

A. I. N° - 232267.0014/10-0
AUTUADO - SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - NILSON DE ABREU SANTA RITA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 08.04.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0074-04/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Trata-se de café, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e, como tal, não sujeita à antecipação tributária parcial, conforme estabelece o art. 352-A, § 1º, III, do RICMS/BA. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 08/02/10, para exigir ICMS no valor de R\$5.486,38, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização (café torrado/moído), procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Consta, na descrição dos fatos, que conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 4) foi exigido o ICMS relativo às mercadorias consignadas nas notas fiscais 26942 e 27298 em função do contribuinte estar descredenciado.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 26/29, inicialmente esclarece que tem como atividade principal a moagem, torrefação, embalagem e comercialização de café e outros produtos (capuccinos, achocolatados) dentre outros produtos alimentícios.

Alega que os produtos objeto da autuação referem-se à operação de transferência do estabelecimento filial localizado em Natal-RN para a filial localizada em Simões Filho-BA, operação que não gera obrigação de pagar o ICMS por antecipação nos termos do art. 355, I do RICMS/BA, visto que se trata de transferência de filial localizada em outra unidade da Federação.

Transcreve os artigos 125, II, “f”, 352-A, 911 e 913 do RICMS indicados como infringidos pelo autuante que tratam de recolhimento por antecipação parcial e infrações e responsáveis e diz que o preposto fiscal se equivocou, tendo em vista que o art. 355, I do RICMS/BA prevê a não retenção do ICMS na operação de transferência de mercadorias de filial industrial localizada em outro Estado para filial atacadista localizada no Estado da Bahia.

Conclui dizendo que não tendo havido venda para estabelecimento localizado neste Estado e sim transferência entre filial industrial e filial atacadista, entende que não há como enquadrar a operação como a infração descrita na autuação. Destaca que não houve prejuízo ao Fisco estadual, visto que a sua inscrição estadual é regular. Requer a improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal (fls. 37/39), comenta as razões defensivas e afirma que embora o autuado tenha declarado que exerce atividade de moagem, torrefação, produção de cafés e outros produtos, no cadastro da Secretaria da Fazenda consta como atividade o “comércio atacadista de produtos alimentícios em geral”.

Diz que no momento da ação fiscal constatou que o estabelecimento autuado estava descredenciado por “restrição de crédito-dívida ativa”, ficando obrigado a promover o pagamento do ICMS antecipação parcial de acordo com o disposto no art. 352-A do RICMS/BA relativo a mercadorias adquiridas para comercialização.

Transcreve os artigos 355, III e 371 do RICMS/BA, ressaltando que a dispensa da retenção do ICMS-ST devida pelo adquirente se restringe a aquisições de matéria prima, produto intermediário e

material de embalagem destinada a atividade de industrialização e que conforme disposto no 125, II, §§ 7º e 8º do citado diploma legal, deve recolher o ICMS por antecipação relativo a mercadorias destinadas a comercialização. Requer a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração trata de exigência do ICMS antecipação parcial relativo à aquisição em outro Estado de mercadorias adquiridas para comercialização, sem o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso das mercadorias, por contribuinte descredenciado.

Na defesa apresentada o autuado argumentou que em se tratando de operação de transferência de estabelecimento industrial localizado em outro Estado para estabelecimento filial localizado neste Estado, não há obrigatoriedade de pagamento do ICMS por antecipação o que foi contestado pelo autuante na informação fiscal dizendo que por estar descredenciado, teria que promover o pagamento do ICMS antecipação parcial relativo a mercadorias adquiridas para comercialização.

Verifico que conforme DANFEs 27298 e 26942 (fls. 12/13) se trata de operação de transferência de 23.580 kg de diversos tipos de café (Vác, Prêm e Kim de 250 kg), que foram remetidas pelo estabelecimento industrial Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos S. A. localizado no Estado do Rio Grande do Norte para filial atacadista localizado neste Estado.

Os produtos objeto da autuação (café - mercadoria sob NCM/SH nº 0901.21.00) são enquadrados no regime de substituição tributária interna (art. 353, II, item 10 do RICMS/BA) e nas operações interestaduais, não havendo Convênios e Protocolos celebrados entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, (Conv. ICMS 81/93), o pagamento do ICMS devido pelo adquirente deve ser efetuado por antecipação conforme disposto nos artigos 370 e 371 do RICMS, ressalvadas as hipóteses do art. 355 e nos prazos previstos no art. 125. Estas são as regras gerais relativas aos produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Conforme alegado na defesa, o art. 355, I do RICMS/BA, estabelece como exceção, que não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, 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.

Conforme disposto no art. 352, § 2º, II do RICMS/BA o pagamento antecipado do imposto, deve ser efetuado pelo próprio contribuinte ou pelo responsável na entrada, no território deste Estado, nas hipóteses do art. 125, II, aplicando a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial.

Por sua vez o art. 125, II, “b” do mesmo diploma legal estabelece que em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes, o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

Já o art. 125, II §§ 7º e 8º do mencionado diploma legal estabelecem:

§ 7º O recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “b”, ... do inciso II, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A

§ 8º Para efeito do credenciamento previsto no parágrafo anterior, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda.

Constatou que conforme documento juntado à fl. 10 na data da autuação (08/02/10) o contribuinte estava na condição de descredenciado em decorrência de “restrição de crédito-Dívida Ativa” fato que se fez constar no Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 5) e também no Auto de Infração.

O art. 1º, II da Port. 114/2004, estabelece que:

Nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, a que se refere o § 7º do art. 125 do RICMS, estarão credenciados a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

II - não possuam débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa

Pelo exposto, concluo que em se tratando de operação de transferência entre estabelecimento industrial localizado em outro Estado, de produto enquadrado no regime de substituição tributária pela legislação do Estado da Bahia (café), para estabelecimento filial atacadista localizado neste Estado, o ICMS devido por antecipação só é dispensado do pagamento no momento da entrada, caso o contribuinte atenda o disposto no art. 125, §§ 7º e 8º do RICMS/BA.

Na situação presente, estando o contribuinte descredenciado, por possuir restrição de crédito tributário inscrito em Dívida Ativa, deve fazer o recolhimento do ICMS substituto no momento da entrada do território deste Estado (art. 125, §7º do RICMS/BA c/c Port. 114/04).

Entretanto, na situação presente foi exigido o ICMS antecipação parcial e não o ICMS-ST devido. Conforme disposto no art. 352-A, §1º, III, o ICMS antecipação parcial não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por “antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação”.

Conseqüentemente, na situação presente, por se tratar de café, o produto é sujeito ao regime de substituição tributária, tal operação não é passível de exigência da antecipação parcial do ICMS.

Pelo exposto, o ICMS que deveria ser exigido era o devido por antecipação total e não antecipação parcial, motivo pelo qual não procede a exigência fiscal.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232267.0014/10-0, lavrado contra **SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR