

A. I. N° - 300766.0016/17-0
AUTUADO - INTEGRAL AGROINDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/01/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0222-03/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. **c)** VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. **d)** AQUISIÇÕES DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **e)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. NOTA FISCAL CANCELADA. **f)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. **g)** ENTRADA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO EM VALOR SUPERIOR A 1/48. 2. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO. **a)** RECOLHIDO E O INFORMADO EM DMA. **b)** RECOLHIDO E ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGENCIA DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Contribuinte não apresenta prova com o condão de modificar ou elidir qualquer das infrações. Todas as infrações integralmente caracterizadas. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$622.139,01, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1. 01.02.02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, no valor de R\$175.318,31 acrescido da multa de 60%;

Infração 2. 01.02.03 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$385,92, acrescido da multa de 60%, nos meses de outubro de 2013 e dezembro de 2014;

Infração 3. 01.02.06 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária, no valor de R\$23.793,72 acrescido da multa de 60%, nos meses de fevereiro, março, maio a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014;

Infração 4. 01.02.11 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo, crédito indevido, visto que a nota fiscal estava cancelada, no mês de maio de 2013, no valor de R\$589,54, acrescido da multa de 100%;

Infração 5. 01.02.40 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2013, a outubro de 2014, no valor de R\$89.086,11, acrescido da multa de 60%;

Infração 6. 01.02.41 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Crédito indevido - Erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF), nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho a outubro e dezembro de 2014, no valor de R\$5.712,92, acrescido da multa de 60%;

Infração 7. 01.03.12 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Utilizou do valor integral no mês de aquisição do bem, ao invés do 1/48 avos permitido, nos meses de janeiro, abril a agosto, outubro a dezembro de 2013, fevereiro a julho, setembro e outubro de 2014, no valor de R\$29.678,96, acrescido da multa de 60%;

Infração 8. 03.01.01 - recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desconcórdia entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de agosto e outubro de 2014. Na soma dos PAF DD nº 8500005533142 e 2802169, foi menor que o débito do ICMS, no valor de R\$1.925,81, acrescido da multa de 60%;

Infração 9. 03.01.04 - recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e ou arquivos eletrônicos. Débito destacado a menor que nas notas fiscais, nos meses de janeiro a junho, outubro e dezembro de 2013 e outubro de 2014, no valor de R\$253.391,84, acrescido da multa de 60%;

Infração 10. 06.02.01 - falta de recolhimento do ICMS referente a diferença entre a alíquota interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, abril, julho, setembro, outubro e dezembro de 2013, janeiro a março, maio, julho, agosto e dezembro de 2014, no valor de R\$ 42.255,88, acrescido da multa de 60%;

O autuado impugna o lançamento fls.38/46, através de advogado, procuração fl. 47. Diz apresentar sua impugnação ao presente auto de infração pelos fatos e razões de direito a seguir aduzidas. Resume os fatos apontados pelo Fisco. Afirma que a autuação indicou, por parte da Impugnante, dez infrações à legislação tributária estadual.

Afirma que a autuação não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, não devendo, assim, prosperar. Desse modo, não restou alternativa, senão a propositura da Impugnação ao Auto de Infração. Salienta a nulidade do Auto de Infração, visto que está inquinado com vício insanável, conforme art. 18, II, RPAF/BA.

Explica que este vício é perceptível a partir da ausência de discriminação das penalidades aplicadas ao caso concreto, mormente a não especificação das bases de cálculo utilizadas pelo agente fiscal para obtenção do resultado final dessas penalidades.

Afirma que a partir da análise do PAF, percebe que lá é descrito o objeto da fiscalização, o suposto descumprimento da norma prevista no RICMS e, conseqüentemente, aplicação da penalidade cabível. Todavia, não se verifica a memória de cálculo para que possa verificar a correta aplicação das alíquotas previstas no RICMS.

Aduz que a impossibilidade de realização desse cotejo, traz imenso prejuízo para o seu direito, haja vista o tolhimento dos princípios da ampla defesa e contraditório, uma vez que não sabe ao certo, como deve ser feito o cálculo para que seja aferido o valor correto, ou não, das penalidades aplicadas na espécie. Pergunta como poderia aferir a confiabilidade do cálculo feito pelo Fisco, se não é informada uma memória de cálculo exata para que a suposta penalidade fosse aplicável ao caso concreto, com sério dano ao direito de defesa da empresa.

Assevera que o direito de ampla defesa e contraditório são prerrogativas inafastáveis do indivíduo em um Estado democrático de direito, principalmente quando se trata do contribuinte frente a um Processo Administrativo Tributário.

Comenta que sobre o Auto de Infração lavrado incide sobre o suposto uso indevido de crédito fiscal de ICMS em várias hipóteses, alegação que não merece prosperar, dado que a empresa arca honrosamente com todos os seus compromissos fiscais. Diz que o Auto de Infração não atendeu aos preceitos constitucionais de proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco do patrimônio do contribuinte.

Comenta que de dez infrações elencadas no Auto de Infração, nove possuem o percentual punitivo de 60% (sessenta por cento), enquanto uma chega ao valor ainda mais absurdo de 100% (cem por cento) sobre o valor do tributo a ser recolhido. Assevera que o enriquecimento ilícito, não é tutelado pelo ordenamento jurídico, portanto, repisa que a multa de percentual exorbitante não merece vigorar.

Alega que a alíquota estipulada é maior que a alíquota do próprio tributo, a medida que o ICMS no Estado da Bahia é de 17% e a alíquota da penalidade é de 60%, sendo um dos casos de multa de 100%. Tal absurdo não merece guarida no ordenamento jurídico pátrio. Diz ser perceptível que os valores pecuniários referentes às multas extrapolam, e muito, o valor do próprio tributo a ser recolhido, o que denota, indubitavelmente, o caráter confiscatório das penalidades. Sobre o tema registra doutrina e jurisprudência.

Frisa que sua conduta foi pautada na boa-fé, sem contar que ainda enviou as notas fiscais físicas, além dos livros, para que se auferisse o pagamento do ICMS realizado. Assim, pela sua conduta e pela falta de uma análise conclusiva quanto à falta de pagamento do ICMS, uma multa de 60% (sessenta por cento) se mostra completamente desproporcional, devendo ser reduzida com o fito de não mais consistir em um ato de confisco por parte do Estado, adequando a punição ao princípio da proporcionalidade. Requer seja revista a imputação das multas tendo em vista a aplicação do confisco por parte do Estado.

Pede seja conhecida e julgada procedente a Impugnação, devendo ser desconstituído o presente Auto de Infração, haja vista a nulidade insanável apresentada, assim como, roga-se, subsidiariamente, pela redução do valor da multa aplicada para um patamar máximo de 20%, em obediência aos entendimentos dos Tribunais Superiores, a fim de que seja concedida efetividade ao processo administrativo tributário.

A Autuante presta informação fiscal fls.51/52. Diz que a empresa autuada opera na condição de Regime Normal de Apuração do ICMS e ingressou com defesa tempestiva em 16/02/2018, apensada ao PAF e vem prestar Informação Fiscal para confirmar as infrações questionadas no processo.

Sobre a autuação, afirma que para cada uma das Infrações especificadas há demonstrativos de cálculo, contidos no CD em anexo à fl.34, do PAF e em todos são apontadas as irregularidades, bem como, suas bases de cálculo para a apuração do imposto reclamado, conforme enquadramento do RICMS/2012.

Na defesa, diz que a Autuada afirma ter sido tolhida do exercício do contraditório, alegando que houve ausência de discriminação das penalidades e de suas bases de cálculo, para que pudesse verificar a correta aplicação das alíquotas. Pede a nulidade do Auto de Infração. Questiona ainda, os valores percentuais (60% ou 100%), referente às multas aplicadas, em cada uma das infrações, pleiteando a revisão das multas imputadas. Por fim, pede que sua impugnação seja procedente e que haja uma redução no valor da multa aplicada para um patamar máximo de 20%. Explica que o contribuinte possui Domicílio Tributário Eletrônico (DTe) ativo desde 23/12/2015, sendo este, o sistema de comunicação que a SEFAZ/BA estabelece com seus contribuintes, encaminhando avisos, intimações, notificações e cientificações de quaisquer atos administrativos e/ou procedimentos fiscais.

Informa que além desse canal, manteve contato, tanto telefônico, quanto por *e-mail*, com pessoal responsável pela contabilidade da Empresa, mantendo-os informados sobre os resultados apurados no período fiscalizado. Através das cópias de *e-mails* que anexa, diz comprovar que os mesmos foram enviados nos dias 18/12/2017 e 20/12/2017, antes da data de lavratura deste PAF, podendo ainda ser verificado o conteúdo de seus anexos.

Informa ainda, que o Contribuinte tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 22/12/2017, através do DTE, cópia anexa. Na mensagem encaminhada, o contribuinte ficou ciente de que deveria comparecer à sede da Infaz Paulo Afonso para obter as vias do Auto de Infração/DD e um CD onde estavam armazenados todos os demonstrativos fiscais referentes às infrações apuradas.

A Autuante diz ainda, que informou por telefone, que os papéis de trabalho que faziam parte do AI estavam armazenados em CD, e que o mesmo estava a sua disposição na sede da Infaz Paulo Afonso e se assim quisesse, poderia obtê-los, lembrando que o conteúdo do CD era igual aos anexos que foram enviados por email.

Sendo assim, afirma que a nulidade do Auto de Infração, não procede, visto que o mesmo não desobedeceu ao que preceitua o art. 18 do RPAF/99. Sustenta que o contribuinte recebeu cientificação da lavratura do AI e de todos os demonstrativos que o compõem, a fim de que exercesse o seu direito de defesa.

Aduz que na sua impugnação, o contribuinte não se defende especificamente de nenhuma das infrações, fazendo os Julgadores acreditarem que não teve acesso aos cálculos. No entanto, demanda redução do valor da multa aplicada para no máximo 20%. Opina pela procedência da autuação.

Em fase instrutória, verifico que, apesar de constar recibo dos correios (fl.36) registrando o envio do Auto de Infração ao contribuinte, este documento não registra que junto seguia um CD contendo os demonstrativos que serviram de base à autuação.

Após análise e discussão em pauta suplementar sobre a matéria, os membros da 3ª JF decidiram converter em diligência o presente processo fl.58, à Inspetoria de Paulo Afonso, para que fizesse entrega do CD contendo os demonstrativos que servem de base ao auto de infração, fl.34, e cópia da solicitação, mediante recibo, fazendo constar que as planilhas podem ser acessadas corretamente. Conceder prazo de 60 (sessenta) dias, (Reabertura do Prazo de Defesa), para que o contribuinte querendo, se manifestasse.

Cumprida a diligência, o autuado volta a se manifestar fls. 68/81. Diz que se trata de Auto de Infração lavrado em 21 de dezembro de 2017, pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ocasião em que a sociedade empresária Integral Agroindustrial Ltda., foi autuada por supostamente desrespeitar a legislação tributária estadual.

Afirma que a autuação indicou, por parte da Impugnante, dez infrações, que reproduz. Frisa que a retro mencionada autuação, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, não devendo, assim, prosperar. Desse modo, não restou alternativa, senão a propositura da Impugnação ao Auto de Infração. Registra a tempestividade de sua manifestação. Diz que há que se salientar a nulidade do Auto de Infração, visto que está inquinado, com vício insanável, vide art. 18, II, RPAF/BA. Repete que este vício é perceptível a partir da ausência de discriminação das penalidades aplicadas ao caso concreto, mormente a não especificação das bases de cálculo utilizadas pelo agente fiscal para obtenção do resultado final dessas penalidades. Repete que teve seu direito de ampla defesa e contraditório violado pela falta de acesso aos demonstrativos que serviram de base a autuação. Afirma que o Auto de Infração lavrado ao final do procedimento fiscalizatório cita violação aos art. 29, § 1º, inciso II, e art. 53, inciso III, todos da Lei 7.014/96. Entretanto, não existe do processo administrativo nenhuma justificativa para a aplicação desses dispositivos.

Diz que não se pode cogitar que a simples citação dos artigos configure fundamentação suficiente para a autuação, notadamente porque o auto de infração citou hipóteses em que é autorizada a utilização crédito fiscal. Não foi especificado nenhum dispositivo que vede a utilização do crédito pela Contribuinte. É inaceitável delegar ao Administrado o dever de identificar a razão pela qual fora lavrado auto de infração.

Sustenta que a ausência de especificação da infração cometida pela empresa viola o princípio da legalidade, norteador da relação entre Estado e Contribuinte. Por consequência, restam violados também os princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que essa omissão impossibilita a impugnação específica de todos os pontos do Auto.

Explica que o ICMS é um imposto não cumulativo devendo ser compensado o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores. Para tanto, é garantido ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento do comerciante. Contudo, o direito de crédito do ICMS, para efeito de compensação com débito do mesmo imposto reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias, está condicionado à idoneidade da documentação, nos termos do artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96. Diz que em algumas situações, o contribuinte realiza operações sujeitas ao ICMS agindo de boa-fé e somente após é declarada a inidoneidade da empresa ou dos documentos. Cita doutrina e jurisprudência sobre a matéria. Aduz que em vista desse julgamento, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a súmula 509 do seguinte teor: *“É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda”*. Afirma que no presente caso, houve a glosa do crédito utilizado, sob o argumento de que a(s) nota(s) fiscal(is) são inidônea(s), contudo não merece prosperar tal fundamentação. Inicialmente, pois não existe na legislação rol de documentos que concedam a idoneidade exigida pela SEFAZ/BA.

Diz verificar que as infrações relacionadas são decorrentes de ausência de diligência, além de inobservância das informações prestadas pela Contribuinte. Desta forma, requer que sejam considerados todos os elementos e documentos trazidos aos autos, os quais são suficientes para afastar as exações imputadas no auto, sob pena de violar o princípio da verdade material e legalidade, ambos intrínsecos ao processo administrativo tributário.

Volta a dizer que o Auto de Infração não atendeu os preceitos constitucionais de proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco do patrimônio do contribuinte, em virtude das multas aplicadas serem confiscatórias. Diz que das dez infrações elencadas no Auto de Infração, nove possuem o percentual punitivo de 60% (sessenta por cento), enquanto uma chega ao valor ainda mais absurdo de 100% (cem por cento) sobre o valor do tributo a ser recolhido. Portanto, repisa que a multa de percentual exorbitante não merece vigorar.

Esclarece, igualmente, que apesar do inciso IV mencionar especificamente tributo, já é entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal de que ainda que se trate de multa fiscal é passível a aplicação do Princípio de Vedação ao Confisco.

Assevera que a multa estipulada pelo agente fiscal pelo não recolhimento de tributos merece ser revista, em virtude da sua veste confiscatória, sendo necessária e possível à sua redução. Reafirma que sua conduta foi pautada na boa-fé, sem contar que ainda enviou as notas fiscais físicas, além dos livros, para que se aferisse o pagamento do ICMS realizado. Assim, pela conduta da ora recorrente e pela falta de uma análise conclusiva quanto à falta de pagamento do ICMS, uma multa de 60% (sessenta por cento) se mostra completamente desproporcional, devendo ser reduzida com o fito de não mais consistir em um ato de confisco por parte do Estado, adequando a punição ao princípio da proporcionalidade.

Requer que seja conhecida e julgada procedente a Impugnação, devendo ser desconstituído o presente Auto de Infração, haja vista a nulidade insanável apresentada, assim como, roga-se,

subsidiariamente, pela redução do valor da multa aplicada para um patamar máximo de 20%, em obediência aos entendimentos dos Tribunais Superiores, a fim de que seja concedida efetividade ao processo administrativo tributário.

A Autuante presta nova informação fiscal fls.86/87. Diz que o PAF foi convertido em diligência, conforme decisão dos membros da 3ª JJF, à fl. 58. Sendo assim, a cópia do CD, contendo todos os demonstrativos de cálculo que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração, foi entregue ao preposto fiscal da Autuada em 08/08/2018, conforme cópia da Intimação anexa, à fl.61, do PAF.

Explica que com a abertura de novo prazo para ingresso da defesa, a Empresa se manifestou tempestivamente, conforme defesa anexa, às fls. 68/81, do PAF. Assim sendo, oferece sua Informação Fiscal para confirmar as infrações questionadas no supracitado processo.

Afirma que o Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total (valor histórico) de R\$ 622.139,01, relativo a dez infrações, descritas na inicial deste PAF, onde sete delas trata-se de Uso Indevido de Crédito Fiscal e as três últimas sobre Recolhimento a menor do ICMS. Referido valor, ainda está sujeito à correção monetária e multas dependendo da tipificação da infração, de acordo com a legislação da Bahia.

Esclarece que para cada uma das infrações especificadas, há demonstrativos de cálculo, contidos no CD em anexo à fl. 34, do PAF, e em todos são apontadas as irregularidades, bem como, suas bases de cálculo para a apuração do imposto exigido, conforme enquadramento do RICMS/2012.

Afirma que na defesa, a Autuada insiste em dizer que houve vício insanável na lavratura do Auto de Infração, alegando ausência de discriminação das penalidades aplicadas e que as bases de cálculo utilizadas para obtenção do resultado final dessas penalidades não foram especificadas pelo Autuante. Diz também, que no Auto de Infração não se verifica memória de cálculo para que possa verificar a correta aplicação das alíquotas previstas no RICMS. Ferindo assim, seu direito a ampla defesa. Faz comentários sobre a inconstitucionalidade na imputação das multas. E por fim, pede que sua impugnação seja procedente e que haja uma redução no valor da multa aplicada para um patamar máximo de 20%.

Explica que o Contribuinte recebeu, conforme Intimação à fl. 61, do PAF, cópia do CD contendo todos os demonstrativos das infrações do Auto de Infração, onde se encontram detalhados todos os cálculos, podendo dessa forma, se assim desejar, exercer o seu direito de defesa. Sendo assim, a nulidade do Auto de Infração não deve prosperar, visto que os preceitos do art. 18 do RPAF/99, não foram desobedecidos.

Afirma que o Contribuinte não se defende especificamente de nenhuma das infrações, mesmo tendo conhecimento, através dos demonstrativos que constam no CD, de todas as irregularidades que lhe foram imputadas, inclusive bem detalhadas, também, no corpo do Auto de Infração. Entretanto se manifestou a respeito de ter usado crédito referente à nota fiscal inidônea, afirmando que o contribuinte realiza operações sujeitas ao ICMS agindo de boa-fé. Esquecendo-se que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da nota fiscal escriturada, conforme estabelecem os art. 31 e 44, II, da Lei 7.014/96 c/c art. 318, § 3º do RICMS/2012. Quanto à solicitação de redução do valor da multa aplicada para um patamar de no máximo 20%, diz que não conhece base legal para consentimento dessa demanda do Impugnante.

Pede ao CONSEF que decida pela procedência do Auto de Infração em sua inteireza.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário relacionado ao ICMS, relativamente a dez irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos.

Preliminarmente, o defendente suscitou nulidade sob a alegação de que a autuação continha vício de forma, devido à ausência de discriminação das penalidades aplicadas, a não especificação das bases de cálculo utilizadas pelo agente fiscal para obtenção do resultado final dessas penalidades.

Afirmou ainda, que os dispositivos citados no auto de infração não seriam suficientes para a fundamentação das infrações, pois entende que a simples citação de artigos do RICMS/BA, não seria o bastante para configurar os ilícitos tributários apurados.

Em fase instrutória, foi verificado que não existia nos autos, a prova de que o Autuado tivesse, de fato, recebido as planilhas que davam sustentação as irregularidades apuradas.

Em atendimento ao disposto no §1º, do art. 18 do RPAF/99, em pauta suplementar, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que a Inspetoria de Paulo Afonso providenciasse a entrega do CD, mídia digital em forma legível, contendo as planilhas analíticas referentes a todas as infrações apuradas pela fiscalização e fosse reaberto prazo de defesa 60(sessenta) dias, para que o defendente, querendo, se manifestasse. A diligência foi cumprida conforme fls.61

Sendo assim, observo que o vício foi sanado, com a entrega das planilhas ao autuado que tomou ciência de cada demonstrativo consignando o levantamento analítico de todas as infrações tratadas no presente auto de infração.

O defendente afirmou que no enquadramento legal utilizado, todos os artigos citados no auto de infração se referem a obrigações genéricas do contribuinte, referentes ao dever de escrituração e cumprimento das obrigações tributárias e ao dever de observância da correta base de cálculo. Apontou que a fundamentação legal da infração não se refere ao que foi cobrado, de fato, visto que no seu entendimento, a Constituição lhe garante direito ao crédito fiscal, desde que pautado em documento idôneo e teria verificado que todas as infrações se referem a utilização indevida de crédito fiscal.

Não acolho a alegação defensiva de ausência de relação entre os fatos e a norma. Observo que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam das irregularidades apuradas e devidamente descritas no corpo do Auto de Infração. Observo que todos os elementos necessários para lhe possibilitar a elaboração de sua defesa, lhe foram entregues e constando nos autos a prova de recebido estes documentos, constatando não haver qualquer dúvida de que o contribuinte tem a posse dos elementos necessários para realizar o contraditório acerca da imputação que sobre si recaiu.

Verifico, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, bem como, a alusão aos artigos se referem ao direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, que está condicionado à idoneidade da nota fiscal escriturada, conforme estabelecem os art. 31 e 44, II da Lei 7.014/96, c/c art. 318, § 3º do RICMS/2012, não havendo, a generalidade arguida.

Assim, cabe registrar, que ainda que houvesse erro na indicação de dispositivos regulamentares, o que no presente caso não ocorreu, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, visto que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Nessa linha, verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99. Não acolho, portanto, as nulidades suscitadas.

No mérito, o Auto de infração tipifica 10 infrações à legislação tributária do ICMS: **Infração 1.** 01.02.02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e

consumo do estabelecimento; **Infração 2.** 01.02.03 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto; **Infração 3.** 01.02.06 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária; **Infração 4.** 01.02.11 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo, crédito indevido, visto que a nota fiscal estava cancelada, no mês de maio de 2013; **Infração 5.** 01.02.40 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais; **Infração 6.** 01.02.41 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Crédito indevido - Erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF); **Infração 7.** 01.03.12 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Utilizou do valor integral no mês de aquisição do bem, ao invés do 1/48 avos permitido; **Infração 8.** 03.01.01 - recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto; **Infração 9.** 03.01.04 - recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e ou arquivos eletrônicos. Débito destacado a menor que nas notas fiscais; **Infração 10.** 06.02.01 - falta de recolhimento do ICMS referente a diferença entre a alíquota interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento.

Verifico que o defendente não rebateu objetivamente qualquer das infrações que lhe foi imputada. Ao invés de trazer à luz deste processo, elementos consubstanciados em provas capazes de desconstituir a acusação fiscal ou modificar os dados do levantamento fiscal, o Autuado optou por apresentar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a respeito do direito tributário.

Nessa linha, o defendente discorreu longamente sobre seu entendimento, de que as multas estampadas no auto de infração seriam confiscatórias, desarrazoadas e desproporcionais, portanto, reputa serem inconstitucionais.

O defendente disse ainda, que possui direito constitucional a utilização do crédito fiscal glosado pela presente autuação, não apontando falha no cálculo do valor devido de qualquer das infrações, nem fato ou documento que sustentasse sua assertiva.

Neste caso, não acolho suas alegações defensivas tendo em vista o quanto estabelecido nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, no sentido de que a *recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*, assim como, a *simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*.

O defendente na impugnação, abordou em linhas gerais, visto que não se percebe contestação objetiva a respeito das irregularidades que lhe foram imputadas, que o Autuante: (i) não teria demonstrado qual o processo utilizado para chegar ao valor da base de cálculo apurada para mensurar o tributo devido; (ii) não atendeu aos princípios constitucionais da não cumulatividade; (iii) não se verificaria no PAF, memória de Cálculo referente a qualquer das infrações.

Da análise dos demonstrativos que sustentam as infrações aqui relacionadas, verifico no presente caso, que estas alegações não correspondem aos fatos aqui discutidos. Observo que o levantamento fiscal, claramente demonstra a observância do princípio da não cumulatividade, como se depreende dos respectivos demonstrativos, onde foi glosado créditos que foram apropriados indevidamente, contrariando a legislação vigente, como, crédito de ICMS pago pelo regime de substituição tributária, destacado a mais em documento fiscal, referente a aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, crédito consignado em documento fiscal

cancelado, referente a mercadorias com saídas isentas ou não tributadas, tudo devidamente corroborado nos demonstrativos fiscais.

Dessa forma, conforme explicou a Autuante, constato que, o Contribuinte não se defende especificamente de nenhuma das infrações, mesmo tendo conhecimento, através dos demonstrativos que constam no CD, de todas as infrações imputadas, inclusive bem explicadas, também, no corpo do Auto de Infração. Entretanto, se manifestou a respeito de ter usado crédito referente à nota fiscal inidônea, afirmando que realiza operações sujeitas ao ICMS agindo de boa-fé. Dessa forma, verifico que nenhuma das alegações defensivas trazidas pelo autuado possui o condão de elidir ou mesmo modificar a autuação fiscal.

Reitero, mais uma vez, que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do mesmo regulamento. Dessa forma, concluo que o Auto de Infração é integralmente subsistente.

O defendente alegou ainda, que as multas aqui aplicadas seriam confiscatórias, desarrazoadas e desproporcionais violando princípios constitucionais.

Não há ilegalidade nas multas incidentes sobre o imposto devido pela autuada. O inciso V, do art.97 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), determina que a Lei pode fixar a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para outras infrações nela definidas. Aplicou a autuante para as irregularidades apuradas neste auto de infração, as multas previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, nos respectivos percentuais ali prescritos, em ajustada cominação com o descumprimento das obrigações tributárias descritas no presente Auto de Infração. Portanto, a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco, o contribuinte omissor que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Quanto ao pleito da sua redução, não cabe competência a essa Junta de Julgamento do CONSEF, redução de multa por descumprimento de obrigação principal, na forma do art. 158 do RPAF/BA.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 300766.0016/17-0**, lavrado contra **INTEGRAL AGROINDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$622.139,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 621.549,47, e de 100% sobre R\$589,54, previstas nos inciso VII, alínea “a”, inciso II, alíneas “f” e “b” e inciso IV, alínea “j” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR