS nº 50/2005, devendo a operação ser realizada obedecendo às normas especificadas do citado acordo interestadual.

O Protocolo nº 50/2005, que regula a substituição tributária nas operações interestaduais com os produtos massas alimentícias, biscoitos, bolachas, bolos, pães e outros derivados de farinha de trigo, determinados na cláusula primeira, §1º, Inciso II, em sua redação anterior, determinava que a substituição tributária também se aplica em relação às transferências interestaduais, sem fazer algum restrição.

Ocorre que a redação original do inciso II, acima citado, foi alterada pelo Protocolo ICMS 185/09, efeitos a partir de 21.12.09, passando a determinação que não fosse realizada a retenção nas transferências interestaduais realizada para o Estado da Bahia, conforme abaixo transcrito:

*PROTOCOLO ICMS 50/05*

*Cláusula primeira ...*

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

*I - ...*

*Nova redação dada ao inciso II do § 1º da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 185/09, efeitos a partir de 21.12.09.*

*II - às transferências interestaduais, **exceto** em relação às operações destinadas ao Estado da Bahia; (grifei)*

O Parecer citado pelo preposto fiscal, quando da informação fiscal, não pode ser acolhida, pois foi exarado em data anterior a Alteração da norma acima transcrita, ou seja, em 27/02/2009. De igual, o autuante também não observou a referida alteração introduzida pelo Prot. ICMS 185/09, tendo transcrito a redação anterior do inciso II, § 1º da Cláusula primeira do Protocolo nº 50/2005.

No mesmo sentido, da atual redação acima transcrita do Protocolo nº 50/2005, o § 7º do artigo 506-C, do RICMS/BA, que trata das operações com produtos derivados de farinha de trigo elencados no item 11.4 do inciso II do art. 353, estabelece que não deverá ser feita a retenção do imposto nas operações em transferência para estabelecimento industrial ou filiais atacadistas deste Estado das mercadorias de que trata este artigo.

Portanto, entendo que restou descaracterizada a infração, tendo em vista que conforme disposto na nova redação dada ao inciso II do § 1º da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 185/09, efeitos a partir de 21.12.09, da Cláusula primeira, do Protocolo 50/2005, combinada com o 7º do artigo 506-C e 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.

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 **124157.0832/10-7**, lavrado contra **PELÁGIO OLIVEIRA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2010.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR