

**A. I. Nº** - 206855.0003/04-5  
**AUTUADO** - JONHREGIS COMÉRCIO DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 28.12.2004

### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0512-01/04**

**EMENTA: ICMS.** 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Exigência fiscal com base em dispositivo regulamentar sem amparo na lei tributária. Lançamento nulo. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. OPERAÇÕES REALIZADAS POR CONTRIBUINTES NA CONDIÇÃO DE ATACADISTA. RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado que parte das operações foi realizada para contribuinte do ICMS, atendendo ao disposto no art. 1º. do decreto nº 7.799/00. Reconhecimento parcial da acusação. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

. Nº 7.799/00.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2004, exige imposto no valor de R\$ 23.890,55, pelas seguintes irregularidades:

1) deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de novembro de 1999, janeiro a dezembro de 2000, fevereiro, abril a setembro de 2001, junho e julho de 2002, no valor total de R\$ 3.093,47;

2) recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. A base de cálculo do imposto foi, indevidamente, reduzida contrariando a norma expressa no art. 8º do Dec. nº 7.799/00, nos meses de janeiro a dezembro, de 2001 e janeiro a dezembro de 2002, no valor total de R\$ 20.797,08.

O autuado, às fls. 76 a 78, apresentou defesa alegando ter firmado Termo de Acordo para adoção de redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do Dec. nº 7.799/00, tal benefício fiscal somente poderia ser usufruído na hipótese de venda para contribuinte do ICMS.

Alegou que embora o autuante tenha concluído que as vendas foram realizadas para consumidor final, ou seja, não contribuinte do ICMS, parte dos documentos em anexo demonstra equívoco pela falta de indicação do número das inscrições estaduais, ou seja, se refere a de vendas realizadas a contribuinte do ICMS, conforme relação que anexa às fls. 79 a 84 dos autos. Houve o reconhecimento do débito, no valor de R\$ 18.265,00, sendo R\$ 3.093,47 (infração 01) e R\$ 15.172,53 (infração 02).

Requeru a improcedência da ação fiscal correspondente ao valor impugnado, de R\$ 5.624,65.

O autuante, à fl. 329, informou que a defesa parcial demonstra, por meio de farta documentação, a condição de contribuinte do ICMS das pessoas nela mencionadas, atestando o acerto do procedimento quanto a redução da base de cálculo levado a efeito nas vendas para as mesmas realizadas. Acatou as razões de defesa na sua totalidade.

O processo foi encaminhado à Secretaria do CONSEF para análise e posterior retorno para apreciação e julgamento, tendo sido anexado, às fls. 332 a 341, parecer da PROFIS, a respeito de quanto a falta de estorno do crédito tributário quando das saídas de mercadorias com redução da

base de cálculo. A PGE/PROFIS apresentou quadro demonstrando de forma sistemática as alterações legislativas a respeito da matéria, concluindo ser ilegal a exigência fiscal, já que não tem fundamento na legislação competente vigente e que não cabe ao RICMS prever caso de estorno de crédito fiscal que não esteja estabelecido pela Lei.

Opinou pela nulidade da autuação, por não encontrar alicerce na lei do ICMS, nem na Lei Complementar nº 87/96. Que o CONSEF deve assim se pronunciar, em obediência aos princípios administrativos da legalidade, moralidade e eficiência pela Administração dos seus próprios atos. Transcreveu enunciado da Súmula 473 do STF e o art. 2º do RPAF/99. Que se trata de declaração de nulidade da autuação por estar em desconformidade com a lei vigente.

## VOTO

Inicialmente observo que o autuado reconheceu devida a exigência do crédito tributário indicado na infração 01, que diz respeito a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, com fundamento no disposto no art. 100, II c/c art. 124 do RICMS/97.

Apesar do autuado ter reconhecido devido o imposto exigido, consta nos autos manifestação da PGE/PROFIS, através de parecer firmado pela Procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, concluindo ser ilegal a exigência fiscal pela falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, não cabendo ao Regulamento do ICMS prever caso de estorno de crédito fiscal que não esteja estabelecido pela Lei. No caso em análise afirma não caber discussão sobre o reconhecimento, nem a declaração de ilegalidade do RICMS, pelo CONSEF, mas, tão somente, de declaração de nulidade da autuação por estar em desconformidade com a lei vigente.

O parecer acima citado foi ratificado do Procurador, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, porém o mesmo ressalta que por se tratar de matéria relativa ao mérito da autuação, a hipótese parece ser de improcedência e não de nulidade do lançamento.

Ante o acima exposto, consolido o meu entendimento com mesmo posicionamento exposto pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, uma vez que os atos administrativos estão sujeitos a todo o ordenamento jurídico existente. Assim, com base no art. 2º e 18, III, do RPAF/99, concluo pela nulidade da ação fiscal, em relação ao item 01 do Auto de Infração.

No tocante a infração 02, ressalto que a legislação tributária estadual, através do Decreto nº 7.799 de 09/05/2000, com efeitos a partir de 30/09/00, estabelece a redução da base de cálculo nas vendas internas por estabelecimentos atacadistas, ficando condicionado ao cumprimento prévio de certas condições. A redação original teve seus efeitos até 26/12/02. Observo que a acusação fiscal diz respeito ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.

*Art. 1º. Nas saídas internas de mercadorias de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a pessoa jurídica contribuinte do ICMS, a base de cálculo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das referidas saídas corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento total:*

O sujeito passivo alegou que o autuante ao elaborar o levantamento por recolhimento a menos, em razão de erro na determinação da base de cálculo, não observou que parte dos documentos fiscais em que não constava a indicação do número da inscrição estadual tratam de operações realizadas para contribuinte do ICMS, desconsiderando o benefício da redução da base de cálculo, o que resultou em exigência de parte do valor do débito em quantia maior que a devida.

Para corroborar a sua alegação, elaborou documento intitulado Anexo da Defesa relacionando os documentos fiscais, inclusive, anexando cópias reprográficas dos mesmos, demonstrado que aquelas operações tinham sido realizadas a contribuintes do ICMS, fato reconhecido pelo autuante, quando da informação fiscal. Assim, o débito foi reduzido de R\$ 20.797,08 para R\$ 15.172,53.

Ante os elementos juntados aos autos confirmando o argumento defensivo, concluo pela manutenção parcial deste item da autuação, uma vez atendido o que estabelece o art. 1º do Decreto nº 7.799/00, vigente à época da ocorrência dos fatos, o imposto devido por recolhimento a menos é no valor de R\$ 15.172,53, conforme demonstrativo de débito a seguir transcrito:

| Vencimento | ICMS exigido | ICMS comprovado<br>defesa | Diferença ICMS<br>devido |
|------------|--------------|---------------------------|--------------------------|
| 09/02/01   | 1.332,69     | 385,19                    | 947,50                   |
| 09/03/01   | 960,65       | 181,98                    | 778,67                   |
| 09/04/01   | 1.259,01     | 193,01                    | 1.066,00                 |
| 09/05/01   | 1.295,03     | 267,27                    | 1.027,76                 |
| 09/06/01   | 1.354,10     | 184,44                    | 1.169,66                 |
| 09/07/01   | 726,94       | 170,23                    | 556,71                   |
| 09/08/01   | 1.037,99     | 279,35                    | 758,64                   |
| 09/09/01   | 645,25       | 182,17                    | 463,08                   |
| 09/10/01   | 1.263,93     | 224,43                    | 1.039,50                 |
| 09/11/01   | 1.046,18     | 334,90                    | 711,28                   |
| 09/12/01   | 1.353,05     | 183,47                    | 1.169,58                 |
| 09/01/02   | 469,79       | 227,75                    | 242,04                   |
| 09/02/02   | 664,63       | 312,30                    | 352,33                   |
| 09/03/02   | 610,09       | 297,32                    | 312,77                   |
| 09/04/02   | 493,01       | 175,79                    | 317,22                   |
| 09/05/02   | 747,34       | 136,92                    | 610,42                   |
| 09/06/02   | 650,01       | 226,01                    | 424,00                   |
| 09/07/02   | 609,04       | 167,16                    | 441,88                   |
| 09/08/02   | 899,46       | 389,24                    | 510,22                   |
| 09/09/02   | 872,11       | 441,78                    | 430,33                   |
| 09/10/02   | 444,01       | 57,84                     | 386,17                   |
| 09/11/02   | 654,51       | 188,18                    | 466,33                   |
| 09/12/02   | 603,27       | 104,32                    | 498,95                   |
| 09/01/03   | 804,99       | 313,60                    | 491,39                   |
| TOTAL      | 20.797,08    | 5.624,55                  | 15.172,43                |

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206855.0003/04-5, lavrado

contra **JONHREGIS COMÉRCIO DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.172,43**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR