

A. I. Nº - 211311.0006/15-0
AUTUADO - VINISSIMO IMP. EXP. E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ MARCOS REZENDE FONSECA
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 22.09.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-01/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. As operações interestaduais com vinhos ocorridas entre os Estados de São Paulo e Bahia são tratadas no Protocolo ICMS 107/09, que atribui ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes. A filial, destinatária, nesse Estado, encontra-se credenciada (Processo nº 157.422/2013-8) para o pagamento da antecipação Tributária, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento (§§ 2º, I e 3º, art. 332 do RICMS/BA-12), de acordo com a cláusula segunda, inciso I do mencionado Protocolo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado para constituir crédito tributário, no valor de R\$5.309,66, acrescido da multa de 150%, sob a acusação que *"deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia"*.

Consta ainda no campo descrição de fatos: *"Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, infringindo o Protocolo ICMS 107/09, em vigor, DANFE 12901 e DACTE Nº 123124"*.

O autuado apresenta impugnação tempestiva às fls. 29/31, representado por seu procurador, o senhor Renilson da Silva Oliveira, CPF nº 031.112.925-09, aduzindo que não houve venda e sim transferência de mercadoria entre a Matriz, localizada no Estado de São Paulo e sua filial, localizada neste Estado da Bahia, inscrita no CNPJ 11.399.504/0002-23, Inscrição Estadual nº 104771974, devidamente credenciada para pagamento da antecipação Tributária, no dia 25 do mês subsequente da entrada das mercadorias, conforme Processo Administrativo nº 15742220138, de acordo com documento, cuja cópia anexou aos autos.

Preliminarmente, diz que ambos os estabelecimentos têm atividade de comércio atacadista, atividade equiparada à indústria, conforme legislação vigente e que a operação de transferência tem amparo na Cláusula Segunda, inciso I, do Protocolo ICMS 107/09. O recolhimento do ICMS antecipado ocorrera conforme § 2º, art.332, decreto 13.780/2012 (Regulamento do ICMS/BA-12).

Pede a anulação do auto de infração.

Ao produzir a informação fiscal (fls. 40/41), o agente do Fisco repete as alegações da defesa, aduzindo que o autuado não observou que o Protocolo ICMS 107/09, II, inciso 1 só é aplicado quando o remetente é industrial, na transferência para a sua filial atacadista; transcreve a cláusula segunda. Cita também a Lei 7.014/96 (art. 8º, parágrafo 8º, inciso I).

Diz que, conforme o Cadastro de Pessoa Jurídica e o código fiscal da operação - CFOP 6409, tanto a matriz como a filial são atacadistas, existindo a obrigatoriedade da retenção do ICMS por parte do remetente, conforme consta no DANFE nº 12.901 que acompanha a mercadoria, contradizendo as alegações da defesa, porém não foi efetivado o devido pagamento, resultando na lavratura do Auto de Infração. Pede a sua procedência.

E o relatório.

VOTO

Trata o lançamento de ofício da constituição de crédito tributário, em relação a ação fiscal envolvendo a fiscalização de trânsito de mercadorias, conforme descrição na inicial dos autos.

Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99 e apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não houve qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, sendo que o contribuinte autuado apresentou razões de defesa demonstrando entendimento dos fatos, da forma e com os elementos que entendeu necessários.

Nos autos, observo a transferência de garrafas de vinhos do estabelecimento matriz do autuado, localizado no Estado de São Paulo para a filial situada, nesse Estado da Bahia, através da nota fiscal nº 12.901, representada pelo respectivo DANFE (documento auxiliar da nota fiscal eletrônica), cópia acostada aos autos, fls. 07/08.

As operações interestaduais com vinhos ocorridas entre os Estados de São Paulo e Bahia não são tratadas no Protocolo ICMS 14/06, conforme consta na inicial, mas através do Protocolo ICMS 107/09, que atribui ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes.

O autuado, remetente situado no Estado de São Paulo, observa que não se trata de uma operação de venda de mercadorias, conforme consignado no Auto de Infração, mas de transferência para sua filial, localizada neste Estado da Bahia, e credenciada para o pagamento da antecipação Tributária, no dia 25 do mês subsequente da entrada das mercadorias, conforme Processo Administrativo nº 15742220138 e de acordo com o Protocolo 107/09 (Cláusula Segunda, inciso I) e RICMS/BA (art.332, § 2º, decreto 13.780/2012).

Verifico, de fato, que o Protocolo ICMS 107/09 ao estabelecer a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas operações com vinhos, tratadas na hipótese em discussão, ressaltou à sua aplicação, nas transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista, conforme expressa o inciso I da cláusula segunda do aludido Acordo. Reza o § 3º da mencionada cláusula que *"na hipótese de saída interestadual em transferência com destino a estabelecimento distribuidor, atacadista ou depósito localizado no Estado da Bahia, o disposto no inciso I somente se aplica se o estabelecimento destinatário operar exclusivamente com mercadorias recebidas em transferência do remetente"*.

Por outro lado, a autoridade da Administração Tributária, nesse Estado, autorizou, através de procedimento específico (Processo nº 157.422/2013-8) que o contribuinte, filial localizada, no Estado da Bahia, possa efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento (§§ 2º, I e 3º, art. 332 do RICMS/BA).

Na assentada do julgamento, esclareceu preposto do autuado que o estabelecimento baiano opera exclusivamente com os produtos originados da sua matriz, garantindo o pagamento do imposto, no prazo estabelecido, no regime especial retro aludido. Independente da exigência, nesse sentido, foi apresentado pelo contribuinte nesse Estado, o pagamento do imposto relativo a operação em tela, no prazo estabelecido na legislação do imposto.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **211311.0006/15-0**, lavrado contra **VINISSIMO IMP. EXP. E COM LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR