

A. I. N° - 284119.0030/22-3  
AUTUADO - SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LIMA LTDA.  
AUTUANTES - JOSÉ MARIA DIAS FILHO, JURACI LEITE NEVES JÚNIOR e HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR  
ORIGEM - DAT NORTE/INFRAZ CENTRO NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/06/2023

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0071-01/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REPERCUSSÃO NA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Quanto ao direito a escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 12/09/2022, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 512.052,60, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

**Infração 01 – 001.002.028:** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, nos meses de abril a novembro de 2019.

*“Contribuinte fez uso irregular de créditos fiscais sem comprovação de origem. Valores registrados no Livro de Apuração do ICMS com a rubrica: “OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE”.*

Enquadramento Legal: artigos 28, 30 e 31, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 309 e 310, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 30/09/22 (AR à fl. 22) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 16/11/22, peça processual que se encontra anexada às fls. 28 a 43. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 44.

O Impugnante argui preliminarmente a nulidade da autuação, sob alegação de vícios insanáveis existentes nos lançamentos.

Cita alguns dispositivos da Constituição Federal de 1988, relativos à dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, visando concluir que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando.

Transcreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, e de Hely Lopes Meireles, sobre Ato Jurídico Administrativo, argumentando que o autuante deveria ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios de que justificasse a lavratura do auto de infração, fato que afirma não ter ocorrido.

Enfatiza a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, ou seja, que o fisco deve oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Em seguida passa a explanar sobre seu entendimento de que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Pontua que na aplicação da multa deve haver respeito ao aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento, e traz à colação ensinamentos de Sacha Calmon Navarro.

Expõe que o confisco é genericamente vedado, a não ser nos casos expressos autorizados pelo constituinte e seu legislador complementar, que são três:

- A) danos causados ao Erário;
- B) enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública;
- C) utilização de terra própria para o cultivo de ervas alucinógenas [...]

Argumenta que não praticou nenhum ato que se amoldasse nas hipóteses acima citadas, cita ensinamentos de Norberto Bobbio, menciona o capítulo da Constituição Federal “DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR”, e transcreve ementa de decisão do STF (AI-AgR 482281).

Dessa forma, dizendo que uma multa excessiva, ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores, caracteriza, de fato, uma maneira de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco, conclui que a mesma deve ser anulada.

Por outro lado, questiona também a taxa aplicada na correção do crédito tributário ora exigido.

Assevera que no Recurso Extraordinário n. 183.907-4/SP, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos índices de correção monetária de tributos fixados por Estados e Municípios em patamares superiores àqueles aplicados pela União Federal, e cita algumas decisões do STF.

Considera que ficam os Estados e Municípios sujeitos ao limite fixado em lei federal, o que decorre da literalidade dos §§ 1º e 4º do art. 24 da Carta Magna.

Esclarece que a Lei Federal nº 9.065, de 20.6.95, através de seu artigo 13, substituiu os juros de mora até então incidentes sobre tributos federais, por juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos públicos federais, acumulada mensalmente.

Expõe que nos últimos anos, a taxa SELIC mensal tem sido sempre inferior à 1%, e que portanto, a taxa de juros fixada pela Resolução SF nº 98/2010, é patentemente inconstitucional, pois extrapola claramente o valor da SELIC, ao alcançar patamares mensais superiores a três por cento.

Conclui que todas as normas que compõe taxa de juros superior à SELIC, devem ser banidas do ordenamento jurídico.

Aborda na sequência o princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Apresenta lições dos doutrinadores Roque Carrazza, e Paulo de Barros Carvalho, e cita o que determina a Lei Kandir (Lei Complementar nº. 86/1996), destacando que o contribuinte que suportar o imposto nas operações relativas à circulação de mercadorias tem o direito de apurar o respectivo crédito, possibilitando a compensação com o que for devido na operação subsequente.

Por essa razão, alega que inexistindo a devida comprovação da invalidade dos créditos de ICMS, é certo que o Auto de Infração deve ser anulado, tendo em vista a ofensa ao princípio aqui tratado.

Ao final, requer que seja declarado nulo o auto de infração, em razão de ofensa ao quanto determinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional, e que se acaso subsistir a autuação, o que se cogita apenas para fins de argumentação, requer o reconhecimento de que as multas são nulas conforme demonstrado acima.

O autuante Juraci Leite Neves Junior, em informação fiscal às fls. 50/53, comenta que o atuado silencia-se na análise das planilhas demonstrativas dos cálculos dos valores lançados no Auto de Infração (fls. 04 a 13 – planilha e impressão do livro de apuração do ICMS), além do CD-Rom à fl.

20 com os arquivos completos e discriminados à fl. 51.

Salienta que, de acordo com os recibos às fls. 22 e 23, foram entregues ao contribuinte, cópia do auto de infração, seus demonstrativos, como também em CD-Rom, para o esclarecimento dos fatos narrados na autuação,

Afirma ter cumprido de forma integral os mandamentos do disposto no art. 142 do CTN, bem como as exigências contidas no RPAF/BA.

Ressalta que a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e requisitos legais.

No que diz respeito ao questionamento sobre a multa aplicada, frisa que a mesma está prevista no artigo 42 da Lei 7014/96, e lembra que os órgãos julgadores do CONSEF não possuem competência para apreciar matéria de alegações de inconstitucionalidades, conforme previsão contida no art. 167, do RPAF/99.

Com relação à constitucionalidade da taxa Selic, informa que a mesma está prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº. 3.965/81 (COTEB), sendo a mesma legal.

Ratifica que os órgãos julgadores do CONSEF não possuem competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade.

Ao final, assinalando a falta de argumentos defensivos a respeito de questões de mérito da autuação, requer o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto, sua base de cálculo e multa, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado recebeu a cópia do Auto de Infração, seu demonstrativo, além de que o crédito questionado consta nos seus próprios registros fiscais da apuração do ICMS na rubrica “*OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE*”, cujas cópias foram acostadas aos autos às fls. 05 a 13.

Destarte, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, descabendo a nulidade do procedimento fiscal, arguida pelo sujeito passivo.

No mérito, o lançamento fiscal em exame, acusa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal.

Entretanto, o autuado limitou-se em sua peça defensiva, além de arguir a nulidade da autuação, já acima descartada, a questionar a multa aplicada, a taxa Selic, e considerar que a exigência fere o princípio da não cumulatividade do ICMS.

O impugnante, portanto, não apresentou nenhum documento ou demonstrativo que pudesse contrapor a acusação fiscal.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu de forma a elidir a autuação.

Vale, ainda, observar que conforme dispõe o artigo 143, do mesmo regulamento supracitado a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Por outro lado, o autuante fundamentou sua autuação com base no demonstrativo à fl. 04, fruto dos próprios registros do autuado em seus Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias (fls. 05 a 13), de crédito de imposto na rubrica “*OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE*”, sem apresentar qualquer comprovação de sua origem.

Destarte a exigência fiscal é subsistente.

Cabe ainda mencionar, que a arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não subsiste. Não há que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento da obrigação tributária ora apurada.

A multa atribuída à infração está prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96.

Com relação à taxa Selic, a mesma está prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº. 3.965/81 (COTEB).

Ademais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA, além do que, as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 284119.0030/22-3, lavrado contra **SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LIMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 512.052,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR