

**PROCESSO** - A. I. Nº 269197.3001/16-2  
**RECORRENTE** - NESTLÉ BRASIL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0040-01/17  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 1º/11/2017

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJP Nº 0258-11/17

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÃO COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Creditamento do imposto pela alíquota de 18% em operação de aquisição internas de mercadorias contemplada com redução de base de cálculo de modo que a carga tributária corresponda a 12% (art. 268, LII, "s", do RICMS-12/BA). Infringência da regra prevista no §7º do art. 309 do RICMS-12/BA, que limita a utilização do crédito fiscal ao montante correto como estabelecido na legislação do imposto. Caracterizada a aplicação da multa por ausência de repercussão e descumprimento de obrigação principal. Não acolhido o pedido de redução da multa por falta de amparo legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora quanto à redução da multa aplicada. Decisão por maioria.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo contra a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/08/2016, o qual constitui crédito tributário, em face da aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, Inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96, no valor de R\$1.008.567,81, considerando que não houve repercussão no pagamento do imposto, no referido mês, tendo em vista a *"utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação de ICMS e não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos"*.

Consta que *"A Nestlé Brasil Ltda. adquiriu em diversas operações o produto "nescau" da Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., CNPJ 08.334.818/0003-14, no mês de junho de 2016, com destaque de 18% do ICMS não observando o art. 268, alínea "LII", inciso "s" do RICMS BA que estabelece a redução da base de cálculo para uma carga tributária correspondente de 12% e consequentemente o autuado creditou-se indevidamente do valor destacado, não obedecendo o regramento jurídico do art. 309, §7º do RICMS BA. Assim, está sendo imputada a multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96, considerando que não teve repercussão no pagamento do imposto no referido mês, e ficando a empresa, desde já, intimada para efetuar o estorno do valor de R\$1.680.946,35, creditado a maior, conforme entendimento em acórdãos do CONSEF, CJP nº 0118-11/12, CJP nº 0206-11/13, CJP nº 0326-11/13 e CJP nº 0245-11/14, todos da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal."*

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos abaixo transcritos, *ipsi litteris*:

#### VOTO

*O presente lançamento de ofício contempla a apuração da infração descrita e relatada na inicial dos autos, que será o objeto da apreciação, nas linhas seguintes; trata da aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96, sobre o valor do crédito fiscal utilizado indevidamente, originado de operações não compreendidas no campo de tributação de ICMS e sem repercussão na falta de recolhimento do*

ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos, no valor de R\$1.008.567,81.

Preliminarmente, o pedido de nulidade da autuação fiscal, argumentando que a fiscalização indicou apenas genericamente os dispositivos legais da autuação e não motivou devidamente a autuação, implicando cerceamento ao seu direito de defesa, não há de ser acatada, tendo em vista que o procedimento fiscal foi manejado de forma regular e em respeito ao devido processo legal.

O Auto de Infração contém os elementos orientadores para a sua lavratura, conforme previstos no art. 39, RPAF BA, Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Obedecido o devido processo legal, através do qual, o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, tendo manejado a instrução defensiva da forma e com as provas que entendeu pertinentes. O lançamento de ofício encontra-se apto a surtir os seus efeitos fiscais e jurídicos.

Indeferido o pedido de diligência, uma vez que as provas necessárias à elucidação dos fatos considerados controversos, estão presente nos autos (art. 147, inciso I, "a", do RPAF/99).

O pedido para que as intimações relacionadas ao presente PAF sejam encaminhadas para endereço dos advogados indicados, de certo que não existe óbice para o seu cumprimento. No entanto, o não atendimento à solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do Fisco.

Examinando as peças que compõem o processo administrativo fiscal - PAF, verifico que os auditores fiscais identificaram, a partir do Registro de Apuração de ICMS, nas operações do mês de junho/2016, o crédito fiscal aproveitado a maior, no estabelecimento autuado, tendo em vista a apropriação integral dos créditos destacados nos documentos fiscais, nas aquisições do produto "Nescau bebida láctea", emitidos por NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Os demonstrativos por produtos ingressados no estabelecimento autuado e por documento fiscal eletrônico foram acostados aos autos (fls.07/22), servindo de instrução e suporte para o valor total das operações colhidas como crédito indevido (18% ao invés de 12%); valor esse que deve ser estornado da conta corrente fiscal do contribuinte autuado e a respectiva multa aplicada, considerando a existência de saldo credor de ICMS, no momento da escrituração do aludido crédito (fl. 25).

Isso porque, a legislação do Estado da Bahia foi alterada para incluir na redução da base cálculo prevista no art. 268, LII, "s", do RICMS-12/BA-12 para as operações de saídas internas de mercadoria, realizada por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzida, dentre outras tantas, a "fabricação de outros produtos alimentícios", de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%. A alteração foi dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, e efeitos a partir de 01/06/16.

As razões defensivas, acerca da falta de observação ao princípio da não cumulatividade, devem ser ponderadas à vista da regra acima referenciada, do §7º do art. 309 do RICMS BA (admissão do crédito fiscal limitado do valor do imposto corretamente calculado) e do benefício do Programa DESENVOLVE a que tem direito o remetente, Nestlé Nordeste, CNPJ 08.334.818/0003-14, nos termos da Resolução 55/2010, cuja redução final no pagamento do ICMS pode resultar numa carga tributária de apenas 19% (de 18%), tendo em vista a dilação do pagamento do imposto em até 90%, previsto na norma do benefício.

É cediço que o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, estabelece incentivos fiscais e financeiros no Estado da Bahia; tem por objetivo de longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado mediante uma série de diretrizes, tendo como base o deferimento do lançamento e o pagamento do ICMS relativo às operações beneficiadas.

Nesse sentido, a NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA foi habilitada aos benefícios do DESENVOLVE através da Resolução nº 55/2010 com a dilação do prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias, na produção de bebidas lácteas, leite modificado e leite em pó, conforme estabelecido na classe I, da Tabela I, anexa ao Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Programa DESENVOLVE e estabeleceu os percentuais de ICMS com dilação de prazo e de desconto pela antecipação do pagamento da parcela, segundo a classe de enquadramento, possibilitando a carga tributária apontada pela fiscalização.

Justamente para que se evite a utilização do benefício fiscal em desfavor dos interesses do próprio Estado que

*criou o benefício, a legislação tributária, através do Decreto nº 16.738/16, estabeleceu que a carga tributária para as operações de saídas internas, na fabricação de produtos alimentícios corresponda a 12% (art. 268, LII, "s", do RICMS-12 BA).*

*O estabelecimento autuado resolveu agir diversamente do que dispunha a legislação e apropriou-se de crédito fiscal a maior, oriundo da aquisição de produto beneficiado, de empresa do mesmo grupo empresarial, desconsiderando a regra prevista no §7º do art. 309 do RICMS-12 BA.*

*"Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*( ... )*

*§ 7º Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação."*

*Sabe-se que é direito de toda sociedade empresarial organizar e planejar as suas atividades de modo a obter a melhor eficiência operacional, estratégica, financeira, societária e tributária, sendo mesmo um dever dos administradores, sócios, proceder com a devida diligência na busca de melhores resultados, cumprindo a função social da atividade empresarial (art. 170, I, CF 88).*

*A Lei 6.404/76 dispõe, inclusive, que o administrador deve empregar o cuidado de todo homem probo, na administração dos seus próprios negócios, exercendo as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e a função social da empresa. Dessa forma, é permitido o planejamento fiscal, a elaboração de negócios do contribuinte, na forma que melhor lhe aprouver, assumindo com liberdade o caminho financeiro, econômico, tributário que lhe Parecer mais favorável, desde que não haja qualquer oposição à lei ou incidência em ato ilícito.*

*Portanto, o contribuinte tem direito de adotar condutas que tornem menos onerosa, do ponto de vista fiscal, os negócios que realiza. Esse direito subjetivo, no entanto, tem um limite que é o ordenamento jurídico, de modo que haverá censura jurídica, onde esteja presente comportamento ilícito.*

*No caso em concreto, a NESTLE BRASIL LTDA não poderia corretamente e validamente creditar-se com o percentual de 18%, nas aquisições do "Nescau bebida láctea", originada de NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, porque, esta, efetivamente, não suportou a carga tributária destacada no documento fiscal, considerando o incentivo do programa DESENVOLVE, retro anunciado, tendo o contribuinte autuado, pois, agido contra legem.*

*Numa síntese, o lançamento de ofício tem origem no crédito fiscal utilizado (escriturado) indevidamente, sem que implique descumprimento da obrigação principal, em face de o contribuinte manter saldo credor do imposto (fl. 25), tendo a sua conduta amoldada à hipótese prevista no artigo 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96 (dado pela Lei nº 10.847/07).*

*"VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:*

- a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;*
- b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;*
- c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;"*

*Após toda a exposição retro alinhada, resta provado que o autuado apropriou-se (utilizou) irregularmente dos créditos fiscais, no mês de junho de 2016, quando não o poderia fazer, especificamente, por conta da regra prevista no art. 268, LII, "s", do RICMS-12 BA combinado com o previsto no §7º do art. 309 do RICMS-12 BA.*

*Os Auditores Fiscais consignaram com acerto no corpo do próprio Auto de Infração a intimação do autuado para providenciar o estorno do valor do crédito indevido, R\$1.680.946,35. Dessa forma, resta caracterizado o descumprimento da obrigação tributária acessória, no valor de R\$1.008.567,81.*

*Sobre a alegação de aplicação de multa com efeito de confisco e pedido para o seu cancelamento ou a sua redução, não o acato, considerando que não existe qualquer ilegalidade no percentual da multa imputada, estando a mesma está prevista no artigo 42 da Lei 7.014/96 e porque não se inclui na competência desse órgão julgador a apreciação do princípio da vedação do confisco, garantia encartada no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar e ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal. A redução da presente multa, contudo, pode ainda ser encaminhada, nos termos do art. 45 da Lei 7.014/96.*

*O presente Auto de Infração é subsistente com crédito tributário, no valor de R\$1.008.567,81.*

*É o voto.*

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da Decisão de piso, argumentando o seguinte:

Entende que, se o recorrente destacou 18% de ICMS nas operações realizadas, pelo Princípio Constitucional da Não-cumulatividade, tem o direito (e dever) de tomar crédito deste montante. Isto porque, o princípio mencionado não garante apenas a desoneração em cascata para a empresa. O foco deste princípio é garantir que as mercadorias cheguem ao consumidor final com preços justos e competitivos.

Aduz que adquiriu mercadorias e devidamente registrou o crédito correspondente destacado na nota fiscal, em conformidade com a Constituição Federal e legislação de regência, não havendo, portanto, que se questionar a utilização integral desses créditos.

Explica que não se está diante de uma situação de isenção ou de não incidência, que justifique o impedimento da tomada integral do crédito de ICMS. O fundamento utilizado pelo v. acórdão recorrido (art. 309, § 7º, RICMS e Programa Desenvolve) não se sustenta ante a disciplina do ICMS prevista na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96.

Assim, afirma que a exigência do estorno dos créditos é totalmente infundada, não havendo que se questionar o aproveitamento dos créditos referentes a tributo destacado e recolhido, na medida da legislação do Estado da Bahia, nas entradas dessas mercadorias.

Quanto à multa exigida, aponta o evidente caráter confiscatório da penalidade imposta à Recorrente, em que lhe foi atribuído o pagamento de multa correspondente a 60% do valor do principal. Assim, apresenta julgados do STF e Decisões dos Tribunais de Justiça sobre a matéria.

Por fim, requer: (i) seja-lhe dado provimento para julgar improcedente o Auto de Infração nº 269197.3001/16-2, nos termos acima expendidos; ou (ii) caso não seja cancelada integralmente a autuação, o que se admite apenas para argumentar, o recorrente requer seja afastada a multa aplicada, ou sua redução para patamares razoáveis (20% sobre o valor do principal).

Requer também que todos os avisos e intimações relativos a este processo sejam realizados exclusivamente em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Av. da França, 164, Edf. Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador-Bahia CEP 40.010-000.

#### **VOTO (Vencido quanto à redução da multa aplicada aplicada)**

Trata a autuação de aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, Inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$1.008.567,81, uma vez que a empresa recorrente utilizou-se indevidamente de crédito tributário, desconsiderando as determinações do art. 268, LII, "s", do RICMS/12 e do §7º do art. 309 do mesmo Regulamento, devendo proceder com o estorno dos referidos créditos.

*Ab initio*, entendo que o acórdão vergastado está em perfeita sintonia com as determinações legais do Estado da Bahia. Ademais, a empresa recorrente não trouxe aos autos fatos novos que pudessem ensejar numa mudança de entendimento por parte de Colegiado, sendo a peça recursal uma mera reprodução da defesa inicial.

Adentrando ao mérito, percebe-se claramente que a empresa recorrente creditou-se erroneamente dos créditos fiscais, referentes ao mês de junho de 2016, uma vez que, por ser a Nestlé uma empresa detentora do Programa DESENVOLVE através da Resolução nº 55/2010, o produto autuado "Nescau" deveria sofrer uma carga tributária de 12% (conforme determina o art. 268, LII, "s", do RICMS-12 BA) e não de 18% como fez o recorrente. Vejamos:

*Art. 268. É reduzida a base de cálculo:*

*LII - na operação de saída interna de mercadoria relacionada aos códigos de atividades econômicas a seguir indicados, destinada a contribuinte do ICMS inscrito no CAD-ICMS do Estado da Bahia, realizada por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzida, de forma que a carga*

*tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento), inclusive em relação à base de cálculo do ICMS quando devido por substituição tributária:*

*s) 109 - fabricação de outros produtos alimentícios;*

Além do que, como determina o art. 309, §7º do RICMS/BA:

*"Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*( ... )*

*§ 7º Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação."*

Deste modo, agiu a fiscalização de forma acertada em relação à autuação.

Em sua defesa, aponta o recorrente que tem o direito de se creditar daquilo que foi pago no total, como determina o Princípio da Não Cumulatividade. Ora, conforme visto acima, no caso de imposto destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal no valor do imposto corretamente calculado. Quanto ao pagamento entendido como realizado a maior, cabível seria o pedido de restituição do indébito junto à autoridade competente, e não o creditamento integral como, equivocadamente, entendeu o recorrente.

Entretanto, quanto à aplicação da multa de 60%, razão assiste ao Recorrente em seu pleito de redução da penalidade aplicada.

Como bem apontado no voto de primeiro grau, estamos diante de um descumprimento de obrigação acessória, não existindo tributo a ser recolhido. O Auto de Infração versa única e exclusivamente em relação ao um erro de procedimento por parte da empresa recorrente, que aplicou uma carga tributária diferente da devida, ensejando assim, em uso de crédito indevido.

Além do que, em nenhum momento restou comprovado dolo, fraude ou simulação por parte da empresa recorrente.

Desta forma, abarcado pelo entendimento do art. 42, §7ª da Lei nº 7.014/96, bem como art. 158 do RPAF/99, como não houve fraude nem prejuízo ao Erário, defendo a redução da multa aplicada em 70%, passando o valor devido para R\$302.570,35. Vejamos:

*Art. 42. (...)*

*§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*

*Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.*

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo a infração em 70%, sendo o valor ajustado para R\$302.570,35, com base na aplicação do art. 42, §7ª do RICMS/12 c/c o art. 158 do RPAF.

#### **VOTO VENCEDOR (Quanto a redução da multa aplicada)**

Em que pese a boa fundamentação da n.Relatora pelo acolhimento da redução da multa aplicada, discordo do seu posicionamento de que não houve prejuízo ao Erário, conforme passo a expor.

O Auto de Infração acusa aplicação da multa de 60%, sobre o valor do crédito fiscal de ICMS escriturado, mas que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$1.008.567,81.

Especificamente, como descrito na infração, o sujeito passivo adquiriu em diversas operações o

produto "nescau" da Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., CNPJ 08.334.818/0003-14, com destaque de 18% do ICMS, sem observar o previsto no art. 268, "LII", "s" do RICMS/2012 que estabelece redução da base de cálculo para uma carga tributária correspondente de 12%.

Como o estabelecimento autuado creditou-se indevidamente do valor destacado a mais no documento fiscal, como previsto na legislação do ICMS, cabe-lhe o direito da utilização do crédito no montante previsto na legislação do imposto, conforme disposto no art. 309, §7º do RICMS BA.

Ressalte-se que a fiscalização antes de lavrar o Auto de Infração, intimou o estabelecimento autuado para promover o estorno do crédito que foi objeto da aplicação da multa, o que não foi feito, por o recorrente entender que o crédito fiscal escriturado era legítimo, com amparo no princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, o inc. II, "a" e "b" da Constituição Federal.

A mencionada regra matriz do ICMS estabelece que:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;*

*II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:*

*a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;*

*b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;*

Ocorre que conforme Decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 174.478-2, foi decidido que *"a redução de base de cálculo é uma isenção parcial"*.

Assim sendo, se o art. 268, "LII", "s" do RICMS/2012 estabelece redução da base de cálculo para o produto nescau, que foi objeto da autuação, de forma que se equipare a uma carga tributária correspondente de 12%, isso significa que a diferença entre o percentual normal de 18% e da carga tributária reduzida de 12%, configura uma *isenção parcial* e legalmente *acarretará na anulação do crédito relativo às operações anteriores*, conforme previsto no art. 155, §2º, II, "a" e "b" da Constituição Federal.

Isto posto, objetivamente com relação ao acolhimento do pedido de redução da multa de 60% aplicada prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7014/96, observo que o § 7º da citada Lei estabelece:

*As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*

Na situação presente, as operações que foram objeto da escrituração a maior do crédito fiscal que tinha direito (limitado ao percentual equiparado da redução da base de cálculo, que equipara-se a uma isenção parcial), em desconformidade com a legislação do ICMS (art. 309, §7º do RICMS/2012), foi escriturada nos livros fiscais próprios e não configura infração com adoção de prática de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, tendo escriturado crédito fiscal em valor superior ao que tem direito, implica em compensação com débito do imposto, em montante superior ao previsto na legislação, acarretando em falta de recolhimento do imposto, que é uma das condições previstas no citado §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Há de se levar em conta que mesmo que no período fiscalizado o estabelecimento autuado possua crédito fiscal acumulado em montante superior aos débitos do ICMS do mesmo período, o saldo credor é transportado para o período mensal de apuração subsequente e o montante de crédito fiscal escriturado sem amparo da legislação do imposto, será compensado de débitos no momento que ocorrer a apuração de saldo devedor, implicando em falta de recolhimento do ICMS.

Por isso, discordo do posicionamento da n.Relatora ao aplicar o disposto do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, como fundamento para acolher o pedido de redução da multa, tendo em vista a ausência de amparo legal, como acima apreciado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo na íntegra a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão por maioria quanto à redução da multa aplicada, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** ao Recurso Voluntário e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269197.3001/16-2**, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$1.008.567,81**, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/2005.

VOTO VENCEDOR (Quanto a não redução da multa aplicada) - Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Quanto à redução da multa aplicada) - Conselheiros: Valnei Sousa Freire, Laís de Carvalho Silva e Edvaldo Almeida dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA/VOTO VENCIDO  
(Quanto à redução da multa)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR  
(Quanto a não redução da multa)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS