

**A. I. N °** - 279104.0015/04-0  
**AUTUADO** - NESTLÉ BRASIL LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSÉ VICENTE NETO E JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 08/04/2005

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0104-01/05**

**EMENTA.** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGÊNCIA FISCAL COM BASE EM DISPOSITIVO REGULAMENTAR SEM AMPARO NA LEI TRIBUTÁRIA. Infração nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/12/2004, imputa ao autuado a infração de ter deixado de efetuar o estorno do 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, conforme disposto no art. 100 do RICMS/97, nos meses de janeiro, abril a junho e dezembro de 2001, outubro e novembro de 2003 e fevereiro a abril de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 269.601,13.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 47 a 56), na qual afirmou que não pode se conformar com a autuação, ainda que esteja respaldada na legislação interna de ICMS, tendo em vista os ditames contidos na CF/88, que consignou expressamente as hipóteses de isenção e não-incidência como as que acarretam a anulação do crédito fiscal, não fazendo qualquer menção à redução de base de cálculo ou de alíquota, transcrevendo o seu art. 155, §2º, II, “b” e o art. 20, §1º da Lei Complementar nº 87/96, bem como ementa de acórdão do STJ e doutrina de Roque Antônio Carraza neste sentido.

Questionou também a inconstitucionalidade da Taxa Selic e requereu o cancelamento do Auto de Infração, declarando a nulidade dos lançamentos efetuados.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 97 e 98), afirmaram que em nenhum momento da impugnação foi questionada a veracidade dos demonstrativos com seus valores, planilhas e relatórios, mas somente a inconstitucionalidade da exigência de estorno do crédito fiscal relativo a mercadorias saídas com redução de base de cálculo e da atualização dos débitos pela Taxa Selic.

Alegaram que o próprio autuado reconheceu que infringiu a legislação interna e que a autuação está totalmente respaldada em pareceres da DITRI e no art. 100, II do RICMS/97, o qual transcreveram, assim como o art. 167 do RPAF/99, no tocante às alegações de inconstitucionalidade. Opinaram pela procedência da autuação.

#### **VOTO**

O presente Auto de Infração imputa ao autuado a infração de ter deixado de efetuar o estorno do crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo.

O autuado, em sua peça defensiva, questionou a inconstitucionalidade da exigência de estorno do crédito fiscal relativo a mercadorias saídas com redução de base de cálculo e da utilização da

Taxa Selic para atualização dos débitos. Ressalto que, a teor do art. 167, I do RPAF/99, a declaração de inconstitucionalidade não se inclui na competência deste CONSEF.

Contudo, a PGE/PROFIS já se posicionou pela ilegalidade da exigência de estorno do crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, conforme parecer que exarou no Processo nº 298575.0112/03-1. Portanto, em que pese os pareceres da DITRI acostados aos autos no sentido de ser correta a exigência do referido estorno de crédito, entendo que a infração é nula consoante o retrocitado parecer da PGE/PROFIS.

Voto pela NULIDADE da autuação.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **279104.0015/04-0**, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR