

PROCESSO - A. I. N° 206863.0009/11-2
RECORRENTE - QUÍMICA AMPARO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0283-02/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0313-12/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Exigência sobre as saídas, valor de maior expressão. Item parcialmente elidido após revisão fiscal. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUSTE DE ESTOQUE NOS TERMOS DO ART. 3º DO DECRETO 11.806/09. No caso presente, por força da exceção prevista na cláusula segunda, inciso I, do Protocolo ICMS 106/09, a responsabilidade pela substituição tributária é do adquirente, quando das suas vendas no mercado interno, o que implica na desobrigação da retenção do imposto sobre os estoques pré-existentes. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0283-02/12, a qual se refere ao Auto de Infração em lide, lavrado para exigir o crédito tributário de R\$264.906,32, em razão das irregularidades abaixo discriminadas:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$14.878,97, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2008, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS, no valor R\$250.027,35, relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária, com data de ocorrência de 20/01/2010.

A Decisão recorrida considerou procedente em parte o Auto de Infração, no valor de R\$261.150,28, julgando subsistente a infração 1, por considerar que não existe nenhum erro da sua apuração, e procedente em parte a segunda exação, diante das seguintes considerações:

Quanto à infração 1, salientou o órgão julgador que o débito encontra-se devidamente demonstrado nos levantamentos e que não existe nenhum erro na apuração do imposto, cujo preço unitário foi apurado levando-se em consideração a média de preços do último mês, tendo em vista que foram apuradas diferenças de saídas, na forma estabelecida no art. 5º, I, da Portaria nº 445/98.

Inerente à infração 2, a JJF inicialmente salientou que a acusação é de que não foi recolhido o ICMS por antecipação tributária, relativo ao ajuste do estoque de materiais de limpeza que passaram para o regime de substituição tributária, no exercício de 2009, por força no Decreto nº 11.806/09, cuja apuração do débito está demonstrada às fls. 16 a 19 dos autos, ficando os contribuintes

obrigados a efetuar o ajuste dos saldos dos estoques existentes em 31/12/2009, e recolher o ICMS a fim de regularização da situação tributária destes produtos no exercício seguinte 2010.

Aduziu a JJF que, diante da previsão legal não há como prosperar o argumento defensivo de que nas posteriores saídas do seu estabelecimento não se poderia proceder a exigência fiscal, por se tratar de presunção fiscal, uma vez que o débito foi apurado com base nas mercadorias existentes em estoque no ano de 2009, sendo descabida a alegação de que o trabalho fiscal deveria levar em conta o exercício de 2010.

Quanto à alegação de que antes da vigência do Protocolo ICMS 106/2009, recolhia o ICMS pelo sistema de antecipação, nos termos dos artigos 352, 125 e 352-A, do RICMS/97, a JJF aduziu que nada foi apresentado de comprovação nesse sentido pelo contribuinte.

Por fim, a JJF acolheu as alegações de defesa de que o autuante se equivocou no cálculo da MVA, do produto “Lava Roupas Líquido TIXAN”, correspondente aos códigos 06.0502 e 06.0503, para o qual, foi utilizada a MVA de 56,29%, quando o correto é 12,62%; e com o produto “Lã de Aço”, em que foi utilizado 48,32%, ao invés de 35%, do que refez os cálculos e apurou o ICMS devido de R\$246.271,31 para a infração 2, conforme demonstrado às fls. 121 e 122 dos autos.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, às fls. 136 a 184 dos autos, onde após fazer uma sinopse das acusações fiscais, da impugnação e da Decisão, diz que, em relação à primeira infração, demonstrou em suas razões de defesa que não houve qualquer omissão dolosa a respeito de omissão de saídas de mercadorias, cuja diferença apurada decorre da utilização de dois critérios distintos, visto que, restou evidente nos documentos fiscais que a empresa procedeu aos estornos ao longo dos meses do período fiscalizado, com os preços médios cabíveis.

Sendo assim, o recorrente aduziu que, como as quantidades estornadas pela empresa são maiores que as diferenças apontadas pelo autuante e este reconhece estes estornos, apenas não aceitou os valores aplicados, razão de defender-se quanto aos valores utilizados para os cálculos. Por isso, alegou na sua impugnação que a empresa procedeu aos estornos ao longo dos meses do período fiscalizado, com os preços médios ali cabíveis, sendo que, em contrapartida, o “julgador” utilizou o valor médio do último mês. Assim, resta apenas concluir se o preço médio a ser apurado deve ser mês a mês ou relativo ao último mês de apuração. Defende que a Decisão recorrida se equivocou no conceito trazido pela Portaria 445/98, já que se deve utilizar o preço médio relativo ao momento da saída da mercadoria e jamais o preço médio do último mês do período.

Quanto à segunda infração, diz estar incluído na exceção contida no art. 3º, I, do Decreto nº 11.806/2009, no qual determina que os contribuintes, cujas mercadorias já tiverem sido objeto de antecipação tributária, não estarão obrigados a proceder ao ajuste de seus estoques. Afirma que, mesmo antes do Protocolo ICMS 106/2009, já recolhia o ICMS pelo sistema de antecipação, nos termos dos artigos 352, 125 e 352-A do RICMS/97. Assim, aduz que havendo prévia modalidade de antecipação do imposto (art. 352A do RICMS), não se poderia permitir uma nova oneração do contribuinte, sobre um mesmo fato jurídico. Invoca o art. 111 do CTN e pede a improcedência.

Aduziu que o Acórdão recorrido quedou-se inerte com relação ao mérito da questão, limitando-se a afirmar que o recorrente deixou de comprovar sua alegação de que agia sob o regime de antecipação no recolhimento do ICMS, antes mesmo do advento do Protocolo ICMS 106/2009. Apensa os comprovantes de recolhimento do ICMS antecipação, às fls. 204 a 227 dos autos, e diz que o próprio autuante, à fl. 77 dos autos, reconheceu o recolhimento do tributo sob tal sistemática, mas acabou por discordar que o caso dos autos poderia se enquadrar na exceção contida no art. 3º do Decreto nº 11.806/2009, o que, segundo o recorrente, não caberia ao agente fiscal ignorar a exceção legal, a qual não deve ser restringida, mas interpretada literalmente.

Em seguida, o recorrente passou a alegar que está incluído na exceção contida na cláusula segunda do Protocolo ICMS 106/2009, cuja obrigação relativa ao ajuste de estoque adveio, com a inclusão de algumas espécies de materiais de limpeza no regime de substituição tributária, cujo dispositivo

estabelece que não se aplica às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, visto tratar-se o recorrente de um estabelecimento distribuidor exclusivo dos produtos fabricados pelo estabelecimento localizado em São Paulo, conforme foi comprovado pelo autuante. Assim, também por essa linha, pede a improcedência da infração.

Reitera sua alegação de defesa da impossibilidade de se imputar o dever de ajustar os estoques à recorrente, diante de óbices formais e materiais advindos do Protocolo ICMS 106/2009, por violar o Regimento Interno do CONFAZ, no sentido de que a matéria abarcada no Protocolo ICMS 106/2009 não é de sua competência, cuja análise da alegação foi declinada pela JJF sob a fraca justificativa de falta de competência para abordar questões constitucionais, deixando de se manifestar acerca do vício de ilegalidade contido no citado Protocolo, ao veicular matéria que não é de sua competência, prejudicando, assim, de forma clara e efetiva a defesa do recorrente.

Arguiu, ainda, da necessidade de lei estadual para instituir o regime de substituição tributária veiculado no referido Protocolo, cuja análise da JJF se restringe a mesma alegação genérica relativa à matéria constitucional, restando infundada tal assertiva, visto que se discute, tão somente, acerca da necessidade de lei estadual, visando à instituição do regime de substituição tributária.

Diz que a infração também é insubstancial porque, por conta de operações interestaduais ocorridas antes do advento do Protocolo ICMS 106/2009, sob a rubrica “ajuste de estoque”, o fisco pretende aplicar lei nova a fatos pretéritos, já alcançados pela legislação que antes vigorava. Assim, defende que somente para as operações interestaduais, originadas do Estado de São Paulo, após a vigência do regime de substituição tributária é que seria possível aplicar a nova regra. Portanto, ainda que se admita por argumentação que o Decreto 11.806/2009 pudesse instituir substituição tributária, ainda assim, não poderia atingir operações que já haviam sido realizadas. Invoca o art. 105 do CTN.

O recorrente alega desvirtuamento do instituto da substituição tributária no que tange às posteriores saídas do estabelecimento distribuidor do recorrente, sob pena de “presunção da presunção”, haja vista que enquanto não ocorrer à operação interna para o varejista não se poderia proceder ao ajuste de estoque, tendo em vista que, em média, 70% das operações de saída são destinadas a outros Estados da Federação, às quais não há regime de substituição tributária.

O sujeito passivo argumentou a existência de vícios e inconsistências dos elementos analisados pelo autuante ao basear sua análise sobre estoques relativos aos anos anteriores a 2010 e não exatamente quanto ao ano de 2010, sendo relatado que a infração se deu por conta do período de apuração de janeiro de 2010, em que pese à apuração não ter sido com elementos deste período. Ademais a metodologia de cálculo aplicada foi equivocada ao utilizar o preço médio do livro Registro de Inventário, visto que a norma estabelece a aplicação do último preço de entrada, cuja diligência solicitada neste sentido foi indeferida, injustamente, sendo analisados, tão somente, dois produtos mencionados apenas a título de amostragem, constatando-se as inconsistências no cálculo da MVA, julgando a JJF a exação parcialmente subsistente. Ressalta a necessidade da diligência para análise de todos os produtos, de forma a comprovar as inconsistências na aplicação do MVA.

Por fim, o recorrente suscita que a multa não é prevista no Decreto nº 11.806/2009 ou em lei posterior ao Protocolo ICMS 106/2009, bem como impossibilidade de se manter as multas aplicadas em patamares indignos à razoabilidade.

Pede o provimento do Recurso Voluntário para reconhecer a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, à fl. 258 dos autos, diante dos documentos anexados pelo recorrente, em relação à infração 2, inerentes à comprovantes de recolhimento do ICMS, no propósito de demonstrar que todos os valores foram recolhidos sob a sistemática da antecipação, sugere a conversão do feito em diligência para proceder à análise dos documentos de fls. 204 a 227 dos autos e, se for o caso, elaborar novos demonstrativos de débito.

À fl. 260 dos autos, o PAF foi convertido em diligência ao autuante para se manifestar sobre as

alegações apresentadas no Recurso Voluntário e dos documentos de fls. 204 a 227 dos autos.

À fl. 264 dos autos, o autuante informa que o contribuinte apresentou documentos que comprovam a sua insistência em confundir substituição parcial com substituição tributária total (ajuste de estoque), conforme prevê o Decreto nº 11.806/09.

Instado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o recorrente, às fls. 269 a 273 dos autos, diz ratificar todas as alegações recursais, salientando que o autuante em nada ponderou a respeito das razões recursais e dos documentos colacionados, em que pese a PGE/PROFIS ter verificado pertinência no conteúdo das alegações do recorrente. Por fim, requer que as intimações sejam feitas em nome dos advogados, sob pena de nulidade.

A PGE/PROFIS, à fl. 279 dos autos, considerando que a resposta do autuante, à fl. 264, não atendeu à diligência solicitada, entende, salvo melhor juízo, que o feito deve retornar ao Conselheiro Relator, para análise e providências cabíveis, precedentes ao pronunciamento conclusivo da PGE.

À fl. 282 dos autos, o PAF foi convertido em diligência ao autuante para:

1. Considerar no levantamento quantitativo todas as notas fiscais objeto do citado estorno de crédito por perdas da qualidade do produto, de modo a deduzir *as quantidades* destes produtos das diferenças quantitativas apuradas a título de omissão de saídas, para em seguida calcular a base de cálculo das mercadorias e o ICMS devido, apresentando novos demonstrativos da exação fiscal.
2. Confirmar as alegações recursais, à fl. 152 dos auto, de que “...o estabelecimento autuado é Centro Distribuidor exclusivo dos produtos fabricados pelo estabelecimento localizado em São Paulo” e “...o Centro Distribuidor autuado e o industrial localizado em São Paulo tratam-se da mesma pessoa jurídica.”

O autuante, às fls. 286/287 dos autos, diz “discordar veementemente” da primeira solicitação, tendo em vista que o procedimento adotado no levantamento de estoques está tecnicamente correto e a concessão do estorno dos créditos, a título de perda, dentro dos padrões normalmente aceitos por esta Secretaria. Defende que, caso procedesse conforme o solicitado, iria distorcer os resultados, pois, tais notas fiscais foram lançadas em CFOP inadequado e impactou desta forma no resultado da contagem, impacto este corrigido com o estorno dos créditos concedido.

Ressalta que, tecnicamente seria incorreto fazê-lo, dado que teria que “forjar” quantidades não verdadeiras nas notas fiscais relacionadas nos arquivos magnéticos que devem ser mantidos na sua forma original, pois já se foram os tempos em que contagem de estoque era efetuado manualmente, razão de discordar do refazimento do levantamento quantitativo de estoque e de manter o valor reclamado.

Quanto à segunda solicitação, diz o preposto fiscal que as alegações recursais, à fl. 152 dos autos, são impertinentes, pois, em que pese ser verdadeira a natureza das duas entidades em foco, quem promove as movimentações de mercadorias neste caso não é a Distribuidora de São Paulo e sim a Distribuidora na Bahia que reterá o ICMS nas suas saídas. Destaca que a cláusula segunda do Convênio é clara no seu inciso primeiro: ...as transferências promovidas pelo industrial...

Salienta que a fase em que se está cobrando o imposto é seguinte à que teve o seu ICMS suspenso e entender diferente é anistiar o ICMS do Distribuidor Bahia.

Instado a se manifestar, o contribuinte, às fls. 297 a 308 dos autos, alegou da necessidade de ser julgado improcedente o Auto de Infração, em razão da não realização da diligência determinada, do que destaca ser a segunda negativa do autuante em dar cumprimento ao quanto determinado. Em consequência, não havendo novos demonstrativos da exação fiscal, faz-se de rigor a extinção desta infração, conforme impugnado pelo recorrente.

Em seguida, o recorrente passa a aduzir que “padrões normalmente aceitos” não podem permitir a

ilação de que o autuante laborou de forma que espelhasse a realidade fática, do que reitera sua alegação recursal sobre a infração “1” de que, a título de perdas, lança mensalmente as baixas de seus estoques para as quais não foram emitidas notas fiscais de faturamento, considerando para tanto os preços constantes no mês de cumprimento da obrigação e não o último preço do período fiscalizado, como fez o fisco, ocasionando distorções entre estes valores e os oferecidos mensalmente à tributação pela empresa. Assim, defende como critério de cálculo para a apuração de tais valores o valor médio apurado mês a mês praticado nas operações de saídas.

Quanto à infração “2”, reitera suas alegações recursais, a exemplo de que deve ser considerado o quanto estabelecido pelo art. 3º do Decreto nº 11.806/09, que excepciona da nova regra de “ajuste dos estoques” as operações que já estejam abrangidas pela antecipação do imposto, como também de que o remetente paulista passou a ser o responsável pelo recolhimento do ICMS devido, com relação às operações subsequentes, destinadas ao Estado da Bahia, pois o estabelecimento autuado é Centro Distribuidor exclusivo dos produto fabricados pelo estabelecimento paulista, devendo-se considerar que se tratam da mesma pessoa jurídica.

A PGE/PROFIS, às fls. 313 a 315, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pois, segundo o autuante, não haveria mais qualquer aspecto material a ser considerado, tendo o recorrente se restringido a repetir os mesmos argumentos jurídicos de defesa, já devidamente analisados pela JJF, mediante decisão que entende a PGE/PROFIS não merecer qualquer reparo, eis que, em relação à infração 1, o ICMS foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta o preço médio das operações de saída do último mês. Por sua vez, no que tange à infração 2, na qual se exige o imposto não recolhido por antecipação tributária, observa-se que a Lei do ICMS prevê expressamente o instituto, bem como o mesmo está contemplado no Decreto nº 11.806/09, não havendo que se falar em ausência de norma legal para a exigência do ICMS por antecipação. Assim, com a vigência da norma, considerando os fatos geradores apurados, constatou-se a falta de ajuste nos estoques das mercadorias que passaram para o regime de substituição tributária.

Por determinação desta 2ª CJF, considerando que na auditoria de estoque devem-se levar em conta todas as movimentações, mensurando-as quantitativamente, o PAF foi encaminhado à ASTEC para deduzir, das diferenças quantitativas de saídas apuradas na auditoria de estoque, as quantidades dos produtos perecidos e objeto de estorno de crédito, do que resultou na redução do ICMS devido de R\$14.878,97 para R\$9.354,04 na infração 1, conforme documentos às fls. 321 a 340 dos autos, tendo o contribuinte reconhecido e recolhido o valor remanescente apurado (fl. 352).

A PGE/PROFIS, às fls. 358 e 359 dos autos, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, conforme Parecer ASTEC, relativo à primeira infração, mantendo-se seu opinativo de não merecer suporte a tese recursal relativa à segunda infração, pois falece ao CONSEF negar vigência a norma válida, restando debruçar sobre a subsunção dos fatos à normatização prevista no aludido Decreto Estadual e no Protocolo ICMS 106/09, do que resta claro a necessidade de ajuste de estoque assacado no lançamento, não se podendo utilizar como excludente para a imputação a alegação de que as operações tenham sido objeto de antecipação, uma vez não demonstrado pelo recorrente o efetivo recolhimento do imposto com encerramento da fase de tributação, tendo inclusive se utilizado dos créditos das operações, não podendo confundir antecipação tributária com antecipação parcial.

VOTO

Da análise das peças processuais, relativa à exação 1, objeto do Recurso Voluntário, cuja acusação decorre da constatação de saídas sem notas fiscais apuradas através de auditoria de estoque no exercício de 2008, é evidente que para execução do levantamento quantitativo de estoque se faz necessário considerar todas as quantidades de entradas e de saídas dos produtos auditados.

Sendo assim, o autuante ao constatar diferenças quantitativas de saídas sem documentos fiscais, ao cotejar as quantidades em estoques (iniciais e finais) com as entradas e as saídas de um determinado

produto, obrigatoriamente terá de considerar as quantidades das perdas documentalmente comprovadas, sob pena de interferir no resultado quantitativo final apurado.

No caso em tela o preposto fiscal ao apurar diferença quantitativa e aplicar o preço médio para aferir a base de cálculo da omissão de saída e posteriormente deduzir o valor das mercadorias perecidas, influenciou no resultado do imposto exigido ao permitir as variações flutuantes atribuídas aos valores estornados por produtos perecidos e já objeto de ajuste de crédito e débito no decorrer do exercício fiscalizado.

Diante de tais considerações, acolho o resultado da diligência ASTEC, às fls. 321 e 322 dos autos, e concluo pela subsistência parcial da infração 1, no valor de R\$9.354,04, cujo valor foi objeto de recolhimento pelo recorrente (fl. 352).

Inerente à infração 2, a exigência fiscal decorre por força do Protocolo ICMS 106/2009 firmado entre os Estados da Bahia e de São Paulo, em 10/08/2009, o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com material de limpeza, e do consequente Decreto nº 11.806/09, no qual estabeleceu a obrigatoriedade dos contribuintes atacadistas de ajustar seus estoques dos referidos produtos à substituição tributária, caso não os tivessem recebidos com antecipação tributária.

Dentre as alegações recursais consta que o estabelecimento autuado está incluído na exceção contida na cláusula segunda do Protocolo ICMS 106/2009, o qual estabelece que o disposto neste protocolo não se aplica às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista.

Logo, por se tratar o autuado de um estabelecimento distribuidor exclusivo dos produtos fabricados pelo estabelecimento localizado em São Paulo, o recorrente alega que a fiscalização errou ao não analisar que o Decreto nº 11.806/2009 possui seu âmbito de validade no Protocolo ICMS 106/2009, de modo que não somente deveria analisar o quanto disposto no decreto, mas, também, se a situação do estabelecimento autuado não era expressamente excluída por conta das exceções contida na cláusula segunda do aludido Protocolo.

À época do fato gerador do ajuste de estoque, ou seja, 20 de janeiro de 2010, a redação vigente da cláusula segunda do Protocolo ICMS 106/2009, era a seguinte:

Cláusula segunda O disposto neste protocolo não se aplica:

I - às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista;

II - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

III - às operações, inclusive de importação e decorrente de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias a outro estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição, em relação à mesma mercadoria ou a outra mercadoria enquadrada na mesma modalidade de substituição;

IV - às operações interestaduais promovidas por contribuinte varejista com destino a estabelecimento de contribuinte localizado no Estado de São Paulo;

V - às operações interestaduais destinadas a contribuinte detentor de regime especial de tributação que lhe atribua a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas saídas de mercadorias que promover.

Parágrafo único. Nas hipóteses desta cláusula, inclusive do disposto no inciso IV, a sujeição passiva por substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário, devendo tal circunstância ser indicada no campo "Informações Complementares" do respectivo documento fiscal.

Redação original, efeitos, em relação à BA, de 01.12.09 a data prevista em Decreto do Poder Executivo, e de 01.12.09 a 30.06.10, em relação a SP.

Sendo assim, por restar comprovado que se tratam de operações de transferências promovidas pelo industrial [Depósito Fechado (Filial 1); Fábrica (Filial 2) e Loja da Fábrica (Filial 9)] para seu

estabelecimento atacadista localizado no Estado da Bahia, distribuidor exclusivo dos produtos fabricados pelo estabelecimento localizado em São Paulo, conforme contrato social às fls. 196/198 dos autos e dos próprios produtos no estoque (objeto da exação), a sujeição passiva por substituição tributária é de responsabilidade do estabelecimento destinatário, o qual deverá fazer a retenção do imposto quando das suas vendas internas no Estado da Bahia, consoante afirmou o próprio autuante, à fl. 287 dos autos, em resposta à diligência de fls. 282, conforme texto a seguir transrito:

É verdadeira a natureza das duas entidades em foco, contudo quem PROMOVE as movimentações de mercadorias neste nosso caso não é a Distribuidora S. Paulo e sim a Distribuidora Bahia que reterá o ICMS nas suas saídas.

Em consequência, como consignado no Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 358 e 359 dos autos, o propósito da normatização prevista no citado Decreto Estadual nº 11.806/2009 decorre da necessidade de ajuste e uniformização dos estoques pré-existentes das mercadorias que passaram para o regime de substituição tributária, de responsabilidade do estabelecimento remetente localizado no Estado de São Paulo, conforme prevista na cláusula primeira do Protocolo ICMS 106/09, encerrando-se as demais fases de tributação.

Contudo, no caso presente, por força da exceção prevista na cláusula segunda, inciso I, do mesmo Protocolo, por se tratar de transferência do “industrial” para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, não varejista, a responsabilidade pela substituição tributária passa a ser atribuída ao estabelecimento adquirente quando das suas vendas, o que implica na desobrigação da antecipação do imposto sobre os estoques pré-existentes, sob pena de não haver a perquirida uniformização da modalidade tributária quando das saídas no mercado interno, ou seja, as mercadorias do estoque se submeteriam a dupla substituição tributária, a primeira através da antecipação do imposto, objeto desta exação, e a segunda quando da retenção do imposto na efetiva venda das mercadorias (em estoque) aos seus clientes, o que torna improcedente esta infração.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar procedente em parte a infração 1, no valor de R\$9.354,04 (fl. 322) e insubsistente a infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206863.0009/11-2, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.354,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS