

A. I. N° - 279933.0045/01-0
AUTUADO - LOJAS INSINUANTE LTDA.
AUTUANTE - ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNETE - 08.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0256-01/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Após revisão do lançamento, diminuído o débito relativo às omissões de saídas de mercadorias sem a respectiva documentação fiscal, no exercício de 1997 e mantida a omissão relativa ao exercício de 1998. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. GLOSA DO CRÉDITO. A legislação estadual, à época dos fatos geradores, vedava a transferência de créditos entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, mesmo situado neste Estado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em data de 14/12/01, exige ICMS, no valor de R\$ 25.205,51 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (exercício fechado – ano de 1997) – R\$7.993,73;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas (ano de 1998) – R\$1.528,42;
3. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS em decorrência de destaque do imposto a maior no documento fiscal (dezembro de 1997) – R\$15.683,36.

O autuado, às fls. 192 a 208, apresentou defesa, por advogado legalmente constituído, solicitando a nulidade da ação fiscal por cerceamento do seu direito de defesa, vez que a peça acusatória entregue para seu conhecimento não se fazia acompanhar de todos os documentos que lhe deram

embasamento, ou em outra hipótese, que sejam entregues todos os documentos, reabrindo-se todos os prazos de defesa, recomeçando, dessa forma, novo ciclo processual.

No mérito, ressaltou que a autuante ao identificar os códigos e especificações das mercadorias, acabou por gerar diferenças inexistentes. Além do mais, quanto a infração apontada como 01 e relativa ao exercício de 1997, não foram consideradas diversas notas fiscais de saídas, que indicou e para cada mercadoria, o que resultou na diferença apurada pela fiscalização.

Em relação ao levantamento quantitativo realizado no exercício de 1998, afirmou que houve erro na codificação das mercadorias, motivo que o impossibilitava de contestá-lo. Diante da situação, o reconheceu como devido, informando que iria proceder ao recolhimento do débito.

Quanto a glosa dos créditos utilizados a maior, informou que havia recebido mercadorias, por transferência, por ocasião de um evento previsto em campanha publicitária, inserida na mídia em dias pré determinados. Entretanto, tal evento não obteve êxito, o que acarretou a volta das mercadorias para a filial do Largo de Roma em Salvador. Neste momento, ao emitir as notas fiscais, equivocadamente, as mercadorias foram consignadas com o preço que vinha sendo negociada no referido evento. No entanto, como se tratou de transferências entre estabelecimentos filiais, os documentos foram devidamente registrados, o imposto recolhido com base nos valores consignados e o Estado não foi prejudicado, uma vez que as duas filiais estão localizadas na Bahia. Trouxe à lide os livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS do estabelecimento localizado no Largo de Roma em Salvador, para comprovar suas alegações, cita colocações de FRANCESCO FERRARA no seu livro *Interpretação e Aplicação das Leis* (Armédio, 3ª ed., Coimbra, Portugal, 1978, p. 141) e a Resolução nº 2287 da 6ª JF, confirmada pela 4ª CJF, para reafirmar que a situação é específica, de fato, o Estado não sofreu qualquer prejuízo, já que o recolhimento do ICMS foi realizado.

Prosseguiu suas colocações, percorrendo sobre o princípio da autonomia dos estabelecimentos. Disse que ainda na vigência da Constituição de 1969, com fundamento do § 2º do art. 6º, do DL 406/68, os Estados tratavam cada estabelecimento do sujeito passivo como autônomo, sujeitos a apuração e pagamento do imposto de forma individualizada, não havendo comunicação entre si. Esta situação era confortável aos Estados, pois evitavam conflitos de competência, bem como otimizavam suas receitas, pois o estabelecimento que apurasse débito deveria pagar o imposto, mesmo que o outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica fosse credor. No entanto, o princípio da autonomia dos estabelecimentos começou a ceder diante de reiteradas decisões do STF que impediam aos Estados de cobrar o ICM nas simples transferências de bens entre os estabelecimentos da mesma empresa. Posteriormente, com o advento da Constituição Federal de 1988, o STJ passou a interpretar o § 2º do art. 6º do DL 406/68 de modo que o princípio da autonomia não era mais absoluto, uma vez que comportava litigação quando “ocorresse a transferência da filial para a matriz e vice-versa”. Este entendimento se pacificou com a Súmula 166 do STJ. Evoluindo, a Lei Complementar nº 87/96, alterada pela Lei Complementar nº 102/2000, (art. 25, § 2º) passou a permitir que na apuração do valor do imposto devido se levasse em conta o conjunto dos débitos e créditos de todos os estabelecimentos do sujeito passivo do Estado. Em comentário sobre os fatos narrados, trouxe esclarecimentos de HUGO DE BRITO MACHADO (*Aspectos Fundamentais do KMS*, Didática, São Paulo, 1977, p. 162) para ratificar que neste caso específico, não se trata de compensação a que se refere o art. 107 do CTN, “a depender da lei que o estabeleça”, mas sim, da obediência ao princípio da não-cumulatividade, sendo inclusive, motivo de inconstitucionalidade, caso a lei estadual a vede.

Dessa forma, a autuante contrariou o princípio constitucional ora comentado, ao elaborar um demonstrativo denominado “Demonstrativo de crédito glosado devido o superfaturamento de preços registrados nas notas fiscais 1792 e 1800 emitidas em dezembro de 1997”, vez que não

atentou que o valor do ICMS pago por sua central jamais poderia ser glosado. Igualmente, não se pode, em caso de transferência por subfaturamento, anular os créditos, vez que deve prevalecer a aplicação genérica do princípio da não-cumulatividade e, especificamente, as determinações do art. 21 da Lei Complementar nº 87/96, norma hierarquicamente superior, como, inclusive, é entendimento da próprio Estado da Bahia ao responder consulta formulada pela Telebahia Celular no processo nº 012375/99.

No mais, diz que não teve a intenção de reduzir o ICMS a ser recolhido em Juazeiro, pois o valor que considera devido foi totalmente recolhido através de sua central de distribuição em Salvador, conforme documentos que anexou.

Por derradeiro, requereu novamente a nulidade do Auto de Infração, agora alegando que a autuante cometeu erros na transposição de dados dos quadros de entradas e saídas para o de consolidação (levantamento dos estoques), erros de tamanha monta que eram insanáveis, mesmo através de diligência fiscal. E, no caso de não ser aceita essa solicitação que fosse realizada diligência e o Auto de Infração considerado totalmente improcedente.

A autuante, às fls. 324 a 329, contra argumentou as razões de defesa, observando:

1. o autuado não contestou as quantidades e valores das mercadorias Multiprocessador M Sup RI 3172, Forno Microondas Brastemp BMP 31 EEA, Forno Microondas Consul MU31A, Máquina de Costura Singer 6305 e Máquina de Costura Singer Facilita 2343 c/Gab constantes do levantamento dos estoques por espécie de mercadoria, referente ao exercício de 1997 e concordou com a cobrança do imposto relativo ao exercício de 1998;
2. quanto as demais mercadorias e ainda relativas à infração 01, o contribuinte não disponibilizou, durante a fiscalização, todas os documentos fiscais, alegando não saber onde aqueles estavam arquivados, vez que houve a incorporação da DUKEL pela INSINUANTE. No entanto, procedeu ao exame de todas as notas fiscais de saídas indicadas pelo defendente. Observando que as de nº 310, 452 já haviam sido consideradas no seu levantamento para os itens Fogão Gol Super CV 06 bocas DAKO e Fogão Diplomata 06 bocas) refez o demonstrativos passando o débito de R\$ 7.993,73 para R\$ 2.807,08.

Em relação a infração 01, a defesa não explicitou quais os documentos que deixaram de ser entregues ao autuado. Entendeu que faltou ao impugnante um exame mais acurado da situação, pois não considerou que todos os livros e documentos recebidos pela fiscalização foram devolvidos, inexistindo qualquer documento, embaixadores da autuação, coletado fora dos livros e documentos pertencentes à empresa. A suposta troca de código das mercadorias, que teriam gerado as diferenças, apaga-se ao se analisar a forma cristalina como foram discriminadas as mercadorias nas planilhas do levantamento fiscal, o que levou, inclusive, o contribuinte em identificar notas fiscais não consideradas no levantamento realizado.

Quanto aos créditos glosados, narrou que em dezembro de 1997, o contribuinte transferiu mercadorias de sua matriz para a loja de Juazeiro (autuado) com preços extremamente superiores aos praticados quando das suas vendas, e, inclusive, aos registrado no seu livro Registro de Inventário. Ressaltou que não se tratou de preços promocionais ou campanhas publicitárias, como quis induzir a defesa. A título de ilustração, exemplificou: houve a transferência de aparelhos de liquidificador ao preço unitário de R\$ 524,65, quando o produto é vendido pelo autuado ao preço de R\$ 49,45; ferro elétrico ao preço de R\$ 170,80, quando seu preço é de R\$ 19,90. Observou que se este fato se tornar rotina, o Estado não poderá mais manter controle sobre os preços praticados pelos contribuintes.

Sobre a argumentação do impugnante em relação ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, da não-cumulatividade e das leis citadas, afirmou que esse esqueceu as determinações do art. 106 do CTN que expressamente define que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, situação inaplicável no caso em lide. Desta forma, as determinações da Lei Complementar 102/00 não têm aplicabilidade para o caso. E, mesmo assim, as transferências de créditos entre estabelecimentos de um mesmo grupo devem obedecer as formalidades expressas no art. 98 do RICMS/97, como exemplo, a emissão de nota fiscal da respectiva transferência, para fins de controle pelo fisco estadual, o que difere frontalmente do procedimento adotado pelo autuado.

O autuado chamado a tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 337) manifestou-se, trazendo os mesmos argumentos da sua inicial. No entanto, apensou notas fiscais, que não haviam sido apresentadas quando da sua impugnação, relativas as mercadorias naquela inicial contestadas e, nessa oportunidade, também trouxe novos documentos relativos aos produtos que não haviam sido motivo de contestação (Multiprocessador M Sup RI 3172, Forno Microondas Brastemp BMP 31 EEA, Forno Microondas Consul MU31A, Máquina de Costura Singer 6305 e Máquina de Costura Singer Facilita 2343 c/Gab) (fls. 339 a 357).

A autuante novamente se manifestou, aduzindo que o autuado não juntou qualquer fato novo ao processo (fl. 403).

VOTO

Preliminarmente rejeito a arguição de nulidade levantada pelo impugnante pelo fato de não ter sido entregue ao autuado todos os documentos embasadores da autuação. Analisando os levantamentos realizados, elaborados unicamente com base nos livros e documentos fiscais pertencentes ao contribuinte, todos lhes foram entregues, conforme carimbo e sua assinatura de recebimento neles consignadas.

Igualmente, a alegação de que houve troca de código das mercadorias, que motivou, inclusive, sua impossibilidade de contestar o levantamento relativo ao exercício de 1998 não tem qualquer pertinência. Ao contestar, com propriedade, o levantamento relativo ao exercício de 1997, o impugnante demonstrou de maneira clara não haver qualquer erro, sendo, ademais, as mercadorias identificadas por seu nome, marca e modelo. O mesmo roteiro foi utilizado para o exercício de 1998.

Por derradeiro, os alegados erros na transposição de dados dos quadros de entradas e saídas para o de consolidação (levantamento quantitativo dos estoques), erros considerados insanáveis pela defesa, mesmo através de diligência fiscal, além de não terem sido apontados, da análise dos levantamentos não se constata qualquer um. Ao contrário, o trabalho fiscal foi corretamente realizado dentro das normas legais e orientações emanadas da administração do fisco estadual.

No mais, o presente processo trata da cobrança do ICMS decorrente de omissões de saídas de mercadorias desacobertadas do respectivo documento fiscal, apuradas através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias (exercícios de 1997 e 1998) e a glosa de créditos fiscais tomados pelo fato de ter sido detectadas transferências de mercadorias ao autuado com preços superfaturados.

Em relação ao levantamento quantitativo realizado no exercício de 1998 (infração 02), o sujeito passivo o reconheceu como devido, informando que iria proceder ao recolhimento do débito. O alegado erro na transposição de dados, motivo da sua impossibilidade de defesa, em momento algum ficou caracterizado, conforme já exposto anteriormente. Aliás é até incongruente ser

alegado cerceamento de defesa e ao mesmo tempo reconhecer como devido o débito apurado. Não havendo discordância, o item da autuação ora em discussão é subsistente a cobrança do ICMS no valor de R\$ 1.528,42.

Quanto as omissões de saídas de mercadorias apuradas através de levantamento quantitativo dos estoques no exercício de 1997, quando da informação fiscal, a autuante considerou todas as notas fiscais de saídas trazidas pelas defesa e que não tinham sido incluídas anteriormente. Observando que as de nº 310 e 452, já haviam sido incluídas no seu levantamento (itens: Fogão Gol Super CV 06 bocas DAKO e Fogão Diplomata 06 bocas) não as considerou. Refez o demonstrativo, passando o débito de R\$ 7.993,73 para R\$ 2.807,08. Chamado a tomar conhecimento da modificação do débito, o autuado trouxe novos documentos fiscais, relativos as mercadorias impugnadas e outros, daquelas não contestadas. A autuante entendeu que não havia fato novo a ser considerado. Discordo do entendimento da Auditora autuante. Analisando as notas fiscais apensadas ao PAF (fls. 359 a 397), são documentos que não fizeram parte do levantamento fiscal (original e modificado), nem, tampouco, do demonstrativo do autuado (fls. 215 a 227). Como são notas fiscais de saídas relativas ao exercício em discussão devem ser consideradas e, em obediência ao princípio da celeridade processual, que rege o processo administrativo fiscal, passo a analisá-las, uma a uma.

. CÓDIGO 03 – FOGÃO RITIMO NG B1 CONTINENTAL

Nota Fiscal nº 915, emitida em 31/12/97 - quantidade de saída – 01 (fl. 394)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 01

. Diferença a ser apurada - 00

. CÓDIGO 04 – FOGÃO GOL SUPER CV 06 BOCAS DAKO

Nota Fiscal nº 319, emitida em 13/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 392)

Nota Fiscal nº 336, emitida em 13/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 393)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 02

. Diferença a ser apurada - 00

. CÓDIGO 06 – FOGÃO DIPLOMATA 06 BOCAS

Nota Fiscal nº 655, emitida em 27/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 391)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 02

. Diferença a ser apurada - 01

. CÓDIGO 10 – VIDEO CASSETTE MONO HR 436N JVC

Nota Fiscal nº 654, emitida em 26/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 388)

Nota Fiscal nº 520, emitida em 05/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 389)

Nota Fiscal nº 352, emitida em 07/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 390)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 03

. Diferença a ser apurada - 00

. CÓDIGO 17 – FREEZER H310 CONSUL

Nota Fiscal nº 709, emitida em 30/09/97 – quantidade de saída - 01 (fl. 386)

Nota Fiscal nº 1357, emitida em 19/12/97 – quantidade de saída - 01 (fl. 387)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 02

. Diferença a ser apurada - 00

. CÓDIGO 10 – VIDEO CASSETTE MONO HR 436N JVC

Nota Fiscal nº 654, emitida em 26/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 388)

Nota Fiscal nº 520, emitida em 05/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 389)

Nota Fiscal nº 352, emitida em 07/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 390)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 03

. Diferença a ser apurada - 00

. CÓDIGO 21 – FORNO MICROONDAS BRASTEMP BMP 31 EEA

Nota Fiscal nº 95, emitida em 19/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 374)

Nota Fiscal nº 445, emitida em 16/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 375)

Nota Fiscal nº 1005, emitida em 11/11/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 376)

Nota Fiscal nº 1087, emitida em 22/11/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 377)

Nota Fiscal nº 1365, emitida em 19/12/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 378)

Nota Fiscal nº 1399, emitida em 22/12/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 379)

Nota Fiscal nº 1457, emitida em 30/12/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 380)

Nota Fiscal nº 1282, emitida em 11/12/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 381)

Nota Fiscal nº 225, emitida em 29/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 382)

Nota Fiscal nº 191, emitida em 21/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 383)

Nota Fiscal nº 81, emitida em 30/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 384)

Nota Fiscal nº 221, emitida em 28/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 385)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 12

. Diferença a ser apurada - 00

. CÓDIGO 22 – FORNO MICROONDAS CONSUL MU31 A

Nota Fiscal nº 1378, emitida em 20/02/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 358)

Nota Fiscal nº 755, emitida em 09/10/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 359)

Nota Fiscal nº 152, emitida em 21/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 360)

Nota Fiscal nº 37, emitida em 19/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 361)

Nota Fiscal nº 85, emitida em 18/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 362)

Nota Fiscal nº 218, emitida em 24/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 363)

Nota Fiscal nº 473, emitida em 19/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 364)

Nota Fiscal nº 183, emitida em 18/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 365)

Nota Fiscal nº 332, emitida em 18/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 366)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 10

. Diferença a ser apurada - 01

. CÓDIGO 23 – MÁQUINA DE COSTURA SINGER 6305

Nota Fiscal nº 609, emitida em 16/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 367)

Nota Fiscal nº 212, emitida em 24/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 368)

Nota Fiscal nº 37, emitida em 26/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 369)

Nota Fiscal nº 178, emitida em 16/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 370)

Nota Fiscal nº 206, emitida em 20/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 371)

Nota Fiscal nº 405, emitida em 30/07/97 – quantidade de saída – 04 (fl. 373)

Nota Fiscal nº 394, emitida em 17/09/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 372)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 10

. Diferença a ser apurada - 00

. CÓDIGO 24 – MÁQUINA DE COSTURA SINGER FACILITA 2343 C/GAB

Nota Fiscal nº 343, emitida em 07/08/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 395)

Nota Fiscal nº 97, emitida em 19/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 396)

Nota Fiscal nº 60, emitida em 18/07/97 – quantidade de saída – 01 (fl. 397)

. Diferença encontrada no levantamento fiscal já modificado - 03

. Diferença a ser apurada

- 00

Com as considerações acima indicadas, o valor do ICMS cobrado neste item da ação fiscal, e relativo ao exercício de 1997 passou para R\$ 696,46, conforme a seguir indicado.

| CÓDIGO MERCADORIA | MERCADORIA | B. CÁLCULO (R\$) | ICMS (R\$) |
|----------------------|--|---------------------|---------------|
| 01 | FOGÃO CAPRICE NG1 CONTINENTAL | 305,00 | 51,85 |
| 03 | FOGÃO RITMO NG1 CONTINENTAL | 0,00 | 0,00 |
| 04 | FOGÃO GOL SUPER CV 06 BOCAS DAKO | 0,00 | 0,00 |
| 05 | FOGÃO DIPLOMATA 04 BOCAS | 430,68 | 73,21 |
| 06 | FOGÃO DIPLOMATA 06 BOCAS | 447,33 | 76,04 |
| 10 | VIDEO CASSETE MONO HR 436N JVC | 0,00 | 0,00 |
| 16 | MULTIPROCESSADOR RM SUP RI 3172 WALITA | 2.220,00 | 377,40 |
| 17 | FREEZER H310 CONSUL | 0,00 | 0,00 |
| 18 | BICICLETA MONARK BMX ALUMÍNIO ARO 20 | 277,34 | 47,14 |
| 19 | BICICLETA MONARK M BIKE FAL 18 M | 180,00 | 30,60 |
| 21 | FORNO MICROONDAS BRASTEMP BMP 31 EEA | 0,00 | 0,00 |
| 22 | FORNO MICROONDAS CONSUL MV 31 A | 236,62 | 40,22 |
| 23 | MÁQUINA DE COSTURA SINGER 6305 | 0,00 | 0,00 |
| 24 | MÁQUINA DE COSTURA SINGER FACILITA 2343 C/GAB | 0,00 | 0,00 |
| TOTAL ICMS | | | 696,46 |

A terceira infração cuidou da glosa de créditos fiscais pelo fato de a autuante ter detectado superfaturamento nas notas fiscais nº 1792 a 1800, de transferências de mercadorias de estabelecimento do mesmo titular do autuado, situado em Salvador, no Largo de Roma, para o estabelecimento localizado em Juazeiro (autuado).

A defesa teve por base os seguintes argumentos:

1. as mercadorias foram recebidas por transferência por ocasião de um evento previsto em campanha publicitária, inserida na mídia em dias pré-determinados. Como o evento não decorreu como esperado, aquelas foram devolvidas à filial do Largo de Roma em Salvador. Ao emitir as notas fiscais, equivocadamente, as mercadorias foram consignadas com o preço que vinha sendo negociada no referido evento;
2. as notas fiscais da operação foram devidamente registradas, o imposto recolhido com base nos valores consignados, o que não prejudicou de maneira alguma o Estado, já que as duas filiais estão localizadas na Bahia;

3. afirmou que o princípio da autonomia dos estabelecimentos não pode ser invocado diante do princípio maior da não-cumulatividade do ICMS, conforme reiteradas decisões dos tribunais, inclusive do STF, que impediam aos Estados de cobrar o ICM nas simples transferências de bens entre os estabelecimentos da mesma empresa. Este posicionamento culminou com a alteração da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Complementar nº 102/2000 - art. 25, § 2º) que passou a permitir que na apuração do valor do imposto devido se levasse em conta o conjunto dos débitos e créditos de todos os estabelecimentos do sujeito passivo do Estado.

O contribuinte alegou que os créditos fiscais diziam respeito a mercadorias enviadas do estabelecimento situado em Salvador para o estabelecimento situado em Juazeiro, onde seria realizado um certo evento. Como tal evento não se realizou, as mercadorias teriam sido devolvidas.

Analisando as notas fiscais de nº 1192 a 1800, de transferência (fls. 42 a 50), emitidas pelo estabelecimento situado em Salvador, em dezembro de 1997 e para o impugnante, verifica-se que a autuante observou que os preços das mercadorias nelas consignadas estavam superfaturados. Para comprovar o superfaturamento, analisou as notas fiscais de entradas, de saídas e o livro Registro de Inventário, verificando, por exemplo que as mercadorias: a) Cafeteira Studio 10x Walita era vendida, pelo autuado, por R\$ 42,41 a unidade e, na Nota Fiscal nº 1800 constava o preço unitário de R\$ 180,58; b) Liquidificar Firenze Walita cujo preço unitário é de R\$ 49,45, consignava na referida nota fiscal o preço de R\$ 524,65; c) Ferro seco Walita, preço de venda de R\$ 19,90, constava no documento fiscal o valor de R\$ 170,80, e assim sucessivamente, como pode ser observado claramente no demonstrativo realizado pela autuante, às fls. 40 a 41 dos autos. Assim como, pelas notas fiscais de vendas emitidas pelo contribuinte no mês correspondente, ou seja, no mês de dezembro/97 (fls. 68 a 104). Com este procedimento, o contribuinte apresentou saldo credor no mês.

Ressalto que o autuado não contestou estes valores superfaturados, ao contrário, os ratificou quando afirmou serem os preços praticados no alegado evento publicitário. Diante da situação posta, a autuante ajustou os preços de entrada das mercadorias constantes das notas fiscais nº 1792 a 1800 e glosou os créditos tomados a maior diante do superfaturamento das mercadorias.

Para continuar a discussão, é necessário que se atente para as determinações da legislação estadual vigente à época dos fatos geradores. O art. 14, § 2º da Lei nº 7.014/96 determinava que era autônomo, para efeito das normas relativas ao ICMS, cada estabelecimento do mesmo titular. Também determinava em seu art. 26, § 1º que poderia ser levado em conta o conjunto dos débitos e créditos de todos os estabelecimentos do sujeito passivo neste Estado, porém na forma estabelecida em regulamento, ou seja, a Lei remetia ao Decreto a regulamentação desta condição. Nesta circunstância o art. 98 do RICMS/97 vedava a transferência de créditos fiscais de um estabelecimento a outro do mesmo titular, inclusive essa vedação se estendia ao saldo credor do ICMS existente na data do encerramento das atividades de qualquer estabelecimento para outro da mesma titularidade (art. 99).

Diante dessas determinações, o estabelecimento da mesma titularidade do sujeito passivo, situado em Salvador, transferiu mercadorias com preço superfaturados, objetivando a utilização dos seus créditos por parte do autuado. Esta situação está provada materialmente nos autos e, inclusive, foi corroborada pela defesa, que se pautou quase que inteiramente em afirmar que o princípio da autonomia dos estabelecimento do mesmo titular localizado no Estado caiu por terra através de decisões do STF e da alteração da Lei Complementar nº 87/96 (alterada pela Lei Complementar nº 102/00), vez que a partir de 2000 não existe mais a vedação de transferências de crédito fiscal de um estabelecimento para outro com a mesma titularidade.

Portanto, as mercadorias consignadas nas notas fiscais, cujos créditos foram proporcionalmente glosados, estavam com os preços superfaturados, fato este provado pelas entradas, pelas de vendas, pelo livro Registro de Inventário e, mesmo que não tivesse havido, como houve, a preocupação em de comprovar materialmente com os próprios livros e documentos fiscais do autuado, tais preços são extremamente desproporcionais aos preços dos produtos no mercado. E, ainda mais, não existe a comprovação de que as mercadorias transferidas retornaram ao estabelecimento originário pelo mesmo preço.

Assim, diante das provas trazidas aos autos e as determinações regulamentares, a autuação é subsistente no valor de R\$ 15.683,36.

Por derradeiro, tenho a observar:

1. as alterações inseridas na Lei Complementar nº 87/96, através da Lei Complementar nº 102/00 não podem ser aqui argüidas, pois com vigência a partir do ano de 2000 e conforme determinações do art. 106, II, “b” do CTN.
2. a Resolução nº 2.287/97 prolatada pela 6ª JJF deste Colegiado não serve de paradigma, pois não tratou da mesma matéria aqui discutida. Ressalto que, naquela, não ficou configurada a transferência de crédito fiscal entre os estabelecimentos envolvidos, inclusive o relator do processo observou que a questão em discussão não era de transferência de créditos fiscais;
3. igualmente a consulta da GECOT/DITRI (Parecer nº 012.375/99), decorreu de situação especial e peculiar do mercado de telefonia, que não caracteriza subfaturamento, não merecendo maiores comentários já que se trata de matéria aqui não ventilada.
4. se os valores escriturados no livro Registro de Saídas do estabelecimento emitente das notas fiscais apontou valor maior do ICMS para recolhimento no mês, deve o contribuinte daquele estabelecimento sanar o problema procedendo conforme as normas regulamentares.

Pelo exposto, mantenho parcialmente a autuação para exigir o imposto no valor total de R\$ 17.908,24, conforme demonstrativo de débito a seguir:

| Item | vencimento | Valor imposto R\$ |
|--------------|------------|-------------------|
| 01 | 09/01/98 | 696,46 |
| 02 | 09/01/99 | 1.528,42 |
| 03 | 09/01/99 | 15.683,36 |
| TOTAL | - | 17.908,24 |

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279933.0045/01-0**, lavrado contra **LOJAS INSINUANTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 17.908,24**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70%,

sobre R\$ 2.224,88 e 60% sobre R\$ 15.683,36, previstas no art. 42, III e VII, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO- JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR