

A. I. N.º - 271331.0002/06-8
AUTUADO - SOUZA CRUZ S/A
AUTUANTE - MÁRCIA LIBÓRIO FRAGA LIMA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 06/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0360-03/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. As operações interestaduais de transferências, entre estabelecimentos da mesma empresa, de mercadorias destinadas ao uso e consumo são tributadas pelo ICMS com relação ao pagamento da diferença de alíquotas. Infração subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Autuante elaborou levantamento fiscal englobando estabelecimentos diversos. Item considerado nulo por falta de certeza e liquidez no lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração foi lavrado em 25/05/2006, para exigir o recolhimento do ICMS no valor total de R\$ 153.930,41, valor este acrescido das multas de 60% e 70%, referente às seguintes infrações;

Infração 01 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor total de R\$ 41.675,30.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior aos das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Considerando para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis, computando no total da infração em R\$ 112.255,11.

O autuado inconformado com a atuação apresenta defesa, tempestivamente (fls 303 a 317), alegando que a autuação em epígrafe é “uma continuação de fiscalizações anteriores das quais já resultam os A.I n° 274068.0001/04-7 e 271331.0002/04-1.”.

Concernente à infração 01, diz que se valendo dos levantamentos acostados no Auto de Infração, formalizado pela autoridade fiscal, o autuado elaborou demonstrativo próprio referente aos

valores da coluna *diferença - alíquota*, mês a mês, de janeiro a dezembro do ano calendário de 2004, discriminando os valores que correspondentes às aquisições interestaduais (CFOP 2556) em total de R\$ 25.761,33, e o das transferências interestaduais (CFOP 2557) no valor de R\$ 47.842,78, obtendo como resultado global da infração o valor de R\$ 73.604,11. Entretanto, ao somar os valores constantes neste levantamento relativo à coluna DAE – Recolhido, deparou com o valor total de R\$ 31.932,61, que supera em R\$ 6.170,28 o somatório das supostas diferenças de alíquota para o CFOP 2556, valor este compensado nas operações de transferência interestaduais (pág. 304). Salienta que encerra o demonstrativo, concluindo que não haveria cabimento à pretensão fiscal de cobrança da diferença de alíquota relativa à aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo e de bens do ativo fixo do CFOP 2556, restando apenas limitado o debate às transferências interestaduais (CFOP 2557), os quais foram recepcionados no Estado baiano sem o lançamento do ICMS. Declara que com relação à transferência do CFOP 2557, a não tributação na origem, se tratam de transferências interestaduais de bens de uso, consumo e ativo fixo, pois entende e fundamenta que nestas hipóteses não “há que se falar em mercadorias”, pois de fato não se tratam de bens destinados a “mercancia”, por este motivo, se quer foram tributadas em sua origem, não havendo circulação sem efeito econômico, e consequentemente a falta da mudança da titularidade do bem transferido não gera obrigação de tributar as transferências e muito menos de cobrar as diferenças de alíquotas no destino. Fundamenta sua pretensão, anexando posicionamento dos autores, Roque Antonio Carraza, e jurisprudências do (RE nº 72.412, 06.04.72), STJ (Resp nº 39.605- SP, 12.0.00) que segue o entendimento que não há incidência do ICMS quanto a venda ou transferência dos bens que não constituem em atividade constante, e ainda afirma que o exercício de tal prática fiscal configuraria violação ao art. 110 do CTN, que reporta a impossibilidade das leis tributárias modificarem matérias, conceitos e formas do direito privado utilizado na CF de 1988 e nas leis, para definir ou limitar competência tributária. Apresenta decisões favoráveis à sua pretensão, referentes aos Estados de Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e Pernambuco (fls.312), como também um acórdão do mesmo objeto desta lide proferida pelo CONSEF do Rio de Janeiro em que a autuada foi litigante, obtendo provimento do pleito (Processo nº E 04 - 534005-95 – Recurso nº 1529 – Acórdão nº 3934 – Primeira Câmara. Sessão de 07/02/2001), para arrematar anexa a IN DRP nº 45/98 do Departamento do Rio Grande do Sul para fortalecer as suas alegações defensivas. Requer ao final a improcedência do Auto de Infração, impugnando a pretensão da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, referentes aos materiais de uso, consumo e ativo fixo, que foram recebidos pelo estabelecimento da autuada, por transferência interestadual de outro estabelecimento da empresa cujas operações quiçá foram tributadas em sua origem.

Quanto à infração 02, aduz que a realização da conferência dos estoques de mercadorias foram realizados com base no Sintegra/ICMS (estoque eletrônico), que foram disponibilizados na base de dados da SEFAZ/BA e no Livro de Registro de inventário (estoque físico), sendo as supostas diferenças gravadas em CD ROOM e enviadas ao defendente que se valeu para conferência a partir dos apontamentos fiscais. Diz que diante do enviado, identificou diferenças de estoque em Salvador e Itabuna. Declara que verificou na Unidade de Salvadoras diferenças abafadas discriminadas ;

Coluna K (fl. 391/392) – notas fiscais nºs 6.846, 6.853, 6.889, 6.895 e 6.943 não foram registradas no livro Registro de Entradas em 2004, com este procedimento o autuado deixou de se apropriar do ICMS, configurando situação Pró-Fisco, havendo apenas movimentação física do estoque no livro Registro de Inventário;

Coluna L (fls. 391/392) - a ocorrência se repete com as notas fiscais de nº 5.516, 5.647, 5.667, 5.744, 240, 238, 239, 5.849, 5.883, 263, 6.270, 6.340, 6.429, 6.566, com este procedimento o autuado deixou de se apropriar do ICMS, gerando situação Pró-Fisco, vez que houve movimentação física sem a correspondente movimentação eletrônica;

Coluna M (fls. 391/392)- Houve registro indevido das notas fiscais de nº 23.593 e 23.854, correspondentes a notas fiscais canceladas, sendo registradas indevidamente no Livro de Registro de Entradas, havendo, por conseguinte, movimentação eletrônica dos estoques sem a correspondente movimentação física.

Coluna N (fls. 391/392)- Afirma que o fisco considerou a movimentação eletrônica via Sintegra/ICMS, referente às notas fiscais de produtos impróprios ao consumo que foram registradas nos Livros Registro de Entradas e de Saídas. Afirma o autuado que este tipo de mercadorias não são registradas no livro Registro de Inventário, pois não possui valor comercial e são impróprios ao consumo;

Coluna O (fls. 391/392) - Argüi que alguns itens constantes nas notas fiscais de nº 87.200, 6.090, 85.951 e 86.007 não foram considerados pelo fisco no arquivo de apontamentos, de fato, tais notas foram registradas no Livro Registro de Entradas, causando portando estranheza tendo em vista que o Sintegra/ICMS considera, obrigatoriamente, todos os itens das notas fiscais.

Quanto às diferenças de estoque em Itabuna, apresentam algumas situações idênticas as infrações cometidas em Salvador;

Coluna N (fls. 396/397) – Diz que as notas fiscais 82.660, 82.661, 86.525, não foram registradas no livro de Registro de Entrada de Mercadorias (movimentação física);

Coluna L(fls. 396/397) – Afirma que houve a falta de registro das notas fiscais nº 9.269, 2.225 e 79.260, havendo movimentação física sem correspondente movimentação eletrônica;

Coluna M (fls. 396/397)– Registro de inúmeras notas fiscais de produtos impróprios para o consumo registradas no livro de Registro de Entradas e Saídas, e que não são consideradas no livro Registro de Inventário por não possuir valor comercial;

Coluna O (fls. 396/397) - Diz que houve desconsideração do fisco quando alguns itens constantes das notas fiscais 078863, 090084, 090560, 090816 e 085999, que foram devidamente registradas no livro Registro de Entradas, causando estranheza, vez que o Sintegra/ICMS considera obrigatoriamente todos os itens;

Salienta que todas as notas fiscais relacionadas nos comentários retomencionados, exceto àquelas que se referem a produtos impróprios para o consumo, estão acostadas aos autos, assim como as cópias dos livros fiscais. Conclui, afirmando que existem erros e omissões nos levantamentos apresentados pela autuante que não demonstram com exatidão a amplitude do débito exigido, não possuindo, portanto como comprovar com exatidão que o autuado deu saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais ou que omitiu saída de mercadorias tributáveis ou que deixou de contabilizar entradas, sem recolhimento do ICMS devido aos Cofres Públicos, ressaltando que a conduta resulta em presunção, sendo inadmissível em matéria tributária.

Diante da defesa apresenta pelo o autuado, a autuante apresenta sua manifestação argüindo que com relação à infração 01 a apuração realizada foi sem distinção em relação ao CFOP, sendo somadas as entradas e material de uso e consumo oriundos de operações de aquisição e de transferências e abatidos os valores efetivamente recolhidos, já que não existe código de receita para o pagamento de diferenças de alíquotas de entrada por aquisição e outro de entrada por transferência, propiciando o recolhimento de ambos os valores sob o código 791, optando por fazer os cálculos sem distinção do CFOP que gerou o mesmo valor apurado pelo autuado R\$ 41.675,30. Quanto ao mérito da não incidência sobre os diferenças de alíquotas referentes a transferência interestaduais de bens destinados ao consumo e composição do ativo fixo, recorre ao preceito normativo da CF art. 155, II, VI e VIII do § 2º, que foi recepcionado pelo RICMS do Estado da Bahia (Lei 7.014/96), art. 2º e normatizado no inc. IV do § 2º do art. 1º completando com o art. 4º do RICMS. Diz que se verifica diante da fundamentação legal apresentada na

epistemologia das palavras - operações, a entrada ou utilização, bens destinados a uso ou consumo, operações interestaduais – servem para definir a hipótese de incidência e ocorrência do fato gerador para fins de pagamento do diferencial de alíquota, sendo que no inc. IV do art. 2º exterioriza que o momento de ocorrência do fato gerador do ICMS é entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado destinado a uso, consumo ou ativo fixo, justificando a inaplicabilidade do respaldo argumentativo apresentado pela autuado com respaldo doutrinário dos autores Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges que explicam o conceito de mercadoria, circulação aquisição e transferência (fls. 477 e 478), embasando o fundamento do exercício do fato gerador do ICMS, quando as mercadorias saídas dos estabelecimentos que seja objeto do título. Através de uma análise comparativa quanto a previsão normativa do RICMS-BA (Art. 2º § 8º, I e II), que define as hipóteses de operações internas, e interestaduais, afirmando ainda, que o sentido teleológico da lei, evidencia que a circulação de mercadoria a ser tributada é física, jurídica e econômica, englobando toda a circulação tributada, não importando a quem se destina, não sendo preponderante a quem é configurado como destinatário, sendo que a determinação normativa atende que o fato gerador ocorre na entrada da mercadoria a qualquer título e que a terminologia quanto ao termo “mercadoria” deixou de ser essencial na determinação da hipóteses de incidência. Aduz que o bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento adquirente não pode ser considerado mercadoria em sua acepção comercial. Acrescenta que nestes casos, os bens não são para o comprador, mas para o vendedor de bens do ativo ou para consumo, trata-se, equivocadamente de mercadoria, respaldando o entendimento com os autores Manuel Lourenço dos Santos e Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges, os quais fazem um paralelo evolutivo em relação a transferências interestaduais de bens para uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo titular, abordando matérias desde 1975 a 1990, chegando a conclusão no entendimento de que a exigências quanto o diferencial de alíquota é atribuição facultativa a cada estado. Aduz que o Estado da Bahia respaldado no art. 27 do RICMS-BA concede a isenção nas remessas internas de bens de uso e materiais de consumo e dá isenção do pagamento da diferença de alíquotas para certas hipóteses, entretanto comprova com o art. 624, do citado diploma legal, que dispõe sobre as transferências interestaduais de bens de usos e consumo, ratificados pelo Convênio 19/91, a assertiva da tributação para transferências interestaduais reproduzindo na integra o citado artigo. Diz que com relação ao RE 72.412/72, foi prolatada antes da CF de 1988, fazendo referência também à Súmula 166 que adota o sentido de “simples deslocamento” como o conceito de “simples remessa” em sentido amplo. Ressalta que, quanto ao art. 110 do CTN não identifica como violação, tendo em vista que os conceitos foram devidamente respeitados. Concernente ao Agravo Regimental nº 257.108 apresentado pelo impugnante, afirma que não gera jurisprudência, pois, não se trata de processo isolado. Salienta que a jurisprudência de outros estados não pode ser considerada como paradigma, pois, trata-se de outros entes competentes da Federação, não tendo condão de vulnerar o RICMS do Estado da Bahia. Diz que a mesma matéria foi julgada pela 1ª Câmara do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia através do Auto de Infração nº 03015870/93, Resolução 4.512/98, sendo procedente por unanimidade, ao qual a empresa apresentou Recurso Voluntário contra a decisão recorrida, que julgou procedente através do Acórdão CJF nº 0149/99. Declara que o autuado defendente já foi autuado pela mesma infração, através do Auto de Infração nº 279.468.0009/01-2, julgado procedente, e ainda o Auto de Infração nº 274.068.0001/04-7, julgado procedente em parte. Quanto à Infração 02, diz que o levantamento foi realizado com base nos dados fornecidos pela empresa através de arquivos, e analisando a peça defensiva, constatou que:

Coluna K (fl. 482) – Diz que o autuado afirma que as notas fiscais de entrada nºs 6.846, 6.853, 6889, 6895, 6943, não foram lançadas em 2004, mas posteriormente em 2005, apresentado o livro Registro de Entradas do exercício de 2005, comprovando assim seu registro, concordando a autuante em considerar os valores, abatendo e recalculando as diferenças;

Coluna L (fl. 482) – Afirma que o autuado deixou de registrar as notas fiscais específicas, e que até o presente momento não efetuou o registro, configurando cenário pró-fisco, já que deixou de creditar, e ainda, ao afirmar que não registrou tais notas estaria corroborando na comprovação da infração constatada pela autoridade fiscal. Há discordância quanto à interpretação do autuado quanto à caracterização de situação pró-fisco, vez que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, evidenciando que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, presumindo-se decorrentes de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas, cabendo ao autuado o ônus de comprovar o contrário.

Coluna M (fl. 482)- Diz que o autuado não faz provas de que as notas fiscais 23.593 e 23.854 foram canceladas, a autuante reforça o entendimento com base no RPAF, art. 8º, IV e mantém a exigência fiscal.

Coluna N (fl. 482)– Salienta que o autuado alega que as notas fiscais de produtos impróprios para consumo foram registradas nos livros Registros de Entradas e de Saídas de Mercadorias, e que não são consideradas no livro Registro de Inventário, por não possuírem valor comercial. Entende que é uma situação no mínimo estranha, pois a defendante poderia incinerar ou proceder qualquer tipo de expurgo dos produtos. Aduz que a movimentação física existe e as notas fiscais devem ser consideradas.

Coluna O – (fl. 482)- Afirma que foram consideradas no levantamento de estoques todos os itens das notas fiscais nºs 85.951 e 86007. Quanto às notas fiscais nºs 87200 e 6090, declara que, de fato, alguns tens não constaram da apuração e que está procedendo as deduções das diferenças e recalculando os valores, acostando nova planilha aos autos.

Com referência às diferenças de estoque em Itabuna, afirma que existe similaridade com a imputação fiscal da unidade de Salvador, e analisando a peça defensiva, constatou que:

Coluna K (fl. 483) – Aduz que se trata de situação idêntica à ocorrida em Salvador, tendo sido comprovado o registro em 2005, concorda a autuante em considerar o estoque de 2004 com a referidas notas, deduzindo e recalculando os valores que se encontram na planilha anexa à informação fiscal.

Coluna L (fl. 483)– Salienta que o autuado deixou de registrar as notas fiscais, e que a até o presente momento não efetuou o registro, configurando cenário pró-fisco, já que deixou de creditar. Entende que há discordância quanto à interpretação do autuado quanto à caracterização de situação pró-fisco, vez que a existência de entradas e mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, evidenciando que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, presumindo-se decorrentes de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas, cabendo ao autuado o ônus de comprovar o contrário.

Coluna M (fl. 484)– Diz que se trata de situação similar na qual o autuado alega que as notas fiscais de produtos impróprios para consumo foram registradas no livro de Registro de Entradas e Saídas, entretanto, a autuante afirma que houve movimentação física, requerendo que sejam consideradas.

Coluna O – Declara que considerou todos os itens da nota fiscal nº 85.999 foram consideradas pelo fisco. Quanto às notas fiscais nºs 78.863, 90.084, 90.560 e 90.816, reconhece que alguns itens não constaram da apuração, diante disso os valores foram deduzidos, recalculados e anexados na planilha acostada ao processo.

Conclui, argüindo que a defesa apresenta-se desprovida de fatos concretos que impliquem em incorreção do Auto de Infração, e pede a procedência parcial da autuação.

A Inspetoria de Fiscalização de Grandes Empresas, intimou o autuado para tomar ciência da informação fiscal produzida pelo autuante (fl. 497), concedendo-lhe o prazo de 10 dias para sua manifestação.

O autuado manifestou-se (fls. 498 a 501), argüindo quanto à infração 01 que reitera todos os argumentos articulados na inicial, ressalvando, em dois aspectos, o primeiro quanto à Súmula 166 do STJ onde fixa o sentido teleológico da expressão “simples deslocamento” fazendo apologia similar a “simples remessa”. Fundamenta a sua pretensão reproduzindo o RE 36.0609-MS de 05/09/1994 do Estado de Minas Gerais. Diz que a segunda ressalva diz respeito à decisão do STF em processo de interesse do Estado da Bahia, pelo qual se vê que a hipótese é de confirmação do entendimento do TJ-BA, segundo o qual já foi pacificado pela doutrina e jurisprudência que a sujeição passiva do ICMS, requer, para sua caracterização, habitualidade na prática de operações relativas à circulação de mercadorias com o objetivo de “lucro”, o que obviamente, não ocorre na simples transferência interestadual de bens de ativo fixo e de material de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma empresa e que o autuante laborou em equívoco. Quanto à infração 02, diz que aceita as correções levadas a efeito pelo autuante, com relação às colunas K dos levantamentos realizados em Salvador e Itabuna. No que tange às colunas L, M, N, O, das referidas unidades, salienta que:

Coluna L - Discorda que o fato da nota fiscal de entrada não ter sido escriturada, não significaria que as vendas e ou saídas não foram tributadas e escrituradas, e o imposto recolhido;

Coluna M - Alega que na defesa constatou que as notas fiscais canceladas foram registradas no livro de Registro de Entrada quando o correto seria no livro de Registro de Saída, gerando movimentação do estoque destas marcas;

Coluna N – Afirma que os produtos impróprios para consumo são armazenados separadamente para composição e um lote mínimo para remessa à fábrica para destruição, acompanhada da fiscalização da Receita Federal conforme legislação do IR, fundado na razão da não destruição em loco, tendo em vista as normas do CETESB, pois o ambiente é impróprio a incineração e que a destruição de cigarros exige uma estrutura de segurança;

Coluna O – Reitera que há diferenças quanto aos itens das notas fiscais nºs 85591 e 86007 .

Quanto às infrações constatadas na unidade de Itabuna segue os mesmos fundamentos das colunas L, M da unidade de Salvador. Concernente à “Coluna O”, afirma que a nota fiscal 085.999, apresenta diferenças entre os apontamentos fiscais com os seus registros, aos quais estão discriminados em relatório anexo a esta manifestação. Conclui, requerendo que seja julgado improcedente o Auto de Infração ora guerreado.

Submetido à Pauta Suplementar, esta 3ª JJF, decidiu converter o processo em diligência à ASTEC (fl. 514), para que o diligente intimasse o autuado para apresentar as originais das cópias das notas fiscais nºs 85951, 85999 e 86007, e proceder ao confronto com o demonstrativo apresentado pelo autuado, informando se todos os produtos constantes nas referidas notas fiscais foram lançadas no levantamento fiscal elaborado pelo autuante, e em caso negativo que o diligente elaborasse novo demonstrativo de débito. Após as providências adotadas, a Inspetoria Fazendária deveria intimar o autuado para o recebimento do parecer e cópias dos novos demonstrativos, sendo-lhe concedido o prazo de 10 dias para sua manifestação.

O diligente elaborou o Parecer Astec nº 0169/2006 (fl. 515/516), informando que da análise dos demonstrativos às folhas 205 a 209, em confronto com os dados originais das notas fiscais nºs 85.951 e 86007, constatou que os produtos constantes das aludidas notas fiscais foram corretamente lançados no levantamento fiscal produzido pela autuante. Diz que a nota fiscal nº 85999, está endereçada à Avenida José Soares Pinheiro, Gal, 1668, em Itabuna e que consequentemente não poderia constar do levantamento da filial de Salvador. Acosta ao

processo as cópias das referidas notas fiscais (fls 517/520), e declara que não houve alteração dos dados levantados pela autuante e, por isso, não foram elaborados novos demonstrativos.

A Inspetoria de Fiscalização de Grandes Empresas, intimou o autuado para tomar ciência do parecer acima descrito (fl. 523), concedendo-lhe o prazo de 10 dias para sua manifestação.

O autuado manifesta-se à folha 527, aduzindo que nada teria a opor quanto ao Parecer Astec nº 0169/2006, e pede o julgamento do processo nos termos em que se encontra, reiterando o pleito pela sua improcedência.

VOTO

O auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS pela falta de seu recolhimento decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais , nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, e também pela falta de recolhimento do referido imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro 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 o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Diante do exposto, em decorrências dos fatos e direitos apresentados no processo, a seguir passo a decidir.

A partir das análises da peças processuais identifico que na infração 01 trata-se de operações interestaduais de mercadorias de uso, consumo de ativo fixo ao qual pertine a pretensão fiscal da cobrança da diferença de alíquotas relativa a transferências interestaduais, por conseguinte, não assiste razão ao autuado irresignar-se, tendo em vista que o ICMS por ser um imposto de competência Estadual, fica a critério dos entes federativos as competências em delimitar os contornos quanto as hipóteses de incidências dos impostos a eles correlatos

Não se trata de violação a preceito normativo, vez que, através da edição da Lei Complementar 87/96 que estabelece como fato imponível do ICMS saída do estabelecimento de contribuinte para outro do mesmo titular. O art. 11 §º, II, da mencionada Lei, considera como autônomo para fins de tributação do ICMS, cada estabelecimento do mesmo titular, garantindo assim individualidade da pessoa jurídica, matéria recepcionada no inc. XV do art. 4º do RICMS-BA.

Como forma de embasamento jurídico em relação a tributação nas operações interestaduais de bens destinados ao uso , consumo ou ativo permanente, este preceito normativo é uma exceção à regra de incidência do ICMS o qual o autor Roque Carraza, mesmo autor aduzido na defesa apresentada pela autuante, no mesmo livro ICMS, 11ª edição, pontifica; “Há, porém uma exceção a esta regra: quando a mercadoria pe transferida para estabelecimento do próprio remetente, mas situados no território de outra pessoa política (Estado ou Distrito Federal), nada impede, juridicamente, que a filial venha a ser considerada estabelecimento autônomo, para fins de tributação por via de ICMS. Assim é para que não prejudique o Estado (ou o Distrito Federal) de onde saída mercadoria... Logo – e também porque o princípio federativo e o princípio da autonomia distrital inadmitem que os Estados e Distrito Federal se locupletem uns à custa dos outros - concordamos que tais estabelecimentos sejam considerados autônomos, pelo mesmo para fins de tributação por meio de ICMS. (págs. 58 e 59)”.

Salienta-se, portanto que a matéria foi recepcionada no RICMS estadual e na Lei 7014/96, não havendo, portanto e como também demonstrado pela autoridade autuante, a possível violação ao art. 110 do CTN, pois não se trata de matéria de reserva de lei tributária, ao qual está seguindo à risca dentro dos parâmetros do art. 2º I e 5º I do RICMS/BA e artigos 2º, IV, 4º, XV da Lei 7.104/96, os quais determinam a hipótese de incidência e o fato gerador do imposto. Diante do exposto, mantendo a procedência deste item do Auto de Infração.

Em relação à infração 02, constato que houve um equívoco cometido pela autuante que fulmina a pretensão fiscal consubstanciada no presente Auto de Infração. Eis que foi levado a efeito pela autuante ação fiscal sobre a empresa ora autuada no estabelecimento cujo endereço está registrado no Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 51), como sendo em Salvador-Ba e inscrição estadual nº 22.217.021, todavia foi incluído no levantamento fiscal produzido pela autoridade fiscal a movimentação fiscal de outra filial da empresa com endereço e inscrição estadual distinta, conforme verifico as folhas 157 a 159 (filial Itabuna) e 279 a 281 (filial Salvador). Os valores relativos às omissões encontradas foram indevidamente somados no mesmo exercício fiscalizado (2004) sendo apurada a omissão de R\$ 36.309,59 e R\$ 75.945,52 para cada unidade da empresa. Com efeito, cada estabelecimento é considerado autônomo para a atribuição da sujeição passiva do que diz respeito ao ICMS e não há que se falar em levantamento de estoques realizado de maneira conjunta, envolvendo unidades diversas, ainda que sejam da mesma empresa. Diante desta constatação julgo nulo este item do Auto de Infração e represento à autoridade administrativa para instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas e incorreções.

Diante do exposto e das justificativas apresentadas julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3.^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **271331.0002/06-8**, lavrado contra **SOUZA CRUZ S.A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 41.675,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR