

A. I. Nº - 278868.0002/02-1  
AUTUADO - SUPRICEL TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ MARCELO PONTES  
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI  
INTERNET - 17. 07. 2002

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0237-04/02**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A utilização do crédito fiscal está condicionada à apresentação do documento fiscal comprobatório do direito ao citado crédito. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/02, exige ICMS, no valor de R\$ 70.755,11, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Refere-se a valores lançados diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, a título de crédito extemporâneo, sem a devida comprovação documental.

Por meio de advogado regularmente constituído, o autuado apresentou defesa tempestiva e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que não se pode depreender da leitura do mesmo quais as suas razões e os direitos invocados. Assevera que o lançamento deve ser fundamentado, a descrição dos fatos deve ser precisa e o enquadramento legal deve ser coerente com os termos lavrados.

No mérito, o deficiente alega que tem direito aos créditos fiscais que foram objeto da autuação, sob pena de se ferir o princípio da não cumulatividade, previsto na Constituição Federal, art. 155, § 2º, I, cujo teor transcreve. Explica que apenas escriturou o crédito fiscal que não pode ser compensado no momento oportuno e afirma que tem legitimidade para postular tais créditos.

De acordo com o autuado, o crédito relativo ao ICMS, por ser um verdadeiro crédito tributário, deve ser escriturado pelo valor atualizado monetariamente. Diz que, pelos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, além da vedação do enriquecimento sem causa, os créditos fiscais devem ser corrigidos pelos mesmos critérios aplicados na correção dos débitos para com o fisco. Aduz que a correção monetária do crédito fiscal em questão está fundamentada nos seguintes princípios: análogo, eqüidade, equivalência das prestações e enriquecimento sem causa. Para embasar suas alegações, cita decisões do STJ, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do TIT-SP e faz alusão à Lei nº 6.899/81.

Referindo-se à multa de 60% indicada no Auto de Infração, o autuado alega que a fiscalização aplicou e impôs a penalidade que julgou cabível, contrariando o disposto no art. 142 do CTN. Assevera que o percentual da multa é escorchante, que a penalidade deve ser proporcional ao dano causado, que a Constituição Federal veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Faz alusão à Lei nº 9298/96, a qual prevê no seu art. 52, § 1º, que as multas não devem ser superiores a 2%. Invoca o art. 106 do CTN para que lhe seja aplicada a multa conforme dispõe a Lei nº 9.298/96.

Cita o Decreto-Lei nº 22.626/33, que no seu art. 9º diz que é inválida a multa superior a 10% do valor da dívida. Transcreve farta doutrina.

O defendant afirma que, sobre o mesmo débito, incidem três tipos diferentes de acréscimos: atualização monetária, multa moratória e juros de mora. Frisa que os índices de correção monetária utilizados pelo fisco estão em desacordo com a legislação pertinente. Salienta que o Demonstrativo de Débito não permite a verificação e conferência do montante cobrado pelo fisco. Alega que os acréscimos foram aplicados de forma composta, isso é, uns sobre os outros.

Ao final, o autuado requer a improcedência da autuação, porém, caso a mesma seja julgada procedente, pede a redução do débito, tendo em vista a ilegalidade dos índices aplicados.

Na informação fiscal, o autuante diz que a defesa é protelatória e não traz nenhum fato novo que mereça maior atenção. Aduz que o Auto de Infração nº 233099.0012/00-1, abordando a mesma matéria e lavrado contra o mesmo autuado foi julgado procedente por este CONSEF. Ao final, solicita a procedência da autuação.

## VOTO

A descrição do fato no Auto de Infração é clara e precisa: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.” Essa acusação é a rotineiramente empregada pelo fisco quando ocorre a utilização de crédito fiscal sem que seja apresentado o documento que comprove o direito ao crédito. Essa imputação tem sido entendida pelos contribuintes e é amplamente aceita por este CONSEF.

À fl. 2 do Auto de Infração, o autuante descreveu o fato de forma satisfatória e efetuou o enquadramento legal corretamente. Essas informações (descrição do fato e o enquadramento legal) eliminam possíveis dúvidas quanto ao que foi imputado do contribuinte e permitem o exercício do seu direito à ampla defesa. Além disso, o presente lançamento está fundamentado nos arts. 91, 92 e 124 do RICMS-BA/97, os quais equivalem à menção dos dispositivos da Lei nº 7.014/96 que lhes sejam correspondentes.

Pelo exposto acima, não acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado e, a seguir, passo a apreciar o mérito da lide.

Verificando as peças processuais, constato que o autuado escriturou e utilizou créditos fiscais para compensar com o imposto devido no período, como mostram as fotocópias do livro Registro de Apuração de ICMS anexadas pelo auditor fiscal às fls. 8 a 10 dos autos. Tais créditos fiscais foram lançados sob a rubrica de “Créditos Extemporâneos”.

De acordo com o artigo 91 do RICMS-BA/97, o direito ao crédito fiscal é condicionado a que, dentre outras condições, as mercadorias recebidas ou os serviços tomados estejam acompanhados de documento idôneo que comprove a origem do crédito. No caso em tela, o autuado não apresentou o documento comprobatório do direito ao crédito e nem mesmo disse qual a origem dele. Dessa forma, entendo que a infração está devidamente caracterizada.

Caso o autuado tivesse apresentado o documento comprobatório do possível direito a esse crédito, seria necessário observar que ele, de livre e espontânea vontade, optou pela utilização do crédito presumido e, nessa situação, estaria impedido de utilizar quaisquer outros créditos fiscais, conforme o seu acordo feito com o fisco. Ademais, o pleito defensivo referente à correção monetária desse crédito não poderia ser acolhido, pois o art. 93, § 2º, do RICMS-BA/97, expressamente, prevê que “o crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal”.

Relativamente às alegações defensivas pertinentes à multa incidente sobre o imposto cobrado, ressalto que o art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 prevê que quando ocorrer à utilização indevida de crédito fiscal será cabível a multa de 60% do valor do crédito, sem prejuízo da exigência do estorno. Assim, entendo que foi correto o procedimento do auditor fiscal ao indicar a multa em questão. Do mesmo modo, não acato as alegações de que a penalidade indicada possui o caráter de confisco, pois ela é a legalmente prevista para a irregularidade imputada ao autuado.

Quanto à solicitação para que seja indicada a multa de 2% prevista na Lei nº 9.298/96, não acolho tal pedido, pois essa lei não se aplica às infrações previstas na legislação tributária. Pelo mesmo motivo, deixo de acatar o pleito defensivo para que seja utilizado o disposto no art. 9º do Decreto-Lei nº 22.626/33.

Relativamente à atualização monetária, à multa de mora e aos juros de mora aplicados sobre o valor do débito cobrado, a alegação defensiva não procede, pois os acréscimos tributários estão previstos na legislação tributária estadual.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278868.0002/02-1**, lavrado contra **SUPRICEL TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 70.755,11**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR