

A. I. Nº - 124157.0848/10-0  
AUTUADO - PELÁGIO OLIVEIRA S/A  
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET - 26.11.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0343-02/10**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DERIVADOS DE FARINHA DE TRIGO. BISCOITOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. De acordo com o Art. 355, I, do RICMS/BA, não se fará a retenção ou antecipação do imposto, e sim a substituição tributária, ficando para o revendedor das mercadorias objeto do Protocolo nº 50/2005, na condição de filial atacadista, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes realizadas. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/04/2010, exige o valor histórico de R\$8.024,92, acrescido da multa de 60%, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/BA, adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado, fls. 22 a 25, impugna o lançamento tributário argumentando que os produtos derivados de farinha de trigo, vindos da matriz indústria, através de transferência para suas filiais atacadistas mesmo em outros Estados, estão sujeitas a substituição tributária quando da operação de saída do estoque da filial atacadista e não na entrada das referidas mercadorias no Estado da Bahia, conforme o artigo 506-C, Inciso III, c/c § 7º do RICMS/97 e Parecer DITRI Nº 6.951/2006.

Ao finalizar, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

O autuante ao prestar sua informação fiscal, fls. 46/47, afirma que a autuada descumpriu exigência da legislação pertinente, visto que, encontrava-se descredenciada no momento da autuação e, portanto, deveria efetuar o pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária da divisa ou do percurso, sobre as mercadorias elencadas no anexo 88, procedentes de outra unidade da Federação e adquiridas para comercialização.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

**VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de pagamento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 de RICMS-BA/97.

O autuado em sua defesa afirma que a operação de transferência das mercadorias apreendidas, se realiza entre estabelecimento industrial matriz com sede no Estado do Ceará e filial atacadista estabelecida no Estado da Bahia, está sujeito a substituição tributária como quer o autuante.

O autuante por sua vez, afirma que a autuação está correta por que o autuado encontrava-se descredenciado no sistema da SEFAZ e, portanto, obriga-se a efetuar o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária de fronteira ou percurso.

Ao analisar os elementos carreados aos autos constatei que, efetivamente, assiste razão ao autuado quando sustenta a alegação de que as mercadorias apreendidas estão sujeitas a substituição tributária e não antecipação tributária. Os produtos consignados nas Notas Fiscais nºs 49.883, 49.884 e 10.339, folhas 10 a 13, trata-se de biscoitos e bolachas diversas, em transferência do estabelecimento industrial do Ceará para a filial atacadista estabelecida na Bahia.

Vejo que o enquadramento utilizado pelo autuante para a infração foi o artigo 125, Inciso II, alínea “b” do RICMS/BA, que trata da antecipação tributária, porém faz exceção a existência de convênio ou protocolo com a unidade Federada de origem.

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)*

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.

O art. 355, Inciso I do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, apresenta a seguinte redação:

*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, na hipótese de transferência de estabelecimento industrial localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto nas operações internas subsequentes equiparando-se nestas operações à própria indústria, devendo ser observado pelo estabelecimento filial atacadista destinatário o disposto no § 2º do artigo seguinte;*

Conforme o dispositivo regulamentar acima transscrito, não se fará imposto, e sim a substituição tributária na operação subsequente, f

mercadorias objeto do Protocolo nº 50/2005 e art. 355, Inciso I do RICMS/BA, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes realizadas.

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 **124157.0848/10-0**, lavrado contra **PELÁGIO OLIVEIRA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR