

PROCESSO - A. I. Nº 269515.0055/05-1
RECORRENTE - NORFIL S/A - INDÚSTRIA TÊXTIL
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0125-01/06
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 28/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0443-12/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO FIXO. GLOSA. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NULIDADE. Modificada a Decisão recorrida. Não há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração e o montante do valor devido. Infração nula, por falta de certeza e liquidez. Deverá ser refeita a ação fiscal, a salvo de falhas. **b)** TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS. TRANSFERÊNCIAS SEM A ENTRADA DA MERCADORIA. FIOS DE ALGODÃO. Caracterizada a inocorrência fática da transferência do produto do estabelecimento matriz para a filial neste estado e, também não ficou comprovado que as mercadorias exportadas correspondiam às mercadorias cujo crédito fiscal foi glosado. Infração subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração não elidida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo de estoque indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. 4. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração subsistente. Confirmada a irregularidade. Mantida a Decisão recorrida. Não acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JF) que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$1.499.712,83, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$16.023,79, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de abril de 2005.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.429.673,82, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, nos meses de setembro a dezembro de 2004 e de janeiro a abril de 2005.

3. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$132,00, em decorrência de erro na apuração do imposto, no mês de fevereiro de 2005.
4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$47.206,64, pela presunção de operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, período de 01/01/05 a 30/06/05.
5. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$6.676,58, referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de abril de 2005.

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora afastou o pedido de realização de diligência, pois considerava que os elementos constantes nos autos eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Também afirmou que não tinha sido trazido ao processo documento que justificasse a realização da diligência solicitada.

As infrações 1 e 5 foram mantidas *“por não ter o autuado atendido as determinações legais, no tocante a utilização do crédito fiscal e tendo, inclusive, deixado de recolher a diferença de alíquota devida”*.

Quanto à infração 2, a primeira instância manteve a glosa dos créditos fiscais, já que não havia prova da entrada física dos fios de algodão no estabelecimento localizado no Estado da Bahia. Salientou a relatora que inexistia nos autos elementos que comprovassem a exportação dos fios de algodão, *“já que não foram anexados aos autos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento baiano tendo como natureza da operação “venda p/ o exterior” e nem a correspondente documentação de exportação, como determina a legislação tributária estadual”*.

As infrações 3 e 4 foram julgadas procedentes, tendo em vista que o autuado não apresentou nenhum elemento capaz de desconstituir as acusações.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que o Acórdão JJF Nº 0125-01/06 deve ser reformado.

Inicialmente, o recorrente solicita que todas as intimações relativas ao presente processo sejam dirigidas ao advogado que assina o presente Recurso Voluntário, no endereço que declina.

O recorrente suscita a nulidade da Decisão recorrida, argumentando que o indeferimento da solicitação de diligência violou os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Salienta que os argumentos defensivos pertinentes às infrações 2, 3 e 4 não foram acolhidos por falta de prova dos fatos alegados e, no entanto, o seu pedido de diligência foi indeferido.

No mérito, no que tange à infração 2, o recorrente afirma que não causou nenhum prejuízo ao Estado, pois o procedimento adotado por ele é substancialmente idêntico ao previsto nos artigos 615 e 621, do RICMS-BA, nas operações de remessas para industrialização com posterior venda direta para terceiros sem retorno das mercadorias para o estabelecimento autor da encomenda.

Afirma o recorrente que os documentos acostados às fl. 191 a 289 (demonstrativo, cópia dos registros no SISCOMEX e de notas fiscais de exportação) evidenciam que as mercadorias em questão foram exportadas, através do Porto de Suape, pelo estabelecimento localizado na Bahia. Diz que, dessa forma, está demonstrada a ocorrência da remessa simbólica para o estabelecimento baiano. Assevera que, se houve alguma irregularidade, foi de natureza meramente formal e, portanto, não pode ser mantida a glosa dos créditos fiscais em tela.

O recorrente explica que o procedimento por ele adotado se assemelha ao previsto nas remessas para industrialização (art. 615 do RICMS-BA) com posterior saída direta sem retorno para o estabelecimento autor da encomenda (art. 621 do RICMS-BA). Menciona que como as remessas para industrialização não se beneficiavam do instituto da suspensão, entendeu que era correto classificar as operações como sendo simples transferências entre estabelecimentos da mesma

empresa com destaque do imposto, pois não obstante a diferença de forma, em ambas as operações o ICMS seria destacado.

Diz que, após a industrialização, as mercadorias deveriam voltar em operação de “*transferência entre estabelecimentos da mesma empresa*” e com destaque de ICMS. Todavia, antes da transferência em retorno, o estabelecimento baiano exportou essas mercadorias industrializadas, pelo Porto de Suape, no Recife, sem passar pelo estabelecimento exportador. O recorrente diz que esse procedimento é admitido pelos artigos 615 e 621, tudo do RICMS-BA.

Prosseguindo, o recorrente diz a nota fiscal de exportação foi emitida sem destaque do imposto, porque se tratava de produtos industrializados e, portanto, imunes, conforme o “doc. 04”, acostado às fls. 191 a 289. Aduz que o RICMS-BA prevê a emissão de duas notas fiscais pelo estabelecimento industrial: uma, sem destaque do imposto, para acompanhar a mercadoria (art. 621, II, “a”); outra, de remessa simbólica, com destaque do imposto, para permitir ao autor da encomenda o direito ao crédito fiscal (art. 621, II, “b”). Acrescenta que, de acordo com o § 2º do art. 621 do RICMS-BA, a emissão de nota fiscal para acompanhar a mercadoria é dispensada, se esta for acompanhada pela nota fiscal de venda emitida pelo alienante.

Reconhece que o estabelecimento localizado na Paraíba em vez de emitir nota fiscal de remessa simbólica da mercadoria, emitiu, por erro, nota fiscal de simples remessa. Frisa que, não obstante esse erro formal, não houve qualquer prejuízo para o fisco, já que todas as operações ocorreram e foram devidamente tributadas.

O recorrente alega que o art. 97, inc. VII, do RICMS-BA, não dá respaldo à autuação, pois está expresso nesse citado dispositivo regulamentar que o direito ao crédito não pode ser prejudicado por erro formal. Frisa que apesar desse erro no preenchimento da nota fiscal, há prova da realização das operações e do lançamento e recolhimento do imposto, conforme comprova o “doc. 5”, acostado às fls. 291 a 317. Frisa que, ao caso em tela, se aplica a ressalva contida no final do inciso VII do artigo 97 do RICMS-BA, sendo que esse dispositivo deixa de ser o fundamento da autuação para ser o amparo do recorrente ao direito ao crédito fiscal em questão.

Prosseguindo, o recorrente discorre acerca do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS. Afirmar que o direito ao crédito fiscal não pode sofrer restrições além das decorrentes da isenção e da não-incidência. Ressalta que os créditos fiscais glosados decorreram de mercadorias entradas no seu estabelecimento e destinadas ao exterior e que, por isso, jamais poderiam ser questionados. Menciona que a Constituição assegura a imunidade do ICMS nas operações que destinem produtos industrializados ao exterior, bem como garante o direito à manutenção e ao aproveitamento do crédito fiscal referente às operações e prestações anteriores, sem qualquer restrição. Diz que a exigência do estorno dos créditos fiscais violou o disposto no art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição Federal, bem como o previsto no art. 30, § 2º, da Lei nº 7.014/96.

Quanto às infrações 1, 3, 4 e 5, o recorrente reitera que o indeferimento da diligência solicitada em primeira instância cerceou o seu direito de defesa. Diz que são inconstitucionais as restrições impostas à [apropriação de crédito fiscal decorrente da] aquisição de bens destinados ao ativo fixo, pois comprometem o princípio da não-cumulatividade e implicam tributação em cascata. Ressalta que os valores pagos na aquisição desses bens compõem o preço de saída dos produtos tributados. Menciona que essa incorporação do ICMS incidente sobre os bens destinados ao ativo fixo no custo dos produtos/mercadorias foi reconhecida pela Consultoria Tributária do Estado de São Paulo, conforme a resposta à Consulta nº 998, teor transcreveu. Para embasar suas alegações, transcreve trechos de livros jurídicos e contábeis.

No que tange às multas, o recorrente afirma que as infrações que lhe foram imputadas são frutos de suposições do autuante, pois não houve falta de pagamento de tributo ou emissão de documentos fiscais com fins fraudulentos. Sustenta que não há tipicidade entre as condutas e as penas aplicadas, o que diz acarretar a nulidade das multas indicadas na autuação.

Referindo-se especificamente à multa aplicada na infração 2, no percentual de 150%, o recorrente diz que tal pena não é cabível, já que houve apenas uma irregularidade formal no preenchimento do documento, sem que tenha acarretado qualquer prejuízo para o Estado. Alega que essa multa

é inconstitucional, pois viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Discorre sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade e cita doutrina e jurisprudência.

O recorrente também alega que os acréscimos moratórios não poderiam ser exigidos com base na taxa SELIC, pois essa taxa fixada pelo Poder Executivo extrapola o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN. Transcreve jurisprudência para embasar sua alegação.

Ao finalizar, o recorrente solicita que a Decisão recorrida seja reformada, para que o Auto de Infração seja julgado insubsistente, caso não seja decretada a sua nulidade.

Ao exarar o Parecer de fls. 320 a 322, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o indeferimento da diligência pela 1ª JF não cerceou o direito de defesa do recorrente.

No mérito, quanto à infração 2, o procurador afirma que o procedimento adotado pelo recorrente lhe parece ser resultado de um engenhoso planejamento fiscal que buscava eliminar o recolhimento do ICMS em toda a cadeia produtiva. Sustenta que não é o momento de apresentar o seu posicionamento sobre a matéria. Sugere a realização de diligência, para que o autuante se pronuncie acerca dos documentos acostados ao processo e sobre o Parecer de fls. 320 a 322.

O processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem, para que o autuante atendesse à diligência sugerida pelo representante da PGE/PROFIS.

Em atendimento à diligência, o autuante afirma que: a impressão das notas fiscais de saídas para exportação constantes no demonstrativo de fl. 191 foi devidamente autorizada pela SEFAZ; os valores correspondentes às exportações foram lançados nas DMAs do recorrente; as notas fiscais relacionadas à fl. 291 foram lançadas nos livros Registro de Saídas da Norfil-Paraíba; todos os livros e documentos da Norfil-Bahia foram auditados por ocasião da ação fiscal.

Segundo o autuante, as alegações recursais não atacaram o cerne da questão. Sustenta que o recorrente tentou praticar uma elisão fiscal, porém acabou incidindo em uma evasão fiscal. Frisa que não há como a Bahia suportar os créditos fiscais glosados, uma vez que as mercadorias não transitaram por este Estado, não sofreram a agregação de qualquer insumo e nem foram exportadas pelos portos baianos. Aduz que cabe ao Estado da Paraíba suportar esses créditos, pois foi o estabelecimento localizado naquele Estado que se beneficiou dos créditos decorrentes das entradas para fazer frente aos débitos correspondentes às saídas.

O autuante diz que concorda com o Parecer do representante da PGE/PROFIS, uma vez que os documentos de fls. 309 a 317 são provas materiais de um plano arquitetado para eliminar o recolhimento do ICMS nas diversas fases do processo produtivo do fio de algodão.

Quanto à correlação entre as notas fiscais listadas às fls. 7 e 191, o autuante afirma que não há correspondência entre elas no que se refere às quantidades. Acrescenta que as entradas e as saídas obedecem a uma ordem cronológica.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente se pronuncia nos autos afirmando que o demonstrativo de fl. 191 contém todos os dados das exportações efetuadas no período, cuja prova foi reclamada pela primeira instância, a saber: nota fiscal, destinatário, país de destino, data da saída, quantidades, valores, etc. Frisou que a impressão das notas fiscais empregadas nas operações de exportação foi autorizada pela SEFAZ, e a soma anual delas constam nas DMAs. Menciona que os Comprovantes de Exportações, fls. 192 a 226, foram extraídos do Sistema Integrado de Comércio Exterior, são documentos oficiais de órgão do Ministério da Fazenda e não podem deixar de ser considerados como provas da exportação.

Diz que os documentos acostados ao processo comprovam a ocorrência das transferências tributadas de mercadorias da Paraíba para a Bahia, bem como a exportação dessas mercadorias pelo estabelecimento baiano, o que gerou para o estabelecimento exportador o direito de manter os créditos fiscais decorrentes dessas entradas tributadas. Frisa que há previsões legais para a realização de operações semelhantes as que foram praticadas (artigos 615 e 621 do RICMS-BA).

Após transcrever o disposto no art. 97, inc. VII, do RICMS-BA, o recorrente passa a repetir alegações já expendidas no Recurso Voluntário e já relatadas. Assevera que restou demonstrado que o seu procedimento está fundamentado não só no RICMS-BA, mas também na Constituição

Federal. Diz que as alegações do autuante pertinente a “falácia tributária”, evasão fiscal e simulação não foram comprovadas pelo fiscal.

Sustenta que o disposto na alínea “a” do inciso X, § 2º do artigo 155 da Constituição Federal prevê a não incidência do ICMS sobre as exportações e a manutenção do crédito fiscal referente às operações e prestações anteriores. De acordo como o recorrente, a manutenção da glosa violará a imunidade tributária, porque estaria o contribuinte pagando ICMS em uma das fases da comercialização de mercadoria exportada. Aduz que foi esse o motivo de ter a primeira instância, na Decisão recorrida, feito alusão à necessidade da comprovação das exportações, ao contrário do entendido pelo representante da PGE/PROFIS.

O recorrente assegura que há uma correspondência entre os demonstrativos de fls. 7 e 191, uma vez que as transferências da Paraíba para a Bahia totalizam 1.415.581,71 quilos, ao passo que as saídas destinadas à exportação totalizaram 1.168.947,57 quilos.

Ao finalizar seu pronunciamento, o recorrente solicita que a autuação seja julgada improcedente e reitera que as intimações sejam endereçadas ao escritório do seu advogado.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fls. 358 a 360, diz que o recorrente não contestou nenhuma das imputações relacionadas aos fatos que motivaram o lançamento de ofício. Apenas justificou e argumentou juridicamente as razões daqueles fatos não gerarem a incidência do ICMS (no caso da infração 2) ou ser inconstitucional o lançamento de ofício (infração 1). Quanto às infrações 3, 4 e 5, afirma que o recorrente repete as alegações de defesa, bem como insiste na tese do cerceamento do direito de defesa, que não ocorreu.

Referindo-se à infração 2, o ilustre procurador afirma que, no seu entendimento, a comprovação das exportações não exerce influência sobre o mérito da questão. Após transcrever trecho do seu Parecer anterior, o procurador diz que está convencido de que a forma “ortodoxa/normal” dessa operação seria a aquisição tributada da matéria-prima do produtor baiano pela indústria paraibana com a posterior exportação do produto beneficiado pelo porto mais conveniente. Aduz que, conforme dito na informação fiscal, o estabelecimento baiano não tem sequer capacidade física para o armazenamento da quantidade de produtos comercializados.

Assevera que as operações foram formatadas sem respaldo na legislação tributária, bem como não houve a circulação física da mercadoria no território baiano, com o correspondente ingresso no estabelecimento autuado, de forma que justificasse a apropriação dos créditos fiscais pelo estabelecimento baiano. Ao finalizar, o procurador opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente suscita a nulidade da Decisão recorrida, alegando que o indeferimento da diligência solicitada em primeira instância cerceou o seu direito de defesa.

Afasto esse preliminar de nulidade, pois o indeferimento da solicitação de diligência foi feito com a devida fundamentação, como exige o art. 147, § 2º, I, do RPAF/99, uma vez que a ilustre relatora considerou os elementos constantes nos autos suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Cabia ao recorrente trazer ao processo elementos que evidenciassem e convencessem os julgadores da necessidade da diligência solicitada, o que não foi feito. O fato de ter o autuado, ora recorrente, deixar de trazer ao processo provas de suas alegações defensivas não obriga o fisco a, mediante diligência, buscar essas provas que deveriam ter sido apresentadas pelo autuado no momento oportuno. Considero, portanto, que o indeferimento da diligência solicitada em primeira instância não implicou qualquer cerceamento ao pleno exercício do direito de defesa e do contraditório.

Quanto à solicitação para que as intimações acerca do presente processo sejam endereçadas ao escritório do advogado do recorrente, não vejo impedimento para que tal pedido seja atendido, porém saliento que a falta de atendimento dessa solicitação não enseja a nulidade de intimação feita com respaldo no disposto nos artigos 108, 109 e 110, do RPAF/99.

Uma vez ultrapassadas as questões formais, passo a apreciar o mérito da lide, iniciando pela infração 1, a qual trata da falta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente.

Nesse item do lançamento, observo que o autuante glosou a totalidade do crédito fiscal em questão, tendo em vista que o recorrente tinha se creditado do valor total destacado no documento fiscal.

O disposto no “caput” do artigo 26 da Lei nº 7.014/96 garante aos contribuintes o direito à apropriação do crédito fiscal referente às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado. Por seu turno, o disposto no § 6º do referido artigo ressalva que esse crédito deverá ser apropriado mensalmente à razão de 1/48, de acordo com as operações de saídas tributadas realizadas pelo estabelecimento no período.

Pelo acima exposto, o procedimento fiscal adotado na infração 1 foi realizado em descompasso com o previsto na legislação tributária estadual, acarretando insegurança na determinação da infração e do montante devido. Dessa forma, com fulcro no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, a infração em tela é nula, devendo a repartição fazendária competente providenciar o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Quanto à infração 2, que trata da utilização indevida de crédito fiscal por não ter entrado a mercadoria no estabelecimento, o recorrente alega que as transferências de algodão em pluma para o estabelecimento localizado no Estado da Paraíba eram remessas para industrialização.

Com o devido respeito, discordo dessa alegação recursal, pois a amostragem acostada às fls. 44 a 49 dos autos comprova que, conforme consta no Auto de Infração, as transferências de algodão em pluma não se destinavam à industrialização por conta e ordem do recorrente. Uma análise dessa citada amostragem evidencia que se tratava de simples “Transf. Prod. Estabelecimento”, com o código fiscal da operação 6.151 (transferência de produção do estabelecimento). Corroborando esse fato, observo que nessas referidas notas fiscais de transferência não havia qualquer observação de que as mercadorias estavam sendo enviadas para beneficiamento ou industrialização no estabelecimento paraibano. Ressalto que nessas notas fiscais havia a observação de que o recorrente possuía “*Regime Especial do ICMS Conf. Parecer 9070/04 de 28.10.04 (INFAZ Barreiras)*”, contudo esse regime especial – que trata do procedimento a ser adotado nas operações com diferimento – foi cassado pela citada repartição fazendária, sob a alegação de que poderia ocasionar prejuízos fiscais à Fazenda do Estado da Bahia.

As notas fiscais objetos da autuação (fls. 7 e 19 a 43) não trazem indicação das notas fiscais de remessa para industrialização e nem dos valores agregados na suposta industrialização, o que confirma que as mercadorias transferidas para a Paraíba não se destinavam à industrialização por conta e ordem do recorrente. Na fase recursal, foram trazidas aos autos provas da exportação pelo recorrente das mercadorias consignadas nas notas fiscais listadas no demonstrativo de fl. 191, contudo não há qualquer correlação entre as mercadorias consignadas nessas notas fiscais (fios de algodão) com as que foram transferidas da Bahia para a Paraíba (algodão em pluma).

Tendo em vista que as transferências efetuadas pelo recorrente não eram destinadas à industrialização por sua conta e ordem, não há como se aplicar ao caso em tela, mesmo que por analogia, as disposições contidas nos artigos 615 e 621 do RICMS-BA.

No que tange ao direito à manutenção do crédito fiscal de ICMS atinente à mercadoria destinada à exportação, ressalto que essa questão não tem pertinência com a acusação que foi feita ao recorrente, a qual trata da utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadoria que não entrou no estabelecimento.

Também não acolho a tese recursal de que o imposto foi destacado e debitado pelo estabelecimento paraibano e, portanto, estava garantido o direito ao crédito fiscal correspondente. Não vislumbro, com base no inc. VII do art. 97 do RICMS-BA, como manter um crédito fiscal referente a uma operação que efetivamente não ocorreu.

Quanto à questão da inconstitucionalidade das restrições ao direito à apropriação de crédito fiscal de ICMS, saliento que a apreciação de tal matéria não se inclui na competência desse colegiado, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Comungando com o opinativo do representante da PGE/PROFIS, considero que os elementos probantes acostados ao processo não comprovam que os fios de algodão consignados nas notas fiscais objetos da autuação tenham entrado física ou simbolicamente no estabelecimento do recorrente, o que impede a apropriação dos créditos fiscais em tela e comprova o acerto da ação fiscal e da Decisão recorrida.

Pelo acima exposto, considero que a infração 2 está caracterizada e que foi correta a Decisão proferida pela primeira instância, não havendo qualquer reparo a fazer.

Quanto às infrações 3, 4 e 5, ressalto que, conforme já me pronunciei no início deste voto, não acolho a preliminar de nulidade da Decisão recorrida em virtude do indeferimento da diligência solicitada em primeira instância. Ao indeferir a diligência, a 1ª JJF não cerceou o direito de defesa do recorrente, mas apenas utilizou um procedimento previsto no art. 147, § 2º, I, do RPAF/99.

Adentrando no mérito dessas três infrações, observo que, apesar desses itens do lançamento tratar de acusações distintas, o recorrente apenas traz alegações pertinentes ao seu direito ao crédito fiscal nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo.

Essas alegações recursais pertinentes ao direito ao crédito fiscal apenas serviram para elidir a infração 1, a qual já foi julgada nula, porém não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida relativamente às infrações 3, 4 e 5. Dessa forma, mantenho inalterada a Decisão recorrida relativamente às infrações em tela.

Quanto às multas indicadas na autuação, inclusive a referente à infração 2, observo que as penas indicadas no lançamento são as previstas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, para as infrações que foram imputadas ao recorrente e, portanto, não há reparo a fazer no lançamento ou na Decisão recorrida quanto a esse aspecto.

No que tange à aplicação da taxa SELIC na apuração dos acréscimos legais, ressalto que tal procedimento está previsto no art. 105 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.753/00. Assim, a utilização da taxa SELIC é legal e, apesar das alegações recursais, não cabe a este órgão julgador apreciar a questão da inconstitucionalidade da lei, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar nula a infração 1 e manter inalterados os demais itens da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE ERM PARTE** o Auto de Infração nº **269515.0055/05-1**, lavrado contra **NORFIL S/A - INDÚSTRIA TÊXTIL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.483.689,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.808,58, 150% sobre R\$1.429.673,82 e 70% sobre R\$47.206,64, previstas no art. 42, II, “a”, e “f”, V, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS