

A. I. Nº - 279462.0004/13-8
AUTUADO - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - NILDA BARRETO DE SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 04.04.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-02/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A lide sobre a obrigação da antecipação tributária dos estoques de “Brinquedos e Bicicletas” e “Colchões” restringiu-se a valoração da base de cálculo, a qual, uma vez ajustada, remanesceu parcialmente a primeira exigência e a insubsistência da segunda exação. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA ATIVO FIXO OU CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Exigência prevista no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, no qual considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que ocorrer a entrada de mercadoria ou bem, decorrente de operação interestadual, destinados ao uso, consumo ou ativo fixo. Itens subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 18/09/2013, para exigir o montante de R\$279.338,35, referente a onze infrações, sendo objeto de impugnação as de nº 1, 2, 3 e 4, visto que as demais foram reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo. Assim, a lide se restringe às seguintes acusações:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS, no valor de R\$32.590,02, relativo ao ajuste de estoque, existente em 31/12/2009, conforme informado no livro Registro de Inventário, de mercadorias (brinquedos e bicicletas) incluídas no regime de substituição tributária, cujo valor do ICMS devido por antecipação foi parcelado em 6 vezes, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº 11.806/09, consoante demonstrado às fls. 29 e 30 dos autos;

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menor o ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$3.894,30, relativo ao ajuste de estoque de colchões, existente em 28/02/2011, conforme consta na planilha “Demonstrativo da Antecipação Tributária de Colchões, às fls. 32 e 33 dos autos, incluídos no regime de substituição tributária, cujo valor do ICMS devido por antecipação foi parcelado em 6 vezes, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº 12.534/10;

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 19.647,98, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril a julho de 2009 e março de 2010, conforme demonstrado às fls. 35 a 37 dos autos.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$17.162,12, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril/09 a junho/10, outubro e dezembro de 2010, conforme demonstrado às fls. 39 a 44 dos autos.

O autuado, conforme documentos às fls. 184 a 189; 212 a 265 e 278 a 334 dos autos, reconhece e recolhe integralmente os valores inerentes às infrações 5 a 11, razão de considerar prejudicadas

todas as alegações defensivas relativas e suas réplicas, analisando apenas as razões de defesa inerentes às infrações 1 a 4, objeto de impugnação.

Em sua defesa, às fls. 125 a 141, o sujeito passivo, em relação às infrações 1 e 2, diz que a auditoria acabou por confundir as colunas “unitário” e “total” do Registro de Inventário, e tomou, como se fora o valor unitário de cada mercadoria, o que na verdade era o valor total de cada espécie de mercadoria estocada, cujo lapso foi cometido em todas as mercadorias com mais de uma unidade em estoque. Assim, uma vez corrigido, não sobejará crédito a lançar relativamente a essas infrações.

Inerente às infrações 3 e 4, o defendente alega não existir incidência de ICMS em transferências, pois inexistente negócio jurídico translativo da propriedade da mercadoria. Cita doutrina e jurisprudência, inclusive a Súmula nº 166/STJ, para concluir que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Afirma que no caso de transferência de bens de uso e consumo e ativos permanentes, o art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 não estende a incidência do diferencial de alíquotas às transferências interestaduais. Já o art. 4º não contém a passagem “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, constante do inciso I do mesmo artigo. Assim, entende que a questão não envolve o reconhecimento de inconstitucionalidade da lei estadual, mas apenas a sua correta interpretação, iniciativa plenamente afeita às prerrogativas deste Conselho. Requer a interpretação do art. 4º, XV, da lei estadual de modo compatível com a súmula do STJ, ou caso considere-se impedido de adotar a aludida orientação, em razão do disposto no art. 167, I, do RPAF, que este CONSEF, com fundamento no art. 168, II e V do RPAF, deverá sobrestar o feito até que o Poder Executivo decida-se por propor ou não ao Poder Legislativo a modificação do art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, pede o cancelamento integral do crédito tributário relativo às infrações 1 e 2 e parcial das infrações 3 e 4, lançado sobre as transferências interestaduais de bens de uso e consumo e ativo fixo.

A autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 192 a 199 dos autos, quanto à infração 1, diz que a obrigatoriedade de efetuar a antecipação tributária sobre os estoques de brinquedo e bicicletas foi instituída pelo art. 3º do Decreto 11.806/09, conforme demonstrado na planilha – Relatório Antecipação Tributária S/ Estoques em 31/12/2009 – Brinquedos e Bicicletas - Protocolos 108/09 e 110/09 (fls. 29/30). Diz proceder a alegação da defesa, quando diz que a autuante considerou como preço unitário o valor total do item constante do inventário. Assim, após ajuste da planilha, remanesceu o valor a exigir de R\$ 6.050,30, conforme demonstrado às fls. 200 e 201 dos autos.

Inerente à infração 2, reativo ao estoque de colchões, em razão do equívoco acima citado, nada se tem a exigir.

No tocante às infrações 3 e 4, diz que o contribuinte reconhece e recolhe o ICMS sobre as aquisições de ativo fixo e material de uso ou consumo, insurgindo-se apenas sobre a cobrança relativa às transferências interestaduais, trazendo aos autos diversas doutrinas e decisões do STJ no intuito de afirmar ser indevido o lançamento. Destaca o preposto fiscal que a exigência está respaldada no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, cuja norma foi recepcionada no art. 1º, § 2º, inciso IV, do RICMS/97, que reproduz.

Ao se manifestar acerca da informação fiscal, às fls. 267 a 270, o autuado diz que, em relação à infração 1, o cancelamento integral da infração 2, após reconhecimento do erro cometido pela fiscalização na determinação da base de cálculo, só corrobora com a arguição da impugnante de que ocorreu erro material na formulação das infrações 1 e 2, razão pela qual a parcela restante da infração 1 deverá ser igual e integralmente cancelada.

Quanto às infrações 3 e 4, reitera suas alegações de defesa de que o art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 não estende a incidência do diferencial de alíquotas às transferências interestaduais de bens de uso e consumo e ativos permanentes, visto que não contém a passagem “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, constante do inciso I do mesmo artigo. Assim, defende que a questão não envolve o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual, mas apenas a sua

correta interpretação, iniciativa plenamente afeita às prerrogativas deste Conselho. Invoca a súmula do STJ nº 166 e pede para sobrestar o feito até que o Poder Executivo decida-se por propor ou não ao Poder Legislativo a modificação do art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, pede o cancelamento integral da infração 1 e parcial das infrações 3 e 4.

Em nova informação fiscal, às fls. 273 e 274 dos autos, em relação à infração 1, a autuante aduz que já procedeu o ajuste da base de cálculo do imposto, o que remanesceu no ICMS a exigir de R\$ 6.050,30, conforme já demonstrado às fls. 200 e 201 dos autos.

Quanto às infrações 3 e 4, reafirma as razões constantes da informação fiscal anterior e cita Acórdão CJF nº 0368-12/12, coadunando com o mesmo entendimento.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de onze infrações, com o débito exigido no montante de R\$279.338,35, sendo que a lide se restringe apenas às de nº 1 a 4, visto que as demais foram reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo, conforme documentos às fls. 184 a 189; 212 a 265 e 278 a 334 dos autos.

Assim, considero prejudicadas todas as alegações defensivas e respectivas réplicas, relativas às demais infrações, objeto de reconhecimento e recolhimento pelo autuado, assim como extinto os créditos tributários correspondentes, declarando procedentes as infrações 5 a 11 do Auto de Infração.

Em relação à infração 1, a exigência do ICMS de R\$ 32.590,02 é por antecipação tributária relativo ao ajuste de estoque de “Brinquedos e Bicicletas”. Saliento que a única divergência, motivo da lide, foi a alegação da autuada de que, para efeito da apuração da base de cálculo da exação fiscal, a autuante se equivocou ao considerar o valor total do Registro de Inventário como se fosse o valor unitário da cada mercadoria, fato este reconhecido pelo preposto fiscal, quando da sua informação fiscal, o qual efetivou a correção e apurou o valor remanescente da exigência de R\$ 6.050,30, conforme demonstrado às fls. 200 e 201 dos autos, cujos exemplos citados pelo defendente (“BIC.A16 HOUSTON BLOOM ROSA” e “LAPTOP 28AT CANDIDE BEN10 5130”) foram ajustados, não tendo o insurgente apresentado qualquer falha na planilha corrigida.

Assim, subsiste em parte a infração, no valor de R\$ 6.050,30, sendo R\$ 1.008,38 para os meses de janeiro a abril de 2010 e R\$1.008,39 para os meses de maio e junho de 2010.

No tocante à infração 2, após os devidos ajustes no preço unitário para a apuração da base de cálculo da antecipação tributária do estoque existente em 28/02/2011 de colchões, restou demonstrada a insubsistência da exigência fiscal, conforme foi consignado na informação fiscal à fl. 194 dos autos, do que concordo. Exigência insubsistente.

Quanto às infrações 3 e 4, relativas às exigências de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais de mercadorias adquiridas para consumo ou ativo fixo do estabelecimento, o defendente se restringe a alegar não incidência do imposto nas operações de transferência, do que cita doutrina e jurisprudência, inclusive a Súmula 166 do STJ.

Conforme destacou a autuante em sua informação fiscal, a exigência está respaldada no disposto no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, no qual considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que ocorrer a entrada ou a 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.

Há de se ressaltar, ainda, que o art. 2º, inciso IV, da citada Lei nº 7.014/96, também estabelece que o ICMS incide sobre a entrada ou a 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.

Assim, por se tratar a expressão “entrada” incluem-se também as transferências remetidas por outro estabelecimento do mesmo titular.

Cabe à autoridade julgadora cumprir a legislação baiana, até o momento em que haja propositura do Secretario da Fazenda de modificação ou revogação da lei ou ato considerado ilegal. Mantidas as exigências.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 248.904,33, após considerar a infração 1 subsistente em parte no valor de R\$6.050,30; a infração 2 insubsistente e as demais subsistentes, devendo-se homologar os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279462.0004/13-8**, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$248.904,33**, acrescido das multas de 60% sobre R\$229.755,04; 70% sobre R\$12.058,12 e de 100% sobre R\$7.091,19, previstas no art. 42, II, incisos “a”, “d” e “f”; III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2014.

FERANDO ANTONIO BRITO ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR