

A. I. Nº - 018184.0009/19-7
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/03/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-03/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPETENTE. Fatos demonstrados nos autos. Infrações caracterizadas. Contribuinte não traz ao processo elementos que elidam as infrações. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Negado pedido de redução ou cancelamento das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/11/2019, exige crédito tributário no valor de R\$572.463,12, acrescido da multa de 60%, em razão da **Infração 01**. 01.02.42. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, atinente a créditos fiscais de ICMS lançados em “Outros Créditos”, na coluna “Ajuste” do livro RAICMS, sem a devida comprovação, ainda que intimado, nos meses de janeiro a novembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017.

O Autuado impugna tempestivamente o lançamento, fls. 55 a 72, nos termos a seguir resumidos.

Depois de citar o art. 18 do RPAF-BA/99, registra ter havido ofensa a esse dispositivo regulamentar no presente Auto de Infração, pois houve flagrante Cerceamento ao Direito de Defesa e falta de elementos para se determinar, com segurança, a infração.

Frisa que na modalidade de ato vinculado o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, não ocorre, já que vícios existem. Dentre eles a grave falta de um documento essencial para o seguimento do feito, acarretando, por certo, a nulidade do ato.

Assinala que, nas palavras de Plácido e Silva, depreende-se que inexistente documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, assim não se ter um auto de infração, administrativamente considerado. Diz que este dano é de tal monta que fere de morte a validade do ato administrativo. Assinala ser impossível a ratificação posterior do erro fatal, eis que as condições materiais já não mais permanecem. Arremata mencionando que será um documento sem qualquer valor, seja probatório, seja meramente indiciante, porque aquilo que é nulo não pode gerar qualquer efeito juridicamente relevante.

Assinala que um ato administrativo praticado em desconformidade com disposto em lei, que fere diretamente o princípio da extraterritorialidade, devendo ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários. Diz ser esse o caso.

Observa que no presente Processo Administrativo Fiscal, a Autuante no afã de desenvolver seu mister, suprimiu direitos fundamentais do contribuinte para o completo exercício do seu direito de defesa consagrado na Carta Magna (art. 5º, LIV, da C.F.), o Princípio do Devido Processo Legal é assegurado a todos, isto é, todas as pessoas deverão ter no processo os seus direitos respeitados para que não ocorra arbitrariedade alguma.

Afirma que não tomou ciência, sequer, de que estava sendo fiscalizado.

Não recebeu em sua via do Auto de Infração cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há este Termo na via do Fisco. Da mesma forma também não foi intimada a apresentar livros ou documentos.

Observa que no presente PAF nenhum dos documentos elencados no art. 26, do RPAF-BA/99, foi acostado aos autos.

Aduz que as vias do Processo Administrativo Fiscal devem ser cópias fiéis umas das outras. Afirma que, por não se apresentarem nessa composição, macula o processo, dificultando a sua defesa técnica. Neste sentido afirma que deve ser nulo o presente procedimento fiscal.

Requer a nulidade por ser condição que se impõe, uma vez que a falta de um elemento essencial, como expresso no art. 26, do RPAF-BA/99.

Diz que mais um agravante que corrobora com a nulidade do procedimento fiscal é o fato de que os demonstrativos em meio magnético apresentados em CD estão apenas em formato PDF (Adobe Acrobat Reader), o que impossibilita que a empresa possa importar os dados em bancos de dados, com o intuito de que se permita, de forma automatizada, fazer suas conferências e cruzamentos de informações, para poder se defender de forma adequada, dentro do prazo. Observa que o PDF apresentado é não editável.

Observa que o formato apresentado deve ser, pelo menos, em EXCEL, pois da forma que estão postos fica a empresa sujeita a uma metodologia de gincana estudantil para poder exercer seu Direito de Defesa.

Diz que o próprio RPAF-BA/88, estabelece em seu §3º, do art. 8º, que os demonstrativos devem ser apresentados pelo menos em formato TEXTO ou TABELA, exatamente porque nestes formatos há a possibilidade de a defendente importar os dados de forma integral e analisá-los de forma automatizada e rápida, conforme texto do dispositivo que reproduz.

Menciona que o demonstrativo anexado ao Auto de Infração possui 333 páginas, assinalando ser humanamente impossível analisar de forma correta manualmente como está posto, e pior, não há ordem alfabética na listagem das mercadorias, o que comprova que foi incorretamente formatado o relatório no sistema da SEFAZ.

Revela que nos dias atuais, com a informatização da apresentação dos documentos e livros fiscais por parte das empresas, exigida pelo Fisco em meio eletrônico, quer sejam as notas fiscais eletrônicas ou a escrituração fiscal e contábil digital, o são desta forma de maneira a facilitar e agilizar o trabalho do Fisco e também do Contribuinte, mas as rotinas de auditoria também precisam evoluir no mesmo sentido, com relatórios e demonstrativos que proporcionem ao sujeito passivo a possibilidade de alimentar seus bancos de dados internos e poder fazer os cruzamentos apropriados, de forma a se defender de forma adequada, e até entender da forma apropriada o que lhe está sendo imputado.

Registra que a simples questão da omissão de documento essencial para validade do ato jurídico, o Termo de Início de Fiscalização, por si só, fulmina o procedimento de fiscalização do Autuante, bem como do Auto de Infração e agravado com a indevida formatação da apresentação dos arquivos digitais que demonstram os cálculos das infrações, fulmina por completo o procedimento de lançamento fiscal, devendo o mesmo ser, de plano, declarado nulo.

Prossegue assinalando que só foi apresentado um resumo de apuração mensal sem informar analiticamente, por nota fiscal quais operações tiveram a suposta irregularidade de utilização de alíquota diversa. Nesse sentido, indaga como pode se defender se não sabe qual operação (nota fiscal) está sendo autuado.

Observa que deveria o fisco, ao imputar a irregularidade, informar no universo de operações quais não estavam de acordo a legislação.

Registra que o Auto de Infração deve indicar a conduta individualizada do contribuinte, visto que a falta desse requisito viola, a um só tempo, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Afirma que a consequência da ausência da individualização da conduta do Autuado conduz à nulidade do Auto de Infração.

Nesse sentido, traz a colação ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello sobre violação de princípios.

Revela que os princípios constitucionais foram violados pelo Autuante, pois a falta da individualização da conduta do Autuado prejudicou o exercício constitucional da ampla defesa e do contraditório, assim como do devido processo legal.

Salienta não constar do auto de infração em comento a individualização de sua conduta apurada como irregular, cerceando o seu direito de Ampla Defesa e Contraditório, visto que não pode defender-se de algo sem saber exatamente do que está sendo acusada.

Registra que as formas instrumentais do processo possuem o condão de garantir o contraditório, a ampla defesa, a segurança jurídica e, conseqüentemente, uma justa prestação jurisdicional a todos que necessitem.

Nessa esteira, reproduz ementa de julgado desse CONSEF e, em seguida, frisa que, em sendo assim, se está diante de fartas situações de vícios insanáveis no presente processo, no que se requer, mais uma vez, a decretação de nulidade do auto.

Ao adentrar no mérito da autuação, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, afirma que há erros claros na acusação da Fiscalização de que a empresa recolheu imposto a menos. Vários itens foram indevidamente considerados tributáveis, o que levou a Autuante a lançar de forma equivocada.

Revela que os contribuintes que calculam o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal de apuração, terão direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de ME ou EPP optantes pelo Simples Nacional, desde que, destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas empresas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

Observa que o crédito a ser utilizado corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II, da Lei Complementar 123/06 para a faixa de receita bruta a que a ME ou a EPP estiver sujeita no mês anterior ao da operação. Prossegue afirmando que, no caso em apreço utiliza os créditos das aquisições de ME e PP enquadradas no Simples Nacional, conforme permitido pela legislação, lançado em outros créditos na apuração do ICMS. Continua assinalando que, assim sendo, inexistente crédito indevido, pois os valores lançados em outros créditos referem-se em parte a créditos de aquisições de optantes do Simples Nacional.

Observa que o CFOP 5.411 - Devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária é utilizado para classificar neste código as devoluções de mercadorias adquiridas para serem comercializadas, cujas entradas tenham sido classificadas como "Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária".

Assinala que por razões operacionais devolve ao fornecedor aquisições de mercadorias enquadradas na substituição tributária na condição de substituído tributário, em cujas entradas originais não foi utilizado o crédito fiscal.

Menciona que lança em outros créditos os valores constantes, na nota fiscal de devolução com o fito de anular os efeitos do débito, tendo em vista que na entrada original não houve creditamento por parte. Por isso, assinala que a presente infração deverá ser julgada improcedente.

Afirma que a multa aplicada por dolo de 60% do tributo exigido, atingem elevado percentual do seu faturamento interno e externo e afiguram-se inconstitucionais, por afrontar aos Princípios Constitucionais da Razoabilidade, Proporcionalidade e de Proibição de Tributação com efeito de confisco.

Revela que a atenta leitura da Carta Política dá conta de que as multas aplicadas se encontram eivadas de grave vício de inconstitucionalidade, eis que contrariam o princípio constitucional que proíbe a tributação com fins confiscatórios. Destaca que tal princípio está positivado no ordenamento jurídico no inciso IV, art. 150, da CF/88.

Menciona que, apesar de o texto não veicular literalmente a proibição de utilizar multas tributárias com efeito confiscatório, unânime é a posição da mais abalizada doutrina e da jurisprudência consolidada dos Tribunais Pátrios, ao admitir esta interpretação, conforme se vê dos ensinamentos de Leonardo e Silva de Almendra Freitas, citando Heron Arzua, cujo resumo transcreve.

Frisa que, diante do reconhecimento, tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina mais abalizada da aplicação do princípio constitucional que proíbe a utilização de tributos com intuito confiscatório às multas tributárias, afigura-se perfeitamente claro o caráter confiscatório das multas em tela eis que fixadas em montantes exagerados, desproporcionais e que equivalem, no somatório dos itens do AI, valor maior que aquele eventualmente devido a título de imposto.

Assevera que as multas nestes patamares ferem o princípio de vedação ao confisco, tal fixação vai ainda de encontro aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Sustenta que o princípio da proibição do excesso (proporcionalidade), tem morada Constitucional entre nós, sendo pelo Supremo Tribunal Federal invocado como uma das formas de materialização do princípio do devido processo legal, insculpido no inciso LIV, do art. 5º, da CF/88.

Registra que na seara tributária, a aplicação concreta, de tais princípios nas questões sancionatórias, tem sido feita por meio da limitação aos abusos/excessos perpetrados pelos administradores, conforme se depreende das conclusões tiradas pelo Procurador do Município do Rio de Janeiro Rogério Leite Lobo, a partir do estudo das obras dos Grandes Mestres que já se debruçaram sobre o tema, nestes termos:

Assinala que a aplicação de multas nestes patamares, tendo em vista o grande peso que a carga que os tributos lançados perfazem sobre o total da tributação dos empresários do ramo da Impugnante, além de ser confiscatória, inviabiliza plenamente suas atividades, ensejando a sua redução, sob pena de ferir-se os princípios constitucionais da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Cita decisões proferidas pelos TRF da 1ª e 5ª Regiões, em que as multas impostas são reduzidas ao patamar de 30%, ante o reconhecimento do caráter confiscatório que permeiam multas em percentuais de 60%.

Destaca que a conclusão que se impõe é no sentido de que a multa imposta no importe de 60%, do montante lançado, se afiguram confiscatórias, desproporcionais e sem qualquer razoabilidade, aviltando, por conseguinte, além destes, o princípio constitucional da capacidade contributiva, sendo medida de rigor, ante a inexistência de prejuízos à apuração dos tributos lançados, nem ao desenrolar da ação fiscal, bem assim a inexistência de dolo, pleiteia-se a sua relevância, excluindo-a integralmente e liberando o seu pagamento.

Observa que envidou máximos esforços a fim de ofertar condições mínimas de trabalhos a Autoridade Fiscal, ofertando-lhe todos os livros, notas fiscais e arquivos magnéticos que continham diversas informações, planilhas com as movimentações, entre outras informações, dentre outros, para que os procedimentos tributários por ela adotados pudessem ser aferidos pelos fiscalizadores.

Afirma ser desproporcional e, especialmente, desmedida a aplicação das multas nos patamares indicados, bem como a imputação de multas nas infrações do Auto de Infração, com caráter doloso, eis que não agiu com dolo, fraude ou simulação.

Assinala não haver qualquer indício que tenha havido dolo, quanto as infrações apuradas.

Pugna pelo reenquadramento das multas aplicadas em todos os itens do Auto de Infração, principalmente aqueles imputados com dolo, eis que aplicadas de forma impessoal e sem qualquer prova de tais circunstâncias, com o correspondente cancelamento das multas infligidas e subsidiariamente, pleiteia a redução das multas a patamares aceitáveis, quais sejam mínimos estabelecidos em lei.

Pondera que se não acolhido este argumento, que é claro, invoca neste momento o que preceitua o art. 158, do RPAF-BA/99, pois não incorreu em nenhum dolo, fraude ou simulação, bem como não impediu a realização de etapa da Fiscalização alguma, nem deu causa que a obrigação tributária principal fosse prejudicada, pedindo que seja cancelada pelo CONSEF a presente multa.

Requer em face aos erros constatados nas planilhas demonstrativas da infração, a realização de diligências e perícias para se comprovar o erro do Fisco e provocar o refazimento do auto de infração, com a devida redução do presente auto de infração.

Reitera os pedidos formulados em sede de Impugnação e requer seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados, com a consequente declaração de improcedência do Auto de Infração.

Protesta pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental, em homenagem ao Princípio da Verdade Material.

A Autuante presta a informação fiscal, fl. 88 a 94. Depois de resumir as razões de defesa apresenta as seguintes argumentações.

Observa inicialmente que as alegações da Defesa não procedem.

Informa que o documento acostado à fl. 06 - Intimação, comprova de maneira clara que o Autuado tomou conhecimento da ação fiscal. Assinala que o defendente foi intimado para apresentação de livro e documentos fiscais, constando na mesma a data da ciência.

Destaca que o documento à fl. 53 comprova a devolução do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências a via do Auto de Infração 018184.0009/19-7.

No que diz respeito aos demonstrativos, assevera que os mesmos foram elaborados obedecendo as normas legais e tendo como fonte a EFD e os documentos fiscais do Autuado disponibilizados pela Secretaria da Fazenda.

Quanto a alegação do Autuado, de que o formato dos demonstrativos apresentados é inadequado e que os mesmos deveriam ser apresentados, pelo menos em EXCECEL. Alega, também, que não há ordem alfabética na listagem das mercadorias.

Observa que no RPAF-BA/99 consta o formato em texto ou tabela. Afirma que no seu entender em PDF é formato texto, uma vez que em nenhum momento fala em EXCECEL.

Quanto a alegação de que não há ordem alfabética na listagem das mercadorias, informa que a infração se refere a mesma é realizada por ordem de data da escrituração dos documentos fiscais.

Revela que os demonstrativos anexados ao presente processo comprovam que o Autuado recebeu todos eles em papel e o documento à fl. 53, comprova que recebeu em mídia.

No que concerne a alegação do Autuado de que no Auto de Informação só foi apresentado um resumo de apuração mensal sem informar analiticamente, por Nota Fiscal quais operações tiveram a suposta irregularidade de utilização de alíquota diversa, destaca que a alegação não

procede informando que os demonstrativos foram elaborados com base na EFD e documentos fiscais.

Afirma que a infração se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Assinala que os demonstrativos: Demonstrativo Crédito indevido - Lançamento a maior de ICMS no livro Registro de Apuração de ICMS, na coluna Crédito Ajuste Apurado, fls. 7 a 8 e 28 a 29; Demonstrativo de créditos lançados no RAICMS a título de pagamento de antecipação parcial, fls. 09 a 10 e 30 a 31; RAICMS - gerado pelo SPED, fls. 11 a 22 e 32 a 43, Demonstrativo de Recolhimento de ICMS antecipação parcial por mês de pagamento, fls. 23 e 44, e relação de DAES - Sistema INC, fls. 24 a 27 e 46 a 48, comprovam de forma clara e precisa a infração.

Destaca que, em todo o período do processo de fiscalização, procedeu atendendo ao que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de fls. 01 a 53 e a Informação Fiscal que ora anexa ao presente processo.

Afirma que o Autuado não anexou documento algum quando da Defesa, fls. 55 a 87.

Frisa que, considerando que o Impugnante em sua Defesa não apresentou argumentos, documentos e/ou demonstrativos capazes de modificar a autuação, conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal, fl. 96, o Impugnante se manifesta, fls. 101 a 105, acerca da informação fiscal articulando os argumentos a seguir resumidos.

Registra que a Autuante persiste em apresentar os arquivos em formato apenas em PDF, questionado fartamente na Defesa inicial, fato sobre o qual não foi dada a devida importância pelo auditor, tendo em vista que considerou uma coisa menos relevante. Observa que tal fato ainda impede a empresa exercer seu regular direito à ampla defesa, já que sem os demonstrativos em formato editável/importável obriga a um imenso trabalho braçal de análise dos itens, que são muitos, que estão postos na presente cobrança, pois, são dezenas de páginas de demonstrativos. Diz ser humanamente impossível a análise de forma plena, do modo que está formatado o presente auto de infração. Como já dito inicialmente, está havendo um desrespeito à legalidade, já que o Dec. 7629/99, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, estabelece no §3º, do art. 8º, que a Fiscalização deve fornecer os demonstrativos, também em arquivo em formato texto ou tabela.

Registra que em caso semelhante envolvendo o próprio autuado, a 5ª JJF deliberou através de diligência a INFAZ de origem para fornecer os demonstrativos em Excel e reabriu o prazo de defesa, conforme intimação anexo I.

Protesta pela nulidade do presente processo administrativo fiscal.

Revela que os contribuintes que calculam o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal de apuração, terão direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, desde que, destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

Menciona que o crédito a ser utilizado corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II, da Lei Complementar 123/06 para a faixa de receita bruta a que a ME ou a EPP estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

Observa que no caso em apreço, utiliza os créditos das aquisições de ME e PP enquadradas no Simples Nacional, conforme permitido pela legislação, lançado em outros créditos na apuração do ICMS.

Assevera inexistir crédito indevido, pois os valores lançados em outros créditos referem-se em parte a créditos de aquisições de optantes do Simples Nacional.

Afirma que o CFOP 5411 - Devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária é utilizado para classificar neste código as devoluções de mercadorias adquiridas para serem comercializadas, cujas entradas tenham sido classificadas como “Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária”.

Frisa que no caso em tela a autuada por razões operacionais devolve ao fornecedor aquisições de mercadorias enquadradas na substituição tributária na condição de substituído tributário, de cujas entradas originais não foram utilizados os créditos fiscal.

Afirma que lança em outros créditos os valores constantes na nota fiscal de devolução com o fito de anular os efeitos do débito, tendo em vista que na entrada original não houve creditamento.

Reitera os pedidos formulados em sede de Impugnação e requer seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados, com a consequente declaração de improcedência do Auto de Infração.

Protesta a Peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental, em homenagem ao Princípio da Verdade Material.

VOTO

O Defendente suscita preliminar de nulidade por cerceamento ao seu direito de ampla defesa, sob o fundamento de que não foi emitido o Termo de Início de Fiscalização, como preconiza o art. 26 do RPAF-BA/99, bem como pelo formato inadequado dos demonstrativos de apuração apresentados em PDF.

Depois de compulsar os elementos que integram os presentes autos, constato que não assiste razão ao Impugnante, uma vez que foi atendido o constante no inciso III, do art. 26 do RPAF-BA/99, ou seja, foi lavrado o “Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos”, conforme consta à fl. 06, através do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, constando 04/10/2019, como data da ciência.

Do mesmo modo, não deve prosperar a alegação de formato inadequado dos demonstrativos, uma vez que os demonstrativos de apuração e de débito, com se pode observar às fls. 07 a 30, se afiguram de forma simples e de fácil compreensão, eis que, ao contrário do que aponta o Defendente, não é composto de 331 páginas, e sim de apenas 4 páginas, não havendo que se falar em dificuldade de manuseio de seus dados, uma vez que em cada um deles constam apenas, para cada um dos exercícios apurados, o total da rubrica “Outros Créditos”, transferidos mensalmente do livro Registro de Apuração do ICMS. Logo, diferença alguma faz para a utilização dos aludidos dados se o formato do arquivo do demonstrativo é em PDF ou EXCEL.

Nestes termos, por entender também que não ocorreu qualquer ofensa aos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal, precipuamente ao Princípio do Devido Processo Legal, considero ultrapassadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo Autuado.

Verifico também, que o Auto de Infração foi lavrado em total consonância com legislação de regência. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao Impugnante, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos o Autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

No que diz respeito ao pedido do Impugnante para realização de diligência ou revisão fiscal, para verificação de fatos vinculados à sua escrituração comercial e fiscal, ou a documentos que estão sob custódia do próprio requerente, cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, e também, por entender que nos elementos já coligidos nos autos, não se constatou dúvida alguma quanto aos demonstrativos de apuração do débito, são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide, indefiro a solicitação com fundamento nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme demonstrativos acostados às fls. 07, 09, 28 e 30, cópias dos “Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias”, fls. 12 a 22, e 32 a 43, e cópias das “Relações de DAES do INC-SEFAZ”, fls. 24 a 27.

Consta à fl. 06, intimação para o Impugnante apresentar a comprovação dos valores lançados a título de “Outros Créditos”, na coluna Ajustes de Créditos do livro Registro de Apuração do ICMS, que transcorrido o prazo regulamentar o Autuado não se manifestou.

Ao tratar do mérito da autuação, o Impugnante sustentou ser improcedente a autuação, afirmando inexistir crédito indevido, pois os valores lançados em Outros Créditos se referem, em parte, a créditos de aquisições de optantes do simples nacional. Revelou ainda o CFOP 5.411 - Devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária é utilizado para classificar neste código as devoluções de mercadorias adquiridas para serem comercializadas, cujas entradas tenham sido classificadas como “Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária”. E que, por razões operacionais devolve ao fornecedor aquisições de mercadorias enquadradas na substituição tributária na condição de substituído tributário, em cujas entradas originais não foi utilizado o crédito fiscal. Asseverou que lança em “Outros Créditos” os valores constantes, na nota fiscal de devolução com o fito de anular os efeitos do débito, tendo em vista que na entrada original não houve creditamento por parte da autuada.

A Autuante, em sede de Informação fiscal, manteve a autuação assinalando que o Impugnante alega, mas não comprova, uma vez que não apresentou argumentos, documentos, demonstrativos capazes de modificar a infração apurada.

Analisando todos os elementos do presente PAF, em especial os termos da Defesa apresentada constato, que apesar de enumerar algumas alegações genéricas, mesmo dispondo dos elementos e documentos de sua escrituração fiscal, o Autuado não carrou aos autos comprovação alguma que alicerçasse seus argumentos.

Mesmo instado a comprovar a composição e origem dos montantes lançados a título de “Outros Crédito”, em seu livro Registro de Apuração do ICMS, o Autuado não carrou aos autos qualquer esclarecimento. Logo, consoante preconiza o art. 143 do RPAF-BA/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, ante à ausência de lastro probatório, a manifestação do Defendente não passa de meras alegações, portanto, não têm o condão de elidir a acusação fiscal.

Verifico também, que os demonstrativos elaborados pela Autuante e acostados aos autos, cujas cópias foram entregues ao Autuado, fl. 50, explicitam de forma minudente a origem da apuração do débito exigido, portanto, lastreiam e dimensionam, de forma precisa, o *quantum debeatur*.

Logo, pelo expendido, concluo pelo acerto da autuação e caracterização da acusação fiscal.

No que concerne aos questionamentos acerca da multa aplicada, apresentados pelo Autuado, de confisco e inconstitucionalidade da legislação tributária, observo que de acordo com o inciso I,

do art. 167 do RPAF-BA/99, não é competência deste Órgão Julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual posta.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, indefiro de plano, considerando que as multas sugeridas no Auto de Infração estão em consonância com a Lei 7.014/96, e foge à competência desta instância de Julgamento, a dispensa ou redução de multa pelo descumprimento de obrigação tributária, como é o caso destes autos.

Ante o 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 **018184.0009/19-7**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$572.463,12**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2021.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

ARIVALDO DE LEMOS SANTANA - JULGADOR