

A. I. N° - 295309.0008/21-8
AUTUADO - XL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECONCÁVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/02/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-04/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Razões de defesa não elidem a autuação. Não há como dá legalidade ao Contribuinte Autuado do ato compensatório praticado em sua escrita fiscal, conforme os termos do art. 170 do CTN, nos anos de 2016, 2017 e 2018, vez que não havia, e ainda não há qualquer Lei Ordinária autorizativa no Estado da Bahia, de compensação de créditos tributários com créditos de precatórios, senão os inscritos na dívida ativa até 25 de março de 2015, deliberados pela Lei nº 14.017, de 24/10/2018. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2021, constitui crédito tributário no valor de R\$800.401,41, conforme demonstrativos acostados às fls. 9 a 23 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 001.002.042: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9/23 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$800.401,41, com enquadramento no art. 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 27/42 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.960.795/0001-01 e com Inscrição Estadual nº 62.683.341, com sede na Rodovia BA 001, KM 9, s/n, Barra do Gil, Vera Cruz/BA, CEP 44470-000, vem, por intermédio das seus procuradores infra firmados, regularmente constituídos mediante instrumento particular de mandato em anexo (**doc. 02**), com base no que dispõe o art. 123 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), bem como nos fundamentos de fato e de direito, apresentar tempestiva impugnação aos termos da exigência fiscal em comento, em vista dos fatos e fundamentos expostos a seguir.

I. DA AUTUAÇÃO

Diz que atua por delonga data no ramo de comercialização de materiais de construção em geral, sempre estimando em sua atuação presteza, boa-fé e desembaraço quando se refere ao relacionamento com os seus clientes, se preocupando sempre em prestar um serviço de referência e de excelência, revestindo-se, assim, da condição de contribuinte do ICMS.

Em 30 de Junho de 2021, tomou conhecimento da lavratura de auto de infração em seu desfavor, por meio do qual o ilustre auditor fiscal, pretende exigir-lhe suposto débito a título da exação, em tela, nos termos da inicial.

Consigna que a referida infração não merece prosperar, tendo em vista que empresa autuada é credora da Fazenda Estadual, no valor total de R\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), derivadas de cessão de dois créditos de terceiros de natureza alimentar, provenientes dos

processos 0073849-07.2011.8.05.0001 e 0092832-88.2010.8.05.0001, consoante se observa na documentação em anexo, motivo pelo qual utilizou os referidos créditos por intermédio do instituto da compensação tributária, justificando a total improcedência do auto de infração lavrado.

E nesse ponto, destaca: “*o tema da compensação tributária com créditos oriundos de precatórios encontra-se previsto na Carta Federal através do art. 100, §§ 13º e 14º, além dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional*”. Tais dispositivos, no entanto, não estabelecem qualquer restrição à compensação tributária, a não ser aquela própria ali inscrita, razão pelo qual é possível concluir que a empresa autuada esteve correta quanto da utilização dos seus créditos, não cometendo nenhuma infração nesse sentido.

Ademais, diz que basta uma simples leitura do auto para constatar que o auto de infração em comento poderia ser plenamente superado se o feito fosse convertido em diligência, não pode ser feita por mero cruzamento de dados ou investigação desprovida de fundamentação e lastro probatório.

Acredita fielmente que os SPED Fiscais da época apurada já demonstraram a legalidade no ato compensatório; porém se a autoridade fiscal entende de forma diversa então faz-se necessária, portanto, a realização de uma análise mais criteriosa das operações realizadas, por meio da conversão do feito em diligencia, sob pena de violação aos preceitos constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Outrossim, verifica-se que foram aplicadas multas pelo ente fiscal no percentual de 60%, claramente abusivas e confiscatórias, ocasionando o aumento absurdo do débito, o que prejudica, inclusive, o adimplemento pela autuada, razão pelo qual se justifica a sua imediata revisão administrativa.

Neste panorama, diz que cumpre demonstrar que à referida infração aplicada, bem como a multa, está em total desconformidade com legislação de regência do ICMS, o instituto da compensação tributária, bem como também as decisões jurisprudenciais emanadas pelos Tribunais Superiores pátrio, conforme será melhor demonstrado nos tópicos a seguir.

II. DA DIREITO

II.1 Do Instituto da Compensação Tributária

Diz que, como se sabe, o conceito inicial da compensação é fornecido pelo Direito Civil. Trata-se de uma das formas de extinção das obrigações em geral, considerando que, se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, é plenamente possível que as duas obrigações se extinguem, até onde se compensarem (art. 368, CC).

O Código Tributário Nacional também trata acerca do instituto da compensação de tributos, e o traz em seu texto como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, prevista no inciso II do art. 156 do CTN.

Mais adiante, desta vez no art. 170, o CTN também traz também disposições sobre a compensação, ao dizer que:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”

Após destacar entendimento de Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 6ª ed., p. 37/308), diz em outras palavras, o direito de compensar é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, que consubstanciam parcelas do direito de propriedade, combinada com preceitos civilistas e tributaristas, e que possui caráter eminentemente vinculado, não podendo sofrer discricionariedade da Administração Pública.

Diz que seria absurdo pretender que alguém, sendo credor e, também, devedor da mesma pessoa, pudesse exigir daquela o pagamento de seu crédito, sem que estivesse também obrigado a pagar o seu débito. Ou até mesmo exigir questões que ultrapassam a legislação magna do nosso país. A

compensação é, na verdade, um efeito inexorável das obrigações jurídicas, e desse contexto não pode excluir a Fazenda Pública.

II.2 Do Instituto da Compensação Tributária

Registra que, após entender um pouco sobre a possibilidade de compensação tributária para àqueles contribuintes que são, ao mesmo tempo, credores e devedores de uma mesma entidade tributante, deve-se entender um pouco sobre os precatórios.

Pois bem. Diz que, como é de conhecimento público e notório, precatório é uma espécie de requisição de pagamento de determinada quantia e que a Fazenda Pública (seja Federal, Estadual, Municipal) foi condenada em processo judicial, para valores totais acima de 60 salários mínimos por beneficiário.

Em resumo, aduz que o trâmite do precatório consiste em, depois de esgotados os recursos de defesa e havendo, portanto, o trânsito em julgado da ação, a vara de origem encaminha para o Tribunal a solicitação do pagamento da dívida pelo ente público devedor. Aquelas requisições que forem recebidas pelo tribunal até 1º de julho de um ano serão atualizadas nesta data e o precatório restará incluído na proposta orçamentária do ano seguinte; já as requisições autuadas após esta data serão atualizadas em 1º de julho do ano seguinte e inscritos na proposta orçamentária subsequente.

Nesse sentido, apesar da regulamentação e pagamento dos precatórios apresentar-se de forma bastante detalhada, conforme dito acima, na prática, a falta de recursos financeiros na esfera pública acaba por acarretar, por muitas vezes, em uma demora exacerbada no cumprimento das decisões judiciais e quitação das requisições. E por consequência das inadimplências dos órgãos devedores, é que muitos titulares de precatórios acabaram negociando seus títulos com terceiros, por meio de cessão, a fim de evitar aguardar décadas para receberem os devedores.

Neste diapasão, é importante dizer: “*desde que a previsão da possibilidade de cessão de direitos creditórios surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, muitos titulares dos créditos procuram o Poder Judiciário para realizar a compensação de precatórios com débitos tributários, vencidos ou a vencer, relativos ao mesmo ente público devedor*”.

Depois de apresentar um largo apanhado de entendimento sobre a compensação de créditos decorrentes de precatório judicial, diz que os Estados, Municípios e Distritos Federais, se vendo sem escolha para a realização de compensação de créditos advindos de precatórios vencidos, acabaram por regulamentar as suas leis próprias.

II.3 Da Legalidade do Ato Compensatório praticado pela Empresa

Diz que, uma vez determinadas as premissas supramencionadas, justapostas à disciplina constitucional e legal que é dada à matéria que se afigura, é possível concluir que o auto de infração ora impugnado é totalmente indevido, já que a autora fez a compensação tributária do débito, nos termos do quanto autorizado em lei.

Registra que, conforme já dito alhures, a empresa autuada é credora da Fazenda Estadual, no valor total de R\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), derivadas de cessão de dois créditos de terceiros de natureza alimentar, provenientes dos processos 0073849-07.2011.8.05.0001 e 0092832-88.2010.8.05.0001, consoante se observa na documentação em anexo.

Nestes termos, considerando que a empresa Autuada possui crédito junto ao Estado da Bahia, é perfeitamente possível a utilização do instituto da compensação tributária para extinguir os débitos que possui com este mesmo ente estadual, abatendo, por sua vez, os valores cobrados de ICMS, como fez no presente caso, não havendo, assim, qualquer irregularidade na referida prática a justificar a lavratura do presente auto ora impugnado.

Diz que, inclusive, a empresa fez o devido registro desse crédito compensado no SPED Fiscal do período apurado (março de 2016 a dezembro de 2018), não havendo porque a autoridade fiscal informar, no auto de infração, uma suposta compensação de crédito sem apresentação do competente documento comprobatório.

Principalmente porque tais declarações são consideradas documentos idôneos para comprovar tais créditos, nos termos do art. 31 da Lei nº 7.014/96, dispositivo esse que, inclusive, foi utilizado como embasamento legal para a suposta apuração ora impugnada:

“Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal.”

Diz que, restando demonstrado que o ato compensatório foi atrelado a documentos idôneos capazes de comprovar a sua legalidade, não haveria porque a autoridade fiscal ter autuado a empresa de forma diversa.

Ademais diz lembrar que, tal como dito anteriormente, as Emendas Constitucionais de nº 94 e 99 (em vigência na época da apuração do caso em comento) condicionaram, expressamente, que a edição das leis estaduais e municipais regulamentadoras pela possibilidade de compensação tributária por precatório deveria ocorrer até 30 de abril de 2018, e que, se decorrido o referido prazo sem regulamentação, os credores de precatórios estariam automaticamente autorizados a exercer a compensação.

Porém o Estado da Bahia incorreu em atraso na regulamentação supramencionada, tendo esta ocorrido apenas em 24 de outubro de 2018, quando houve a publicação, em diário oficial, da Lei Estadual nº 14.017, razão pelo qual estaríamos diante de uma autorização tácita para a prática da compensação aqui estudada.

Ante o exposto, considerando que o crédito fiscal de ICMS utilizado é derivado de crédito que a empresa Autuada possui de precatórios junto ao Estado da Bahia, e que a prática compensatória foi comprovada por meio das documentações idôneas apresentadas pela empresa, pugna pela improcedência do presente auto, e consequente extinção da obrigação, nos termos do art. 156, II do CTN.

III. DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA

No mais, ainda que a autoridade fiscal entenda que os documentos anexados pela empresa não tenham sido suficientes para o acolhimento da compensação, poderia esta então proceder com a conversão do presente feito em diligência, nos termos do art. 7º, §2º, do Decreto nº 7.629/99.

Isto porque, a análise profunda da natureza das operações que ensejaram a glosa dos créditos pela D. Fiscalização não pode ser feita por mero cruzamento de dados ou investigação desprovida de fundamentação e lastro probatório. Faz-se necessária, portanto, da realização de uma análise mais criteriosa das operações realizadas, por meio da conversão do feito em diligência.

Após outras considerações, destaca-se que a não conversão do feito em diligência implicará em evidente cerceamento de defesa, visto que a empresa impugnante está sendo atuada por valores que não restaram claros e devidamente fundamentados, o que prejudica sua defesa e consequente exercício do contraditório, violando os termos do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.

IV. DA CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 60%

Diz que, além das questões referentes ao correto uso do procedimento compensatório, consoante citado acima, cumpre destacar que o débito cobrado se constitui, para além dos montantes referentes às supostas irregularidades no recolhimento do ICMS, ocasionando multas no importe de 60% sobre o valor supostamente devido, que possui inegável caráter confiscatório.

Como cediço, a Constituição Federal vedou a utilização de tributo com efeito confiscatório (art. 150, inciso IV), impondo aos entes tributantes a impossibilidade de invasão ilícita no patrimônio do contribuinte, absorvendo-o pela carga tributária a ponto de comprometê-lo injustamente ou até mesmo de privar-lhe o gozo de determinados direitos.

Após descrever entendimentos de estudiosos do Direito e Decisões do STF, diz que resta incontestável que as multas no caso sob apreciação são confiscatórias, na medida em que supera

em muito o valor principal exigido, devendo, portanto, ser extirpada da cobrança do processo fiscal ora combatido, considerando-se absolutamente inconstitucional o dispositivo de lei que lhe dá supedâneo.

Ante o exposto, tendo em vista a incidência de multas superiores aos previstos legalmente, haja vista a afronta ao princípio do não confisco, requer a redução das multas cobradas, limitando a multa punitiva e a multa moratória ao percentual de 20% com base no entendimento majoritário do STF acerca do tema.

V. DOS PEDIDOS

Neste diapasão, requer:

- a) a improcedência do presente auto, e consequente extinção da obrigação, tendo em vista que o crédito fiscal de ICMS utilizado é derivado de crédito que a empresa Autuada possui de precatórios junto ao Estado da Bahia, operando-se deste modo o instituto da compensação tributária nos termos do art. 156, II do CTN.
- b) alternativamente, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos anos relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas.
- c) em face ao princípio da eventualidade, caso não ocorra o reconhecimento da nulidade do auto, mantendo-se a exigência do crédito fiscal, requer também a redução da multa, face à necessidade de aplicação da razoabilidade, para 20%.

Outrossim, requer que as intimações pela Imprensa Oficial sejam feitas, exclusivamente, em nome de seu advogado Nicolai Trindade Mascarenhas OAB/BA 22.386, sob pena de nulidade processual.

Finalmente, protesta pela juntada posterior de documentos, bem como pela realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa Ilustre Junta de Julgamento.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 65, constante do CD/Mídia de fl. 71, que a seguir passo a descrever:

Diz tratar de auto de infração, lavrado em 22/06/2021, no valor total de R\$800.401,41, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito nos exercícios 2016 a 2018.

Pontua que o autuado apresentou em sua defesa à fl. 45 como documento comprobatório do direito ao referido crédito, escritura pública de cessão de direitos creditórios tendo como outorgante cedente Jorge Santos Rocha Junior e como outorgada cessionária a XL DA CONSTRUÇÃO.

Aduz que consta na escritura que o outorgante afirma ser legítimo possuidor de direitos de crédito advindo do precatório judicial registrado sob o nº 0009923-16.2015.8.05.0000, em trâmite no Núcleo de Conciliação de Precatórios, sendo seu devedor o Estado da Bahia. Através deste instrumento, o outorgante cede e transfere, o valor R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) crédito, segundo o cedente, livre e desembaraçado de ônus ou gravames.

Ocorre que, em outubro de 2019, em razão da insuficiência de saldo para pagamento, o presente precatório encontrava-se ainda em fase preliminar de habilitação dos interessados, portanto, sem uma decisão definitiva, conforme despacho proferido no dia 31/10/2019, pelo juiz José Reginaldo Costa Rodrigues Nogueira, no processo nº 0009923-16.2015.8.05.0000 (ver despacho anexado ao PAF às fls. 66 a 70).

É importante destacar que, sem entrar no mérito das restrições legais quanto a compensação de débitos não inscritos em dívida ativa com créditos oriundos de precatórios previstas na Lei nº 14.017 de 24 de outubro de 2018, a empresa autuada, no período 2016 a 2018, procedia a compensação dos valores correspondentes aos débitos correntes, sem ter autorizada a expedição do precatório que, para produzir seus efeitos jurídicos e legais, ocorre após o trânsito em julgado

da decisão judicial.

Ante o exposto, diz manter a autuação.

À fl. 71, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Preliminarmente, observo que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, mais especificamente o que orienta o art. 39 na constituição do lançamento fiscal, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos/demonstrativos acostados aos autos, o que considero suficientes para formação de minha convicção e dos demais julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99.

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 22/06/2021, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditora Fiscal lotada na unidade Fazendária INFRAZ RECONCAVO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501492/21, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto no valor de R\$ 800.401,41, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, decorrente da falta de apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9/23 dos autos, com enquadramento no art. 31 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Assim dispõe o art. 31 da Lei nº 7.014/96:

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal.

Consigna o sujeito passivo, que a referida infração não merece prosperar, tendo em vista que empresa autuada é credora da Fazenda Estadual no valor total de R\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), derivados de cessão de dois créditos de terceiros, de natureza alimentar, sendo seu devedor o Governo do Estado da Bahia, provenientes dos processos 0073849-07.2011.8.05.0001 e 0092832-88.2010.8.05.0001, consoante se observa na documentação de fl. 45 a 47 dos autos, motivo pelo qual, utilizou os referidos créditos por intermédio do instituto da compensação tributária, justificando, à luz dos seu entendimento, a total improcedência do auto de infração lavrado.

Nesse ponto, destaca o sujeito passivo que: “*o tema da compensação tributária com créditos oriundos de precatórios encontra-se previsto na Carta Federal através do art. 100, §§ 13º e 14º, além dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional*”. Aduz que tais dispositivos, no entanto, não estabelecem qualquer restrição à compensação tributária, a não ser aquela própria ali inscrita, razão pelo qual, é possível concluir que a empresa autuada esteve correta quando da utilização dos seus créditos, não cometendo nenhuma infração nesse sentido:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Antes de adentrar na análise do mérito do direito ao uso do crédito fiscal em lide, cabe aqui destacar, os argumentos da agente Fiscal Autuante trazidos aos autos em sede de Informação Fiscal para manutenção da autuação. Aduz então, que consta na escritura de fls. 66 a 70 dos autos, que o outorgante é legítimo possuidor de direitos de crédito advindo do precatório judicial registrado sob o nº 0009923-16.2015.8.05.0000, em trâmite no Núcleo de Conciliação de Precatórios, sendo seu devedor o Estado da Bahia. Através deste instrumento, pontua que o outorgante cede e transfere o valor R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) de crédito, segundo o cedente, livre e desembaraçado de ônus ou gravames.

Diz ocorrer, que em outubro de 2019, em razão da insuficiência de saldo para pagamento, o presente precatório encontrava-se ainda em fase preliminar de habilitação dos interessados, portanto, sem uma decisão definitiva, conforme despacho proferido no dia 31/10/2019, pelo juiz José Reginaldo Costa Rodrigues Nogueira, no processo nº 0009923-16.2015.8.05.0000 (ver despacho anexado ao PAF às fls. 66 a 70).

Consigna a agente Fiscal Autuante, que é importante destacar que sem entrar no mérito das restrições legais quanto à compensação de débitos não inscritos em dívida ativa com créditos oriundos de precatórios, prevista na Lei nº 14.017, de 24 de outubro de 2018, a empresa autuada, no período 2016 a 2018, procedia a compensação dos valores correspondentes aos débitos correntes, sem ter a expedição do precatório, que para produzir seus efeitos jurídicos e legais, ocorre após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Passo assim a manifestar sobre o mérito da autuação, objeto em análise, que diz respeito a infringência da disposição do artigo 31 da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia.

Como bem destacado no preâmbulo do artigo 31, o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, e se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Sobre a idoneidade da documentação, vê-se tratar de cessão de dois créditos de terceiros, de natureza alimentar, sendo seu devedor o Governo do Estado da Bahia, provenientes dos processos 0073849-07.2011.8.05.0001 e 0092832-88.2010.8.05.0001, consoante se observa na documentação de fl. 45 a 47 dos autos, nos termos dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional.

Neste sentido o artigo 170 do CTN é claro em remeter à exigência de Lei Ordinária do ente tributante, estipulando condições à autoridade administrativa para autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

No caso do Estado da Bahia, não há qualquer Lei Ordinária autorizativa de compensação de créditos tributários com créditos de precatórios, exceto a Lei nº 14.107, de 24/10/2018, que regulamentou a compensação com créditos de precatórios próprios ou de terceiros, de débitos de natureza tributária ou de outra natureza, porém, inscritos na dívida ativa até 25 de março de 2015, nos termos do art. 105 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, que não é o caso objeto em análise.

Quanto à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação, no caso de existência de Lei Ordinária autorizativa de compensação de créditos tributários com créditos de precatórios, há de existir um pedido de compensação do Contribuinte junto à Repartição Fazendária de sua circunscrição, instruídos com documentos probatórios, a exemplo do estipulado na Portaria Conjunta PGE/SEFAZ nº 001, de 01/06/2020, que estabeleceu rotinas de procedimentos e documentações necessárias para instruir e formalizar o pedido de compensação de débitos tributários com créditos de precatórios a que se refere a Lei nº 14.017, de 24/10/2018.

Em sendo assim, não há como dar legalidade ao ato compensatório praticado pelo Contribuinte

Autuado em sua escrita fiscal, conforme os termos do art. 170 do CTN, nos anos de 2016, 2017 e 2018, objeto do auto de infração em tela, vez que não havia e ainda não há qualquer Lei Ordinária autorizativa no Estado da Bahia, de compensação de créditos tributários com créditos de precatórios, senão os inscritos na dívida ativa até 25 de março de 2015, deliberados pela Lei nº 14.017, de 24/10/2018.

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente atendidos para caracterização da autuação, vejo restar subsistente o Auto de Infração nº 295309.0008/21-8, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Em relação à alegação da defesa, de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamares de 60%, que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das infrações, objeto em análise, art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Quanto ao pedido de redução da multa imposta no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o lançamento fiscal, ora em análise, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não mais possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória ou principal, de acordo com os §§ 7º e 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que foram revogados através da Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, e pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12, respectivamente.

Sobre a pretensão de que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo ocorram em nome de seu advogado, Nicolai Trindade Mascarenhas, OAB/BA 22.386, sob pena de nulidade processual, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo, encontra-se prevista no artigo 108 do RPAF, e em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295309.0008/21-8, lavrado contra **XL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$800.401,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR