

PROCESSO - A. I. Nº 021057.0013/03-8  
RECORRENTE - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0470-02/03  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 16/09/2004

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0207-12/04

**EMENTA:** ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. VENDAS INTERNAS DE JÓIAS À CONSUMIDORES FINAIS, RESIDENTES NO EXTERIOR, COMO SE FOSSEM EXPORTAÇÕES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O benefício fiscal equiparando tais operações às exportações, passou a viger somente com a edição do Decreto nº 7.725/99, condicionando que o contribuinte requeira regime especial, condição esta não atendida à época da ocorrência dos fatos geradores. Exigência subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO SUPERIOR À PREVISÃO LEGAL. Comprovada a acusação procedendo-se a ajustes no valor autuado para excluir o ICMS que integra a sua própria base cálculo, nas operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa. Exigência parcialmente subsistente. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte, inconformado com a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que declarou a procedência “*in totum*” do Auto de Infração, manifesta a sua irresignação e apresenta argumentos de fato e de direito, objetivando modificar aquele “*Decisum*”.

As imputações consignadas no Auto de Infração são as seguintes:

- *INFRAÇÃO 1:* falta de recolhimento de ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações. A empresa somente a partir de 17/08/2001 obteve regime especial que equiparou a venda de não residente à exportação; até esta data a operação sofria tributação normal, sendo que neste caso por se tratar de jóias a alíquota aplicável é de 25%, ocorrendo às infrações nos meses 1 a 8 de 2001, com um débito apurado de R\$ 49.546,90;
- *INFRAÇÃO 2:* trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, no período dos meses 1 a 8 de 2001 e mês 10 de 2001, foi encontrado um débito de R\$ 3.212,13.

A Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir a lide administrativa, proferiu o voto abaixo reproduzido:

*“No tocante a falta de recolhimento do imposto, decorrente do registro de operação tributada como não tributada nas saídas internas de jóias para consumidores finais, residentes no exterior, como se fossem exportações, reiteradamente já foi objeto de julgamento por este tribunal administrativo, sendo pacífico o entendimento da procedência da exigência do imposto e o não provimento do Recurso voluntário por parte dos colegiados das instâncias superiores, a exemplo do Acórdão n.º 0204-02/03, exarado por esta 2ª JJF, o qual foi confirmado através do Acórdão n.º 0558-11/03 da 1ª CJF.*

*O Estado da Bahia, na sua competência de tributar e de desonerasar operações relativas ao ICMS, só através do Decreto de nº 7.574/99, com vigência a partir de 01/11/99, concedeu o benefício fiscal de equiparar à exportação tais operações internas de vendas de jóias e pedras preciosas para consumidores finais, não residentes no país, com pagamento em moeda estrangeira, mediante Regime Especial, observadas as condições nele estabelecidas.*

*Assim, estipulou determinadas condições e procedimentos através de Regime Especial concedido previamente para este fim. Deve-se registrar que o art. 11 do RICMS/BA estabelece que quando a fruição ou reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação sob condição.*

*Como o contribuinte teve deferido o seu Regime Especial de equiparação à exportação em 17/08/2001, só a partir desta data é que a empresa tem direito ao benefício fiscal, o qual é condicionado à concessão do Regime Especial junto à Secretaria da Fazenda.*

*Assim subsiste esta exigência fiscal, relativa ao período de 01/01/2001 a 16/08/2001, por não estar o contribuinte habilitado, através de Regime Especial, ao aludido benefício fiscal, condição necessária para a fruição do citado benefício fiscal.*

*Relativa a utilização a mais de crédito fiscal, decorrente de transferências interestaduais com base de cálculo superior ao valor da operação, constata-se que o contribuinte além de não mencionar tal circunstância no documento fiscal e nem indicar o dispositivo pertinente da legislação, conforme previsto no art. 207 do RICMS/BA, não traz aos autos qualquer memória de cálculo de como chegou a tal base de cálculo decorrente da atualização dos custos das mercadorias transferidas, impossibilitando qualquer apuração e, consequente, homologação dos lançamentos.*

*Entendo que não ficou provada a alegação do autuado de que os valores, atribuídos à base de calculo, correspondem ao custo atualizado das mercadorias produzidas, ficando caracterizada a infração”.*

A Junta de Julgamento Fiscal, em deliberação unânime, decidiu pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, em extenso arrazoado, o sujeito passivo inicia contestando o item 2 da autuação. Argumenta que a empresa é contribuinte de ICMS e de IPI, e como tal, obedece estritamente às normas de tributação das legislações dos dois impostos, utilizando para acobertar as transferências de estoques entre seus estabelecimentos notas fiscais de modelos relativamente complexo (muito detalhados), que contém desde a descrição pormenorizada das mercadorias como tantas outras informações.

Ressaltou que no comércio de jóias e afins a rotação dos estoques é muito baixa, sendo muito freqüente em empresas antigas, como no caso, as mercadorias levarem décadas para serem vendidas. Como nem as normas contábeis, nem as da legislação do imposto de renda e dos demais tributos obrigam a correção monetária dos estoques, as mercadorias antigas permanecem

com os preços de produção e/ou históricos inalterados. Assim, considerando-se que os preços mínimos (prováveis) das mercadorias de venda são atualizados freqüentemente - por que são ditados pelo mercado - concluiu que as bases de cálculo de ICMS e do IPI, em consequência, também o são e correspondem aos preços correntes das mercadorias, frisando que a base de cálculo que é utilizada é a do Convênio ICMS nº 03/95, que é o equivalente ao preço que as mercadorias seriam produzidas (custo atualizado da matéria-prima, mais o da mão-de-obra etc).

Afirma que os procedimentos adotados pelo recorrente obedecem às legislações tributárias da Bahia e do Rio de Janeiro. Cita a Lei nº 2.657, de 26/12/96, que aprovou a legislação do ICMS no Estado do Rio de Janeiro (arts. 4º e 8º), aduzindo que as bases de cálculos aplicadas nas transferências das mercadorias para este Estado são inferiores aos valores contábeis.

Alega também que as vendas efetuadas pela empresa são para turistas, basicamente estrangeiros de passagem pelo país, e que estas vendas são, em grande parte, DEE, que não geram ICMS. Disse que a JJF apegou-se no descumprimento de uma obrigação acessória, orientada pelo art. 207, do RICMS, face à ausência de indicação da motivação, no documento fiscal, da circunstância que determinou a divergência do valor. Tal omissão não é suficiente para caracterizar a infração, devendo a autuado, no máximo, ser penalizado com multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em relação a infração 1, entende o recorrente ser improcedente a exigência do tributo, posto que se pretende tributar exportação, imune à cobrança de ICMS, conforme preceito constitucional.

Nesse sentido, afirma que a empresa para realizar vendas para residentes no exterior, em trânsito pelo País, obedece as chamadas vendas DEE, que deve atender a certos requisitos, cumpridos pela empresa, observando também todas as formalidades legais pertinentes a outras exportações. Faz, às fls. 763 a 765, um descriptivo sobre as operações de exportação de metais nobres, pedras preciosas e jóias.

Cita, na petição recursal, Decretos, Portarias e Resoluções da União, além do Decreto Estadual nº 7.725/99, pretendendo mostrar que operações com jóias e afins, cujo destinatário final seja residente no exterior, são consideradas exportações.

Alega que o fisco somente passou a reconhecer a natureza das operações (como exportações) após concessão de Regime Especial, sustentando que o citado Regime não tem o condão de modificar a essência das operações que sempre foram de exportação, devidamente registradas no SISCOMEX. Que o registro no SISCOMEX, de acordo com o Acórdão nº 2127/11/01, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em anexo, é o documento hábil a comprovar a exportação.

Afirma ser despeciendo que a legislação do ICMS da Bahia equipare as vendas de jóias ou pedras preciosas a não residentes no mercado interno, às operações de exportação, pois as mesmas são amparadas na imunidade constitucional.

Menciona os dispositivos da Constituição Federal que exoneram do ICMS as saídas para o exterior de produtos industrializados (art. 155, X, “a” e o art. 22, da Carta Magna, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior. Transcreve o art. 100, I, do CTN, em relação aos atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, que integram a legislação tributária, e as disposições do art. 6º, II e art. 581 do RICMS-BA), que tratam da não incidência do imposto nas operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias e serviços.

Reproduz, na íntegra, o voto que compõe o Acórdão da JJF, de nº 0112/01, da lavra do eminente Auditor Fiscal, Dr. José Bizerra Lima Irmão, que em processo semelhante julgou a lide pela improcedência da ação fiscal.

Anexa, aos autos, às fls. 785 a 803, o Parecer nº 116/2002, da Procuradoria Estadual, que opina pela ilegalidade da exigência fiscal. No mesmo sentido o Parecer do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, juntado às fls. 805 a 821, com o opinativo técnico de reconhecimento, no mérito, da postulação do recorrente.

Coloca, o recorrente, que o processo foi baixado em diligência e a ASTEC chegou a conclusão que não há nos autos nada que desabone a documentação, estando as operações regularmente escritas, havendo correspondência entre os comprovantes das exportações e os registros contábeis. Apresenta a defesa cópias dos documentos denominados comprovante de exportação.

Ao final, formulou pedido pelo Conhecimento e Provimento do presente Recurso Voluntário, para que seja considerado Improcedente o Auto de Infração.

Remetidos os autos para a Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), foi argumentado, em relação à infração 1, que a questão gira em torno do tipo de operação realizada, a qual, para a fiscalização, não é considerada exportação, ou seja, aquela que destina mercadoria para o exterior, mas operação interna de venda de mercadorias a estrangeiro, tratando-se, portanto, de questão fática, que enseja a realização de prova. Assim, considerando a existência de Representações da Procuradoria, com vistas ao controle da legalidade de outros Autos de Infração relativos à mesma matéria, a representante da PGE/PROFIS solicitou que fosse realizada diligência a fim de se verificar a efetiva exportação das mercadorias objeto do presente lançamento.

Encaminhado o processo à pauta suplementar desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, foi deliberada, por unanimidade, a realização da diligência nos termos solicitados pela Procuradoria Estadual, sendo destacado, no pedido, que ao processo deveriam ser juntadas provas que demonstrassem que as mercadorias deixaram de fato o território nacional.

Encaminhado o processo para a ASTEC, o Auditor Fiscal encarregado da revisão, elaborou o Parecer Técnico nº 0073/2004 (fls. 876 a 878 do PAF). Tomou como ponto de partida os demonstrativos de conciliação das notas fiscais vs. comprovantes de exportação, constatando que todos os comprovantes informados pelo contribuinte estão devidamente registrados no SISCOMEX. Chegou o diligente, por fim, à conclusão de que os documentos juntados pelo contribuinte e a sua confirmação de registro no SISCOMEX, atendem a legalidade do comércio da espécie. Registrhou, no Parecer, que o trabalho de revisão considerou os elementos já existentes no processo, considerados suficientes para o cumprimento do solicitado.

Intimados, autuantes e o autuado, da revisão fiscal, houve manifestação nos autos. Os autuantes declararam que o cerne da questão não é se verificar se as mercadorias deixaram ou não o território nacional, uma vez que tal questão foi sequer levantada pelos autuantes quando da lavratura do Auto de Infração. Afirmaram que o lançamento de ofício alcançou períodos em que o contribuinte não estava amparado pelos benefícios do Decreto Estadual nº 7.574/99, que exige que o contribuinte obtenha, junto à Administração Tributária, Regime Especial para equiparar as saídas à não residentes às exportações de mercadorias, de forma que no período de 01/01/2001 a 18/08/2001, deve subsistir a ação fiscal, pois o citado Regime foi firmado em data posterior. Concluem, argumentando que a matéria em julgamento é o ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à competência de legislar de cada Ente Público e a existência de conflitos entre normas editadas por diferentes esferas de Poder.

O recorrente, por sua vez, declara que o aludido Parecer da ASTEC e as provas materiais acostadas ao PAF não podem levar a outra solução que não seja a improcedência da autuação, que se não decretada, acarretará consequências de sucumbência perante o Poder Judiciário. Afirma, ainda, que o CONSEF terá que apreciar dezenas de Representações da PGE/PROFIS envolvendo o controle da legalidade da cobrança de ICMS sobre exportações, em processos que contemplam a

mesma matéria. Em relação à manifestação dos autuantes aduz que as razões apresentadas tentam, sem sucesso, deslocar a importância das provas produzidas de que as exportações foram regulares. Declara que as assertivas dos autuantes servem para lastrear ainda mais o posicionamento do recorrente em relação ao tema e ao caráter das diligências levadas a efeito nos processos que contam com a Representação da PGE, na medida em que mostra que as autuações não possuem como escopo à contestação da efetiva saída das mercadorias para o exterior. Afirma que seu direito se encontra respaldado na Carta Magna e reitera todos os termos do Recurso Voluntário, pedindo a Improcedência do item específico.

A Procuradoria Estadual, em nova manifestação, após diligência fiscal, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, posto que a diligência realizada pela ASTEC, no seu entender, concluiu que houve a remessa para o exterior das mercadorias em questão. Diz que a matéria já está pacificada pela PGE/PROFIS e que a CF/88 atribuiu a União à competência para legislar sobre comércio exterior e sobre os impostos de importação e exportação e que a legislação estadual, art. 3º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, estabelece que não incide o ICMS sobre operação que destine ao exterior produtos industrializados.

## VOTO

Passo, inicialmente, a analisar a infração 1, relacionada às operações de saídas de jóias e pedras preciosas a não residentes no país. Convém observar que o âmago da questão reside em se interpretar às normas que integram o ordenamento jurídico, relativamente ao imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS), no que se refere ao tratamento dispensado às remessas de mercadorias para o exterior e às vendas de produtos a turistas estrangeiros. A venda de bens a quem quer que seja, no território nacional, é venda de mercadoria sujeita ao imposto de consumo. Importante frisar que se a venda de jóias a turistas estrangeiros, em trânsito pelo Brasil, fosse exportação, a venda de quaisquer outros bens, a exemplo de relógios e produtos derivados de couro, mercadorias comercializados pelo autuado, seriam, da mesma maneira, exportações, e não haveria fundamentação jurídica, inclusive de ordem constitucional, capaz de diferenciar o tratamento tributário de imunidade para algumas categorias de produtos e de incidência do imposto para outras categorias. Conforme ressaltou o próprio autuado, na peça recursal, em relação às operações com relógios, por exemplo, ainda que comercializados a turistas estrangeiros, sofrem a incidência dos impostos, pois o legislador da União não estendeu o *status* de “exportações equiparadas” às saídas desses produtos. Logo, se operações de venda a não residentes, realizadas no território nacional, estivessem amparadas por imunidade tributária, não haveria possibilidade de outras categorias de produtos não estarem protegidas da imposição tributária da própria União. Equiparar não significa tornar igual, mas dá tratamento assemelhado. Só que, quem equipara, para fins de desonera da tributação, não pode no sistema federativo, extender esse tratamento a tributos que estão fora de seu campo de competência, pois a própria Constituição da República, em seu art. 151, inc. III, veda que a União institua a isenção de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Disso decorre que a não exigibilidade pela União dos seus impostos em relação às saídas de jóias e pedras a turistas estrangeiros decorre de disposição de legislação específica dessa entidade da Federação, não podendo ser oposta a Estados e Municípios, pois haveria invasão de competência tributária e ofensa aos princípios da autonomia estadual e municipal, que são normas que integram a Carta Magna, fazendo parte das chamadas “cláusulas pétreas”, não sujeitas à modificação ou revogação através do poder constituinte derivado.

Somente em duas hipóteses a União, representando toda a Federação brasileira, poderia isentar operações sujeitas ao ICMS estadual:

- 1º através de Lei Complementar, nos termos do art. 155, § 2º, inc. XII, letra “e”, da Constituição Federal;
- 2º através de tratado internacional, firmado com Estados estrangeiros e incorporado à legislação interna do país, através de ratificação do Congresso Nacional, via Decreto Legislativo, produzindo os efeitos estabelecidos no art. 98 do CTN, ou seja, para revogar ou modificar a legislação tributária interna inclusive a que lhe sobrevenha.

As operações objeto do presente Auto de Infração, equiparadas pela União a exportações, não foram inseridas no sistema normativo pela via da Lei Complementar muito menos por Acordo Internacional ratificado pelo Congresso Nacional. Portanto, integram a legislação ordinária da União, e não podem, em matéria tributária, obrigar aos Estados e ao Distrito Federal, que detêm a competência constitucional para isentar operações e prestações sujeitas ao ICMS, salvo as duas exceções acima mencionadas.

Logo, somente a partir da edição do Decreto Estadual nº 7.725/99, de 01/11/99, que exonerou, através de isenção, as saídas de jóias para não residentes, desde que o contribuinte seja autorizado via Regime Especial, tratando-se, portanto, de benefício fiscal condicionado, passou o autuado a poder realizar as operações de venda das mercadorias em questão sem a tributação do imposto. Acontece que no período compreendido na autuação, ou seja, de 01/01/2001 a 16/08/2001 o recorrente não podia gozar do benefício, pois firmou seu Regime Especial em data posterior, conforme chamam a atenção os autuantes na informação prestada às fls. 882 e 883 dos autos.

Conclui-se que o pressuposto tomado pelo CONSEF, em inúmeras decisões iguais a este caso é de que não é possível se estender à imunidade às saídas de jóias e pedras preciosas a residentes no exterior, em trânsito no Brasil, vendas estas realizadas no mercado interno, razão pela qual toda a questão fática ou jurídica subsequente ou antecedente (*modus operandi*, diligências, pareceres do Tribunal de Contas, da ASTEC e da Procuradoria Estadual – inclusive o parecer de autoria do Dr. Antônio Carlos de Oliveira, citado na peça recursal), não constituem elementos que possam desconstituir o lançamento fiscal.

Aliás, em relação à matéria em lide, o CONSEF, ao longo desses anos, através das suas Câmaras de Julgamento Fiscal, incluindo a Câmara Superior, firmou entendimento contrário à postulação da recorrente, embasado em inúmeros pareceres da Procuradoria Fiscal, inclusive alguns de autoria do Dr. Antônio Carlos de Oliveira e de outros procuradores estaduais, que já sustentaram, seja em manifestação escrita ou oralmente, a tese de que as operações em discussão estavam sujeitas à exigência do imposto estadual. Muito possivelmente, após novos estudos, houve reformulação da posição anteriormente defendida. A questão é, portanto, de tese jurídica.

Todavia, conforme afirmada acima, a jurisprudência desta Corte Administrativa, consubstanciada em dezenas de Acórdãos, é no sentido de manter a exigência fiscal. Poderíamos citar a título de exemplo, 25 (vinte e cinco) decisões deste CONSEF. **Ano de 1999:** 1153, 0638 e 0412. **Ano de 2000:** 1290; 1595; 1732; 1787; 1660, 0655; 1781; 1786; 1408 e 1795. **Ano de 2001:** 0253; 0305; 2114-12; 2018-11; 2019-11; 0192; 2148-12; 2174-21; 2185-21. **Ano de 2002:** 0023-21; 0040-21. **Ano de 2004:** 0078-12. Todos esses Acórdãos podem ser acessados na pasta pública do CONSEF e muito deles se referem a pronunciamentos da Câmara Superior, em sede de Recurso de Revista, que não foram objeto de conhecimento em razão da ausência de paradigmas, ou seja, ausência de decisões divergentes entre as Câmaras do órgão de julgamento da Secretaria da Fazenda.

Dessa forma, as Decisões de Junta de Julgamento trazidas pelo recorrente para embasar sua tese não traduzem o pensamento do CONSEF, pois foram revisadas nas instâncias superiores, de maneira que a matéria em discussão, no âmbito do contencioso fiscal, tem entendimento consolidado, ainda que por maioria de votos - sem haver, portanto, unanimidade - pela

manutenção da exigência fiscal, razão pela qual, coerente com as Decisões anteriores e com a fundamentação acima alinhavada, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário relativamente ao item 1.

Quanto ao item 2, verifico que o recorrente sustenta a possibilidade de transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos pelo valor atualizado, citando as disposições do Convênio ICMS nº 03/95.

O Convênio nº 03/95 firma entendimento sobre a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais entre estabelecimentos industriais pertencentes ao mesmo titular. No caso, “*sub judice*”, da leitura dos autos verifica-se que o estabelecimento autuado é uma loja localizada em hotel, com atividade de comércio varejista de artigos de relojoaria e joalheria. Assim, aplica-se a regra geral do inciso II do § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, reproduzida na legislação da Bahia, no art. 56, inc. IV, letra “b”, do RICMS/97, que dispõe que nas operações de transferências entre estabelecimentos da mesma titularidade, quando produzida, gerada, extraída ou fabricada pelo próprio estabelecimento, a base de cálculo é o custo da mercadoria e não o custo atualizado da mercadoria.

Além disso, o item II do art. 183 da Lei das Sociedades por Ações trata do critério básico de avaliação dos estoques, como segue:

*“Os direitos que tiverem por objeto mercadorias e produtos do comércio da companhia, assim como matérias-primas, produtos em fabricação e bens em almoxarifado, serão avaliados pelo custo de aquisição ou produção, deduzido de provisão para ajustá-lo ao valor de mercado, quando este for inferior.”*

No livro “*Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações aplicável às demais sociedades*” da FIPECAP, Instituto de Pesquisas Contábeis ligado à Faculdade de Economia e Administração da USP, é afirmado, na pág. 118 da citada obra, em sua sexta edição, que a base elementar da contabilização dos estoques é o custo. No caso dos produtos adquiridos para revenda, de matérias-primas ou de outros tipos de materiais utilizados no processo de produção, tal custo é o *custo de aquisição* dos itens. No caso de produtos em processo e acabados, é o *custo de produção*. Contudo, conforme consta na legislação societária, e pelos conceitos contábeis, a regra básica de avaliação na data do balanço é a do *custo ou mercado, dos dois o menor*.

Não há, portanto, possibilidade, frente à legislação fiscal do ICMS, salvo a exceção expressa no Convênio ICMS nº 03/95, de se avaliar os estoques pelo valor de mercado para fins de determinação da base de cálculo do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular.

Todavia, constato que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, está incluso nos preços das mercadorias, conforme consta nas Notas Fiscais de transferências, listadas no Demonstrativo inserido às fls. 159 a 161 do PAF. Devemos, então, excluí-lo dos estoques para efeito de avaliar se o preço de transferência é ou não superior ao custo, pois o contribuinte ao incluir o ICMS na própria base de cálculo, na operação de transferência, cumpriu a lei, não podendo ser penalizado por esta medida. A título de exemplo cito a Nota Fiscal nº 4981 (doc. fl. 173), onde a diferença autuada representa exatamente a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo.

Com essa exclusão do imposto, calculado à alíquota de 7%, pois se trata de transferências originárias do Estado do Rio de Janeiro, a exigência fiscal é reduzida na mesma proporção, de maneira, que o valor originário da autuação, que era de R\$ 3.212,13, com a retirada do ICMS de todas as notas fiscais, passa para R\$ 2.987,28, aplicando-se o fator 0,93 sobre o valor originalmente lançado.

Dou, portanto, PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, em relação ao item 2 da autuação, reconhecendo, de ofício, que parte da exigência fiscal é indevida, pois se trata de matéria de reserva legal, relacionada à quantificação da base de cálculo do ICMS.

O valor total do débito passa para R\$ 52.534,18, pois o item 1 do Auto de Infração é PROCEDENTE e o item 2 é PARCIALMENTE PROCEDENTE.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **021057.0013/03-8**, lavrado contra **H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.534,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros César Augusto da Silva Fonseca, Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro e Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

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