

A. I. N° - 124157.0803/09-3
AUTUADO - SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 28/03/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0043-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Trata-se de transferência interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária entre estabelecimentos da mesma empresa. Por disposição expressa na legislação, não é devida a antecipação parcial sobre mercadorias sujeitas à substituição tributária, nem é devida a antecipação do imposto nas transferências, quando a mercadoria se destinar a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/01/2010, refere-se à exigência de R\$3.805,30 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado apresentou impugnação (fls. 18 a 21), informando que tem por atividade principal a moagem, torrefação, embalagem e comercialização de café, bem como, a produção e comercialização de capuccinos, achocolatados, dentre outros produtos alimentícios. Recebeu mercadorias transferidas da filial da empresa que está localizada em Natal-RN, na Rodovia BR 101, KM 10,5, QD. 04 e 05 L, s/n, inscrita no CNPJ(MF) sob o n.º 63.310.411/0014-18, inscrição estadual n.º 200809075, conforme cópia do DANFE, da NF-e n.º 22886, que anexou à fl. 29 do PAF. Alega que o presente Auto de Infração não merece prosperar, inicialmente, porque a NF-e n.º 22886 não foi emitida para venda, mas, sim, para transferência de mercadorias da empresa Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos S.A., onde os produtos são industrializados, que está localizada em Natal-RN, para o estabelecimento autuado, que fica em Simões Filho, neste Estado. Entende que se deve analisar o que determina o art. 355, I, do RICMS/BA, que transcreveu, reproduzindo, também, os arts. 125, 352-A, 911 e 913 do mencionado Regulamento. Assegura que a interpretação do autuante está equivocada, posto que, como se pode inferir da dicção do art. 355, I do RICMS-BA, não haverá retenção em casos de mercadorias enviadas por transferência a estabelecimento localizado no Estado da Bahia, advindas de estabelecimento industrial da empresa ou de filial atacadista. Entende que em face do referido dispositivo legal, são forçosas as conclusões de que, se não houve venda para o estabelecimento localizado na Bahia, mas sim, transferência de mercadorias entre a filial industrial e a filial atacadista, e não há como enquadrar o caso em questão nas infrações descritas pelo autuante. Salienta que não houve prejuízo ao Fisco, bem como, a situação cadastral da empresa perante o Estado da Bahia, quanto à sua inscrição estadual, que é regular, motivo pelo qual, o auto de infração em tela é improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 32 a 35 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que procedeu à lavratura do Auto de Infração, com base nos preceitos legais, após identificação e enquadramento do ilícito fiscal. Diz que o autuado, realizou operação de transferência interestadual de mercadorias tributadas pelo ICMS, através DANFE de n° 22886, contemplando 11,200 kg de Café ensacado a vácuo, procedentes de Natal no Estado do Rio

Grande do Norte, descumpriu exigência da legislação pertinente, pelo fato, de encontrar-se na condição de descredenciado (folha 08/09 do presente PAF), e deixar de efetuar o pagamento do ICMS devido pela operação, na primeira repartição fazendária da divisa ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas com intuito comercial, conforme arts. 125, 352-A, 911 e 915 do RICMS/BA, que transcreveu. Quanto ao argumento defensivo de que recebeu mercadorias a título de transferência da sua filial localizada em Natal/RN, e por se tratar de transferência entre a indústria e a filial atacadista, a operação não estaria sujeita à antecipação do ICMS de acordo o artigo 355, I, do RICMS, o autuante lembra que o autuado encontrava-se descredenciado, por motivo de restrição de crédito (folha 08/09 do PAF), quando efetuou uma operação comercial cuja natureza descrita no DANFE nº 22886 (folha 11 do PAF) é “Transferência Produção do Estabelecimento”, de Café Sc Vác. 250 g, produto que compõe a cesta de mercadorias para revenda da impugnante. Assim, entende que não deve prosperar a alegação apresentada pelo defendant, considerando a situação do autuado no momento da operação mercantil, estando previsto no RICMS/BA, que seja feita a antecipação do imposto para os contribuintes que se encontrem em tal situação cadastral (Descredenciado) perante a SEFAZ. Entende que o autuado equivocou-se ao deixar de recolher o valor do ICMS devido pela operação, na entrada do Estado, por estar Descredenciado, o que ensejou a fiscalização estadual reclamar o crédito tributário sobre a transferência do produto, através da lavratura do auto de infração em comento, como exige a legislação do ICMS. Pede a procedência da autuação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outros Estados, conforme demonstrativo à fl. 03, e notas fiscais à fl. 11 dos autos.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Nas razões de defesa, o autuado alega que a NF-e de n.º 22886 não foi emitida para venda, mas, sim, para transferência de mercadorias da empresa Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos S.A., onde os produtos são industrializados, que está localizada em Natal-RN, para o estabelecimento autuado, que fica em Simões Filho – Bahia. Por isso, entende que não é devido o ICMS antecipação parcial, dizendo que se deve analisar o que determina o art. 355, I, do RICMS/BA.

No caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Observo que a operação em questão se refere à transferência interestadual de café a vácuo, embalagens de 250g., ficando evidente que se trata de café moído, que é uma mercadoria incluída no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353, inciso II, item 10 do RICMS/BA, cujo código de NCM constante no documento fiscal (9901.21.00) é o mesmo previsto no mencionado dispositivo regulamentar.

Dessa forma, não seria devido o imposto relativo à antecipação parcial, de acordo com o previsto no § 1º, inciso III do art. 12-A da Lei 7.014/96:

Art. 12-A

§ 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.

Vale salientar, que apesar de o autuado não ter questionado, houve equívoco no presente lançamento, na medida em que foi exigido imposto relativo à antecipação parcial sobre mercadoria sujeita à substituição tributária. Este equívoco é suscitado neste voto, independente de provação do autuado, em obediência ao princípio da legalidade a que estão vinculados os membros da Administração Pública.

No caso em exame, está comprovado pelos documentos de fls. 08/09 dos autos que o defendant, na data da autuação fiscal, encontrava-se descredenciado para recolhimento do imposto até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, motivo pelo qual, teria que efetuar o recolhimento da antecipação tributária na entrada da mercadoria no território deste Estado.

Entretanto, o autuado citou nas razões de defesa, o art. 355, inciso I do RICMS/BA. O mencionado artigo está inserido no Capítulo III do RICMS/BA, que trata da Substituição Tributária por diferimento e da Substituição Tributária por antecipação, estando previsto que não deve ser efetuada a retenção ou antecipação do imposto nas aquisições de outra unidade da Federação, 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, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial.

No caso em exame, foi exigido, de forma equivocada, o imposto relativo à antecipação parcial prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96 e art. 352-A do RICMS/97, inexistindo a obrigação do autuado em pagar o valor exigido, nem no dia 25 do mês subsequente, muito menos, no primeiro posto fiscal da fronteira ou do percurso neste Estado.

Face ao exposto, voto pela IMROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 124157.0803/09-3, lavrado contra SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA