

A. I. N° - 2068770002/15-3  
AUTUADO - NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.  
AUTUANTE - ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA  
ORIGEM - IFEP SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.04.2016

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0045-02/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. Utilização indevida. Autuado comprovou a idoneidade dos documentos que geraram os créditos fiscais. Infração não caracterizada. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS. Falta de lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais. Infração caracterizada. 3. ESCRITURAÇÃO FISCAL. Livros fiscais escriturados em desacordo com a legislação. Infração caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 22/10/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 25.903,68, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 (01.02.11) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo, no ano de 2015, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$18.975,70, acrescido de multa de 100%, prevista na alínea "j" do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (05.05.03) – omissão de saídas de mercadorias e serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no ano de 2015, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$6.787,98, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 (16.04.06) – escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares, no ano de 2015, sendo exigido multa no valor de R\$140,00, prevista na alínea "b" do inciso XVIII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 22 a 30, demonstrando a tempestividade da apresentação de sua defesa. O autuado apenas discute a procedência da infração 01 e informa que realizará o pagamento referente às infrações 02 e 03.

Em relação à infração 01, o autuado contesta a acusação de tratar-se de notas fiscais inidôneas e apresenta os DANFE's das notas fiscais nº 56052 (fl. 58), 56053 (fl. 63) e 631876 (fl. 69), atestando que foram regularmente emitidas e escrituradas. Anexa telas obtidas por meio de consulta ao Portal Nacional da NF-e, onde é possível verificar a plena autenticidade das notas fiscais nº 56052 (fls. 58 a 62) e nº 56053 (fls. 64 a 68).

Quanto à nota fiscal nº 631876, o autuado informa que a sua não localização se deveu ao fato de ter ocorrido equívoco na digitação do número chave da NF-e. Também anexou tela obtida por meio de consulta ao Portal Nacional da NF-e atestando a autenticidade desse documento (fls. 70 a 74).

O autuado considerou que a penalidade aplicada possui evidente caráter confiscatório, tal como preceitua o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Requerendo o seu cancelamento.

Por fim, o autuado indica o seguinte endereço para recebimento das intimações relativas a este processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados: Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º

andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados do Senhor Marcelo Bez Debatin da Silveira.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 78 a 85 informando que efetuou nova análise da situação das notas fiscais nº 56052 e nº 56053, com base nas respectivas chaves, junto ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, e constatou que elas foram autorizadas, sendo, portanto devido os respectivos créditos fiscais apropriados na Escrituração Fiscal Digital do autuado no mês de fevereiro de 2014.

O autuante confirmou que a nota fiscal nº 631876 teve o seu número chave registrado de forma errada, e comprovou a autenticidade do documento após efetuar pesquisa no Portal Nacional da NF-e com o número chave correto.

Alerta que o autuado, após julgado o presente PAF, deverá ser intimada para a correção da EFD relativa ao mês de março de 2015, de forma constar a correta escrituração do respectivo documento.

O autuante não entrou no mérito quanto a alegada abusividade e constitucionalidade da multa aplicada porque a multa não é mais devida considerando que as NF-e foram autorizadas e porque, se devido fosse, não caberia ao Conselho de Fazenda Estadual apreciar questões de abusividade ou constitucionalidade da norma aplicada, conforme preceitua o art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999.

O autuante realizou nova análise para identificar se as demais NF-e que não foram objeto de impugnação pelo autuado e que não ensejaram uso de crédito são inexistentes ou foram autorizadas. Apesar de verificada a escrituração de NF-e inexistentes, sem utilização de crédito fiscal, não caberia nova penalidade, pois já está sendo cobrada penalidade fixa através da Infração 3.

Diante do exposto, o autuante reconhece a improcedência da infração 01 e mantém a exigência fiscal das infrações 02 e 03.

## 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.

Afastamos toda discussão acerca da constitucionalidade das multas aplicadas 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 constitucionalidade da legislação tributária estadual e que as multas aplicadas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado reconheceu a precedência da exigência de ICMS relativo às infrações 02 e 03, restando discussão em relação à infração 01. Após apresentação da defesa, o autuante acatou as alegações baseadas em documentação acostada aos autos e reconheceu como improcedente a reclamação de crédito da referida infração, não restando mais lide para deliberação desta Junta de Julgamento Fiscal.

Voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento tributário para R\$6.927,98, relativo às exigências previstas nas infrações 02 e 03.

Os pagamentos efetuados pelo autuado (fls. 96 e 97) deverão ser homologados pela autoridade competente.

## RESOLUÇÃO

**ACORDAM** os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2068770002/15-3**, lavrado

contra **NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.787,98**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inciso III da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00** prevista no art. art. 42, inciso XVIII, alínea "b" da lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8534/02, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADOR