

PROCESSO	- A. I. N° 279459.0001/11-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LOJAS INSINUANTE LTDA. (DUKEL)
RECORRIDOS	- LOJAS INSINUANTE LTDA. (DUKEL) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0074-01/12
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 15/03/2013

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0073-11/13

**EMENTA:** ICMS. 1. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. BASE DE CÁLCULO INFERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas saídas interestaduais em transferências, entre estabelecimentos da mesma empresa, a base de cálculo do imposto deverá ser apurada de acordo com o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, nos termos do art. 13, § 4º, I, da LC n° 87/96. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Mediante diligência, restou comprovado que a metodologia empregada na apuração do imposto devido não está em conformidade com a legislação tributária estadual aplicável ao caso concreto, acarretando insegurança na determinação da infração e do valor devido. Infração nula. Indeferida a solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0074-01/12), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, lavrada em 24/01/11 para exigir ICMS, no valor de R\$ 3.140.071,01, em razão de seis irregularidades distintas, sendo alvo dos apelos apenas os itens 1 e 3:

1. Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular com preço inferior ao custo de produção, nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2009. Lançado ICMS no valor de R\$ 2.523.887,56, mais multa de 60%.

Consta que, “conforme o Art. 56, inciso V, alínea A, [do RICMS-BA], as transferências serão realizadas com o uso do preço de compra de entrada mais recente. Ao contrário disso, o contribuinte realizou transferências de mercadorias para outras unidades da federação com preço de saída inferior ao preço de entrada.”

3. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a março de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$ 329.764,39, mais multa de 60%.

Consta que o “contribuinte possuiu no período Termo de Acordo relativo Dec. 7799/00 onde pelo benefício pode reduzir a base de cálculo nas saídas interestaduais, trazendo a carga tributária

*de 12% para 10%. Em contrapartida o contribuinte teria que estornar proporcionalmente às suas saídas os seus créditos trazendo a carga tributária de 12% e 17% para 10%. Nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2006, o contribuinte estornou a menor os seus créditos, gerando débitos, tudo conforme detalhamento analítico anexo às folhas 201 a 205.”*

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

*O lançamento tributário de ofício em análise é composto por seis diferentes infrações. Em sua defesa, o autuado reconhece, como procedentes, as infrações 2, 4, 5 e impugna as infrações 1 e 3.*

*Quanto às infrações 2, 4 e 5, o reconhecimento expresso do autuado e o subsequente pagamento demonstram o acerto da ação fiscal e a inexistência de controvérsia quanto a esses itens do lançamento. Dessa forma, essas infrações estão devidamente caracterizadas.*

*Com fulcro no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência feita pelo autuado, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões.*

*Na infração 1, o autuado foi acusado de ter efetuado saídas de mercadorias em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço de saída inferior ao de entrada, conforme demonstrativos às fls. 16 a 121 e amostragem de notas fiscais às fls. 122 a 142.*

*Nas operações de saídas de mercadorias por transferência interestadual entre estabelecimentos de uma mesma empresa, a apuração da base de cálculo do ICMS está disciplinada no artigo 13, § 4º, da Lei Complementar 87/96 (LC 87/96), cujo teor foi reproduzido no art. 17, § 7º, da Lei nº 7.014/96, sendo que esse dispositivo legal está regulamentado no artigo 56, V, “b”, do RICMS-BA. Para um melhor entendimento da questão, transcrevo o disposto no artigo 13, §4º, I, da LC 87/96, que disciplina a matéria em comento:*

*Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:*

*§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:*

*I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;  
[...]*

*Conforme os demonstrativos de fls. 16 a 121, o autuado efetuou transferências interestaduais de mercadorias – as quais não foram produzidas por ele, pois se trata de um estabelecimento comercial – utilizando como base de cálculo do ICMS valor inferior ao da entrada mais recente da mesma mercadoria.*

*Em sua defesa, o autuado argumenta que não há incidência de ICMS nas transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa, conforme a Súmula 166 e farta doutrina e jurisprudência que cita.*

*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 no artigo 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 artigo 12, 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. 12, inc. I, seguindo as normas estabelecidas na Constituição Federal e na LC nº 87/96, ao dispor sobre o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, assim prevê:*

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

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

*Por sua vez, o RICMS-BA, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, assim dispõe:*

*Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular;*

*Dessa forma, por estar expressamente previsto na Lei nº 7.014/96, as transferências efetuadas entre esses estabelecimentos pertencentes a um mesmo titular estão sujeitas à incidência do ICMS, sendo que não cabe a este órgão julgador administrativo discutir a constitucionalidade desse dispositivo legal, ao teor do disposto no art. 167, 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.

Sustenta o autuado que o vocábulo “entrada”, citado no art. 56, V, “a”, do RICMS-BA, deve ser interpretado como sendo decorrente de uma operação de compra e venda efetuada junto a um estabelecimento fornecedor.

Não merece prosperar esse argumento, pois esse dispositivo trata da definição da base de cálculo do imposto e, portanto, deve ser interpretado de forma literal. O previsto na alínea “a” do inciso V do artigo 56 do RICMS-BA fixa que a base de cálculo do ICMS na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

Nesse dispositivo legal, o vocábulo “entrada” é utilizado sem qualquer restrição. A “entrada” pode ser proveniente de estabelecimento industrial, comercial, produtor, extrator, gerador pertencente a terceiros ou à mesma empresa. Tendo em vista que esse dispositivo não deve ser interpretado de forma a alterar a base de cálculo do imposto, a “entrada” a ser considerada na apuração do ICMS devido é toda aquela correspondente à “entrada mais recente da mercadoria”.

O autuado diz que o débito apurado pelo autuante decorre de mero erro no preço das devoluções de transferências efetuadas por outros estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.

Não acolho esse argumento defensivo, pois os preços utilizados pelo autuante foram os correspondentes às entradas mais recentes. A simples alegação de que esses preços estavam equivocados não elidem a autuação, pois os documentos fiscais regularmente emitidos são provas materiais dos valores utilizados nas transferências em comento.

No que tange à alegada [alegação] defensiva de que o autuante utilizou programa de processamento de dados não homologado pela Secretaria da Fazenda, não há como prosperar a tese defensiva. Da análise dos demonstrativos acostados ao processo, especialmente o recibo de fl. 357 e o CD-ROM de fl. 356, constata-se que a ação fiscal está baseada em planilhas elaboradas com o auxílio do Access (arquivos com a extensão .MDB) e Excel (arquivos com a extensão .xls).

O autuado afirma que, em relação a diversos produtos que relaciona às fls. 374 a 388, sendo que alguns deles foram repetidos em pronunciamentos posteriores, os preços constantes nas notas fiscais consideradas pelo autuante na determinação do preço da última entrada estavam equivocados. Também diz que não é lógico que apenas uma peça recebida em transferência com preço equivocado venha a contaminar todo o preço do seu estoque.

Esses argumentos defensivos não procedem, uma vez que nos termos do artigo 13, §4º, I, da LC nº 87/96, bem como do art. 17, §7º, I, da Lei nº 7.014/96, a base de cálculo do ICMS nas saídas de mercadorias para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria. O alegado erro na determinação dos preços não elide a infração, pois os preços consignados nas notas fiscais não podem ser desprezados, após a ação fiscal, sob o singelo argumento de que estão equivocados.

Ao se pronunciar sobre o resultado da diligência realizada, o autuado alega que os produtos chip card, telefone celular e auto rádio estão no regime de substituição tributária e, portanto, não poderiam integrar a infração em comento.

Esse argumento defensivo não procede, pois a realização de transferência a preço inferior ao preço da entrada mais recente está caracterizada. Considerando que as operações de transferências relacionadas na autuação são interestaduais, torna-se irrelevante o fato de haver mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, pois nessas operações deve ser feita a retenção do ICMS em favor da unidade federada de destino (art. 373 do RICMS-BA), apurando-se também o ICMS normal devido ao Estado da Bahia. Saliento que, para não haver duplicidade de pagamento do imposto, o remetente deverá tomar uma das providências elencadas nas alíneas do inciso II do artigo 374 do RICMS-BA.

No que tange às mercadorias citadas na defesa e nos pronunciamentos posteriores, após examinar as operações descritas pelo autuado, o meu posicionamento é o que passo a expor.

#### Exercício de 2006

Quanto à mercadoria UDP FLEX PC, assiste razão ao autuado. A Nota Fiscal nº 20959 data de 23/01/06 (fl. 418) e, no entanto, foi considerada na autuação como se tivesse sido emitida em 28/01/06 (fl. 568). O preço da

entrada mais recente, R\$ 775,00 (fl. 419), não é superior ao da transferência, R\$ 824,20 (fl. 568). No mês de ocorrência de janeiro de 2005 fica excluído o débito no valor de R\$ 195,93, conforme demonstrativo à fl. 568.

No que tange à mercadoria GUARDA-ROUPA MOVEALAR, assiste razão ao autuado. A Nota Fiscal nº 20326 data de 02/01/06 (fl. 424) e, no entanto, foi considerada na autuação como se tivesse sido emitida em 21/01/06 (fl. 568). O preço da entrada mais recente, R\$ 639,91 (fl. 425), não é superior ao da transferência, R\$ 757,10 (fl. 568). Assim, no mês de ocorrência de janeiro de 2005 fica excluído o débito no valor de R\$ 17,29, conforme demonstrativo à fl. 568.

Relativamente à mercadoria REFRIGERADOR DAKO, assiste razão ao autuado. A Nota Fiscal nº 21206 data de 04/02/06 (fl. 430) e, no entanto, foi considerada na autuação como se tivesse sido emitida em 14/02/06 (fl. 568). O preço da entrada mais recente, R\$ 829,87 (fl. 431), não é superior ao da transferência, R\$ 892,18 (fl. 568). No mês de ocorrência de fevereiro de 2006 fica excluído o débito no valor de R\$ 16,53, conforme demonstrativo à fl. 568.

Quanto às mercadorias REFRIGERADOR CONSUL, LAVADORA ATLAS SUPER 5 BR, SALA FRITZ, CVD VÍDEO CCE, TELEVISOR PANASONIC TC 20, UDP FLEX PC PENTIUM D 805, REFRIGERADOR CONSUL CRA 3-E G. SECO, o procedimento do autuante está em consonância com a legislação aplicável. Mantida a exigência fiscal.

#### Exercício de 2007

Relativamente à mercadoria UDP FLEX PC PENTIM, assiste razão ao autuado. A Nota Fiscal nº 29513 data de 10/01/07 (fl. 449) e, no entanto, foi considerada na autuação como se tivesse sido emitida em 13/01/06 (fl. 568). O preço da entrada mais recente, R\$ 1.305,00 (fl. 450), não é superior ao da transferência, R\$ 1.305,00 (fl. 568). Assim, no mês de ocorrência de janeiro de 2007 fica excluído o débito no valor de R\$ 11,79, conforme demonstrativo à fl. 568.

No que tange à mercadoria UDP FLEX CONECTADO CELERON D PRO, assiste razão ao autuado. A Nota Fiscal nº 29513 data de 10/01/07 (fl. 449) e, no entanto, foi considerada na autuação como se tivesse sido emitida em 13/01/06 (fl. 568). O preço da entrada mais recente, R\$ 471,00 (fl. 474), não é superior ao da transferência, R\$ 471,00 (fl. 472). Assim, no mês de ocorrência de novembro de 2007, fica excluído o débito no valor de R\$ 13,16, conforme demonstrativo à fl. 568.

No tocante às mercadorias REFRIGERADOR ELETROLUX DF 48 X, REFRIGERADOR ELETROLUX DFW35, UDP FLEX PC PENTIUM, MONITOR DE VÍDEO LCD DE 19", CONDICIONADOR DE AR LG, UDP FLEX P4, UDP FLEX PC CELERON D 331 e NOTEBOOK POSITIVO V 52 60 G-512M, o procedimento fiscal está em consonância com a legislação aplicável. Mantida a exigência fiscal.

#### Exercício de 2008

Em relação à mercadoria NOTEBOOK POSITIVO V 54, assiste razão ao autuado. O preço da entrada mais recente, R\$ 1.483,96 (fl. 484), não é superior ao da transferência, R\$ 1.497,96 (fl. 482). Assim, no mês de ocorrência de fevereiro de 2008, fica excluído o débito no valor de R\$ 13,53, conforme demonstrativo à fl. 568.

No tocante às mercadorias UDP FLEX PC CELERON 420, TELEFONE CLARO MOTOROLLA V 3, TELEVISOR LC SONY, NOTEBOOK BITWAY CEL 530, CONDICIONADOR LG SPLIT TSUC 092, NOTEBOOK BITWAY CELERON 530, NOTEBOOK BITWAY CELERON 530 80 G, UDP FLEX CORE 2 DUO PRO E 4600, UDP FLEX PC CELERON D 310, NOTEBOOK POSITIVO Z85, DVD VÍDEO AMVOX AMD 260, TELEVISOR EM CORES TELA DE PLASMA 42", NOTEBOOK POSITIVO Z 87, NOTEBOOK POSITIVO R 46 e NOTEBOOK POSITIVO R 41 DCRE 160 G, o procedimento fiscal está em consonância com a legislação aplicável. Mantida a exigência fiscal.

#### Exercício de 2009:

Em relação às mercadorias UDP FLEX C47 CEL 430 160-1G, UDP FLEX PC 50 VIA 2500E 160 I-G DVD LIN PT, COLCHÃO CAMA BOX ORTOBOM DALAS MOL 138X4, COLCHÃO CAMA BOX ORTOBOM MONTREAL, UDP FLEX 46 VIA 2500E, NOTEBOOK COMPAQ 110 BR, MONITOR LG W 1752T, UDP FLEX C 45 CEL DI. 66, CODICIONADOR DE AR LG WGE 106 FGA 10.000 BR, UPC FLEX PX 48 DCORE E 2180 e NOTEBOOK COMPAQ 311 BR CEL 160 2G DEV WV, o procedimento fiscal está em consonância com a legislação aplicável. Mantida a exigência fiscal.

Em face do acima exposto, a infração está parcialmente caracterizada, uma vez que restou comprovado que o autuado, nas transferências interestaduais em tela, utilizou base de cálculo em valor inferior ao previsto na legislação, o que acarretou recolhimento a menos do ICMS devido.

Após as retificações citadas acima, a Infração 1 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 2.523.619,33, passando os débitos referentes aos meses de janeiro/06, fevereiro/06, janeiro/07, novembro/07 e fevereiro/08 para, respectivamente, R\$ 51.218,91, R\$ 41.361,32, R\$ 27.509,62, R\$ 20.767,96 e R\$ 29.215,54, mantendo-se inalterados os demais valores exigidos nesse item do lançamento.

*A infração 3 trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS referente às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, conforme os demonstrativos às fls. 201 a 205.*

*Inicialmente, para um melhor entendimento da questão, transcrevo a seguir, o disposto no art. 6º, §1º, do Decreto nº 7799/00:*

*Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F, não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.*

*§ 1º Não sendo possível ao contribuinte manter controle de seus estoques de modo a permitir a vinculação a que se refere este artigo, aplicar-se-á o método previsto no §2º, do art. 100, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997.*

*Em sua defesa, o autuado assevera que o valor exigido neste item do lançamento não é devido, pois possuía sistema automatizado que lhe permitia vincular as operações de saídas com o correspondente documento fiscal de aquisição. Sustenta que, com base nesse sistema, efetuou os estornos proporcionais de seus créditos fiscais corretamente.*

*Considerando que na apuração do imposto exigido o autuante aplicou o método previsto no §2º do art. 100 do RICMS-BA, o processo foi convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, para que fosse verificado se o autuado possuía sistema de controle de estoques que permitisse a vinculação entre cada operação de saída com a correspondente aquisição.*

*Conforme o Parecer ASTEC Nº 125/2011, foi informado que o autuado no período abrangido pela Infração 3 possuía sistema automatizado que permitia vincular cada operação de saída com a correspondente aquisição. O autuante foi notificado acerca do resultado da diligência, porém se limitou a informar que estava ciente do Parecer ASTEC Nº 125/2011.*

*Tomando por base a informação fiscal trazida no Parecer ASTEC Nº 125/2011, concluo que o procedimento adotado pelo autuante para apurar o estorno proporcional do crédito fiscal de que trata a infração em comento não obedeceu ao previsto no §1º do artigo 6º do Decreto nº 7799/00, supratranscrito, o que terminou por acarretar insegurança na determinação da infração e do montante devido. Dessa forma, a Infração 3 é nula, ao teor do disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.*

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a Infração 1 procedente em parte, a Infração 3 nula, e as Infrações 2, 4, 5 e 6 procedentes, devendo ser homologados os valores já recolhidos.*

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, o órgão julgador de primeira instância recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

O contribuinte, por sua vez, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1.173/1.199, no qual se insurge exclusivamente quanto à parte remanescente da infração 1, aduzindo que o autuante deixou de considerar o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da transferência de mercadorias. Diz que a “entrada” de que trata o art. 56, V, “a”, do RICMS-BA, deve ser interpretada como aquela decorrente de uma efetiva compra e venda realizada junto a um fornecedor, e não uma advinda de um mero deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento de uma mesma empresa.

Ressalta que inexiste fato gerador do ICMS na transferência de mercadoria para estabelecimento de um mesmo titular, consoante entendimento cristalizado na Súmula 166 do STJ, segundo a qual, para se configurar o fato gerador do ICMS, é necessário que haja ato de mercancia, ou seja, a venda de mercadoria. Destaca que, no caso em exame, para os efeitos do ICMS, não se pode chamar de entrada a situação de fato que não represente um ato de mercancia.

Ressalta que é um Centro de Distribuição e que nos exercícios de 2006 a 2009 realizou saídas em transferências interestaduais e internas (CFOP 5152 e 6152), tendo o autuante encontrado divergências de R\$ 14.846.397,00 (base de cálculo) e cobrado ICMS no valor de R\$ 2.523.887,56. Diz que, no entanto, ao se comparar a base de cálculo apurada com o total das operações realizadas no mesmo período, verifica-se que as divergências ocorridas foram provocadas por erro no preço de devoluções de transferências efetuadas por estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.

Salienta que não fez transferências de mercadorias para outros estabelecimentos por preço inferior ao de compra das mercadorias diretamente do fornecedor. Reitera que houve um erro material na emissão de notas fiscais de devolução de transferências e, com base nessas notas fiscais erradas, foi que o autuante apurou os preços utilizados na auditoria fiscal. Insiste que todas as transferências foram efetuadas por preço de compra acrescido, em certos casos, das despesas de transporte quando o frete ocorria por conta do autuado. Diz que, quando as mercadorias eram adquiridas com frete pago, o preço de transferência era sempre o da última compra ou o preço médio do estoque.

Afirma que, segundo a lógica contábil, as transferências seriam realizadas com base no preço médio das aquisições da mercadoria (preço médio de compra). Diz que, conforme o art. 56, V, “a”, do RICMS-BA, a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria. Explica que, ao redigir esse artigo, o legislador visou evitar que o estabelecimento, ao transferir mercadorias, utilizasse uma base de cálculo inferior à da entrada.

Acrescenta que o autuante, empregando programas elaborados por ele próprio e, portanto, não homologados pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ-BA), processou os arquivos magnéticos do Sintegra entregues pelo contribuinte. Dessa forma, impugna a totalidade da exigência fiscal, tendo em vista a utilização de programa não homologado pela SEFAZ-BA.

Diz que recebeu mercadorias em devolução de transferências de outros estabelecimentos e, por um erro material, o estabelecimento remetente se equivocou no que se refere ao preço. Assevera que não pode um erro material servir como parâmetro para que a base de cálculo das saídas subsequentes em transferências interestaduais, mesmo porque, seguindo os princípios contábeis, as transferências entre estabelecimentos da mesma empresa devem ser realizadas pelo preço meio de aquisição. Pede que, caso necessário, seja realizada diligência para comprovar que o levantamento apresentado pelo autuante tomou como parâmetro os preços da última entrada com erro material.

Visando comprovar a existência de erro material, o autuado acostou à sua impugnação (fls. 416 a 563) demonstrativos, notas fiscais de aquisição, de saída em transferência e de retorno em transferência, relativamente a operações listadas na autuação. Diz que a análise desses elementos comprova que o autuante tomou como base de cálculo a entrada proveniente de devoluções de transferências de mercadorias, quando deveria ter considerado o valor da compra mais recente.

Frisa que se tratam apenas de exemplos e que, mediante diligência, poderá ser constatado que o estabelecimento autuado (um Centro de Distribuição) vem efetuando as transferências para abastecimento da sua rede de lojas pelo preço de compra, o que diz ser lógico e racional. Em seguida, o impugnante passa a citar os seguintes exemplos dos erros materiais:

#### **EXERCICIO DE 2006**

**REFRIGERADOR CONSUL-** *O autuado adquiriu através da nota fiscal 787680 datada de 19.01.2006, 100 peças de refrigerador IPTA 340 ao preço de R\$770,93; em 30 de janeiro o estabelecimento autuado através da nota fiscal 021.104 recebeu em transferência do estabelecimento 130 uma peça pelo preço de R\$1.096,96 e no dia 31.01.2006 através da nota fiscal 288.170 o estabelecimento autuado transferiu uma peça da mesma mercadoria para o estabelecimento 0248 pelo preço de R\$886,10. Comparando esses preços através do sistema elaborado pelo próprio autuante constatamos que consta no levantamento a exigência da cobrança do ICMS tomando-se como base o preço praticado pelo autuado (central de distribuição) para transferir as mercadorias para abastecimento das lojas em relação ao preço constante da nota fiscal que veio com erro de transferência para o CD de uma única peça.*

*Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebido de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.*

*Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.*

**LAVADORA ATLAS SUPER 5 BR-** Através da nota fiscal 0031427 datada de 22.12.2005 o autuado adquiriu 50 peças dessa mercadoria ao preço unitário de R\$ 450,00; em 16.01.2006 recebeu do estabelecimento 130 uma única peça com o preço errado no valor de R\$ 685,16 através da nota fiscal 020.739, e em 31.01.2006 o estabelecimento autuado através da nf 287.539 transferiu para a filial 172 uma peça tomando-se como preço unitário R\$542,22.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**SALA FRITZ-** Através da nota fiscal 095571 datada de 07.02.2006 o estabelecimento autuado adquiriu 60 peças ao preço unitário de R\$310,80; em 08.02.2006 recebeu em transferência do estabelecimento 130 apenas uma peça ao preço errado de R\$448,78 através da nota fiscal 021.302 e em 21.02.2006 o estabelecimento autuado transferiu uma peça para a filial 187 ao preço de R\$331,85 através da nota fiscal 330.291

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**DVD VIDEO CCE-** em 24.02.2006 o autuado adquiriu através da nf 038339 50 unidades ao preço unitário de R\$170,00; em 24.03.2006 recebeu em transferência do estabelecimento 130 doze unidades ao preço unitário errado de R\$453,64 através da nf 022.290 e em 31.03.2006 através da nf 421.729 transferiu para a filial 261 uma unidade pelo preço de R\$170,00.

Como se pode verificar é ilógico que apenas as peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**TELEVISOR PANASONIC TC 20-** em 22.02.2006 através da nf 063871 o estabelecimento autuado recebeu 200 unidades do fornecedor ao preço de R\$298,47; em 16.03.2006 recebeu em transferência com o preço errado do estabelecimento 204, dois aparelhos ao preço unitário de R\$388,06 através da nf 01758 e em 31.03.2006 o estabelecimento autuado transferiu para a filial 126 duas unidades pelo preço de R\$298,47 .

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**UDP FLEX PC PENTIUM D 805** - Através da nf 025788 datada de 14.12.2006 o autuado adquiriu 100 unidades ao preço unitário de R\$1.305,00 ; em 13.12.2006 através da nf 029.020 recebeu apenas uma unidade em transferência com o preço errado do estabelecimento 130 por R\$1.403,23 e em 17.12.2006 transferiu para o estabelecimento 130 duas unidades ao preço de R\$1.305,00.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**REFRIGERADOR CONSUL CRA 30E G. SECO-** Através da nf 050441 em 01.12.2006 o autuado adquiriu 12 unidades ao preço unitário de R\$631,68; em 06.12.2006 o estabelecimento autuado recebeu em transferência do estabelecimento 130 apenas uma unidade através da nf 028.878 ao preço unitário de R\$ 666,81 e em 06.12.2006 através da nota fiscal 981.243 o estabelecimento autuado (central de distribuição) efetuou transferência de 01 peça para a filial 248 pelo preço unitário de R\$631,68.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

#### EXERCICIO DE 2007

**REFRIGERADOR ELETROLUX DF 48 X-** em 26.03.2007 o autuado adquiriu através da nf 200367 29 unidades do produto ao preço unitário de R\$1.725,00; em 27.03.2007 recebeu em transferência com o preço errado pelo valor de R\$1.816,53 01 peça através da nf 004958 do estabelecimento 260 e em 31.03.2007 procedeu a transferência de 01 peça para o estabelecimento 255 através da nf 267.273 pelo preço unitário de R\$1.725,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 260 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**REFRIGERADOR ELETROLUX DFW35-** Através da nf 210102 datada de 25.04.2007 o autuado adquiriu do fornecedor duas unidades do produto ao preço unitário de R\$691,43; em 23.05.2007 recebeu em transferência através da nf 05687 da filial 197 uma unidade ao preço errado de R\$1.039,38 e em 15.05.2007 a Central de Distribuição (estabelecimento autuado) efetuou através da nf 372.201 a transferência de 01 unidade para a loja 251 por R\$691,42

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 197 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**UDP FLEX PC PENTIUM** - através da nf 028973 datada de 28.04.2007 o autuado adquiriu do fornecedor 100 unidades ao preço unitário de R\$1.210,00; em 23.05.2007 recebeu através da nota fiscal 03927 do estabelecimento 201 com o preço errado 01 peça por R\$1.301,08 e 27.05.2007 através da nf 400.964 o CD (estabelecimento autuado) procedeu a transferência de uma peça para o estabelecimento 108 ao preço de R\$1.210,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 201 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**MONITOR DE VIDEO LCD DE 19"**- Através da nf 198598 datada de 18.05.2007 o estabelecimento autuado adquiriu do fornecedor 05 unidades ao preço unitário de R\$601,70; em 05.06.2007 o estabelecimento autuado recebeu do estabelecimento 197 uma unidade com o preço errado de R\$936,54 e 14.06.2007 o estabelecimento autuado transferiu através da nf 442.070 uma peça pelo preço de R\$870,98 , nesse caso, diga-se de passagem houve um erro no preço de transferência para maior uma vez que o preço de compra foi de R\$601,70 e o preço constante na nf de transferência foi de R\$870,98 acima do preço de compra. Quer o autuante nesse caso tomar como base o preço de R\$936,54 e não o preço de compra o que seria correto.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 197 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**CONDICIONADOR DE AR LG**- Através da nf 0611413 em 25.07.2007 o estabelecimento autuado adquiriu 35 unidades ao preço unitário de R\$521,50 e em 07.08.2007 o estabelecimento autuado recebeu da loja 167 seis peças ao preço unitário de R\$606,00 e em 12.08.2007 o estabelecimento autuado através da nf 560.351 efetuou transferência para a loja 245 de uma peça ao preço correto de R\$521,50 ( preço de compra)

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 167 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**UDP FLEX P4** - Através da nf 030228 datada de 17.07.2007 o estabelecimento autuado adquiriu 01 peça do fornecedor ao preço unitário de R\$1.015,00; em 06.08.2007 recebeu em transferência da loja 199 uma peça ao preço errado de R\$1.091,70 e em 12.08.2007 através da nf 568.234 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 266 uma peça ao preço unitário de R\$1.015,00

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 199 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**UDP FLEX PC CELERON D 331**- Através da nf 030405 datada de 25.07.2007 o autuado adquiriu do fornecedor 59 unidades ao preço unitário de R\$845,00; em 17.09.2007 recebeu em transferência através da nf 034.762 do estabelecimento 130 treze unidades do produto ao preço errado de R\$908,60 e 22.09.2007 através da nf 654.394 efetuou a transferência de 02 unidades para a loja 233 ao preço unitário de R\$845,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**NOTEBOOK POSITIVO V 52 60 G-512M**- Através da nota fiscal nº 375465 datada de 18.11.2007 o autuado adquiriu do fornecedor 32 peças ao preço unitário de R\$1.299,04; em 28.11.2007 recebeu em transferência do estabelecimento 229 através da nf 001.281 duas peças com o preço unitário errado no valor de R\$1.484,16 cada uma e em 29.11.2007 através da nf 798.332 efetuou a transferência de 06 peças ao preço unitário de R\$1.299,04.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 229 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

#### EXERCICIO DE 2008

UDP FLEX PC CELERON 420- Através da nf 74695 datada de 21.01.2008 o autuado adquiriu do fornecedor 133 peças ao preço unitário de R\$650,00; em 26.01.2008 o estabelecimento autuado através da nf 037.533 recebeu do estabelecimento 130 em transferência 01 unidade ao preço errado de R\$752,69 e em 30.01.2008 através da nf 982.036 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 270 quatro unidades ao preço unitário de R\$ 700,00.

Nesse caso específico o estabelecimento autuado ao invés de transferir o produto por R\$650,00 utilizou o valor de R\$700,00 em virtude do frete agregado ao preço da mercadoria

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

TELEFONE CLARO MOTOROLLA V 3- em 31.01.2008 o autuado adquiriu do fornecedor 1000 unidades ao preço unitário de R\$201,40 através da nf 065472 em 14.02.2008 recebeu através da nf 002.031 da loja 101 em transferência com o preço errado uma unidade por R\$261,70 e em 27.02.2008 efetuou transferência através da nf 048.030 de 50 unidades ao preço de R\$201,40.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 101 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

TELEVISOR LC SONY- em 25.02.2008 através da nf 018450 o autuado recebeu do fornecedor 100 unidades ao preço unitário de R\$2.415,88; em 28.02.2008 o estabelecimento autuado recebeu através da nf 1736 um unidade pelo preço unitário errado de R\$2.717,94 e em 03.03.2008 através da nf 059.668 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 248 três peças ao preço unitário de R\$2.415,88.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 034 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

NOTEBOOK BITWAY CEL 530- Em 15.04.2008 o autuado recebeu do fornecedor através da nf 036846 200 unidades do produto ao preço unitário de R\$1.585,00; em 26.05.2008 o estabelecimento autuado recebeu através da nf 2010 uma unidade em transferência com o preço errado da filial 165 ao preço unitário de R\$1.704,30 e em 29.05.2008 através da nf 269.396 o autuado efetuou a transferência de 01 peça ao preço unitário de R\$1.585,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 165 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**CONDICIONADOR LG SPLIT TSUC 092** – Através da nf 780059 datada de 31.05.2008 o autuado adquiriu do fornecedor 50 unidades ao preço unitário de R\$475,93; em 14.07.2008 recebeu em transferência da filial 45 uma peça com o preço errado de R\$658,98 e em 18.07.2008 através da nf 380889 transferiu para a loja 258 uma unidade pelo preço de R\$475,93.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 045 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**NOTEBOOK BITWAY CELERON 530** - Através da nf 036846 datada de 15.04.2008 o autuado adquiriu do fornecedor 200 unidades ao preço unitário de R\$1.585,00 em 14.07.2008 através da nf 041.350 o estabelecimento autuado recebeu em transferência da loja 130 uma unidade pelo preço unitário errado de R\$1.704,30 e em 19.07.2008 o estabelecimento autuado através da nf 381802 procedeu a transferência de 01 unidade para a loja 297 pelo preço unitário de R\$1.585,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**NOTEBOOK BITWAY CELERON 530 80 G** - Através da nf 037403 o autuado adquiriu do fornecedor 20 unidades ao preço unitário de R\$1.580,00 ; em 25.08.2008 o estabelecimento autuado através da nf 42.375 recebeu da loja 130 com o preço errado uma unidade ao preço de R\$1.698,92 e em 31.08.2008 através da nf 487.278 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 258 uma unidade ao preço unitário de R\$1.580,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**UDP FLEX PC CORE 2 DUO PRO E 4600** - Através da nf 039264 data de 23.07.2008 o estabelecimento autuado recebeu do fornecedor 150 unidades ao preço unitário de R\$900,00; em 26.08.2008 o estabelecimento autuado através da nf 42.375 recebeu em transferência da loja 130 três unidades ao preço errado de R\$967,74 e em 30.08.2008 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 126 uma unidade ao preço de R\$900,00

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

UDP FLEX PC CELERON D 310- Através da nf 039950 datada de 26.08.2008 o estabelecimento autuado recebeu do fornecedor 86 unidades ao preço unitário de R\$470,00; em 30.08.2008 através da nf 042.588 recebeu em transferência com o preço errado 14 unidades ao preço unitário de R\$963,44 e em 05.09.2008 através da nf 492.942 efetuou a transferência de 01 unidade ao preço unitário de R\$470,00

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

NOTEBOOK POSITIVO Z85- Através da nf 449998 de 12.08.2008 o autuado recebeu do fornecedor 160 unidades ao preço unitário de R\$1.454,42; em 12.09.2008 o estabelecimento autuado recebeu em transferência com o preço errado do estabelecimento 130 doze unidades ao preço unitário de R\$1.563,89 e o estabelecimento autuado transferiu através da nf 561.394 datada de 29.09.2008 02 unidades ao preço de R\$1.454,42.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

DVD VIDEO AMVOX AMD 260- Através da nf 001698 datada de 21.10.2008 o autuado recebeu do fornecedor 31 unidades ao preço unitário de R\$60,00; em 31.10.2008 o autuado recebeu em transferência da loja 130 trinta e seis unidades ao preço de R\$60,00 e em 31.10.2008 através da nota fiscal 647.380 o autuado transferiu para a loja 065 uma unidade ao preço de R\$60,00.

Nesse item o autuante colocou que o preço do DVD era de R\$3.637,72 de forma equivocada.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

TELEVISOR EM CORES TELA DE PLASMA 42"- Em 06.10.2008 através da nf 126.114 o autuado recebeu do fornecedor 206 unidades ao preço unitário de R\$1.704,00; em 25.10.2008 o estabelecimento autuado recebeu em transferência com o preço errado 01 unidade ao preço unitário de R\$1.826,00 e 30.10.2008 o estabelecimento autuado através da nf 644.243 transferiu para a loja 126 cinco unidades ao preço de R\$1.704,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 257 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

NOTEBOOK POSITIVO Z 87- Através da nf 454652 o autuado recebeu do fornecedor 04 unidades ao preço unitário de R\$1.684,19; em 21.10.2008 o estabelecimento autuado recebeu da loja 306 com o preço errado 02 unidades ao preço de R\$1.810,96 e em 11.11.2008 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 248 uma peça ao preço unitário de R\$1.684,19.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 306 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

NOTEBOOK POSITIVO R 46- Através da nf 451093 datada de 14.08.2008 o autuado recebeu do fornecedor 100 unidades ao preço unitário de R\$2.363,31; em 26.11.2008 o estabelecimento autuado recebeu em transferência com o preço errado da loja 130 uma unidade ao preço de R\$2.541,31 e o estabelecimento autuado transferiu para a loja 248 através da nf 752.949 uma unidade ao preço de R\$2.363,41

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

NOTEBOOK POSITIVO R 41 DCORE 160 G- Através da nf 451092 datada de 14.08.2008 o autuado recebeu do fornecedor 100 unidades ao preço unitário de R\$2.048,00; em 26.11.2008 o estabelecimento autuado recebeu da loja 130 02 unidades ao preço unitário errado de R\$2.202,15 e o estabelecimento autuado através da nf 809.671 transferiu para a loja 303 uma unidade do produto por R\$2.048,00.

Como se pode verificar o autuante tomou como parâmetro para lavratura do auto o preço errado que veio contaminado da transferência do estabelecimento 130 e não o preço de compra do produto o que seria lógico e correto.

Como se pode verificar é ilógico que apenas uma peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

UDP FLEXC47 CEL 430 160-1G- Através da nf 043924 de 09.01.2009 o autuado recebeu do fornecedor 33 unidades ao preço unitário de R\$676,40; em 27.01.2009 o estabelecimento autuado recebeu da loja 130 sete peças ao preço unitário errado de R\$727,31 e o estabelecimento autuado através da nf 906.607 de 28.01.2009 transferiu para a loja 108 06 peças ao preço de R\$676,40.

Como se pode verificar é ilógico que apenas sete peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**UDP FLEXE PC 50 VIA 2500E 160 1-G DVD LIN PT-** Através da nf 044232 de 23.01.2009 o autuado recebeu do fornecedor 300 unidades ao preço unitário de R\$578,90; em 27.01.2009 o estabelecimento autuado recebeu da loja 130 uma transferência de 20 peças ao preço de R\$622,47 e através da nf 912.619 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 126 uma peça ao preço de R\$578,90.

Como se pode verificar é ilógico que apenas 20 peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**COLCHÃO CAMA BOX ORTOBOM DALAS MOL 138X4 -** Através da nf 755365 em 12.02.2009 o autuado recebeu do fornecedor 58 peças ao preço unitário de R\$251,10; em 13.02.2009 o estabelecimento autuado recebeu da loja 130 através da nf 046.316 quatorze peças ao preço unitário de R\$295,42 e em 16.02.2009 o estabelecimento autuado deu saída em transferência para a loja 258 de 05 peças ao preço unitário de R\$251,10.

Como se pode verificar é ilógico que apenas quatorze peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**COLCHÃO CAMA BOX ORTOBOM MONTREAL -** Através da nf 762.572 o estabelecimento autuado recebeu do fornecedor 70 peças ao preço unitário de R\$ 189,55; em 05.03.2009 o estabelecimento recebeu em transferência da loja 130 dez unidades ao preço unitário errado de R\$223,01 e em 18.03.2009 o autuado transferiu para a loja 233 03 peças por R\$189,55

Como se pode verificar é ilógico que apenas 10 peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**UDP FLEX PC 46 VIA 2500E -** em 19.02.2009 o estabelecimento autuado recebeu do fornecedor 8 peças ao preço unitário de R\$1.650,00 através da nf 044811; em 01.04.2009 o autuado recebeu através da nf 47291 transferência da loja 130 de onze unidades ao preço de R\$1.875,00 e 08.04.2009 o autuado efetuou através da nf 67.492 transferência de uma peça ao preço unitário de R\$1.650,00.

Como se pode verificar é ilógico que apenas 11 peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**NOTEBOOK COMPAQ 110 BR –** Através da nf 276316 datado de 29.12.2008 o autuado recebeu do fornecedor 274 unidades ao preço unitário de R\$1.558,62 ; em 22.05.2009 o estabelecimento autuado recebeu em transferência com o preço errado da loja 130 sete unidades ao preço unitário de R\$1.771,16 e em 25.05.2009 através da nf 131.003 o autuado transferiu para a loja 65 uma peça ao preço de R\$1.558,62.

Como se pode verificar é ilógico que apenas 01 peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

**MONITOR LG W 1752T-** Através da nf 283148 datada de 09.12.2008 o autuado recebeu do fornecedor 600 peças ao preço unitário de R\$340,99; em 14.05.2009 recebeu em transferência com o preço errado da loja 130 quatro peças pelo valor unitário de R\$387,49 e em 27.05.2009 o estabelecimento autuado transferiu para a loja 192 sete peças ao preço unitário de R\$340,99.

Como se pode verificar é ilógico que apenas 04 peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

UDP FLEX C 45 CEL DI .66- Através da nf 046668 o estabelecimento autuado recebeu do fornecedor 32 peças ao preço unitário de R\$620,00; em 30.05.2009 o estabelecimento autuado recebeu transferência do estabelecimento 130 com o preço errado no valor unitário de R\$1.000,00 nem em 26.06.2009 através da nf 028.062 o autuado transferiu para a loja 126 uma peça ao preço de R\$620,00.

Como se pode verificar é ilógico que apenas 41 peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

CONDICIONADOR DE AR LG WGE 106 FGA 10.000 BR- Através da nf 308570 de 24.05.2009 o autuado recebeu do fornecedor 180 peças ao preço unitário de R\$552,48; em 25.05.2009 através da nota fiscal com um preço errado o autuado recebeu em transferência a loja 319 três peças ao preço unitário de R\$660,00 e em 27.06.2009 através da nota fiscal 028634 de 27.06.2009 o autuado transferiu uma peça ao preço de R\$552,48.

Como se pode verificar é ilógico que apenas 03 peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

UPC FLEX PX 48 DCORE E 2180 - Através da nf 48884 de 07.07.09 o autuado recebeu do fornecedor 3 peças ao preço unitário de R\$780,00; em 09.07.2009 o autuado recebeu em transferência com o preço errado da loja 130 uma peça com o preço unitário de R\$1.482,95 e em 11.07.2009 através da nf 055.635 o autuado transferiu para a loja 224 uma peça ao preço unitário de R\$780,00

Como se pode verificar é ilógico que apenas 01 peça recebida de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Como se pode constatar, o preço que o autuado tomou como correto para efetuar a transferência de mercadorias para as suas filiais foi o preço de compra e não o preço com erro material de ingresso de mercadoria via deslocamento/transferência.

N.BOOK COMPAQ 311 BR CEL 160 2G DEV WV – Através da nf 17680 de 21.10.2009 o autuado recebeu do fornecedor 300 peças ao preço unitário de R\$1.302,29; em 23.11.2009 através da nf 053.146 o autuado recebeu em transferência da loja 130 com o preço errado 02 peças ao valor unitário de R\$1.479,88 e em 27.11.2009 o autuado transferiu para a loja 251 uma peça ao preço unitário de R\$1.302,29

Como se pode verificar é ilógico que apenas 02 peças recebidas de transferência de um outro estabelecimento do autuado como o preço errado venha a contaminar todo o preço do estoque da Central de Distribuição para fins de transferências.

Sustenta que, em face do acima comentado, está comprovado que um erro material ocorrido no preço consignado na nota fiscal de devolução de transferência contaminou o preço para as futuras saídas, mas o autuante não considerou o valor das entradas conforme mencionado na defesa.

Diz que, analisando os exemplos citados acima, constata-se que as mercadorias foram adquiridas por um determinado preço, foram agregados custos de transporte e foi feita a transferência para outros estabelecimentos da sua rede de lojas, sendo que, posteriormente, foram efetuadas devoluções de transferências para o estabelecimento fiscalizado, tendo sido utilizados preços equivocados, totalmente diferentes dos de aquisição. Aduz, ainda, que o autuante tomou esses valores equivocados como se fossem os preços para a fixação da base de cálculo para as saídas subsequentes e, portanto, a autuação não pode prevalecer no que tange a esse item do lançamento.

Reitera o pedido de diligência, sob os seguintes argumentos:

*"Por amor ao debate e somente por cautela, na remota hipótese de não serem acolhidas as matérias de mérito ora suscitadas, cumpre ressaltar a necessidade de diligência fiscal.*

*Os fatos revelados a presente promoção são suficientes para que qualquer julgador ou mesmo o fiscal autuante, concorde com a necessidade de revisão da presente autuação.*

*Como já anunciado acima reitera o requerimento de realização de diligência por fiscais estranhos ao feito para cumprir o objetivo requerido no item anterior e de acordo com requerimento específico lá relatado.*

*A diligência solicitada em sede de impugnação e ratificada na presente promoção visa comprovar que em nenhuma operação de transferência o estabelecimento autuado praticou preço menor que o preço de compra da mercadoria efetuada diretamente ao fornecedor, assim como que ficasse comprovado na diligência que houve erro material constante na nota fiscal de devolução de transferência praticada pelos estabelecimentos varejistas que efetuaram a transferência em devolução para a central de distribuição.*

*Pode se apurar se deferida a diligência solicitada, que as entradas de mercadorias no estabelecimento autuado proveniente dos estabelecimentos varejistas não são para abastecimento do CD e sim transferências em devoluções de poucas peças que por certo, foram recebidas pelos estabelecimentos filiais (varejistas) em devoluções dos consumidores por algum defeito e essa mercadoria quando recebida pelo estabelecimento filial são devolvidas para o CD 30 (autuado) para que o mesmo proceda o reparo do produto ou devolva o mesmo para o fabricante.*

*Mister se faz salientar que o processo de comercialização desenvolvido pelo autuado se procede da seguinte maneira:*

*Apenas dois estabelecimentos são responsáveis pela aquisição de mercadorias junto aos fornecedores, ou seja, o estabelecimento sediado no estado do Espírito Santo e o estabelecimento autuado denominado Centro de Distribuição 30. O estabelecimento autuado, ao dar saída em transferência para abastecimento das lojas varejistas o faz utilizando-se do preço da ultima compra. E quando o CD do autuado recebe uma transferência de algum estabelecimento varejista (filiais estabelecidas neste ou em outro estado) é porque houve alguma contingência no produto e esse produto não pode ser comercializado. Na realidade essa operação não é um abastecimento do CD pelo estabelecimento varejista como afirma de forma inverídica o autuante. O Centro de Distribuição CD 30 não é e jamais foi abastecido por qualquer estabelecimento varejista da rede de lojas.*

*Se realizada a diligência, poderá ser comprovado que a afirmação do autuado é totalmente consistente quando afirma que o CD 30 (autuado) recebe mercadorias por compra dos fornecedores ou do CD do Espírito Santo, e que as entradas provenientes de outros estabelecimentos varejistas são de pequena monta e sempre são em virtude de contingência verificada no produto, na maioria das vezes por avaria ocorrida no processo de distribuição.*

*Não julga plausível o autuado que a autoridade julgadora apenas atendeu parcialmente o pedido de diligência, determinando a diligência tão somente para a infração 03. E como se pôde verificar, a diligencia foi favorável o autuado, uma vez que ficou comprovada as alegações contidas em sua impugnação, que o autuado possui sistema de controle de estoque que permitisse a vinculação entre cada operação de saídas com a correspondente aquisição.*

*Se não fosse determinada a diligência pela Junta de Julgamento por certo os argumentos do autuado não seriam acatados no tocante a infração 03.*

*A falta do acatamento do pedido de diligência da infração 01, conduziu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal a proferir uma Decisão totalmente equivocada, e esse equívoco há de ser reparado, sob pena de se estar cometendo uma injustiça fiscal e o enriquecimento ilícito do Estado.*

*Reafirma o autuado a necessidade da diligência fiscal para comprovar que o levantamento apresentado pelo autuante tomou como parâmetro os preços da última transferência recebida em devolução de mercadorias que retornaram ao estabelecimento autuado em devolução em função de avarias, e que esses preços tomados pelo autuante continham erro material. A diligência servirá também para comprovar que são inverídicas as informações do autuante quando afirma às fls. 566 a 693 (informação fiscal) que as lojas abastecem também o CD. A diligência comprovará também que além dos fornecedores em que são efetuadas as compras, apenas o CD sediado no estado do Espírito Santo é que abastece o CD 30 (estabelecimento autuado).*

*Ademais, assevera que apesar do posicionamento desta junta em não conceder a realização da diligencia para apurar o alegado pelo autuado, o próprio relator ao analisar a infração 01, tomando-se como base os exemplos citados na impugnação, fez excluir da exigência fiscal diversos valores, itens como adp flex pc, guarda-roupa moveilar, refrigerador dako, udp flex pc pentium, udp flex conectado celeron d pro, notbook positivo v 54, entre outros.*

*Nesse diapasão, vale salientar que às fls. 9 e 10 da impugnação, o autuado fez questão de frisar que apenas mencionou alguns exemplos para comprovar a existência de erro material, asseverando que extraiu do relatório*

*elaborado pelo autuante, algumas notas fiscais de compra de mercadorias, de transferência de saídas e retorno de devolução de transferência, e através delas, comprovou que na realidade os valores encontrados pelo autuante para caracterizar a infração não prosperam, pois não condizem com a realidade.*

*Na realidade, o autuado apenas citou alguns exemplos, tendo em vista que o banco de dados constante do levantamento efetuado pelo autuante, em que supostamente foram encontradas divergências no preço de transferência, continha 182.970 linhas, (em 2006 121.044 linhas, em 2007 20.554 linhas, em 2008 28.103 linhas e em 2009 13.269 linhas) e na impugnação seria humanamente impossível se falar dessa quantidade enorme de produtos individualmente.*

*Desta feita, a apuração correta só seria possível através de diligencia fiscal requerida pelo autuado, eis todos os produtos poderiam ser devidamente avaliados.*

*Reafirma o autuado, que os exemplos dados apenas foram para que houvesse uma compreensão do Conseg acerca da contaminação existente no preço de transferência em virtude de erros materiais constantes das notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos varejistas (devolução de transferência) para o estabelecimento autuado.*

*Mister se faz trazer a baila que a infração 01- 05.02.02 constante do auto ora recorrido, tem como fundamento o seguinte:*

*“o contribuinte realizou transferências de mercadorias para outra unidade da federação com preço de saída inferior ao preço de entrada. Foi apurada essa diferença nos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009.”*

*No referido auto, o auditor Fernando Antonio Cândido Mena utilizou-se como forma de demonstrar a suposta diferença, o preço da última entrada no estabelecimento autuado.*

*Apesar de ter sido lavrado Auto de Infração com a exigência acima mencionada, a repartição fiscal através do seu inspetor, expediu ordens de serviço para os auditores Marcos Antonio da Silva Carneiro, Paulo Cesar da Silva Brito e Euzine Goveia da Silva para auditar os exercícios de 2006 e 2007, 2008, 2009 e 2010.*

*Esses três últimos auditores, também auditaram o que já havia sido auditado por Fernando Antonio Cândido Mena, atinente às operações de saídas em transferências interestaduais.*

*Para surpresa do autuado, foram lavrados por esses três auditores os autos de infração nº 206891.0016/11-9 em 19.10.2011 e auto nº 206891.0004/12-9 exigindo o ICMS sobre supostas diferenças no preço de transferência interestadual.*

*Todavia, no Auto de Infração lavrado pelo auditor Fernando Antonio Cândido Mena este tomou como parâmetro o valor da última entrada no estabelecimento comparando esse valor de entrada como o preço praticado na nota fiscal de saída em transferência. Esta foi a forma que esse auditor encontrou para fazer a exigência fiscal.*

*No que se refere aos autos de infração nº 206891.0016/11-9 lavrado em 19.10.2011 e auto nº 206891.0004/12-9 lavrados pelos 03 auditores, a tese foi totalmente divergente daquela aplicada pelo primeiro auditor, o Sr. Fernando Mena. Desta forma, no cálculo para encontrar o preço de transferência, tomaram o preço de compra, retiraram o ICMS contido na nota de compra (última entrada) e incluíram o mesmo ICMS à alíquota de 12%, obtendo o preço que deveria ser praticado nas saídas. Junta o autuado os dois autos de infração dos quais faz menção. Vale a pena salientar que no levantamento foram excluídas todas as notas fiscais de saídas que foram objeto do Auto de Infração 279.459.0001/11-0.*

*Como se pode ver, não existe qualquer coerência na metodologia a ser aplicada pelo fisco, o que significa patente insegurança jurídica para o contribuinte. Um auditor toma como parâmetro o valor da última entrada para encontrar o preço de transferência, enquanto outro grupo de auditores toma o valor da última entrada e dela retira o valor do ICMS, e somente em seguida, toma-se esse valor desrido de ICMS e o inclui o ICMS pela alíquota de 12%.*

*Assim, tendo isto por estabelecido, conclui o autuado pela plausibilidade do seu direito, que tão somente poderá ser comprovada através de diligência por fiscais estranhos ao feito, pugnando o autuado pela autorização de diligência fiscal, nos termos elaborados na impugnação, para que seja comprovado, inclusive, a improcedência da autuação no que tange à infração de número 01.*

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 1.222/1.223, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que o sujeito passivo apresenta as mesmas alegações constantes em sua defesa inicial, apreciadas no julgamento recorrido, não trazendo provas ou argumentos jurídicos capazes de motivar a realização de diligência nem promover a modificação do julgamento de Primeira Instância.

Diz que, quanto à exigência mantida pela Junta de Julgamento Fiscal, ficou comprovada a transferência de mercadorias em preço inferior ao preço de entrada.

## VOTO

O Recurso de Ofício refere-se às infrações 1 e 3, do prosente lançamento de ofício.

No que concerne à infração 1, observo que as desonerações levadas a efeito pela Junta de Julgamento Fiscal estão corretas, pois a base de cálculo das operações de transferência dos produtos a seguir listados foi apurada de modo equivocado pelo autuante, em desobediência ao critério da entrada mais recente prevista na legislação tributária vigente:

- I - Exercício 2006 - a) UDP FLEX PC; b) GUARDA-ROUPA MOVELAR; c) REFRIGERADOR DAKO;
- II - Exercício 2007 - a) UDP FLEX PC PENTIM; b) UDP FLEX CONECTADO CELERON D PRO;
- III - Exercício de 2008 - a) NOTEBOOK POSITIVO V 54.

Assim, ratificada a conclusão da Decisão recorrida, no sentido da subsistência parcial da infração 1, passando os débitos referentes aos meses de janeiro/06, fevereiro/06, janeiro/07, novembro/07 e fevereiro/08 para, respectivamente, R\$ 51.218,91, R\$ 41.361,32, R\$ 27.509,62, R\$ 20.767,96 e R\$ 29.215,54, mantendo-se inalterados os demais valores exigidos nesse item do lançamento.

No que concerne à infração 3, igualmente irrepreensível o entendimento firmado pela instância primeva. Esse item trata da falta de estorno proporcional de crédito fiscal de ICMS referente às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00.

Segundo o Parecer ASTEC nº 125/2011 (fls. 710/711), elaborado em cumprimento à diligência determinada pela Junta de Julgamento Fiscal, o cálculo do crédito tributário a ser estornado foi feito pelo autuante com base em percentuais de rateio, obtidos a partir da participação das transferências em relação ao total das saídas no período autuado, deixando de levar em consideração os valores dos créditos efetivos destacados em cada nota fiscal de entrada.

É de se concluir, portanto, que o autuante aplicou a regra do art. 100, §2º, do RICMS/97, que prevê metodologia de cálculo do estorno proporcional de crédito, quando não é possível indicar o valor real do crédito da entrada.

Sucede que, como bem pontuou a Junta de Julgamento Fiscal, a ASTEC atestou, naquele mesmo Parecer, que o sujeito passivo possuía controle de estoque que permitia vincular cada operação de saída com a correspondente aquisição. Assim, é indevida a utilização de percentuais de rateio, *ex vi* do art. 6º, do Decreto nº 7.799/00:

*Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F, não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.*

*§ 1º Não sendo possível ao contribuinte manter controle de seus estoques de modo a permitir a vinculação a que se refere este artigo, aplicar-se-á o método previsto no §2º, do art. 100, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997.*

É nula a exigência contida nesse item 3, porque, de acordo com a metodologia aplicada pelo autuante, não se tem como saber se os estornos proporcionais realizados pelo sujeito passivo estão ou não corretos.

Quanto ao Recurso Voluntário, deve ser indeferido o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, uma vez que não há controvérsia nos autos de que o autuante, na apuração da base de cálculo das operações de transferência tratadas na infração 1, levou em consideração o preço da entrada mais recente de cada mercadoria, conforme determina a legislação em vigor.

Assim, a diligência encarecida pelo contribuinte tenta afastar o preço da entrada mais recente da mercadoria, o que, como se verá adiante, não encontra amparo na lei.

Deve, pois, ser indeferido o pedido de diligência, pois os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento desse Colegiado, na forma do art. 147, I, "a", do RPAF/99.

Nas questões de fundo, salienta-se que a infração 1 trata de supostos equívocos na base de cálculo de operações de saída de transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade. O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 566/567, afirma, textualmente, que foram desconsideradas, para fins de fixação do critério da entrada mais recente, as operações de devolução (CFOP 1202 e 2202), não tendo o sujeito passivo, de seu lado, comprovado sua alegação de que tais operações teriam sido utilizadas como parâmetro na autuação.

Também não merece abrigo a tese de que as operações de transferência interestadual entre estabelecimentos de mesma titularidade estão imunes à incidência do ICMS. Isso porque a exigência do imposto neste tipo de operação encontra previsão na Lei Complementar nº 87/96, na nossa Lei Estadual 7.014/96 e no RICMS, seja o anterior, seja o atual, descabendo a este Colegiado afastar a aplicação de tais normas sob o fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, a teor do art. 167, I e III, do RPAF/99.

Em que pese seja de conhecimento deste Conselho o teor da Súmula 166, do Superior Tribunal de Justiça, que, registre-se, foi confirmado em julgamento de Recurso submetido à sistemática dos Recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), tais atos não vinculam a Administração Tributária, devendo a exigência ser mantida, pelo menos até que haja revogação expressa dos atos normativos ou julgamento, pelo STF, em controle concentrado.

Além disso, a não incidência do ICMS sobre as transferências interestaduais, quando passar a vigorar efetivamente, deverá ser aplicada por todos os Estados da Federação, sob pena de o estabelecimento que receber mercadorias em transferência ter glosado o crédito destacado na nota fiscal de transferência, o que representaria excessivo ônus às classes produtivas.

Nesse contexto, deve ser aplicada a norma contida no art. 13, §4º, da Lei Complementar 87/96, que giza:

*"Art. 13. A base de cálculo do imposto é:*

*(...)*

*§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:*

*I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;".*

O termo "entrada mais recente", utilizado pela legislação de regência, deve ser entendido como toda a operação de efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento autuado, aí englobadas as aquisições e as transferências de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade, pois geram crédito a ser compensado com posterior débito.

Apenas a título de esclarecimento - já que não há qualquer influência para o deslinde desse Recurso, como dito acima -, as devoluções jamais poderiam ser consideradas para aferição da base de cálculo, porque não se trata de entrada efetiva; na verdade, constitui desfazimento de uma operação anterior de saída.

A alegação de que os estabelecimentos que transferiram ao autuado mercadorias fizeram constar, por equívoco, preço superior ao real, não pode ser acatada, primeiro porque tratando-se a operação de transferência como de efetiva entrada, o seu valor deve ser considerado para apuração da base de cálculo de transferências futuras, não podendo ser levado em consideração o erro alegado, sob pena de se imprimir total insegurança à tarefa de apuração do imposto.

Ademais, esse valor equivocado gerou um destaque de ICMS igualmente equivocado, que certamente foi lançado a crédito pelo contribuinte, já que jamais alegou ter feito o estorno da parcela indevida, gerando repercussão para o recolhimento do imposto, o que desautoriza o acatamento dessa afirmação.

Por último, é impossível comprovar que houve equívoco no preço das mercadorias recebidas pelo sujeito passivo em transferência, já que inexiste vinculação satisfatória entre as aquisições e transferências feitas pelos estabelecimentos que remeteram mercadorias para o autuado, em que pese a plausibilidade, em alguns casos, das alegações recursais.

Com relação aos equívocos que foram listados pelo sujeito passivo em seu Recurso Voluntário, como exemplo de equívocos nos preços de transferência, verifico que essa alegação foi feita em sede de defesa e adequadamente repelidos pela Junta de Julgamento Fiscal, cuja fundamentação adoto como se estivesse aqui, literalmente transcrita.

Ficam, assim, mantidas as exigências que estão em conformidade com a legislação vigente, quais sejam: Exercício de 2006 - REFRIGERADOR CONSUL, LAVADORA ATLAS SUPER 5 BR, SALA FRITZ, CVD VÍDEO CCE, TELEVISOR PANASONIC TC 20, UDP FLEX PC PENTIUM D 805, REFRIGERADOR CONSUL CRA 3-E G. SECO; Exercício de 2007 - REFRIGERADOR ELETROLUX DF 48 X, REFRIGERADOR ELETROLUX DFW35, UDP FLEX PC PENTIUM, MONITOR DE VÍDEO LCD DE 19", CONDICIONADOR DE AR LG, UDP FLEX P4, UDP FLEX PC CELERON D 331 e NOTEBOOK POSITIVO V 52 60 G-512M; Exercício de 2008 - UDP FLEX PC CELERON 420, TELEFONE CLARO MOTOROLLA V 3, TELEVISOR LC SONY, NOTEBOOK BITWAY CEL 530, CONDICIONADOR LG SPLIT TSUC 092, NOTEBOOK BITWAY CELERON 530, NOTEBOOK BITWAY CELERON 530 80 G, UDP FLEX CORE 2 DUO PRO E 4600, UDP FLEX PC CELERON D 310, NOTEBOOK POSITIVO Z85, DVD VÍDEO AMVOX AMD 260, TELEVISOR EM CORES TELA DE PLASMA 42", NOTEBOOK POSITIVO Z 87, NOTEBOOK POSITIVO R 46 e NOTEBOOK POSITIVO R 41 DCRE 160 G; Exercício de 2009 - UDP FLEX C47 CEL 430 160-1G, UDP FLEX PC 50 VIA 2500E 160 1-G DVD LIN PT, COLCHÃO CAMA BOX ORTOBOM DALAS MOL 138X4, COLCHÃO CAMA BOX ORTOBOM MONTREAL, UDP FLEX 46 VIA 2500E, NOTEBOOK COMPAQ 110 BR, MONITOR LG W 1752T, UDP FLEX C 45 CEL DI. 66, CODICIONADOR DE AR LG WGE 106 FGA 10.000 BR, UPC FLEX PX 48 DCORE E 2180 e NOTEBOOK COMPAQ 311 BR CEL 160 2G DEV WV.

Ante o exposto, indeferido o pedido de diligência, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279459.0001/11-0, lavrado contra LOJAS INSINUANTE LTDA. (DUKEL), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$2.810.038,40, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.693.390,34 e 70% sobre R\$116.648,06, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a", "d", VII, "a" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS