

**A. I. Nº** - 088568.0003/20-7  
**AUTUADO** - FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO CESAR COSTA SOUZA  
**ORIGEM** - DAT METRO/INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO INTERNET** – 23/09/2022

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0154-01/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. DECRETO Nº 7.799/00. Reconhecido nos autos pelo autuante que a exigência fiscal de que trata este auto de infração está contida também no Auto de Infração nº 0885680004/20-3, em tramitação na primeira instância deste CONSEF. Caracterizada a duplicidade de exigências fiscais. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 22.803,15, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (03.02.05) - recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ocorrido nos meses de junho a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.831,22, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (03.02.06) - recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida de benefício da redução de base de cálculo, ocorrido nos meses de maio a novembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 8.971,93, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que o contribuinte não cumpriu o termo de acordo atacadista, Decreto nº 7.799/00, e deixou de recolher ICMS por erro na carga tributária e na aplicação da base de cálculo na comercialização de mercadorias.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 125 a 131 (frente e verso), demonstrando a sua tempestividade. Em relação à infração 01, destacou que a fiscalização tentou maquiagem o bis in idem em seu desfavor, pois a acusação de que recolheu ICMS a menos em virtude de erro na determinação da base de cálculo, em desacordo com o Decreto nº 7.799/00, ocorreu em período atípico das atividades empresariais, marcado pela oscilação do fluxo de saídas.

Explicou que o erro cometido foi um lapso não repetido nos anos seguintes. Porém, a presente exigência fiscal também consta no Auto de Infração nº 0885680004/20-3, que exige o ICMS no mesmo período em razão da perda do benefício por não ter atingido os percentuais previstos para redução de base de cálculo do Decreto nº 7.799/00, caracterizando a duplicidade de cobrança. Trouxe como exemplo a nota fiscal nº 276 que constam nos dois lançamentos.

Reclamou da não comprovação dos percentuais e notas que supostamente levaram ao descumprimento, evidenciando a sua dificuldade em calcular o valor devido e manifestar-se acerca do montante exigido.

Acrescentou que a multa aplicada apresenta notório efeito confiscatório, ferindo o inciso IV do art. 150 do CTN e o inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal. Alegou que sempre pautou suas atividades na boa fé e que não tinha como prever o aumento repentino do seu percentual de vendas a não contribuintes do ICMS, a ponto de descumprir o Decreto nº 7.799/00.

Requeru que todas as intimações e notificações sejam direcionadas aos seus advogados no endereço indicado à fl. 131.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 161 a 163. Explicou que o art. 40 do RPAF admite a lavratura de mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado. Disse que antes da lavratura do auto de infração enviou os demonstrativos para o autuado conferir os cálculos e que obteve deste a concordância com os valores reclamados neste auto de infração, conforme cópia do e-mail à fl. 164. Afirmou, ainda, que todos os demonstrativos foram enviados ao autuado por ocasião da intimação da lavratura deste auto de infração. Destacou que o autuado não cumpriu as condições para aplicação do benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00 e exigidos no auto de infração nº 0885680004/20-3.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência para que o AUTUANTE se manifestasse sobre a alegação trazida pelo autuado acerca da duplicidade de exigência deste auto de infração com o Auto de Infração nº 0885680004/20-3 e, se fosse o caso, indicasse os valores que estão sendo cobrado em duplicidade com o Auto de Infração nº 0885680004/20-3.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 176 a 178. Disse que não existiu cobrança em duplicidade. Afirmou que, de acordo com o art. 40 do RPAF, quando uma infração apontar crédito tributário superior a R\$ 200.000,00 deve ser lavrado um auto de infração exclusivamente para sua exigência. Assim, foram lavrados dois autos de infração, esse e o de nº 0885680004/20-3 no valor de R\$ 375.327,62. Anexou *e-mail* do setor fiscal do autuado onde concordavam com os termos deste auto de infração.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 188 a 192. Disse que à época do *e-mail* referido pelo autuante não havia sido lavrado o presente auto de infração e não havia como antecipar que ocorreria duplicidade de lançamento. Concordeu que podem ser lavrados autos de infração apartados, mas não com base nos mesmos documentos fiscais. Citou, como exemplo, a exigência referente às mercadorias constante na nota fiscal nº 276.

O autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 197 e 198. Declarou que a exigência fiscal contida neste auto de infração também foi objeto da cobrança do auto de infração nº 0885680004/20-3. Alegou que isso ocorreu porque o sistema de fiscalização disponibiliza essa infração por data e produto, mas não informando a nota fiscal correspondente. Afirmou que no outro auto de infração aplicou a alíquota correta em todos os itens comercializados, registrados no registro de saídas. Concluiu que ocorreu a duplicidade de cobrança neste auto de infração.

## VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração contém duas infrações para exigir ICMS nas saídas efetuadas pelo autuado em decorrência do não cumprimento do disposto no termo de acordo de atacadista, concedido com base no Decreto nº 7.799/00.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. As multas aplicadas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

O autuante apresentou demonstrativos das fls. 08 a 116 não aplicando qualquer redução de base de cálculo na apuração do imposto devido nas duas infrações, pois a cobrança do ICMS se deu pela

alíquota prevista na legislação para as operações internas sobre o valor da mercadoria, abatendo-se o valor do ICMS efetivamente destacado nas notas fiscais emitidas pelo autuado.

Apesar do autuante não deixar claro na acusação o motivo pelo qual estaria desconsiderando a aplicação da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, do qual o autuado é signatário, a própria defesa tratou de explicar a motivação que justificaria o afastamento da aplicação do referido benefício.

Apesar da defesa reclamar da não comprovação dos percentuais e notas que supostamente levaram ao descumprimento do Decreto nº 7.799/00, acabou por declarar que “não tinha como prever o aumento repentino do seu percentual de vendas a não contribuintes do ICMS, a ponto de descumprir o Decreto nº 7.799/00” (fl. 130 - verso).

De fato, a aplicação da redução de 41,176% da base de cálculo somente pode ser aplicada se o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponder, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos percentuais de faturamento estabelecidos nos incisos do art. 1º do Decreto nº 7.799/00, definidos em função da receita bruta anual do contribuinte.

Por outro lado, a alegação da ocorrência de bis in idem em razão de duplicidade de exigências contidas neste auto de infração e no Auto de Infração nº 0885680004/20-3, em tramitação na primeira instância deste CONSEF, foi confirmada pelo próprio autuante em sua última informação fiscal, oportunidade em que atribuiu a falha ao fato do sistema de fiscalização não informar o número das notas fiscais que constam em outros autos de infração lavrados.

Desse modo, considerando que o valor deste auto de infração consiste em parte do valor do Auto de Infração nº 0885680004/20-3, a presente exigência não pode prosperar, pois a Fazenda Pública não pode exigir o imposto duas vezes sobre o mesmo fato gerador. Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088568.0003/20-7**, lavrado contra **FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento da decisão.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR