

A. I. Nº - 124157.0843/10-9
AUTUADO - PELÁGIO OLIVEIRA S/A
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 10.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JFF Nº 0351-02/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração não elidida. 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, trata-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, não sendo devido o recolhimento por antecipação parcial, conforme disposto no inciso II do § 1º do artigo 352-A do RICMS/97. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/03/2010, reclama a falta de recolhimento ICMS, referente à antecipação parcial, no valor de R\$9.347,21, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e documentos às fls.04 a 13.

Na descrição dos fatos consta: *“Aquisição de mercadorias tributadas (Biscoitos e Massas), por contribuinte DESCREDENCIADO, conforme Danfe nº 042.779/780 e 781 (cópias anexas), sem o recolhimento do ICMS devido pela operação na primeira repartição fiscal do trajeto, de acordo preceitos do RICMS/BA. Decreto 6.284/97, caracterizando assim o ilícito fiscal. Termo de Apreensão emitido em substituição ao de nº 124157.0835/10-6, lavrado em 07/03/2010 e anexado ao presente PAF para que produza os efeitos legais.”*

O autuado às fls.21 a 24 ingressa com defesa administrativa, destaca sua tempestividade, transcreve a infração imputada e os dispositivos tidos como infringidos, e impugna o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Aduz que os produtos derivados de farinha de trigo, remetidos da Matriz Indústria, através de Transferência para suas Filiais Atacadistas mesmo em outros estados, estão sujeitas a Substituição Tributária quando das saídas das referidas mercadorias do estoque da Filial Atacadista, e não na entrada das referidas mercadorias no Estado da Bahia, tendo transcrito o artigo 506-C e o seu § 7º, do RICMS/97.

Para mostrar que não é devida a exigência fiscal, juntou cópia do Parecer da Consulta de n.º 6951/2006 (fls.25 a 27), e arguiu que *em decisão unânime, a 1ª Jun*

Conselho de Fazenda Estadual, julgou improcedente o Auto de Infração de n.º 124157.0706/09-8 em 19/04/2010, que trata de matéria idêntica ao auto de infração em epígrafe.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.43 a 44, o autuante inicialmente esclarece que o autuado por ter adquirido mercadorias através de transferência de mercadorias tributadas (bolachas e biscoitos diversos), através do DANFE que acobertou o trânsito das mesmas, descumpriu a legislação tributária pelo fato de encontrar-se no momento da autuação descredenciado, e ter deixado de efetuar o pagamento do imposto a título de antecipação parcial na primeira repartição fazendária da divisa ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, do RICMS/97.

Para fundamentar a autuação, transcreveu os artigos 125, II, “a” e “b”; 911, § 1º; 915, II, do RICMS/97.

Rebateu as alegações defensivas dizendo que o autuado equivocou-se, pois o motivo da autuação foi pelo fato de encontrar-se descredenciado junto à SEFAZ, conforme documento à fl.09, distanciando-se do real motivo da autuação.

Conclui mantendo integralmente sua ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS por antecipação parcial, referente às transferências de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (biscoitos e massas), realizadas pelo estabelecimento localizado no Estado do Ceará, para o autuado, filial neste Estado, através dos DANFES nº 42.779, 42.780 e 42.781, (docs.fl.11 a 13).

A conclusão fiscal está baseada no entendimento de que em razão do estabelecimento, no momento da autuação, se encontrar descredenciado no sistema da SEFAZ, estaria obrigado a efetuar o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária de fronteira ou percurso.

Observo que constam nos autos dois Termos de Apreensão: o primeiro às fls.06 e 07 está em nome do contribuinte Pelágio Oliveira S/A localizado no Estado Ceará; o segundo, às fls.04 e 05 está em nome do autuado localizado neste Estado, e neste último consta que foi emitido em substituição ao primeiro Termo.

No primeiro Termo, lavrado em 07/02/2010, a acusação foi de que não houve a retenção do imposto, cuja ocorrência foi enquadrada no Protocolo ICMS nº 50/05, por se tratar de sujeito passivo localizado em outro Estado.

Na análise das peças processuais, constato as mercadorias objeto da lide são biscoitos e massas alimentícias, cujas operações foram enquadradas no auto de infração nos artigos 125, II, “f” e 352-A, dos RICMS/97.

Ao defender-se o sujeito passivo argumentou que os produtos derivados de farinha de trigo, remetidos da Matriz Indústria, através de Transferência para suas Filiais Atacadistas mesmo em outros Estados, estão sujeitas a Substituição Tributária quando das saídas das referidas mercadorias do estoque da Filial Atacadista, e não na entrada das referidas mercadorias no Estado da Bahia, tendo transcrito o artigo 506-C e o § 7º, do RICMS/97.

Pelos termos da defesa, o autuado deixa a entender que a acusação fiscal foi a falta de retenção pelo estabelecimento situado no Estado do Ceará, tanto que argumentou que a obrigação tributária seria do destinatário das mercadorias.

Tomando-se por base o que consta no auto de infração, a acusação fiscal é de que não foi feito o recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na primeira repartição do trajeto das mercadorias pelo estabelecimento localizado neste Estado.

O desencontro entre o que consta no auto de infração para a desc

Termo de Apreensão às fls.06 e 07, poderia ensejar a nulidade
cerceamento de defesa, haja vista que o Termo de Apreensão que f

encontra-se assinado pelo autuado. Além disso, na intimação à fl.17, consta que foi anexado à mesma apenas uma cópia do Auto de Infração.

Contudo, no mérito, considerando-se que o fulcro da autuação é pela falta de recolhimento da antecipação parcial, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – produtos derivados de farinha de trigo (massas e biscoitos), nos termos do Protocolo ICMS nº 50/05, considero que, não está caracterizada a infração, pois de acordo com o inciso II do § 1º do artigo 352-A do RICMS/97, abaixo transcrito, se não aplica a antecipação parcial nos citados produtos.

Art. 352-A. 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.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exceto nas aquisições de álcool de que trata o art. 515-D.

Por outro lado, ainda que a exigência tivesse sido feita ao estabelecimento localizado no Estado do Ceará, a título de falta de retenção, também não seria 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, acordo recepcionado no artigo 355, I, do RICMS/97, que dispõe que 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, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes 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 **124157.0843/10-9**, lavrado contra **PELÁGIO OLIVEIRA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR