

A. I. Nº - 124157.0789/09-0
AUTUADO - M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 02.12.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0375-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A não aplicação da retenção do imposto nas operações de transferência para estabelecimento industrial ou filial atacadista localizado na Bahia – a que se reporta o art. 506-C, parágrafo 7º do RICMS/97 -, tem como alcance aquelas realizadas entre unidades localizadas em estados não signatários do Protocolo ICMS 50/2005. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/12/2009 para exigir ICMS no valor de R\$ 26.996,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da falta de retenção e recolhimento do imposto por antecipação tributária, previsto no Protocolo 50/2005 (biscoitos), na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às notas fiscais eletrônicas de números 38.538, 38.539, 38.306, 38.371, 38.368, 38.383 e 38.370 (fls. 08 a 14).

O Termo de Apreensão e Ocorrências número 124157.0789/09-0 foi juntado às fls. 05 e 06 e o demonstrativo de débito à fl. 03.

Às fls. 24 a 32 o autuado impugna o Auto de Infração, sustentando preliminarmente a nulidade, em função da alegada ausência de descrição da conduta do contribuinte, com fundamento em dispositivos da Constituição Federal, da Lei Federal 9.784/99, em doutrina e em jurisprudência.

No mérito, transcrevendo a cláusula 1ª do precitado Protocolo (fls. 29 e 30), assevera que não incide o ICMS exigido, uma vez que as operações dizem respeito à transferência interestadual de biscoitos entre estabelecimentos localizados no Ceará e na Bahia.

O inciso II do parágrafo 1º da referida cláusula, cuja redação foi dada pelo Protocolo 185/2009, estabelece que a substituição tributária é aplicável também nas transferências interestaduais, exceto no que tange àquelas destinadas ao Estado da Bahia.

Na mesma linha, o parágrafo 7º do art. 506-C do RICMS-BA reza que “*não deverá ser feita a retenção do imposto nas operações em transferência para estabelecimento industrial ou filial atacadista das mercadorias de que trata este artigo*”.

Os produtos autuados estão especificados nos itens 11.4.1 e 11.4.2 (fls. 30 e 31).

Conclui pleiteando a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 46 a 52, após transcrever trechos de Parecer da Diretoria de Tributação desta SEFAZ (fls. 43/44) e da legislação que rege a matéria, o autuante afirma que o sujeito passivo incorre em erro ao interpretar o art. 506-C, parágrafo 7º do RICMS/97, pois o mesmo é aplicável apenas nas transferências entre unidades localizadas em estados não signatários do Protocolo ICMS 50/2005, que não é o caso, pois Bahia e Ceará fizeram parte deste Acordo.

No que se refere ao Protocolo ICMS 185/2009, citado pelo impugnado se aplica à situação em tela, pois o fato gerador ocorreu antes da su-

Requer a procedência da autuação.

O contribuinte ingressa com manifestação às fls. 57 a 67, onde reitera os pedidos e fundamentos da peça defensiva.

Entende que a conclusão a que se chegou no Parecer de fls. 43/44 é equivocada, “na medida em que o art. 506-C, III do RICMS/BA, que convola norma geral, reporta-se à cláusula 1ª do Protocolo ICMS 50/2005, o qual, por sua vez, disciplina, mormente, as operações entre estados signatários do aludido Pacto”.

Pede que seus patronos sejam intimados de todos os atos processuais, inclusive da inclusão na pauta de julgamento, para fins de sustentação oral.

VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração, fundamentou com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como na narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

No mérito, inicialmente, é importante registrar que o Protocolo ICMS 185/2009, que alterou o inciso II da cláusula 1ª do Protocolo ICMS 50/2005, foi publicado no Diário Oficial da União no dia 21 de dezembro de 2009, pelo que não incide sobre os fatos em julgamento, ocorridos no dia 10 de dezembro de 2009. As operações de saída ocorreram em 08/12/2009.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144, CTN).

Portanto, a norma de regência da matéria é o Protocolo ICMS 50/2005, cujos Estados da Bahia e do Ceará foram signatários, que na sua Cláusula primeira prevê a substituição por antecipação tributária nas operações interestaduais com produtos alimentícios derivados da farinha de trigo ou de suas misturas, classificados nas respectivas posições da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH (massa alimentícia - NBM/SH 1902.1; biscoitos, bolachas, bolos, wafers, pães, panetones e outros produtos similares - NBM/SH 1905; além de macarrão instantâneo – NBM/SH 1902.30.00), ficando atribuída ao estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas.

Nas operações interestaduais com massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, biscoitos, bolachas, bolos, wafers, pães, panetones e similares derivados da farinha de trigo, classificados nas posições 1902.1 e 1905.1 a 1905.3, respectivamente, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH, foi atribuída ao estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas (Cláusula primeira).

A substituição tributária prevista na cláusula acima citada também se aplica em relação às transferências interestaduais (§ 1º, II, redação original vigente até o dia 20 de dezembro de 2009).

Com efeito, assiste razão ao autuante, pois, conforme o Parecer 03174/2009, a não aplicação da retenção do imposto nas operações de transferência para estabelecimento industrial ou filial atacadista localizado na Bahia – a que se reporta o art. 506-C, parágrafo 7º do RICMS/97 -, tem como alcance aquelas realizadas entre unidades localizadas em Protocolo ICMS 50/2005.

Desse modo, como as transferências designadas nas notas fiscais eletrônicas de números 38.538, 38.539, 38.306, 38.371, 38.368, 38.383 e 38.370 foram realizadas entre o Ceará e a Bahia (Unidades Federativas signatárias do Acordo), é pertinente a aplicação de suas normas.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração número **124157.0789/09-0**, lavrado contra **M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 26.996,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR