

**A. I. N°** - 295309.3005/16-3  
**AUTUADO** - UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.  
**AUTUANTE** - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO  
**ORIGEM** - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 10/03/2017

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0024-03/17**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. O crédito fiscal deve ser escriturado em face da existência do documento fiscal comprobatório. Infração subsistente. **b)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Não ficou comprovada a irregularidade apontada neste item da autuação, considerando que após o refazimento dos cálculos pela autuante, não ficou evidenciada a utilização indevida do crédito presumido no valor originalmente apontado no levantamento fiscal. Infração insubsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2016, refere-se à exigência de R\$97.978,87 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.42: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de março e novembro de 2013. Valor do débito: R\$95.241,45. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.04.01: Utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor, no mês de março de 2013. Valor do débito: R\$2.737,42. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 16 a 24 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens do Auto de Infração, alegando ser totalmente insubsistente e carente de respaldo jurídico a autuação fiscal.

Afirma que ao contrário do que alega a autuante, os créditos utilizados a título de ICMS estão discriminados nas notas fiscais lançadas, referentes à venda de Álcool Etílico Anidro não restando razão para qualquer cobrança, nem tampouco, para aplicação de multa ou encargos referentes à mora acerca da utilização dos créditos pela empresa.

Quanto ao valor de R\$95.241,45 diz que se refere ao CFOP (venda de produção do estabelecimento por encomenda para entrega futura), totalizando R\$149.051,30 pela venda de Álcool Etílico Anidro Combustível, no qual se aplica sobre a quantidade de venda o valor de R\$0,158 x 133.228 litros gerando crédito conforme notas fiscais que elencou. Diz que o total da quantidade vendida em litros, multiplica-se sobre a pauta de R\$0,158. Ou seja, 102.794 litros x 0,158 = R\$16.241,45 de crédito presumido do Álcool Etílico Anidro Combustível.

Em relação a 30/11/2013, diz que se refere ao CFOP 5.922-1 (simples faturamento de venda para entrega futura), totalizando R\$710.000,00 pela venda de Álcool Etílico Anidro Combustível, sobre o qual se aplica sobre a quantidade de venda o valor de R\$0,158 vezes a quantidade de litros, gerando o crédito presumido, conforme quadro que elaborou.

Quanto ao valor de R\$2.737,42 alega que possui Termo de Acordo que permite usufruir do benefício fiscal previsto no Decreto nº 10.936/2008, sendo inexistente qualquer diferença de ICMS exigida.

Cita o art. 156, incisos I e II do Código Tributário Nacional – CTN e diz que se atingiu no presente caso, com o pagamento integral dos débitos lançados no Auto de Infração, ocorrendo a satisfação integral da prestação e a satisfação voluntária do crédito ou do conteúdo da obrigação pretendida.

Sobre a multa aplicada, reproduz os dispositivos da legislação tributária e comenta sobre o princípio da proporcionalidade, afirmando que a autuante, ao aplicar a multa de 60%, mesmo que prevista na legislação vigente, afrontou diretamente o referido princípio da proporcionalidade e razoabilidade acerca da atribuição de penalidades administrativas.

Sobre o tema cita a jurisprudência dos tribunais federais, reafirmando que a multa no percentual de 60% mostra-se abusiva e desarrazoada, e com caráter de confisco, já que corresponde a mais que a metade da quantia da dívida fiscal cobrada.

Conclui afirmando que recolheu tempestivamente o imposto referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal à fl. 44 dos autos, dizendo que em relação ao valor de R\$16.241,45 constatou, por meio do Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido, anexo, que o valor referente ao crédito do Álcool Etílico Anidro Combustível compõe o valor total dos créditos presumidos do Álcool Etílico Hidratado Combustível + o crédito presumido do Álcool Etílico Anidro Combustível, perfazendo o total de R\$124.276,02, valor que foi lançado pelo contribuinte na DMA do mês de março, no campo Deduções. Ou seja, o contribuinte lançou o valor referente ao Álcool Etílico Anidro Combustível duas vezes (no campo Deduções e no campo Outros Créditos na DMA).

Quanto à infração com data de ocorrência 30/11/2013, no valor histórico de R\$79.000,00, afirma que o contribuinte somente poderia aproveitar o crédito em relação às notas fiscais de efetiva entrega do produto (CFOP 5116 – venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura). Conforme se pode verificar através da relação de notas fiscais de saídas lançadas na EFD, não houve saída de produção com CFOP 5116 no mês de novembro de 2013. Só foram emitidas notas fiscais CFOP 5116, referentes à NF Mãe nº 15.304, no mês de dezembro. Salaria que o contribuinte lançou crédito presumido das NFs referentes à NF Mãe nº 15.304, na DMA de dezembro de 2013.

Acata a procedência da alegação do contribuinte em relação à infração 01.04.01, referente à utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor. Informa que após efetuados os ajustes, o valor da infração passa de R\$97.978,87 para R\$95.241,45, conforme novo demonstrativo anexo.

O defendente foi intimado acerca da informação fiscal, conforme fls. 53/54, e apresentou manifestação à fl. 57, alegando que a cientificação foi encaminhada ao seu endereço em Amélia Rodrigues, mas a empresa não possui mais atividade naquele local, tendo a correspondência sido direcionada à sua caixa postal, o que retardou o seu recebimento. Por isso, requereu dilação do prazo para apresentar nova manifestação.

#### **VOTO**

O presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito (infração 01) e utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor (infração 02).

A autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, tendo excluído do débito originalmente lançado o valor referente à infração 02, e o defendente foi intimado acerca da informação fiscal,

tendo alegado que a cientificação foi encaminhada ao seu endereço em Amélia Rodrigues, mas a empresa não possui mais atividade naquele local, tendo a correspondência sido direcionada à sua caixa postal, o que retardou o seu recebimento. Por isso, requereu dilação do prazo para apresentar nova manifestação.

Observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao endereço do contribuinte cadastrado nesta SEFAZ.

No caso em exame, o endereço do contribuinte cadastrado no Sistema INC desta SEFAZ é o mesmo em que foi endereçada a cientificação e encaminhamento de cópia da informação fiscal, e não foi informado nas razões de defesa outro endereço para correspondência, inexistindo qualquer irregularidade para determinar a nulidade ou cancelamento da referida intimação. Ademais, o representante do autuado poderia cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Saliento que embora o autuado não tenha solicitado a realização de diligência, não houve necessidade dessa providência, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, considerando que, diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi identificada a existência dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pela autuante.

No primeiro item do Auto de Infração foram exigidos os valores de R\$16.241,45 (data de ocorrência 31/03/2013) e R\$79.000,00 (data de ocorrência 30/11/2013), tendo sido alegado pelo defendente que o crédito relativo à ocorrência 31/03/2013 é decorrente do cálculo efetuado sobre o total da quantidade vendida em litros, multiplicando-se sobre a pauta de R\$0,158. Ou seja,  $102.794 \text{ litros} \times 0,158 = \text{R\$}16.241,45$  de crédito presumido do Álcool Etílico Anidro Combustível.

A autuante esclareceu que constatou por meio do Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido (fl. 48), que o valor referente ao crédito do Álcool Etílico Anidro Combustível compõe o valor total dos créditos presumidos do Álcool Etílico Hidratado Combustível + o crédito presumido do Álcool Etílico Anidro Combustível, perfazendo o total de R\$124.276,02, valor que foi lançado pelo contribuinte na DMA do mês de março, no campo Deduções. Disse que o contribuinte lançou o valor referente ao Álcool Etílico Anidro Combustível duas vezes (no campo Deduções e no campo Outros Créditos na DMA).

Observo que o valor de R\$16.241,45 utilizado como outros créditos, já compõe o total das deduções (124.276,02), constante na DMA (fl. 06), conforme se constata no confronto entre a DMA e o Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido à fl. 48. Neste caso, está comprovada a informação da autuante de que o autuado lançou o crédito referente ao Álcool Etílico Anidro Combustível duas vezes (no campo Deduções e no campo Outros Créditos na DMA).

Em relação à ocorrência 30/11/2013, o defendente alegou que se refere ao CFOP 5.922-1 (simples faturamento de venda para entrega futura), totalizando R\$710.000,00 pela venda de Álcool Etílico Anidro Combustível, sobre o qual se aplica sobre a quantidade de venda o valor de R\$0,158 vezes a quantidade de litros, gerando o crédito presumido.

A autuante informou que o contribuinte somente poderia aproveitar o crédito em relação às notas fiscais de efetiva entrega do produto (CFOP 5116 – venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura). Disse que se pode verificar através da relação de notas fiscais de saídas lançadas na EFD, que não houve saída de produção com CFOP 5116 no mês de novembro de 2013. Só foram emitidas notas fiscais com CFOP 5116, referentes a NF Mãe nº

15.304 no mês de dezembro, e o contribuinte lançou crédito presumido relativo à NF Mãe nº 15.304 na DMA de dezembro de 2013.

Vale salientar que nas vendas para entrega futura poderá ser emitida Nota Fiscal com a indicação de que se destina a simples faturamento, sendo vedado o destaque do ICMS. Por ocasião da saída global ou parcelada da mercadoria, o vendedor emite Nota Fiscal em nome do adquirente, na qual realiza o destaque do ICMS, indicando como natureza da operação a expressão “Remessa – entrega futura” e o número de ordem, a série e data da emissão da Nota Fiscal relativa do simples faturamento.

Dessa forma, assiste razão ao autuante quando entendeu que o contribuinte somente poderia aproveitar o crédito em relação às notas fiscais de efetiva entrega do produto e não, sobre os valores constantes na Nota Fiscal de faturamento, como foi alegado nas razões de defesa. Por isso, o crédito relativo ao mencionado documento fiscal foi considerado indevido. Mantida a exigência fiscal, tendo em vista que o crédito fiscal deve ser escriturado em face da existência do documento fiscal comprobatório.

Quanto à infração 02, a autuante reconheceu a procedência da alegação do contribuinte em relação à utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor.

Constato que, efetivamente, não ficou comprovada a irregularidade apontada neste item da autuação, considerando que após o refazimento dos cálculos pela autuante à fl. 48, não ficou evidenciada a utilização indevida do crédito presumido no valor originalmente apontado no levantamento fiscal à fl. 09 em confronto com a DMA referente ao mês 03/2013 à fl. 06. Infração insubsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295309.3005/16-3, lavrado contra **UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$95.241,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA