

A. I. Nº - 269096.3000/16-5
AUTUADO - KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
AUTUANTE - JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.08.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-05/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Mantida a exigência fiscal, reconhecida pelo impugnante. 2. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Mantida a exigência fiscal, reconhecida pelo impugnante. 3. MULTAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. O autuado traz as provas de que as notas fiscais não foram escrituradas pelo fato de haverem sido canceladas pelo emissor. Reduzido o valor das Infrações 3 e 4, portanto, parcialmente subsistentes. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2016, formaliza exigência do crédito tributário de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$211.514,24, em razão do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). A planilha que demonstra estes débitos, denominada aqui de ANEXO 04, encontra-se inserida em pasta com a mesma denominação, devidamente gravada em mídia ótica que é parte integrante e indissociável do presente PAF, nos meses de maio a dezembro de 2013, sendo exigido o imposto no valor de R\$14.880,65, acrescido da multa de 60% - Art. 42, VII, “a”;

INFRAÇÃO 2 - Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve. Os cálculos deste débito tributário estão demonstrados em planilha denominada ANEXO 03, inserida em pasta também denominada ANEXO 03, devidamente gravada em mídia ótica que é parte integrante e indissociável do presente PAF, no mês de outubro de 2013, sendo exigido o imposto no valor de R\$3.792,46, acrescido da multa de 60% - Art. 42, II, “f”;

INFRAÇÃO 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos que geraram o presente débito estão insetos em planilha denominada ANEXO 02, inserida em pasta com idêntica denominação, ambas gravadas em mídia ótica, que é parte integrante e indissociável do presente processo. A Escrita Fiscal Digital (EFD) que serviu de fonte de pesquisa dos dados desta infração, como dito anteriormente, encontra-se anexada à pasta denominada ANEXO 01, nos meses de setembro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 e 2014, sendo exigido a multa no valor de R\$93.733,27 - Art. 42, IX, reduzida em obediência à Lei nº 13.461/15 c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN);

INFRAÇÃO 4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal. A planilha com o detalhamento deste débito encontra-se inserta em pasta denominada ANEXO 01, devidamente gravada em mídia ótica, que é parte integrante e

indissociável deste PAF. A Escrita Fiscal Digital (EFD) utilizada na conferência dos dados que geraram esta cobrança, estão inseridos na pasta denominada ANEXO 01, já descrita, e que também compõe os arquivos contidos na mídia ótica em referência, nos meses de setembro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 e 2014, sendo exigido a multa no valor de R\$99.107,86 - Art. 42, XI;

O sujeito passivo apresentou defesa às fls. 25/30, inicialmente, transcreve as infrações e reconhece as infrações 1 e 2 (total), 3 e 4 (parcial), alegando que demonstra boa-fé. Disse que recolhido o total dos valores das infrações 1 e 2 e parte das exigências das 3 e 4, pede extinção dos respectivos créditos, conforme art. 156, I, do CTN, no qual diz que irá impugnar apenas parte das exigências das infrações 3 e 4, que se mostram nitidamente improcedentes.

Afirma que estas exigências (parte) em discussão – infrações 3 e 4 – são improcedentes devido as Notas Fiscais Eletrônicas que embora tenham sido emitidas em nome do estabelecimento autuado, foram canceladas pelos seus emitentes, não chegando as mercadorias nelas descritas a entrar no estabelecimento autuado, o que torna claro que a Defendente, ao não registrar esses documentos em sua escrita fiscal, não descumpriu as normas dos artigos 217 e 247 do Regulamento do ICMS/BA.

Destaca que para comprovar que as referidas Notas Fiscais Eletrônicas foram canceladas pelos seus emitentes, anexa a esta Defesa cópias dos respectivos espelhos desses documentos fiscais, com a menção em seu corpo de que se trata de “NFe CANCELADA”, e, em alguns poucos casos, a Defendente anexa cópias dos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada, que foram por eles emitidas para anular as respectivas operações (Doc. 3).

Pontua que considerando que as mercadorias descritas nas Notas Fiscais Eletrônicas a que se referem as Infrações 3 e 4 do Auto de Infração não entraram no estabelecimento autuado, resulta clara a falta de base da acusação fiscal de que a Defendente “*deu entrada no estabelecimento de mercadorias (...) sem o devido registro na escrita fiscal*”, o que leva à conclusão de que o Auto de Infração necessita ser julgado improcedente, com o consequente cancelamento dos créditos tributários discutidos.

Por fim, requer sejam declarados extintos os créditos tributários por ela recolhidos e o acolhimento dos fundamentos, julgando-se procedente em parte o Auto de Infração, com o cancelamento dos créditos tributários em discussão.

Na informação fiscal, às fls. 279/280, o autuante verifica que o representante do contribuinte fez ressalvas apenas quanto às infrações 3 e 4, ambas versando sobre multa pela falta de lançamento na Escrita Fiscal Digital (EFD) das notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, tributadas (Infração 3) ou não tributadas (Infração 4), apresentando em sua defesa cópia das notas fiscais não escrituradas pelo fato de terem sido canceladas pelo emissor. Acatei a argumentação apresentada na defesa e refiz os cálculos dos valores dessas infrações a partir do expurgo das notas fiscais apresentadas, gerando uma mídia ótica que integrará o presente processo (Demonstrativo de Débito das Informações Fiscais), contendo as duas planilhas recalculadas a partir dos valores remanescentes.

Frisa que os três meses de duração da ação fiscal não foram suficientes à Autuada para defender-se da acusação da não escrituração de suas aquisições, posto que desde os primeiros dias de iniciada a fiscalização, foi encaminhado ao seu setor fiscal as planilhas contendo os dados acusatórios, que iam sendo expurgados à medida que eram apresentadas as confirmações de inocência da Kimberly-Clark.

Salienta que o valor recolhido pela autuada corresponde ao valor recalculado cobrado no presente Auto de Infração, apenas se fazendo pequena ressalva aos valores obtidos para a Infração 3, onde o Autuante calculou um valor de R\$58.046,51 contra o valor de R\$58.046,43, obtido nos cálculos da Autuada (fls. 27). Considero esta diferença de R\$0,08 como aceitável posto passível de erro provocado pela grande quantidade de parcelas então somadas para obtenção do valor total.

Ressalta que a forma harmoniosa e respeitosa com que foram conduzidos os trabalhos da fiscalização que resultou este processo, não condiz de forma alguma com a aspereza do linguajar

que a insigne advogada da Autuada resolveu adotar inutilmente, já que não há mais nada que justifique a utilização de sua verve.

Finaliza, solicitando o arquivamento do presente PAF, vez que extinto pela quitação dos seus débitos, conforme documentos acostados às fls. 275 e 276.

Nas fls. 284/287, consta extrato de pagamento das infrações 1 e 2 (total), 3 e 4 (parcial).

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 04 infrações, tanto por descumprimento de obrigação principal como acessória, já devidamente relatadas.

O sujeito passivo reconhece integralmente as infrações 01 e 02, e parcialmente as infrações 03 e 04, em relação às quais foi imputado ao sujeito passivo multa por descumprimento da obrigação acessória em razão de não efetuar o lançamento na Escrita Fiscal Digital (EFD) das notas fiscais eletrônicas a ele destinadas, albergando mercadorias tributáveis, no que alude à infração 03 e mercadorias não tributáveis, no que tange à infração 04.

O sujeito passivo sustenta em sua peça defensiva que as notas fiscais não foram escrituradas pelo fato de terem sido canceladas pelo emissor. O autuante ao verificar as notas fiscais constata que efetivamente se tratam de cancelamentos das operações, cujos documentos e mercadorias não chegaram até o sujeito passivo.

Diante do comprovado cancelamento dos documentos fiscais, alvo da exigência tributária constante das infrações 03 e 04, o autuante acata os argumentos defensivos e refaz os cálculos dos valores dessas infrações, excluindo os aludidos documentos fiscais apresentados, conforme consta da mídia eletrônica que integrará o presente processo (Demonstrativo de Débito das Informações Fiscais), contendo as duas planilhas recalculadas a partir dos valores remanescentes.

Diante do exposto, acompanho as arguições defensivas, com o acolhimento por parte do autuante, em expurgar as notas fiscais alvo de cancelamento, cabendo manter parcialmente as infrações 03 no valor de R\$58.046,51, conforme arquivo “Recálculo da infração 03”, constante do CD à fl. 281 dos autos e da infração 04, no valor de R\$86.234,53, conforme demonstrativo constante do arquivo “Recálculo da infração 04”, gravado no mesmo CD, valores que coincidem com o reconhecimento do sujeito passivo em sua peça defensiva.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, cabendo manter integralmente as infrações 01 e 02 e parcialmente as infrações 03 e 04, devendo ser homologado o quanto já efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269096.3000/16-5**, lavrado contra **KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.673,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$144.281,04**, previstas nos incisos IX (com redução da multa conforme Lei nº 13.461/2015 c/c art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 – CTN) e XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos e, posteriormente, encaminhar os autos à repartição de origem para seu arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR