

A. I. Nº - **- 124157.0841/10-6**
AUTUADO - SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 22.11.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0339-02/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. CAFÉ MOÍDO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA OU NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO. Procedimento em princípio nulo, por ter a autoridade fiscalizadora confundido o instituto da “antecipação parcial” com o instituto da substituição tributária por antecipação, incluindo na base de cálculo a parcela do frete e a MVA (margem de valor agregado). No mérito, trata-se de transferência interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição entre estabelecimentos da mesma empresa, sendo o destinatário filial atacadista. Por disposição expressa do regulamento do imposto, não é devida a retenção ou antecipação do imposto nas transferências interestaduais, quando a mercadoria se destinar “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” (RICMS, art. 355, I). Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/03/10, acusa falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial na primeira repartição da fronteira ou do percurso, relativo à aquisição interestadual de mercadorias destinadas a comercialização, por contribuinte “descredenciado”. Sendo lançado o imposto no valor de R\$5.996,88, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa fls. 18 a 21 explicando que tem por atividade principal a moagem, torrefação, embalagem e comercialização de café, bem como a produção e comercialização de capuccinos e achocolatados, dentre outros produtos alimentícios. Alega que recebeu mercadorias transferidas da sua filial estabelecida em Natal no Rio Grande do Norte, conforme cópia anexa do DANFE 34328, porém o fiscal não examinou os documentos e lavrou o Auto de Infração.

Nega que tivesse havido a infração que lhe foi imputada. Transcreve trechos dos dispositivos apontados como infringidos, para demonstrar que a operação realizada, que foi a transferência para estabelecimento localizado em município baiano, não se enquadra na previsão do art. 352-A do RICMS, que cuida de entrada interestadual. Aduz que não houve prejuízo ao fisco, e que a situação cadastral da empresa destinataria das mercadorias era regular, de r Infração é improcedente.

O fiscal autuante prestou informação fls. 36 a 39, assinalando, inicialmente, que o ICMS foi instituído pela Lei nº 7.014/96. Diz que, com o cuidado de defender os interesses do erário estadual, lavrou este Auto de Infração com base em preceitos legais, após identificação e enquadramento do ilícito fiscal.

Quanto ao mérito, informa que o fato consiste numa transferência interestadual de café ensacado a vácuo procedente de Natal – RN, através do DANFE 34328, tendo sido descumprida exigência da legislação, pois o destinatário se encontrava na condição de descredenciado, tendo deixado de efetuar o pagamento do imposto devido na operação na primeira repartição fazendária da divisa ou do percurso. Transcreve trechos de dispositivos regulamentares.

Ao comentar as alegações do contribuinte, o fiscal diz que a defesa teria apresentado o argumento de que se trataria de “mercadoria de transferência sob o manto do art. 355, I, do RICMS/BA, por isso não sujeitas à antecipação do ICMS”, e contrapõe que tal argumento não deve prosperar, face à situação do autuado no momento da operação mercantil.

Comenta também o pedido que teria sido formulado pelo contribuinte, “com base no que dispõe o art. 355, I, do mesmo diploma legal”, contra-argumentando que o ordenamento tributário não deixa dúvidas quando exige que os contribuintes que se encontrem descredenciados, ao adquirirem mercadorias para comercialização, inclusive em caso de transferência, recolham o ICMS devido na operação no primeiro posto fiscal do trajeto - art. 352-A, pois apenas aqueles credenciados é que têm prazo para pagar o imposto até o dia 25 do mês subsequente.

Opina pela procedência do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão tem por objeto a falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial” na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso neste Estado, relativamente à aquisição de mercadoria procedente de outro Estado destinada à comercialização por contribuinte “descredenciado” – leia-se: mercadoria destinada à comercialização por contribuinte que se encontrava descredenciado do regime jurídico especial previsto na Portaria nº 114/04, que posterga o pagamento da antecipação parcial do ICMS para o dia 25 do mês subsequente.

A autuação foi feita pela fiscalização do trânsito de mercadorias.

O autuante, ao prestar a informação, afirma que se trata de uma transferência interestadual de café ensacado a vácuo. Por essa descrição, fica evidente que se trata de café moído é mercadoria incluída no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353, inciso II, item 10, do RICMS: “café torrado ou moído – NCM 0901.21.00 e 0901.22.00”.

Observe-se que na previsão regulamentar o produto é enquadrado nos códigos 0901.21.00 e 0901.22.00 da NCM. No DANFE à fl. 10, consta que a mercadoria é enquadrada nos códigos 0901.21.00. A legislação não prevê o pagamento da chamada antecipação parcial relativamente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Na descrição do fato, no corpo do Auto, foi dito expressamente que o lançamento tinha por objeto a falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial”, constando no enquadramento legal menção ao art. 352-A do RICMS, confirmando que o fundamento jurídico do lançamento se refere mesmo à chamada “antecipação parcial”. Na informação fiscal, dentre os dispositivos transcritos destaca-se o aludido art. 352-A, portanto, intenção do preposto fiscal afigura-se que realmente era cobrar o imposto a título de “antecipação parcial”.

Examinando o demonstrativo de débito, fl. 2, verifico que foi incluída na base de cálculo a parcela do frete. Não existe previsão legal de pagamento da “antecipaçã previsão é apenas para as mercadorias: art. 352-A, “caput”.

Ademais, de acordo com o referido demonstrativo de débito, fl. 2, o nobre autuante adicionou a MVA de 15%, não observada a regra do art. 352-A, segundo o qual o valor a ser pago na “antecipação parcial” é obtido mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, abatendo-se o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Em situação dessa ordem, a consequência é a nulidade do procedimento. Entretanto, deixo de propor a nulidade, haja vista que, no mérito, o lançamento é improcedente, pelas razões que passo a expor.

Para isso, baseio-me no que foi dito pelo autuante na informação, ao comentar as alegações do contribuinte, disse que a defesa teria apresentado o argumento de que se trataria de “mercadoria de transferência sob o manto do art. 355, I, do RICMS/BA”.

A circulação das mercadorias objeto do procedimento fiscal foi feita acobertada pelo DANFE 34328 fl. 10, que tem como emitente a Santa Clara Ind. e Com. de Alim. S.A., estabelecida em Natal - RN e como destinatário outro estabelecimento da mesma empresa, situado em Simões Filho/BA. Os números dos CNPJs demonstram tratar-se de estabelecimentos da mesma empresa.

A questão enseja um simples deslinde porque a matéria é objeto de disciplina clara e objetiva da legislação tributária baiana, se não vejamos o teor dos dispositivos regulamentares a seguir reproduzidos.

“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;

[...]

Art. 356.

[...]

§ 2º Na hipótese do inciso I do artigo anterior e do inciso II do art. 375, caso, eventualmente, o estabelecimento destinatário adquira de terceiro outras mercadorias com o imposto pago por antecipação, para que se dê ao seu estoque e às suas operações tratamento fiscal uniforme, deverá o contribuinte utilizar como crédito fiscal tanto o ICMS da operação normal como o imposto retido ou antecipado, obrigando-se a efetuar a retenção do imposto nas operações internas subsequentes com aquelas mercadorias, observando-se, quanto à margem de valor adicionado (MVA), o disposto no inciso I do artigo anterior e no § 1º do art. 372.”

O art. 355 do RICMS/BA integra uma subseção que cuida das hipóteses em que *não deve ser feita a antecipação do imposto* nas operações internas e nas aquisições de fora do Estado. O foco deste dispositivo é voltado para as entradas de mercadorias (aquisições, importações, arrematações, transferências), levando em conta os critérios da substituição tributária da legislação interna do Estado da Bahia.

Desse modo, o regulamento, de forma expressa, no art. 355, I, prevê que não é devida a retenção ou antecipação do imposto nas transferências interestaduais, quando a mercadoria se destinar “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”.

O destinatário das mercadorias neste caso é um estabelecimento atacadista de produtos alimentícios, conforme consta nos “Dados Cadastrais”, fl. 8, e de acordo com os CNPJs é filial atacadista da mesma empresa remetente das mercadorias, de acordo com o DANFE à fl. 10. A lei baiana atribui à filial atacadista situada neste Estado a condição de responsável tributário nas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. O fato em análise envolve café moído (café em pó). Essa mercadoria integra o art. 353, conforme inciso II, item 10. A filial baiana, na condição de destinatária das mercadorias, ficará responsável pela retenção do imposto nas operações internas subsequentes.

Assim, não há a obrigação de pagar o imposto por antecipação, nem no dia 25 do mês subsequente, e muito menos, por conseguinte, no primeiro posto fiscal da fronteira ou do percurso neste Estado.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 124157.0841/10-6, lavrado contra SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.

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

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR