

A. I. Nº - 2740680003/16-3
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 11.04.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-01/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROVANTES DO DIREITO. Documentos e demonstrativos colacionados aos autos, comprovam recolhimentos de parte do débito reclamado. Infração parcialmente subsistente. Rejeito o pedido de diligência ou perícia fiscal formulado pelo autuado por não ter sido fundamentada a sua necessidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/07/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 68.097,35, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito (01.02.42), ocorrido nos meses de junho a agosto de 2015, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A autuante acrescenta que, durante a verificação dos processos 17732/2015-6 e 178939/2015-5, o autuado foi intimado a justificar os lançamentos realizados no registro E111 da escrituração fiscal digital, com memória de cálculo e documentos correspondentes. Informou que o autuado apresentou a documentação, porém não justificou todos os valores intimados. Alega que em junho de 2015 o autuado lançou em outros créditos valores sem DAE existentes e um DAE pertencente a outro estabelecimento. Em julho de 2015, o autuado lançou em outros créditos valores sem DAE existentes e em agosto de 2015 não justificou os valores intimados.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 353 a 363. Diz que tem por objetivo, entre outras atividades, a fabricação e comercialização de produtos alimentícios e bebidas em geral, entre os quais se encontram os produtos autuados.

O autuado alega que a autuante limitou-se a indicar os dispositivos legais que a levaram a realizar a autuação, sem, contudo, demonstrar as razões que levaram à apuração de tal fato. Diz que no “Demonstrativo de Crédito Lançado e Não Comprovado – Agosto – Anexo 4”, fl. 22, o autuante indica a comprovação de todos os recolhimentos de ICMS ali expostos. Ainda assim, considerou indevido o creditamento de ICMS no mês de agosto de 2015, sob fundamento de suposta ausência de comprovação, lançando contra ela o crédito tributário no montante de R\$ 59.070,00, acrescido de multa e juros.

Por outro lado, o autuado informa que nos demais demonstrativos anexados pelo autuante (fls. 20 e 21) foi informado quais valores entendeu não haver a comprovação de origem do crédito, mediante o respectivo “DAEs”, permitindo localizar cada um destes documentos.

O autuado alerta que o Anexo 1 do Auto de Infração indica que, para o mês de agosto de 2015, teria lançado R\$ 119.889,53 de crédito do ICMS, contudo, comprovado apenas R\$ 60.819,53. Porém, reclama

que em nenhum momento da autuação se esclarece a composição e a que se refere o valor de R\$ 119.889,53, pelo contrário, pois no Anexo 4 (fl. 22) todas as notas fiscais listadas apresentam confirmação de existência do respectivo DAE e correspondente comprovante de pagamento.

Assim, o autuado entende que a ausência das informações completas no Auto de Infração constitui grave cerceamento ao direito de defesa, que, por não conhecer as razões exatas que levaram à exação pretendida pelo Fisco, vê o seu direito de defesa restringido, cerceado.

Desse modo, o autuado requer a nulidade do lançamento referente ao mês de agosto de 2015, tendo em vista que o referido lançamento é deficiente de requisito essencial aos atos administrativos, que é a motivação, requisito cuja ausência impossibilita a elaboração de qualquer defesa.

Em relação ao lançamento referente a junho de 2015, o autuado apresentou os comprovantes de recolhimentos, conforme documentos anexados das fls. 400 a 413. Em relação ao mês de julho/2015, os comprovantes de recolhimentos foram anexados pelo autuado das fls. 415 a 419. Assim, o autuado entende que não há que se falar em infração e em crédito tributário.

O autuado querer, ainda, caso a alegada ausência de elementos na autuação fiscal não seja motivo suficiente para a anulação do lançamento, que seja apresentado pelo fisco um descriptivo detalhado em relação aos lançamentos do mês de agosto, demonstrando as razões pelas quais entendeu que o ICMS não foi comprovado, já que todos os DAEs foram apresentados.

O autuado reclama também acerca do evidente caráter confiscatório da penalidade imposta, em que lhe foi atribuído o pagamento de multa correspondente a 60% do valor do imposto, negando vigência aos artigos 5º, inciso XXII , e 170, inciso II , da Constituição Federal, que garantem a propriedade privada, além de ferir os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco (artigo 150, inciso IV, CF).

Em resumo, o autuado requer:

- 1 - preliminarmente, seja declarada a nulidade do auto de infração;
- 2 – seja julgada improcedente a autuação, com o seu cancelamento integral, em razão da insubsistência da infração contida no Auto de Infração nº 274068.0003/16-3;
- 3 - caso não seja cancelada integralmente a autuação, seja afastada a multa aplicada, dado o seu caráter confiscatório, ou ao menos reduzida para patamares razoáveis (20%).

O autuado requereu a realização de perícia e diligência e, por fim, requereu que todas os avisos e intimações relativas a este processo sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Avenida da França, 164, Edifício Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador, Bahia, CEP 40.010-000.

A autuante, em contrapartida, apresentou informação fiscal das fls. 422 a 428. Discorda da alegada falta de clareza da infração e de sua motivação. Entende que a própria discussão de mérito é prova que não existe cerceamento de defesa, pois o autuado compreendeu as infrações que lhe foram imputadas.

A autuante explica que o autuado foi intimado a comprovar os lançamentos realizados no registro E111 da EFD, descritas na intimação (fls. 05 a 18), que totalizou em agosto de 2015 R\$ 119.889,53, mas apenas foi justificado R\$ 60.819,53, importando no valor de R\$ 59.070,00 sem justificação. Diz que o valor de R\$ 119.889,53, que o autuado alega desconhecer a sua composição, refere-se aos lançamentos na EFD feitos pelo próprio autuado (fls. 23 e 24).

Em relação aos comprovantes apresentados pelo autuado, referentes a junho de 2015 (fls. 401 e 402), a autuante entende que não pode ser considerado, pois referem-se ao código de receita 1755 – ICMS AUTO DE INFRAÇÃO DEN. ESPONTÂNEA NOT. FISCAL, e o valor principal de R\$ 2.176,84 não faz referência à nota fiscal de que trata e são diferentes dos valores considerados na infração de R\$ 171,85 e R\$ 481,07.

Já o comprovante à fl. 404, a autuante entende que não pode ser considerado por estar vinculado à inscrição estadual nº 074.334.255 e não à inscrição estadual do autuado, que é a nº 063.494.701.

O comprovante à fl. 407 tem valor principal no DAE de R\$ 5.312,15, com código de receita 1755 – ICMS AUTO DE INFRAÇÃO DEN. ESPONTÂNEA NOT. FISCAL, e não tem referência à nota fiscal alguma. Os valores considerados na infração foram de R\$ 1.286,86 e R\$ 2.454,74, diferentes, portanto, do valor do DAE. Além disso, este DAE está relacionado no processo de pedido de restituição nº 177132/2015-6, fls. 209 e 244.

Em relação ao comprovante à fl. 410, a autuante reconhece que está vinculado à inscrição estadual do autuado e refere-se à nota fiscal nº 107198. Assim, deve ser abatido o valor de R\$ 3.634,83 do demonstrativo do mês de junho à fl. 20. A autuante informa que o comprovante à fl. 413 já foi considerado no demonstrativo à fl. 20.

Assim, a autuante sugere a redução da reclamação de crédito tributário do mês de junho de 2015 para R\$ 3.543,62.

Em relação ao mês de julho de 2015, a autuante concorda com a redução do valor reclamado em razão do comprovante apresentado pelo autuado à fl. 416, referente à nota fiscal nº 1489789. Diz que o comprovante à fl. 419 já foi abatido, conforme demonstrativo à fl. 21. Assim, a autuante conclui que não há mais crédito tributário a ser reclamado no mês de julho de 2015.

Em relação à aplicação da multa, a autuante disse que devem ser mantidas, pois estão de acordo com o estabelecido na Lei nº 7.014/96. Entende que não cabe perícia ou diligência, pois todos os elementos necessários para o julgamento estão presentes nos autos. Finalizou, requerendo a procedência parcial do auto de infração.

O autuado apresentou manifestação das fls. 435 a 446. Reiterou que não foram demonstradas as razões que levaram à apuração do crédito reclamado, constituindo em grave cerceamento de defesa e impondo a sua nulidade.

Disse que, em relação às notas fiscais nº 247398, 247397, 1474729 e 1474733, o DAE foi emitido pelo Estado da Bahia quando da lavratura de auto de infração na barreira fiscal. Assim, entende que não há porque contestar o fato do valor recolhido ter sido superior ao exigido neste auto de infração e tampouco o código de receita e a falta de referência a notas fiscais, pois foram procedimentos adotados pelo fisco na ação fiscal.

O autuado reconhece que o CNPJ indicado no DAE referente à nota fiscal nº 106785 foi equivocado e informa que promoverá a retificação do documento. Assim, entende ter afastado toda exigência referente ao mês de junho de 2015.

Em relação à agosto de 2015, o autuado apresentou tabelas e comprovantes para demonstrar a improcedência da autuação. Disse que o lançamento no valor original de R\$ 2.085,66 foi recolhido no valor de R\$ 6.953,60, conforme comprovante às fls. 470 e 471, resultando no total de R\$ 65.687,47 que compõe o total de lançamentos no período de R\$ 119.889,53.

Reitera, também, que a multa aplicada é confiscatória, apresenta doutrinas e decisões do STF que inclinam para esse entendimento e requer o afastamento de sua aplicação ou redução para patamares razoáveis de 20%.

Em resumo, o autuado requer:

- 1 – a improcedência da autuação;
- 2 – subsidiariamente, que seja afastada a multa ou, ao menos, seja reduzida para 20%;
- 3 – seja realizada diligência e permitidas a juntada de novos documentos e a sustentação oral na sessão de julgamento.

A autuante apresentou nova informação fiscal das fls. 474 a 479, insistindo que não houve cerceamento de defesa, pois o autuado entrou no mérito da infração, demonstrando conhecimento dos fatos que levaram à lavratura do auto de infração.

A autuante disse que, em relação as NF's 247.398, 247397, 1474.729 e 1.474.733, a alegação não deve prosperar, pois não foram apresentadas provas, nos termos do inciso IV do art. 8º e dos arts. 142 e 143, todos do RPAF. Não foi apresentada a memória de cálculo para poder validar se os DAE's referem-se a estas notas.

Reitera, como citado na informação fiscal anterior, folhas 425, que o DAE, fl. 407, de valor principal de R\$ 5.312,15, está relacionado no processo 177.132/2015-6, fls. 209 e 244, em um pedido de restituição. Assim, entende que este DAE não pode ser utilizado também para elidir infração deste auto.

Em relação ao DAE da NF 106.785, a autuante frisa que o autuado admitiu que o CNPJ é de outro estabelecimento e irá promover a retificação do documento nos termos da legislação do Estado da Bahia.

A autuante informou que percebeu, após a apresentação da manifestação do autuado, que o lançamento da linha 17 do anexo 2, folhas 20, no valor de R\$ 2.094,36, não se refere a junho/2015 e sim a agosto/2015. Sendo assim, concluiu que o cálculo correto para o mês de junho/2015 é R\$ 5.637,98, conforme demonstrativo à fl. 480.

A autuante esclarece que o autuado tem diversas notificações com código de infração 54.05.08, referente à falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Assim, conclui que o autuado tem direito ao crédito do valor pago a título de antecipação parcial.

Desse modo, a autuante fez os seguintes comentários em relação a cada DAE apresentado pelo autuado:

1 - DAE de valor principal de R\$ 977,81, folhas 465 e 466, referente a notificação 2107530616/15-1 tem valor igual ao lançado. Valor reconhecido R\$ 977,81.

2 - DAE de valor principal de R\$ 1.293,02, folhas 457 e 458, tem no campo de informações complementares a NF 275575, a mesma da descrição do lançamento. Valor reconhecido R\$ 1.293,02.

3 - DAE de valor principal de R\$ 1.354,45, folhas 451 e 452, referente a notificação 2107650427/15-1, tem no campo nosso número a informação 1503274194 que é diferente da descrição do lançamento, que é 1503013345. Os valores são diferentes e não tem memória de cálculo para validar o valor. Conforme mencionado acima a impugnante tem de comprovar a alegação. Valor não reconhecido.

4 - DAE de valor principal de R\$ 2.094,36, folhas 459 e 460, referente a NF 248022, já tinha sido considerado no anexo 2, folhas 20, linha 17. Como só agora a impugnante esclareceu que este DAE refere-se a agosto/2015 e não a junho/2015, o correto é excluir o valor do levantamento de junho/2015 e incluir em agosto/2015. A informação complementar está de acordo como a descrição do lançamento e o valor é igual. Valor reconhecido R\$ 2.094,36.

5 - DAE de valor principal de R\$ 2.176,84, folhas 463 e 464, referente a notificação 2176880057/15-4. Os valores são diferentes e não tem memória de cálculo para validar o valor. Valor não reconhecido.

6 - DAE de valor principal de R\$ 5.571,00, folhas 453 e 454, referente a notificação 1525280059/15-1, tem no campo nosso número a informação 1503013345 que é a mesma da descrição do lançamento. A diferença de valor decorre do creditamento indevido da multa. Valor reconhecido R\$ 5.571,00.

7 - DAE de valor principal de R\$ 8.556,02, folhas 455 e 456, referente a notificação 1522700011/15-1, tem no campo nosso número a informação 1503157815 que é a mesma da descrição do lançamento. A diferença de valor decorre do creditamento indevido da multa. Valor reconhecido R\$ 8.556,02.

8 - DAE de valor principal de R\$ 9.246,45, folhas 461 e 462, referente a notificação 1527010146/15-5. Os valores são diferentes e não tem memória de cálculo para validar o valor. Valor não reconhecido.

9 - DAE de valor principal de R\$ 9.477,95, folhas 449 e 450, referente a notificação 1527010145/15-9, tem valor igual ao lançado. Valor reconhecido R\$ 9.477,95.

10 - DAE de valor principal de R\$ 13.001,72, folhas 467 e 468, referente a notificação 2176810332/15-6, tem no campo nosso número a informação 1503304598 que é a mesma da descrição do lançamento. A diferença de valor decorre do creditamento indevido da multa. Valor reconhecido R\$ 13.001,72.

A autuante destaca, ainda, que na tabela das folhas 439 o autuado considera como valor correto o valor lançado e não o valor do documento. Em alguns casos o valor lançado inclui indevidamente o valor da multa.

Em relação ao DAE de valor principal de R\$ 6.953,60, folhas 470 e 471, a autuante disse que consta no campo documento de origem o número do auto de infração 2169671025/15-0. Em consulta ao INC – Informação do Contribuinte - não foi localizado auto de infração/notificação com este número, mas uma notificação com número parecido 2169670025/15-6 e mesmo valor, conforme consulta anexa. Segundo a resposta da intimação das folhas 13, este valor refere-se a NF-e 31064, em anexo, com o produto NINHO Leite em Pó, com valor da nota R\$ 69.536,00. Assim, disse que é possível reconhecer o valor de R\$ 6.953,60, que foi incluído no DEMONSTRATIVO DOS DAE'S QUE COMPÕEM O VALOR DE R\$ 65.687,46 - ANEXO 7 - INFORMAÇÃO FISCAL

Assim, a autuante sugere que o valor referente ao mês de agosto fique reduzido para R\$ 13.230,18 (119.889,53 – 106.659,35), conforme demonstrativo à fl. 481.

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.

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração formulado pelo autuado sob a alegação de falta de motivação, o que teria lhe causado cerceamento de defesa, especialmente em relação ao mês de agosto de 2015. Na descrição dos fatos, a autuante indica que a ação fiscal teve início com a intimação do autuado para justificar os lançamentos de créditos por ele realizados no registro E111 da EFD, com apresentação da memória de cálculo e dos documentos correspondentes.

O Registro E111 do Sped-Fiscal, tem por objetivo discriminar todos os ajustes lançados referentes a “Outros débitos”, “Estorno de créditos”, “Outros créditos”, “Estorno de débitos”, “Deduções do imposto apurado” e “Débitos Especiais”. No presente Auto de Infração foram questionados os lançamentos a crédito efetuados pelo próprio autuado em sua escrita fiscal, conforme documentos das fls. 23 a 27.

Nas intimações (fls. 05 a 18), foram apresentadas a relação dos ajustes lançados pelo autuado de junho a agosto de 2015 (fls. 06 e 13), dos quais se pediu a apresentação da memória de cálculo e dos comprovantes de recolhimento. Na relação referente ao mês de agosto de 2015 (fl. 13), constam os lançamentos efetuados pelo autuado que foram questionados pelo fisco na referida intimação. Embora não haja o somatório dos lançamentos, a soma deles corresponde ao valor de R\$ 119.889,53, conforme resumo anexado à fl. 19. Ademais, a defesa apresentada reflete precisamente a motivação do Auto de Infração, confirmando o pleno entendimento da acusação que lhe foi imposta.

Quanto à alegação do autuado de que a multa aplicada afronta o princípio constitucional que veda o confisco, informo que, 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.

Rejeito o pedido de diligência ou perícia fiscal formulado pelo autuado por não ter sido fundamentada a sua necessidade.

Entendo desnecessária a abertura de vistas ao sujeito passivo após a informação fiscal prestada pela autuante das fls. 474 a 479, pois o resultado produzido pela autuante decorreu exclusivamente da análise dos documentos trazidos aos autos pelo autuado, não sendo trazido posteriormente qualquer documento novo ou outro elemento probatório. Assim, para não comprometer a celeridade processual, apresento o voto.

No mérito, em relação aos lançamentos do período de junho de 2015, verifiquei que o autuado não apresentou documentos suficientes para afastar a exigência relativa às notas fiscais nº 247398 e 247397. Os documentos de arrecadação não trazem informação acerca das notas fiscais a que se referem. O autuado não apresentou cópia do alegado Auto de Infração a que se referia o DAE, que certamente traria as informações sobre os documentos fiscais objetos da autuação.

Da mesma forma, o DAE correspondente ao valor de R\$ 5.312,15, referente às notas fiscais nº 1474729 e 1474733 também não deve ser considerado, pois não traz informação acerca das notas fiscais a que se referem. Note-se que, estranhamente, as referidas notas fiscais estão relacionadas no processo de pedido de restituição nº 177132/2015-6, fls. 209 e 244, cadastrado na SEFAZ em setembro de 2015, três meses após já ter sido lançado a crédito, conforme demonstrativo à fl. 20.

O DAE referente à nota fiscal nº 106785 também não deve ser considerado, pois o CNPJ indicado foi de outro estabelecimento da empresa e não houve deliberação acerca do deferimento da sua retificação.

Por outro lado, discordo da interpretação da autuante, com base unicamente em afirmação do autuado, em tabela à fl. 439, de que o recolhimento no valor de R\$ 2.094,36, vinculado à nota fiscal nº 248022, se refere ao mês de agosto de 2015 e não ao mês de junho de 2015, como inicialmente constou no demonstrativo à fl. 20. O efetivo recolhimento ocorreu em junho de 2015, conforme documentos às fls. 459 e 460, o que leva à conclusão de ter ocorrido equívoco na informação prestada pelo autuado. Assim, concluo que a exigência fiscal referente ao mês de junho de 2015 deve permanecer reduzida para R\$ 3.543,62, como concluiu a autuante em sua primeira informação fiscal à fl. 425.

Diante das comprovações trazidas aos autos pelo autuado, trazendo comprovante de recolhimento do imposto vinculado à nota fiscal nº 1489789 (fls. 415 e 416), concordo com o posicionamento da autuante em afastar qualquer exigência fiscal relativa ao mês de julho de 2015.

Em relação ao mês de agosto de 2015, concordo com o posicionamento da autuante em não aceitar como comprovante o DAE referente ao valor de R\$ 1.354,45 (fls. 451 e 452) por falta de correspondência do seu valor com os lançamentos efetuados pelo autuado em sua escrita fiscal e pela falta de apresentação pelo autuado de memória de cálculo que pudesse justificar a diferença.

Da mesma forma, não aceito como comprovante de recolhimento o DAE no valor de R\$ 2.176,84, fls. 463 e 464, referente a notificação 2176880057/15-4, pois os valores são diferentes e não tem memória de cálculo para validar o valor.

Pelo mesmo motivo, não aceito como comprovante de recolhimento o DAE no valor de R\$ 9.246,45, fls. 461 e 462, referente a notificação 1527010146/15-5, pois os valores são diferentes e não tem memória de cálculo para validar o valor.

Por outro lado, como dito anteriormente, discordo do reconhecimento do DAE no valor de R\$ 2.094,36 como sendo vinculado ao mês de agosto de 2015, já que o recolhimento se deu em junho de 2015. Assim, entendo que este valor não deve ser abatido no demonstrativo à fl. 481.

Desse modo, ficou comprovado pelo autuado o recolhimento de R\$ 104.564,99, referente aos DAE's no valor de R\$ 977,81, folhas 465 e 466; R\$ 1.293,02, folhas 457 e 458; R\$ 5.571,00, folhas 453 e 454; R\$ 8.556,02, folhas 455 e 456; R\$ 9.477,95, folhas 449 e 450; e R\$ 13.001,72, folhas 467 e 468; além do valor de R\$ 65.687,46, conforme demonstrativo às fls. 482 e 483.

Assim, fica a exigência referente ao mês de agosto de 2015 reduzida para R\$ 15.324,54.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 18.868,16, nos seguintes termos:

1 – 30/06/2015 – valor histórico de R\$ 3.543,62;

2 – 31/08/2015 – valor histórico de R\$ 15.324,54.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2740680003/16-3**, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.868,16**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR