

A. I. Nº - 140780.0027/20-3
AUTUADO - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM
AUTUANTE - MAGNO DA SILVA CRUZ
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/01/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0244-04/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE INSUMOS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PALMITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação prevê crédito presumido de ICMS para os fabricantes organizados em cooperativas ou associações de palmito em conserva. O autuado é uma cooperativa e seu estabelecimento é equiparado a industrial pela legislação competente. Neste caso, o Art. 270, inciso X do RICMS/BA, prevê a concessão de crédito presumido do ICMS no valor de 100% do imposto incidente no momento das saídas dos produtos, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações. Impossibilidade, portanto, de registro, aproveitamento e manutenção de créditos fiscais decorrentes de insumos em geral empregados no processo de industrialização. Restando configurada a existência de saldos acumulados, durante todo o período abarcado pela autuação, em valores que absorveram os créditos fiscais registrados, o lançamento de tais créditos não repercutiram em descumprimento de obrigação principal, devendo, neste caso, afastar a exigência do imposto, e manter a penalidade de 60% estabelecida pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, sem prejuízo do estorno dos créditos fiscais indevidamente registrados pelo autuado. Não acolhidas as arguições de nulidade. Mantida a multa aplicada. Impossibilidade de o órgão julgador administrativo apreciar argumentos atinentes a constitucionalidade da legislação tributária posta. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de ICMS no valor histórico de R\$380.894,63, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, cujo Auto de Infração teve sua expedição ocorrida em 24/09/2020, com ciência pelo autuado em 12/10/2020, em decorrência da seguinte acusação: *“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Crédito indevido de ICMS referente às compras de insumos tais como embalagens-potes de vidro, caixa personalizada, caixa de papelão, rótulo, tampa, etiqueta, fita*

adesiva, utilizados no processo de industrialização de palmito, considerando a proibição de uso desses créditos conforme disposto no § 3º, Art. 270, do RIMCS/BA/2012”.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, onde, através dos fundamentos jurídicos suscitados, arguiu, em preliminar a nulidade da autuação por cerceamento ao seu direito de defesa.

Citou que o artigo 142 do Código Tributário Nacional e, a seu turno, o art. 7º do Código Tributário do Município de Salvador, mencionando que ambos estabelecem os critérios necessários à validade do ato de lançamento, ao tempo em que, os requisitos neles descritos, quando não presentes, implicam em nulidade da autuação, pois sua ausência resulta na impossibilidade de se identificar com segurança a infração cometida pelo contribuinte, preterindo o direito de defesa, observando que, tanto é assim, que o art. 24, II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 25.370/2013, assim dispõe:

“Art. 24. São nulos:

I – os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;

II – os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

III – os atos decisórios não fundamentados; e

IV – o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos sufi cientes para se determinar, com segurança, o fato gerador do crédito tributário exigido ou a infração e o infrator;

b) em que se configure a ilegitimidade passiva;

c) cujo objeto importa violação de lei tributária;

d) quando a circunstância ou o fato em que se fundamenta for materialmente inexistente ou juridicamente inadequado à exigência fiscal; e

e) quando o agente praticar o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, em regra de competência”.

Pontuou, em seguida, que da conjugação dos dispositivos que transcreveu, incluindo o Art. 142 do CTN, tem-se como condição imprescindível para o lançamento tributário a descrição precisa dos fatos praticados pelo sujeito passivo, de modo que possibilite a este entender o quanto lhe fora imputado, isto porque, para que possa apresentar suas razões defensivas, precisa, inicialmente, compreender o quanto lhe fora imputado, seja no que diz respeito ao relato fático da suposta infração, seja no que diz respeito à definição do *quantum debeatur*.

Acrescentou que, por esta razão, considerando a quantidade de notas envolvidas, a ausência dos relatórios em Excel ou TXT (passíveis de transformação) inviabilizam a realização dos confrontos necessários ao exercício do seu direito de defesa.

Ponderou que para desconstituir as presunções jurídicas vigentes em favor dos contribuintes, as quais decorrem do fiel cumprimento das suas obrigações acessórias, tem o agente fiscal que descrever e comprovar a ocorrência de fatos distintos daqueles declarados, em outras palavras, não basta que se informe o recolhimento a menor do imposto, bem como que se aponte os valores supostamente devidos, tem o agente fiscal que carrear o procedimento de lançamento com todos os documentos que comprovam o quanto por ele alegado e que demonstrem, de maneira inequívoca, o crédito tributário.

Nessa linha de raciocínio disse que um dos requisitos essenciais do lançamento é a sua motivação, que pode ser entendida como a exposição administrativa das razões que levaram à prática do ato, assim devem ser expostos os motivos e a fundamentação na qual são enunciados *(i)* a regra de direito, *(ii)* os fatos em que o agente se baseou para decidir e *(iii)* a relação de pertinência entre os fatos ocorridos e o ato praticado pelo Agente Fiscal.

Dessa forma, asseverou que em virtude do princípio da motivação, sem o qual se impossibilita o

princípio da ampla defesa, a autoridade administrativa deve apresentar as razões de fato e de direito que ensejaram seu ato (o que, ademais, constitui a essência do ato de lançamento), o que *in casu*, não ocorreu.

Após tecer outras considerações jurídicas para embasar seu argumento, citar doutrina, mencionou que no caso em exame a autuação se limitou a apurar débitos sem maiores cautelas e sem lhe oportunizar o exercício do seu direito de defesa, sem oferecer acesso aos demonstrativos elaborados para apuração do crédito tributário e sem esclarecer o motivo pelo qual chegou ao entendimento que levou a autuação, concluindo este tópico defensivo afirmando que estando a ação fiscal desprovida dos requisitos mínimos e indispensáveis de validade e, principalmente por não lhe permitir realizar o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, impõe-se a anulação da autuação.

Ingressando ao mérito da autuação, onde suscitou a improcedência do Auto de Infração, ressaltou que é uma Cooperativa do Baixo Sul da Bahia que atua na promoção da inclusão social, por meio da geração de trabalho e renda, a partir do apoio às Unidades - Família cooperadas, prestando orientação técnica e financeira aos agricultores familiares que cultivam palmito de pupunha, matéria prima do Palmito Cultiverde, atuando na produção e comercialização de produtos alimentícios de qualidade e segurança, sem perder o foco na conservação ambiental, conforme descrição anexa (Doc. 03).

Disse que, não obstante sempre cumprir com suas obrigações fiscais e tributárias perante o Estado, foi intimado acerca da lavratura do presente auto de infração para exigência de ICMS e multa, em decorrência da suposta utilização indevida de crédito fiscal, ocorrendo que, como se nota da própria descrição da infração, o autuante alegou que o creditamento seria indevido por suposta “proibição do uso desses créditos conforme disposto no §3º do artigo 270 do RICMS/DEC Nº 13.780/12”, entretanto o referido dispositivo legal não permite a exata compreensão da acusação fiscal, posto que não há nenhuma “proibição” do dispositivo mencionado, *verbis*:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

(...)

X - aos fabricantes organizados em cooperativas ou associações, cujos produtos possuam Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar - SIPAF, expedido pelo Governo Federal ou do Estado da Bahia, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento da saída de seus produtos, observado o § 3º;

(...)

§ 3º O benefício previsto no inciso X do caput alcança a associação ou cooperativa comercial em relação aos produtos que foram remetidos por conta e ordem para industrialização em estabelecimento de terceiro localizado neste Estado.

Observou que, como se nota, o dispositivo legal acima apenas prevê o direito ao crédito presumido e, ao contrário do que alega a fiscalização, não estabelece nenhuma proibição, destacando, ainda, que a indicação da capitulação legal prejudica seu direito de defesa posto que não pode se defender sobre uma suposta proibição que não existe no dispositivo indicado.

Mencionou que possui o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF) (Doc. 04), outorgado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário e pela Secretaria de Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária, fazendo jus ao aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido, conforme dispõe o inciso X, art. 270 do RICMS/2012.

Desta forma, considera que resta comprovado, portanto, as saídas de mercadorias autuadas são passíveis de apropriação de crédito presumido de 100% e, portanto, não ocasionou qualquer prejuízo ao erário, ressaltando que o referido Selo tem natureza declaratória de um direito pré-existente e não constitutiva, devendo retroagir à data do início das suas atividades, critério não

considerado pela fiscalização.

Nesse diapasão, pontuou que ainda que se considere que o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF) é requisito para fruição do crédito presumido, a aplicação do Selo com efeito retroativo também implicaria na utilização do crédito nos períodos autuados e por consequência no cancelamento do auto de infração ora impugnado.

No tópico seguinte passou a alegar caráter confiscatório na multa aplicada, reportando-se aos Arts. 145 e 150, IV da Constituição Federal, citando doutrina e decisões do Supremo Tribunal Federal, concluindo que na remota hipótese de não ser cancelada a infração, conforme argumentos expostos no item III da defesa, deverá ser cancelada a multa no percentual de 60% pela sua própria desproporcionalidade, já se equivale ao valor do próprio tributo.

Ao final requereu que seja julgado integralmente improcedente o Auto de Infração nº 140780.0027/20-3, *“por ser inequívoca a inexistência da infração apontada, não estando configurada hipótese de inidoneidade do documento fiscal”*.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 78 a 82, destacando que o autuado arguiu a nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, citando para respaldar seu argumento o Art. 142 do CTN e o Art. 7º do Código Tributário do Município de Salvador que estabelecem os critérios necessários à validade do ato de lançamento, citando, ainda, o art. 24, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 25.370/2013.

Disse não vislumbrar nenhuma desobediência ao artigo 142 do CTN nem ao artigo 18 inciso II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, porquanto todos os pressupostos jurídicos estão presentes no Auto de Infração, citando, também, o Art. 28 do mesmo Regulamento, para demonstrar que o Auto de Infração atende às exigências da legislação baiana, porquanto descreve claramente a infração qual seja *“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Crédito indevido do ICMS referente às compras de insumos tais como embalagens-potes de vidro, caixa personalizada, caixa de papelão, rótulo, tampa, etiqueta, fita adesiva, utilizados no processo de industrialização de palmito considerando a proibição do uso desses créditos conforme disposto no §3º do artigo 270 do RICMS/DEC. nº 13.780/12”*.

Acrescentou que esta é a descrição precisa dos fatos, onde o autuado fez a opção da não utilização dos créditos fiscais pelas aquisições dos insumos vinculados às saídas com crédito presumido, ou seja, nas aquisições de insumos tais como embalagens-potes de vidro, caixa personalizada, caixa de papelão, rótulo, tampa, etiqueta, fita adesiva, utilizados no processo de industrialização de palmito, não poderia utilizar os respectivos créditos, por opção, visto que todo o ICMS devido pelas saídas do produto final – palmito, seria anulado com o crédito presumido no mesmo valor ou seja no percentual de 100%.

Considera essa descrição de fácil entendimento assim como toda a ação fiscal, pois foram anexados e recebidos pelo autuado, demonstrativos relacionando as notas fiscais cujos créditos foram considerados indevidos, os quais foram elaborados tendo como fonte a própria EFD - Escrita Fiscal Digital do autuado e as Notas Fiscais eletrônicas de aquisição/compras dos referidos insumos.

Disse que independente do formato dos demonstrativos que elaborou, o autuado reclama por demonstrativos em Excel ou TXT passíveis de transformação, indagando que tipo de transformação ele gostaria de fazer e o que incluir ou excluir, sustentando que a seu ver, o autuado não precisa de um demonstrativo em formato editável que possibilite alterações, haja vista serem de sua propriedade os livros fiscais e as notas fiscais eletrônicas elencadas nos demonstrativos, podendo o próprio produzir seus relatórios e demonstrativos na tentativa de elidir a ação fiscal.

Sustentou que o enquadramento legal está presente pela citação de toda a legislação pertinente aplicada no caso concreto, a comprovação da infração está caracterizada pela prova inequívoca da utilização dos créditos fiscais indevidos quando da escrituração das notas fiscais eletrônicas de aquisição/compras de insumos aplicados na industrialização de palmito, na sua EFD – Escrita Fiscal Digital, neste caso no livro Registro de Entradas de Mercadorias e no livro Registro de Apuração do ICMS, portanto não há que se falar em cerceamento de defesa, em falta de prova da infração cometida ou em falta de motivação.

Quanto ao mérito afirmou ser descabida a alegação da improcedência da infração sob o argumento de que, no complemento da descrição da infração, o autuante teria incluído a expressão “... **conforme disposto no §3º do artigo 270 do RICMS/DEC Nº 13.780/12**” haja vista que a descrição completa, legal e exata da infração está consignada no primeiro tópico da infração 01 – 01.02.84, e no Enquadramento Legal como se pode ver no exame do Auto de Infração, todos os dispositivos legais e regulamentares estão perfeitamente citados.

Pontuou que o autuado citou que foi alegado da sua parte que o creditamento seria indevido por suposta “*proibição do uso desses créditos conforme disposto no §3º do artigo 270 do RICMS/DEC Nº 13.780/12*”, entretanto, o referido dispositivo legal não permite a exata compreensão da acusação fiscal, posto que não há nenhuma “proibição” do dispositivo mencionado.

Mencionou que o referido parágrafo não permite ou impede a creditação do ICMS, mas sim, esclarece que o benefício previsto no inciso X do artigo 270 alcança a associação ou cooperativa comercial em relação aos produtos que foram remetidos por conta e ordem para industrialização em estabelecimento de terceiro localizado neste Estado, e esse complemento não está sendo cogitado na presente infração.

Com isso, disse vê-se nitidamente a intenção do autuado em desviar o foco da autuação, que está corretamente definida e tipificada, para uma informação complementar, parecendo até que o autuado não leu correta e atentamente o Auto de Infração, o que é de se estranhar, pois sua peça defensiva está bem elaborada.

Desse modo, sustentou que a indicação do § 3º no complemento da descrição da infração não inviabiliza nem prejudica seu entendimento, sua compreensão e, portanto, não prejudica o direito de defesa, posto que a descrição precisa da infração assim como seu enquadramento legal estão presentes no Auto de Infração conforme demonstrado acima, afastando por completo a possibilidade de anulação do auto de Infração.

Assinalou que o autuado é detentora do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, e também, por essa condição, é vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações pelas entradas/compras de insumos, já que faz jus ao aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, conforme dispõe o inciso X, do artigo 270 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Disse que o autuado utiliza o regime de Conta Corrente Fiscal, enquanto que preferiu usufruir dos benefícios do artigo 270, inciso X do RICMS/BA, sabendo que o saldo devedor apurado no período seria compensado com um crédito presumido de igual valor, ou seja, de 100% do imposto incidente no momento da saída de seus produtos, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações.

Desta maneira, por essa opção, o autuado não poderia se creditar de nenhum ICMS que não o presumido no valor igual ao seu saldo devedor, daí a infração se constituir em – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido, o qual, no caso específico, implica em renúncia dos créditos fiscais correspondentes

às entradas de insumos para a produção, além de possuir o SIPAF, não havendo, ao seu entender, motivação para a improcedência do Auto de Infração em tela.

Quanto ao argumento de caráter confiscatório da multa aplicada, observou que a mesma está prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, citando que esta matéria já está pacificada pois, a jurisprudência do STF já sedimentou o entendimento de que as multas fixadas em patamar superior a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário ostentam caráter de confisco, entretanto, no presente caso, o percentual da multa aplicada é legal, corresponde a 60% e não é superior ao valor do crédito tributário, o que descaracteriza a alegação da autuada de multa com caráter confiscatório.

Concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data da representante legal do autuado, Drª Fernanda Ferreira Braidy e Moreira, OAB/BA nº 32.796, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos para fim de exigência de ICMS no montante de R\$380.904,63, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, assim se apresenta: *“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Crédito indevido de ICMS referente às compras de insumos tais como embalagens-potes de vidro, caixa personalizada, caixa de papelão, rótulo, tampa, etiqueta, fita adesiva, utilizados no processo de industrialização de palmito, considerando a proibição de uso desses créditos conforme disposto no § 3º, Art. 270, do RIMCS/BA/2012”*.

Em preliminar o autuado, com base no Art. 24, II do RPAF/BA, arguiu a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao seu direito de defesa, citando, para efeito de sustentação ao seu argumento, descumprimento ao Art. 142 do CTN, além de artigo relacionado ao Código Tributário do Município de Salvador, que em nada se aplica ao presente caso, pontuando que em face da quantidade de notas fiscais envolvidas na autuação e ante a ausência de relatórios em formato Excel ou TXT impossibilita o exercício ao seu direito de defesa.

Após citar outros argumentos relacionados a esta questão para efeito de embasamento do pedido formulado, concluiu asseverando que a ação fiscal se encontra desprovida dos requisitos mínimos e indispensáveis de validade, impondo-se a nulidade do Auto de Infração, argumentos estes que foram rebatidos de forma circunstanciada pelo autuante.

Analisando os elementos presentes nos autos, em particular a planilha de fls. 06 a 17v, onde constam os documentos fiscais que deram causa à autuação, vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos.

Isto porque, a referida planilha indica, individualmente, cada documento fiscal objeto da glosa do crédito, indicando detalhadamente o número, CFOP, data de emissão, chave de acesso, código do produto, NCM, alíquotas interna e interestadual, base de cálculo, enfim todos os elementos que possibilitam o amplo poder de defesa, cuja motivação para a autuação se amolda ao regramento estabelecido pelo Art. 270, § 3º do RICMS/BA, citado na peça acusatória, a seguir transcrito:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações, (grifos acrescidos):

(...)

X - aos fabricantes organizados em cooperativas ou associações, cujos produtos possuam Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar - SIPAF, expedido pelo Governo Federal ou do

Estado da Bahia, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento da saída de seus produtos, observado o § 3º;

(...)

§ 3º O benefício previsto no inciso X do caput alcança a associação ou cooperativa comercial em relação aos produtos que foram remetidos por conta e ordem para industrialização em estabelecimento de terceiro localizado neste Estado.

Portanto, o lançamento atende plenamente ao quanto estabelecido pelo Art. 39 do RPAF/BA, bem como ao Art. 142 do CTN, não apresentando qualquer circunstância que acarrete cerceamento ao direito de defesa, visto que, as notas fiscais constantes das referidas planilhas estão escrituradas pelo autuado em sua EFD, de onde foram extraídas, razão pela qual não acolho os argumentos trazidos pelo autuado para efeito de nulidade do Auto de Infração.

Em relação ao mérito, o autuado suscitou a improcedência do lançamento, ao argumento de que o Art. 270, inciso X, § 3º do RICMS/BA não aponta nenhuma proibição para efeito de utilização dos créditos objeto da autuação, ao tempo em que, o próprio autuado destaca possuir o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, fazendo jus ao aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS para fim de compensação com o tributo devido.

Este argumento defensivo, ao meu ver, é a real motivação para a autuação, já que, sendo o mesmo possuidor do benefício fiscal acima referido, **por opção**, fica impedido de aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações. O procedimento do autuado, não deixa dúvida quanto a duplicidade de aproveitamento de crédito fiscal, ou seja, pelo registro dos créditos provenientes das aquisições dos insumos relacionados nas mencionadas planilhas e, ato contínuo do crédito presumido de 100% para efeito de compensação com o tributo devido.

Este procedimento irregular do autuado, gerou considerável acúmulo de créditos fiscais em sua escrita fiscal, consoante se verifica na EFD anexada aos autos, situação esta que, deve ser também analisada à luz do quanto previsto pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Isto posto, temos, exemplificativamente, que o primeiro mês objeto da autuação foi o de janeiro/2016, sendo lançado o valor de R\$2.790,62 a título de crédito fiscal indevido.

De acordo com a EFD do autuado, constante na mídia de fl. 73, este possuía no mês de dezembro de 2015 saldo credor acumulado na ordem de R\$1.167.977,84, enquanto no mês de janeiro/2016, mesmo lançando os créditos fiscais objeto da autuação, apresentou um saldo credor acumulado na ordem de R\$1.167.136,40, situação esta que, com as devidas adequações, se repetiu durante todo o período autuado, ao tempo em que, no mês de maio de 2017, último período autuado, a escrita fiscal apresentava um saldo credor acumulado de R\$867.061,53, enquanto que, no mês de julho/2017, último mês que se encontra anexado à mídia digital, o saldo credor acumulado para o mês seguinte foi na ordem de R\$913.448,58.

Isto significa que durante todo o período autuado, e períodos posteriores, a escrita fiscal apresenta saldos credores acumulados em valores bastante superiores ao montante que foi autuado, que somou R\$380.894,63, demonstrando, assim, que apesar dos créditos fiscais registrados pelo autuado em sua escrita fiscal, mesmo de forma indevida, pois afronta ao quanto estabelecido pelo Art. 270, inciso X, § 3º do RICMS/BA, não resultaram em repercussão ou descumprimento de obrigação principal, razão pela qual, neste caso, ao invés de ser manter o imposto mais multa lançados, deverá ser mantida apenas a multa no percentual de 60% estabelecida pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a - quando da utilização indevida de crédito fiscal.

(...)

Quanto ao argumento relacionado ao caráter confiscatório da multa aplicada, vejo que a insurgência do sujeito passivo se prende a questões eminentemente de ordem constitucional e jurídica.

Apesar dos argumentos jurídicos e decisões de Tribunais Superiores apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu de forma correta e estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, *verbis*:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim é que as alegações defensivas a respeito da inconstitucionalidade da multa aplicada e seu efeito dito confiscatório, também não podem ser apreciadas por este Colegiado, tendo em vista a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$228.536,78, de acordo com o demonstrativo abaixo, devendo a Repartição Fiscal de origem adotar as providências necessárias a determinação do estorno dos créditos fiscais registrados indevidamente, com o devido acompanhamento, para efeito de adoção, em caso de não atendimento, das providências cabíveis, observando-se o prazo decadencial:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO		
MULTA 60% ART. 42, VII, “a” LEI Nº 7.014/96		
MÊS/ANO	VALOR LANÇADO	VLR. JULGADO: MULTA 60%
jan/16	2.790,62	1.674,37
fev/16	16.034,39	9.620,63
mar/16	23.977,92	14.386,75
abr/16	29.009,01	17.405,41
mai/16	29.070,67	17.442,40
jun/16	32.369,65	19.421,79
jul/16	20.463,34	12.278,00
ago/16	26.481,76	15.889,06
set/16	33.386,97	20.032,18
out/16	24.273,16	14.563,90
nov/16	29.039,36	17.423,62
dez/16	14.872,02	8.923,21
jan/17	21.714,86	13.028,92
fev/17	10.178,83	6.107,30
mar/17	14.458,51	8.675,11
abr/17	18.693,92	11.216,35
mai/17	34.079,64	20.447,78
TOTAL	380.894,63	228.536,78

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140780.0027/20-3**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o recolhimento da multa pecuniária no valor de **R\$228,536,78**, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR