

A. I. Nº - 278868.4003/10-3
AUTUADO - SOUZA CRUZ S/A.
AUTUANTE - JOSÉ MARCELO PONTES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 06. 12. 2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0302-01/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Fatos reconhecidos pelo sujeito passivo. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a) MATERIAL DESTINADO AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. b) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Para efeito de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96). Infração 2 parcialmente caracterizada após a retificação dos cálculos na informação fiscal. Infração 3 subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/11/2010, traz a exigência de ICMS, além de multa, no valor total de R\$ 369.732,04, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades.

INFRAÇÃO 1 – “Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.” Meses de janeiro a dezembro de 2006, janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009. Foi indicada multa de R\$ 112.942,43.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento de ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, nos meses janeiro a abril e junho a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 250.162,19, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento de ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses junho e julho de 2006, fevereiro, setembro e dezembro de 2007, janeiro, junho, setembro e dezembro de 2008, abril e outubro a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 6.627,42, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 303 a 318) e, inicialmente, reconhece a procedência da Infração 1.

Após descrever a acusação contida na Infração 2, afirma que a exigência fiscal está inquinada com erro material, pois as operações relacionadas no Anexo II não são referentes a aquisições de mercadorias, mas de transferências interestaduais de material de uso e consumo do Código Fiscal de

Operações (CFOP) 2557, cujas notas fiscais respectivas foram emitidas sem lançamento de ICMS, já que tal operação não se sujeita à incidência desse tributo.

Afirma que no Anexo II também foram listadas operações enquadradas no CFOP 2923 – “mercadorias recebidas do vendedor remetente em vendas à ordem, cuja compra do adquirente originário foi classificada no código 1120”. Frisa que, nesses casos, não é devida a diferença de alíquota do ICMS, já que cada operação foi acobertada por nota fiscal de simples remessa emitida por empresa prestadora de serviço e, portanto, sem incidência de ICMS.

Diz que, para facilitar o entendimento dos julgadores, anexou à defesa duas notas fiscais referentes a uma operação de remessa enquadrada no CFOP 2923 (fls. 341 e 342). Explica que a Nota Fiscal nº 43031 (fl. 341), de 24/08/2009, emitida pela ULTRA SET EDITORA LTDA., do Rio de Janeiro, relacionada na página 14/22 do Anexo II do Auto de Infração no CFOP 2923, como Entrada de Mercadoria Recebida do Vendedor, no valor de R\$ 23.031,10, relativamente à qual se pretende o pagamento da diferença de alíquota no valor de R\$ 2.303,51 pode servir como base para análise e entendimento da natureza dessas operações.

Assevera que está, portanto, claro o equívoco do autuante, que não observou que no corpo dessas notas fiscais está destacado: *Impressos personalizados – Art. 47, XV, Livro I, do RICMS/RJ, aprovado pelo Decreto 27427 de 17/11/2000. Operação sujeita apenas ao ISS, conf. previsto na Lista de Serviços constante do Decreto Lei 406/68, redação dada pela Lei Comp 87/96.*

Aduz que, se o autuante tivesse consultado o cadastro do SINTEGRA, poderia ter verificado que a atividade econômica da ULTRA SET EDITORA LTDA. é a “impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas”, conforme se pode ver no documento acostado à fl. 344, afastando, assim, qualquer dúvida que se trata de contribuinte apenas do ISS.

Salienta que, além disso, no corpo dessa mesma Nota Fiscal nº 43031, está indicado que a mercadoria constante dessa nota fiscal estava sendo enviada por conta e ordem da Souza Cruz do Rio de Janeiro, relacionada com a Nota Fiscal nº 23034, de 19/08/2009, fl. 342, que se refere à prestação de serviço de customização de “Display balcão...”, no valor de R\$ 269.999,86, que foi devidamente tributado pelo ISS, calculado pela alíquota de 5%.

Destaca que, somente da ULTRA SET EDITORA LTDA., em situação igual à descrita na Nota Fiscal nº 43031, constam muitas outras notas fiscais em relação às quais está o autuante pretendendo cobrar o ICMS decorrente da diferença de alíquotas.

Afirma que, desse modo, o processo deverá ser convertido em diligência, para que seja revista a exigência fiscal referente às operações de CFOP 2923.

Visando demonstrar a necessidade da realização de diligência, diz que a Nota Fiscal nº 1626, fl. 346, emitida pela ART EXPRESS COMUNICAÇÃO LTDA., do Rio de Janeiro, relacionada na página 5/22 do Anexo II do Auto de Infração no CFOP 2923, como sendo “DISPLAY BALCÃO TURBO SHARING”, no valor de R\$15.480,00, relativamente à qual se está exigindo o ICMS referente à diferença de alíquotas no valor de R\$1.5480,00, esse valor já foi devidamente pago na Nota Fiscal de venda nº 1625, indicada na nota de simples remessa, conforme comprovante de pagamento anexado à fl. 347.

Quanto à Infração 3, o autuado reproduz a acusação que lhe foi imputada e, em seguida, afirma que há erro no levantamento realizado pelo autuante, pois as ocorrências indicadas no Auto de Infração, abrangendo entradas ocorridas nos meses de junho e julho de 2006, fevereiro, setembro e dezembro de 2007, janeiro, junho, setembro e dezembro de 2008, e abril, outubro, novembro e dezembro de 2009, na sua maioria se referira a transferências (CFOP 2552) de bens de ativo fixo, que não se sujeitam ao recolhimento da diferença de alíquota. Diz que as demais operações são referentes ao CFOP 2923, que como já dito no item precedente, não se referiram a aquisições, mas a remessas acobertadas por notas fiscais de simples remessa, emitidas por empresas prestadoras de serviços e, em consequência, sem a incidência de ICMS.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado frisa que nas transferências interestaduais de materiais de uso e consumo e de bens do ativo fixo não foram tributadas na origem, uma vez que nessas hipóteses não há que se falar em mercadorias, pois não se tratam de bens destinados à mercancia. Diz que, se nesses casos não havia a obrigação de tributar tais transferências, não há porque se cogitar de cobrar diferenças de alíquotas no destino. Parar embasar sua tese, o autuado transcreve doutrina e jurisprudência do STF, do STJ e do TJ-BA.

Afirma que, como esse entendimento já está pacificado no Judiciário e que deve ser aplicado ao presente caso, não se pode admitir que a mera transferência de materiais destinados ao uso e consumo e de bens de ativo fixo entre estabelecimentos de uma empresa sejam tratados como mercadorias e assim tributados, sob pena de violação ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados na Constituição ou nas leis para definir ou limitar competências tributárias, isto se considerado que no direito comercial “mercadorias” são apenas as coisas destinadas à venda.

Salienta que, em todas as notas fiscais emitidas nessas transferências de materiais de uso e consumo, consta no rodapé que não há incidência de ICMS, conforme previsto no Regulamento do ICMS do Estado de origem da transferência. Reitera que não procede a pretensão de se cobrar diferença de alíquota do ICMS, relativamente a materiais de uso e consumo e de bens de ativo fixo recebidos no estabelecimento da autuada, por transferências interestaduais de outros estabelecimentos da empresa, cujas respectivas operações sequer foram tributadas na origem.

Ao concluir sua peça defensiva, o autuado protesta pelo direito de novas provas que se fizerem necessárias, sobretudo, que seja o presente processo baixado em diligência para a devida apuração e esclarecimento relativamente às operações do CFOP 2923. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 354 a 356) e, após fazer uma síntese das infrações e da defesa apresentada, explica que para a análise dos fatos arguidos na defesa é necessário que se faça o exame da matéria à luz da legislação vigente.

Explica que o disposto no artigo 411 do RICMS-BA estabelece que, nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal com a indicação de que se destina à simples faturamento, sendo, porém, vedado o destaque do ICMS. Já o artigo 413 do mesmo Regulamento preceitua que nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcelada da mercadoria a terceiro, deverão ser emitidas as notas fiscais ali citadas, conforme dispositivos que transcreve.

Assevera que a nota de simples faturamento da operação aqui analisada, prevista no art. 411, emitida pelo vendedor da mercadoria sob nº 23034, foi acostada pela autuada (fl. 342). Aduz que, quando da entrega da mercadoria, o vendedor emitiu a nota fiscal nº 43031 (fl. 341) em nome do destinatário, como previsto no inciso II do artigo 413 do RICMS-BA, porém, no corpo da nota, o vendedor somente faz alusão à Nota Fiscal nº 23034, de simples faturamento. Diz que na nota fiscal de simples faturamento deve constar o número da nota fiscal emitida pelo adquirente originário, com destaque do ICMS, em nome do destinatário da mercadoria. Afirma que o descumprimento desse dispositivo por parte da remetente, cuja correção deveria ter sido motivada pelo destinatário, impossibilita o cotejamento com as notas fiscais emitidas pelo adquirente original, destinadas ao autuado. Diz que, assim, foram contempladas no cálculo do ICMS devido a título de diferença de alíquota, nas transferências de materiais de uso e consumo, assim como de bens do ativo fixo, as entradas interestaduais com CFOP 2923.

Ressalta que, dando ouvido ao clamor da defesa e na busca da justa apuração do valor devido, abre o prazo para que o autuado se pronuncie sobre as operações de venda à ordem, CFOP 2923, bem como o intima a anexar ao processo as cópias das notas fiscais emitidas pela adquirente original das mercadorias, na forma prevista no inciso I do artigo 413 acima citado, tendo como destinatário o próprio autuado.

Conforme o despacho à fl. 358, o autuante encaminhou o processo à Carteira de Cobrança da INFRAZ Itabuna, para que o autuado fosse intimado a anexar ao processo as cópias das notas fiscais emitidas pela adquirente original das mercadorias, na forma prevista o inciso I do artigo 413 do RICMS-BA, tendo como destinatário o próprio autuado.

De acordo com o Termo de Intimação de fl. 359, foi entregue ao autuado cópia da informação fiscal, bem como foi concedido o prazo de dez dias para pronunciamento.

Em pronunciamento às fls. 362 e 363, o autuado solicita que sejam acostadas ao processo as fotocópias das notas fiscais de fls. 364 a 432, bem como requer que lhe seja concedido o prazo de mais trinta dias para a apresentação das demais notas fiscais.

O processo foi recebido no CONSEF, para julgamento, em 04/04/11, conforme fl. 435.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 437, o processo foi enviado à IFEP SUL, para que o autuante se pronunciasse acerca dos documentos apresentados pelo autuado e que, sendo caso, fossem efetuadas as devidas correções na apuração dos valores devidos nas Infrações 2 e 3.

Em nova informação fiscal, fls. 442 a 444, o autuante, inicialmente, reproduz o disposto no art. 413, I, II, do RICMS-BA e, em seguida, afirma que o autuado não apresentou as notas fiscais conforme solicitado.

Explica que o disposto no inciso II do artigo 413 do RICMS-BA prescreve que o adquirente originário deve emitir nota fiscal em nome do destinatário da mercadoria com destaque do ICMS, quando devido. Esclarece que, na operação de venda à ordem em comento, o adquirente original é a empresa do mesmo grupo empresarial do autuado, situado em outro Estado da Federação, que objetiva transferir a mercadoria adquirida para o autuado, para que este destine a mesma para uso e consumo. Sustenta que as notas fiscais trazidas ao processo pelo autuado dizem respeito à alínea "a" do inciso II do artigo 413, ou seja, ao documento emitido pelo vendedor remetente, em nome do destinatário, aqui o autuado, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, na qual consta como natureza da operação "Remessa por conta e ordem de terceiro". Diz que, diante da não apresentação das referidas notas fiscais, mantém a apuração do imposto devido nas operações de venda à ordem, pautado nas notas fiscais de remessa de mercadoria.

Prosseguindo, o autuante afirma que o acesso às informações contidas nos documentos anexados aos autos pelo defendente possibilita a retificação do lançamento, haja vista que nos arquivos SINTEGRA informados à SEFAZ os produtos destinados ao uso e consumo foram descritos de forma genérica, impossibilitando a identificação das mercadorias, apesar de ter solicitado essas informações ao autuado durante o desenrolar da ação fiscal. Diz que, agora, tendo acesso às cópias dos documentos fiscais e tomando ciência da natureza das mercadorias transferidas, efetua as seguintes retificações no valor da Infração 2: a) exclui os valores referentes às Notas Fiscais nºs 87809, 90526 e 69971, emitidas pela Resende Armazéns Gerais e Logística da Amazônia S/A, CNPJ 09.392.347/0001-00, uma vez que o imposto já tinha sido retido por substituição tributária; b) exclui os valores atinentes às Notas Fiscais nºs 43773, 43410, 43097, 43786, 43748 e 43802, emitidas pela Ultra Set Editora Ltda., CNPJ 33.961.681/0001-03, por entender que não estão alcançados pelo ICMS; c) exclui o valor referente à Nota Fiscal nº 1626 (fl. 346), emitida pela empresa Art Express Comunicação Ltda., CNPJ 40.290.942/0001-76, já que está comprovado o recolhimento do ICMS devido a título de diferença de alíquota na operação em comento, consoante comprovação às fls. 347 e 348.

Explica que o fato de a atividade econômica da empresa emitente de documento fiscal constar do Cadastro de Contribuinte de ICMS como "impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas" não constitui condição suficiente para se concluir pela tributação da mercadoria por ela produzida pelo ISS em detrimento do ICMS. Afirma que é necessária a análise de cada item comercializado para se decidir sobre o imposto a ser aplicado. Realça que esse é o caso da Ultra Set Editora Ltda. citado pela defesa, onde as notas acima relacionadas referem-se a mercadorias que efetivamente não são alcançadas pelo ICMS; já outras notas fiscais emitidas pela mesma empresa e trazidas pela autuada, a exemplo da Nota Fiscal nº 43031 (fl. 341), acobertam mercadorias que são

alcançadas pelo ICMS, “display balcão”, não obstante a menção no corpo do documento afirmar o contrário. Aduz que o disposto na alínea “d” do inciso XIV do artigo 6º do RICMS-BA é claro quando afirma que o ICMS não incide nas saídas efetuadas por prestador de serviços gráficos de materiais que tenham sido submetidos em seu estabelecimento a processos de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia e fotolitografia, exclusivamente. Menciona que, havendo qualquer outro tipo de atuação sobre a mercadoria, tal como recorte, dobradura ou colagem, esta passa a ser tributada pelo ICMS. Salienta que o próprio autuado concorda com esse entendimento quando traz aos autos a Nota Fiscal nº 1626 (fl. 346), emitida pela Art Express Comunicação Ltda., CNPJ 40.290.942/0001-76, que acoberta a mesma mercadoria, “display balcão”, constante da nota fiscal acima citada, aquela emitida pela empresa Ultra Set Editora Ltda., afirmando e comprovando (fl. 348) ter efetuado o recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquota, ou seja, o autuado entende que a mercadoria “display balcão” é alcançada pelo ICMS, logo a Nota Fiscal nº 43031, da Ultra Set Editora Ltda., deve ser mantida no levantamento do valor devido. Diz que, nessa mesma linha, entendo que as outras mercadorias comercializadas pela Ultra Set Editora Ltda. também estão no campo de tributação do ICMS, tais como orelha, caixa com berço e envelope, em que pese citação contrária no corpo da nota fiscal.

Às fls. 445 a 446, o autuante refez o Anexo II relativamente a 2009, o único exercício que sofreu alteração na informação fiscal. Às fls. 467 e 468, foi apresentando um demonstrativo de débito para as Infrações 2 e 3, no valor de R\$ 250.467,94.

Notificado acerca da última informação fiscal, 472, o autuado voltou a se pronunciar nos autos (fl. 474), afirmando que o novo demonstrativo de apuração do ICMS elaborado pelo autuante apenas corrige parte dos erros da fiscalização, motivo pelo qual reitera as suas razões já expostas na defesa inicial. Solicita que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

VOTO

Inicialmente, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Adentrando no mérito da lide, observo que em relação à Infração 1 o autuado reconheceu a procedência da exigência fiscal. Dessa forma, no que tange à Infração 1 não há lide e, portanto, esse item do lançamento tributário subsiste integralmente.

Na Infração 2, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas operações de aquisições e transferências de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, no valor total de R\$ 250.162,19, conforme o Anexo II (fls. 73 a 135).

Em sua defesa, o autuado afirma que em relação às operações de CFOP 2557 não é devida a diferença de alíquotas, pois as notas fiscais foram emitidas sem destaque do ICMS, uma vez que tais operações não estão sujeitas ao ICMS. Sustenta que, nas transferências interestaduais, não há incidência do imposto estadual, já que não há ato de mercancia, conforme doutrina jurisprudência que reproduz.

Respeitosamente, discordo dessa tese defendida pelo autuado, pois a legislação do ICMS do Estado da Bahia, em conformidade com a Lei Complementar nº 87/96, prevê a incidência do referido imposto nas transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Para fins do ICMS, os diversos estabelecimentos pertencentes a um mesmo titular são considerados autônomos entre si, conforme o princípio da autonomia dos estabelecimentos, delineado nos arts. 11, §3º, II, da LC nº 87/96 – é autônomo *cada estabelecimento do mesmo titular*. Em perfeita consonância com esse princípio, a LC nº 87/96, no seu art. 12, inc. I, prevê que ocorre o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

A Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, no seu art. 4º, inc. XV, seguindo as normas estabelecidas na Constituição Federal e na LC nº 87/96, ao dispor sobre os momentos da ocorrência do fato gerador do ICMS, assim prevê:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

XV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

Por sua vez, o RICMS-BA, adstrito ao previsto na Lei 7.014/96, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, assim dispõe:

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

[...]

Dessa forma, por estar previsto na Lei nº 7.014/96, nas transferências interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao uso e consumo, efetuadas entre estabelecimentos pertencentes a um mesmo titular, há incidência do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, sendo que não cabe a este órgão julgador administrativo discutir a constitucionalidade desse dispositivo legal, ao teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99.

A questão atinente à existência de ato de mercancia para se considerar ocorrido o fato gerador do ICMS não merece prosperar, uma vez que a incidência do imposto está prevista na Lei 7.014/96 e, a teor do disposto no art. 2º, §1º, dessa citada Lei, é irrelevante para a caracterização do fato gerador do ICMS *a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo.*

Quanto à respeitável jurisprudência citada na defesa, reitero que as decisões deste órgão julgador administrativo ficam delimitadas ao previsto na legislação tributária estadual, não lhe cabendo a discussão acerca da constitucionalidade dessa legislação. Ademais, a jurisprudência citada pelo defendant não vincula a presente decisão.

O autuado afirma que nas operações de CFOP 2923 – “Entrada de mercadoria recebida do vendedor remetente, em venda à ordem” – não é devida a diferença de alíquota porque cada operação foi acobertada por nota fiscal de simples remessa emitida por prestadora de serviço, sem a incidência do ICMS.

Entende-se por vendas à ordem aquelas em que o contribuinte alienante transmite a propriedade da mercadoria a um terceiro e, por conta e ordem, efetua sua entrega a um segundo adquirente. Essa questão atinente a vendas à ordem e para entrega futura já foi bem explicada pelo autuante na informação fiscal e no pronunciamento posterior, estando tal matéria disciplinada nos artigos 411 a 414 do RICMS-BA.

Nos casos das operações realizadas sob o CFOP 2923, não se pode olvidar que a cobrança da diferença de alíquota se refere à remessa efetuada pelos estabelecimentos da mesma empresa do autuado, situados em outras unidades da Federação. Examinando as notas fiscais acostadas ao processo, constata-se que as mercadorias relacionadas na autuação são tipicamente destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Ademais, como foi bem observado pelo autuante, a

Nota Fiscal nº 43031 (fl. 341) é referente ao mesmo produto consignado na Nota Fiscal nº 1626 (fl. 346), cuja diferença de alíquota foi reconhecida e recolhida pelo autuado.

Acolho as retificações efetuadas pelo autuante na informação fiscal, pois: as Notas Fiscais nºs 87809, 90526 e 69971 (fls. 398, 399 e 428) são referentes a produtos que tiveram o imposto recolhido por substituição tributária; as Notas Fiscais nºs 43773, 43410, 43097, 43786, 43748 e 43802 (fls. 375, 382, 427, 430, 431 e 432) são referentes a produtos não sujeitos ao ICMS; a Nota Fiscal nº 1626 (fl. 346) já teve o imposto pago tempestivamente, conforme fls. 347 e 348.

Em face ao acima exposto, a infração 2 subsiste parcialmente no valor de R\$ 243.840,52, conforme demonstrativo de débito às fls. 467 e 468.

A Infração 3 trata da falta de recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, conforme o Anexo III às fls. 136 a 139.

O exame do Anexo III deixa evidente que se trata de bens destinados ao ativo imobilizado do autuado e que foram recebidos em transferência interestadual. Conforme já foi demonstrado na infração anterior, o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas também incide na transferência interestadual de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, ao teor do disposto no art. 2º, inc. IV da Lei nº 7.014/96, conforme já transcrito neste voto.

Pelo acima exposto a Infração 3 subsiste integralmente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a Infração 2 procedente em parte, no valor de R\$ 243.840,52, e as Infrações 1 e 3 procedentes, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 278868.4003/10-3, lavrado contra **SOUZA CRUZ S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$250.467,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual de 60% no valor de **R\$112.942,43**, prevista no art. 42, II, “d”, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR