

**A. I. Nº** - 279102.0003/14-4  
**AUTUADO** - VITÓRIA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 16.04.2015

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0063-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. A insegurança na apuração da infração conduz à nulidade do lançamento. Aplicação da Súmula n 01 do CONSEF. Infração nula. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2014, exige ICMS no valor de R\$ 41.239,63, por meio das seguintes infrações:

Infração 01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Mês de dezembro de 2012. ICMS no valor de R\$ 21.179,60 e multa de 60%.

Infração 02 – Deixou de efetuar 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. Não fez o estorno do crédito fiscal referente a entradas de produtos beneficiados com redução de base de cálculo de 10% ou equivalente a carga tributária de 7% nas saídas internas, proporcionalmente a essas saídas, conforme art. 100, II do RICMS/97 e § 1º do art. 312 do RICMS/2012. ICMS no valor de R\$ 15.193,92 e multa de 60%.

Infração 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Procedimento em colisão com o disposto no caput do art. 365 do RICMS/97 e art. 290 do RICMS/2012. ICMS no valor de R\$ 4.866,11 e multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento, conforme documento de fls. 32/33, e reconhece o cometimento das infrações 01 e 03, não por má-fé, mas por falha do seu controle interno.

Quanto à infração 02, aduz que efetuou todos os estornos, conforme pode ser constatado nos anexos I, e II, onde se encontram discriminados os estornos de crédito, por notas fiscais individualizadas.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 56/58, na qual esclarece a afirmativa do autuado de que teria feito os estornos de créditos devidos, em relação à parte, sem escriturá-los no Livro de Apuração, em desconformidade com o que determina o art. 312, § 1º do RICMS/2012. Ocorre que no livro de Apuração do ICMS, na coluna “débito do imposto, estorno de crédito”, consta apenas estorno de crédito referente ao art. 6º do Dec. 7.799/00. Também destaca que muitas notas fiscais escrituradas no Livro de Entradas, com apropriação de crédito de mais de 10%, não estão relacionadas no relatório apresentado na defesa, ou seja, não foram submetidas ao estorno previsto no art. 6º do Decreto n. 7.799/00. Assim, os valores consolidados mensais dos estornos de crédito determinados pelo decreto e pelo RICMS, listados no relatório da impugnante, sequer cobrem o total de imposto devido pela falta de estorno mensal dos créditos superiores a 10% das notas fiscais registradas na escrita fiscal. Isto pode ser constatado por meio do cotejo do Livro de

Entradas com o mencionado relatório. Aduz que o autuado somente conseguiria êxito em seu intento de elidir a infração, se além das notas fiscais contendo produtos que fazem jus à redução de base de cálculo, todas as notas fiscais com créditos maiores que 10%, por ela registradas, no Livro de Entradas, também estivessem na planilha confeccionada, com seus créditos excedentes estornados e a soma desses totais correspondessem aos valores que foram lançados mensalmente na escrita fiscal a título de estorno de crédito. Destaca que foi apresentado na defesa, apenas um relatório extra-fiscal, onde nem mesmo o valor total da rubrica escriturada, (créditos excedentes) foi oferecido à tributação. Requer a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em consonância com o disposto no art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

De imediato, ao apresentar sua peça defensiva, o sujeito passivo reconhece o cometimento das infrações 01 e 03. Ficam mantidas.

Quanto à infração 02, esta decorreu da falta de 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.

Consta na descrição dos fatos que o sujeito passivo não fez o estorno do crédito fiscal referente a entradas de produtos beneficiados com redução de base de cálculo de 100% ou equivalente à carga tributária de 7% nas saídas internas, proporcionalmente a essas saídas, conforme as prescrições do art. 100, II, do RICMS/1997 e § 1º do art. 312 do RICMS/2012. Em apenso seguem demonstrativos.

Desta forma o autuante menciona dois fatos tributários, tais como a redução de base de cálculo de 100%, e fala do Decreto nº 7.799/00, mescla-os na mesma autuação, ao que parece.

É que os demonstrativos pertinentes à infração estão anexos nas fls. 08 e 09, e constato que somente eles foram juntados, sem que tenham sido trazidos aos autos outros documentos que comprovem a origem dos dados ali lançados, fato que leva à insegurança do lançamento fiscal.

Considero que a infração traz em seu bojo uma insegurança, que impede de me manifestar sobre a sua procedência ou não, razão que me leva à aplicação do art. 18, II, e IV, “a”, do RPAF/99, sendo nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração e o infrator. Neste caso, entendo que o direito de defesa restou cerceado, o que leva à invalidade do lançamento fiscal, e a forma em que a base de cálculo foi apurada conduz à insegurança do lançamento do crédito tributário que deve ser líquido e certo.

No sentido de evitar tais ocorrências, o CONSEF editou a Súmula nº 01, a qual transcrevo parcialmente abaixo:

*Para se determinar a base de cálculo a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente a mesma, o que há de ser feito de forma compreensiva, apontando o critério ou método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação. Isso porque a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, sendo essa demonstração que oferece os critérios para mensurar o fato tributário impositivo. A clareza da forma como foi apurado o débito é decorrência dos princípios da legalidade e da verdade material. Os atos dos autuantes devem-se pautar no contido no Código Tributário Nacional, mais precisamente em seu artigo 142, parágrafo único, bem como no RPAF/99, em seu art. 39, e a descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.*

*Conclui-se, portanto, após análise de tudo quanto foi aqui colocado, que a inexistência ou a existência defeituosa da demonstração de como se chegou à base de cálculo do imposto lançado,*

*que permaneça após saneamento efetuado, bem como a falta da perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo, são fatores que, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, levam à nulidade dos procedimentos fiscais.*

*Com relação ao assunto abordado, ou seja, a nulidade do procedimento fiscal, por vício formal, caracterizado pela falta de demonstração, ou demonstração feita de forma insuficiente, que perdure após saneamento, bem como pela falta de informação detalhada do método utilizado para encontrar essa base de cálculo, há uma grande quantidade de Acórdãos e Resoluções, da lavra das Câmaras do CONSEF, que consideraram nulos diversos Autos de Infração, e dentre essas decisões, que coloco como precedentes jurisprudenciais, cito os Acórdãos CJF nº 1064/99, 1071/99, 1123/99, 1132/99, 0122/00, 0292/00, 0457/00, 0721/00, 0734/00, 0864/00, 0948/00, 1098/00, 1271/00, 1440/00, 1772/00, 1811/00, 1915/00, 0045/01 e 0103/01.*

Diante da insegurança da base de cálculo, e da falta de demonstrativos claros sobre a infração, decido pela sua nulidade e represento à autoridade fiscal que determine a repetição do ato administrativo de lançamento, a salvo de falhas, conforme o disposto no art. 21 do RPAF/99.

Infração nula.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279102.0003/14-4**, lavrado contra **VITÓRIA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no total de **R\$ 26.045,71**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, alíneas II, “f” e “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR