

A. I. N° - 233038.0008/16-7  
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ROBERTO DE CARVALHO  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21.06.2017

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0098-04/17**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO AUTORIZADO ATRAVÉS DE PROCESSO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FALTA DE ESTORNO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos a total insubsistência da acusação, tendo em vista que não se verificou o aludido creditamento irregular ou a maior. Fato reconhecido pelo autuante. Não compete a este órgão julgador administrativo o exame de questões de cunho constitucional. Prejudicado o exame dos argumentos relacionados a multa aplicada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência, foi lavrado em 21/02/2016 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$834.437,60 mais multa de 60% e demais acréscimos legais, tendo em vista a seguinte acusação: “*Utilizou crédito fiscal de ICMS a maior que o autorizado em processo de restituição*”. A título de descrição dos fatos, assim narrou o autuante: “*Deixou de estornar o valor de R\$834.437,60, referente ao lançamento a maior no pedido de restituição do ICMS, processo 220.802/2013-3, lançado em janeiro de 2014 na escrita fiscal, tendo sido intimado a estornar o referido valor em 17/12/2015 e não cumprida a obrigação por parte do contribuinte*”.

Notificado do lançamento, o contribuinte autuado, por intermédio dos seus patronos, ingressou com impugnação ao mesmo, fls. 13 a 21, onde, após arguir a tempestividade da peça defensiva e tecer breves considerações acerca da autuação, adentrou às razões de mérito conforme a seguir sintetizadas.

Destaca, inicialmente, que o crédito tributário lançado por meio da autuação fiscal é improcedente e deverá ser totalmente cancelado porque não chegou efetivamente a aproveitar em sua escrita fiscal o valor do crédito de ICMS cujo estorno é exigido pela Fiscalização.

Cita que o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado sob a premissa de que a Requerente teria escriturado e aproveitado o valor integral do crédito extemporâneo de ICMS pleiteado no Pedido de Restituição nº 220.802/2013-3, todavia, os documentos que ora apresenta, não deixarão dúvidas de que aproveitou somente uma parte daquele crédito extemporâneo de ICMS, em estrita observância aos limites autorizados pela IFEP/BA na decisão administrativa que apreciou o Pedido de Restituição.

Desta maneira, afirma que a autuação fiscal é improcedente pelo simples fato de que não há qualquer valor de ICMS lançado a maior na sua escrita fiscal no mês de janeiro de 2014 que seja passível de estorno, sendo que, ao contrário, como se verá adiante, escrutou crédito extemporâneo de ICMS em valor até mesmo inferior ao limite autorizado pela própria Fazenda Estadual, o que somente reforça a necessidade de que o Auto de Infração nº 233038.0008/16-7 seja totalmente cancelado.

Passa a discorrer, em seguida, sobre motivos que apresenta para que se processe o cancelamento da exigência fiscal, discorrendo acerca da legitimidade do crédito extemporâneo aproveitado. A este respeito diz que o presente Auto de Infração está diretamente relacionado com o Pedido de

Restituição nº 220.802/2013-3. Esse Pedido, por sua vez, foi apresentado buscando o reconhecimento de seu direito de recuperar montante de ICMS de R\$34.085.882,24, decorrente de crédito presumido de 16,667% incidente sobre operações de venda de mercadorias amparadas por Termo de Acordo firmado com a Fazenda Estadual.

Pontua que ao apreciar o dito Pedido de Restituição, a IFEP/BA proferiu decisão em 17.12.2015 em que o deferiu parcialmente (doc.7), de modo a reconhecer a legitimidade do crédito extemporâneo buscado pela Requerente até o limite de R\$33.251.444,64, não havendo qualquer dúvida a respeito do fato de que faz jus ao crédito pleiteado no Pedido de Restituição, sendo que a divergência se deu tão somente em relação ao cálculo do valor daquele crédito.

Neste sentido diz que em conclusão ao seu Parecer, a IFEP/BA afirmou que a ora autuada deveria estornar de sua escrita fiscal o valor de R\$834.437,60 lançado no mês de janeiro de 2014, que corresponde à diferença entre o valor integral requerido no Pedido de Restituição originalmente formulado (R\$34.085.882,24) e o valor do crédito cuja legitimidade foi reconhecida pela IFEP/BA (R\$33.251.444,64), daí a lavratura do Auto de Infração que busca justamente a exigência do estorno do referido valor, correspondente à parcela do crédito não deferida pela IFEP/BA no âmbito do Pedido de Restituição nº 220.802/2013-3.

Sustenta que, apesar do posicionamento acima, o valor do crédito extemporâneo que efetivamente lançou em sua escrita fiscal foi substancialmente menor do que aquele considerado pela Fiscalização, conforme se percebe da anexa cópia do RAICMS - Modelo 9 relativa ao mês de janeiro de 2014 (doc.8), vez que lançou crédito extemporâneo de ICMS naquele mês correspondente ao valor de R\$30.931.682,24, ou seja, em montante inferior a R\$34.085.882,24 e, ainda, dentro do limite de R\$33.251.444,64 que foi reconhecido pela decisão da IFEP/BA, significando dizer que não há qualquer valor de ICMS a ser estornado da sua escrita fiscal no mês de janeiro de 2014, tal como alega a Fiscalização, ao tempo em que, muito pelo contrário, além da autuação fiscal ser improcedente, ainda tem o direito de lançar como crédito extemporâneo em seu favor a diferença de R\$2.319.792,40, dado que esse valor também teve sua legitimidade reconhecida pela IFEP/BA, mas ainda não chegou a ser aproveitado como crédito.

Para reforçar seus argumentos, apresenta o anexo relatório de estorno de crédito baseado nas informações constantes da Escrituração Fiscal Digital (EFD) relativa ao ICMS (doc.9), o qual corrobora o fato de que, em janeiro de 2014, foi apropriado crédito extemporâneo no valor de R\$ 30.931.682,24, e não de R\$ 34.085.882,24 tal como considerou a Fiscalização.

Passa a discorrer acerca do que considera como caráter abusivo da penalidade aplicada, a qual considera desproporcional, cita decisões do STF e conclui asseverando que o princípio constitucional da vedação ao confisco é aplicável às multas e que a penalidade imposta no presente Auto de Infração, por ser abusiva e desproporcional à suposta infração que lhe foi imputada.

Ao final, pugna pela improcedência do Auto de Infração nº 233038.0008/16-7, uma vez que:

- (i) está comprovado documentalmente que o estorno de ICMS exigido no Auto de Infração nº 233038.0008/16-7 é indevido, haja vista que escriturou crédito extemporâneo do imposto dentro do limite que lhe foi autorizado pela própria Fazenda Estadual por meio de decisão proferida pela IFEP/BA; e
- (ii) a penalidade imposta no Auto de Infração extrapola o razoável e, sobretudo, contraria a jurisprudência predominante do STF e o artigo 150, inciso IV, da CF, que vedam a aplicação de penalidades desproporcionais à suposta infração cometida.

Protesta, ainda, pela posterior juntada de eventuais outros documentos que se façam necessários para o correto julgamento do lançamento tributário, e 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, por sua vez, apresentou Informação Fiscal, fls. 59 e 60, onde acolheu os argumentos defensivos, na forma assim pontuada:

“(...)

*Acontece que, na defesa apresentada pelo patrocinador autorizado pela autuada, informa que não utilizou o valor do crédito informado na petição inicial do processo 220.802/2013-3, lançando, portanto, no livro de apuração do ICMS o valor menor do que o crédito que houvera solicitado, perfazendo um montante de R\$30.931.682,24. Informando, também, que o valor lançado é menor ainda que o que fora deferido pela SEFAZ-BA, argumentando, por fim, pela improcedência do lançamento e que tem haveres ainda por lançar no livro de apuração do ICMS.*

*O embaraço causado pelas informações apresentadas pela autuada de pedir um valor e utilizar outro menor sem avisar a SEFAZ e, por sua vez, a fiscalização apurar valor diverso do pedido e do escriturado, sou favorável, pelo princípio da veracidade dos fatos, aceitar a argumentação da autuada em desconsiderar o lançamento efetuado no presente auto de infração.*

### 03 - CONCLUSÃO

*Dante do apresentado nesta informação fiscal com todos os argumentos legais expostos e por questão de justiça, sou favorável, a argumentação da autuada em desconsiderar o lançamento efetuado no presente auto de infração”.*

### VOTO

A acusação que pesa contra o autuado nos presentes autos relaciona-se a utilização de crédito fiscal em valor superior ao autorizado pela SEFAZ através de processo de pedido de restituição nº 220.802/2013-3, decorrente de crédito presumido de 16,667% incidente sobre operações de vendas de mercadorias amparadas por Termo de Acordo – Dec. 7799/2000, firmado com a Fazenda Estadual.

De acordo com o Parecer Tributário nº 0704/2015 da IFEP Norte, fls. 51 e 52, se constata que o autuado, com base no Art. 315 do RICMS/BA, dirigiu à SEFAZ **comunicação de utilização de crédito extemporâneo no valor de R\$34.085.882,24**, sendo que o processo foi convertido em diligência, cujo auditor fiscal que a executou, após as devidas verificações, apurou que o autuado fazia jus ao crédito no montante de R\$33.251.444,64, tendo, desta maneira, considerado que o autuado utilizou um crédito a maior que o autorizado no valor de R\$834.437,60, valor este que resultou na autuação.

Ao se insurgir contra o lançamento, o autuado sustenta que não efetuou o lançamento do crédito extemporâneo no valor de R\$34.085.882,24 indicado na comunicação anterior e, sim, em valor inferior, ou seja, R\$30.931.682,24, no mês de janeiro de 2014, apresentando como elemento de prova cópia do seu livro RAICMS, fls. 53 a 55.

Efetuadas as verificações pertinentes pelo autuante, este, em sua Informação Fiscal, confirma o argumento defensivo e declara que “**sou favorável, pelo princípio da veracidade dos fatos, aceitar a argumentação da autuada em desconsiderar o lançamento efetuado no presente auto de infração”**.

Isto posto, com base nos fatos acima delineados e, sobretudo, no posicionamento do autuante que acolheu os argumentos defensivos, voto pela Improcedência do presente Auto de Infração.

Por fim, observo que não se incluiu na competência deste órgão julgador administrativo o exame de questões de ordem constitucional e, tendo em vista a improcedência do lançamento desnecessário se torna qualquer comentário acerca da multa aplicada.

Deverá ser atendido pelo Setor de Intimação deste CONSEF o pedido para encaminhamento das intimações relativas ao presente Auto de Infração para o endereço indicado à fl. 22 destes autos.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233038.0008/16-7** lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, em 12 junho de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR