

A. I. Nº - 284119.0013/22-1
AUTUADO - AS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ MARIA DIAS FILHO, JURACI LEITE NEVES JÚNIOR e HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR
INFAZ - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/05/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0076-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Contribuinte lançou valores a título de outros créditos, no livro RAICMS, sem a apresentação dos documentos comprobatórios. Não acolhida à arguição preliminar de nulidade. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/09/2022 e refere-se a exigência de ICMS no valor de R\$ 254.318,14, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 001.002.028 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal. Contribuinte fez uso irregular de créditos fiscais sem comprovação de origem. Valores registrados no Livro de Apuração do ICMS com a rubrica: “OUTROS CRÉDITOS-OCORRENCIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE”.

O autuado através de advogado legalmente habilitado apresenta impugnação, fls. 25 a 38, dizendo inicialmente que o Auto de Infração em análise foi lavrado visando a cobrança de ICMS e multa em razão de suposta irregularidade praticada pela impugnante. Todavia, apesar da descrição dos acontecimentos, o auto de infração em referência não deve subsistir, uma vez que nele existem nulidades que afetam toda exigência fiscal, conforme passa a demonstrar a seguir.

Abre tópico denominado DOS VÍCIOS INSANÁVEIS EXISTENTES NOS LANÇAMENTOS afirmando que entre os vários fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, declarou a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, que, entre outros, o Estado Brasileiro fundamenta-se na dignidade da pessoa humana (inc. III), objetivando também construir uma sociedade livre e justa (Art. 2º, I). Constituem, ainda, direitos fundamentais: que ninguém seja obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Art. 5º, II); que a todos seja assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos, independentemente do pagamento de taxas (Art. 5º, XXXIV, “a” e “b”); o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito contra a ilegalidade ou abuso de poder; obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, garantindo-se, também, o direito de propriedade (Art. 5º, LIV).

Acrescenta que no Art. 37, a Constituição diz que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência”.

Em seguida conclui que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando, e quando o seu direito está sendo violado.

Transcreve o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, lições do mestre em Direito Tributário, Paulo de Barros Carvalho, ao discorrer sobre o lançamento, Hely Lopes Meireles, ao

comentar sobre a motivação dos atos administrativos, portanto, sendo o lançamento um ato jurídico administrativo, cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, fazê-lo de modo que fiquem demonstrados os fatos que ensejaram o ato administrativo, o que, no caso de lançamento de tributo, é a ocorrência do fato jurídico tributário (“Fato Gerador”), fato que não ocorreu, pois não demonstrou de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. Nesta linha de raciocínio, transcreve ensinamentos do professor Paulo de Barros Carvalho.

Frisa que, no caso em análise, a forma como a Autoridade Administrativa realizou o lançamento não foi apta a demonstrar os motivos que culminaram a exigência aqui retratada. Entende que deveria o fiscal ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios de que justificasse a lavratura do auto de infração, fato este que não ocorreu, pois o Agente Público, ao proceder ao lançamento fiscal não apresentou no seu ATO JURÍDICO ADMINISTRATIVO do lançamento tributário os elementos caracterizadores da ocorrência das infrações relatadas.

Transcreve mais uma vez lições do professor Paulo de Barros Carvalho, comentando o Princípio da Tipicidade Tributária, e arremata que os Autos de Infração não podem subsistir, por consubstanciar desrespeito a regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, devendo os mesmos serem anulados em suas integralidades.

Abre tópico denominado “DAS MULTAS APLICADAS – CARÁTER CONFISCATÓRIO” frisando que a ilegalidade e o caráter confiscatório da multa incorrem em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a proibição da utilização da tributação para fins de confisco previsto no artigo 150 IV, da Constituição Federal.

Assevera que caráter confiscatório das multas está na total desproporção entre o valor da imposição e o valor do bem a ser tributado. A gradação da multa deve ser lógica, o que não ocorre no presente caso.

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.

Assim, entende ter restado claro que as multas devem ser anuladas, pois contrárias aos limites constitucionais e legais.

Em seguida questiona a inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros fixada pela Resolução SF nº 98/2010, pois extrapola claramente o valor da SELIC, ao alcançar patamares mensais superiores a três por cento.

Finaliza solicitando que seja declarado nulo o auto de infração, em razão de ofensa ao quanto determinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional. Contudo, 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 anteriormente.

Um dos autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 46 a 52 faz um resumo dos argumentos defensivos e em seguida se pronuncia em relação a preliminar de nulidade dizendo que examinando os autos pode-se facilmente constatar que o presente PAF está em consonância com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Conforme documentos de fl. 04, foi anexada planilha resumo dos valores apurados e às fls. 05 a 12 cópias dos livros de registro apuração do ICMS obtidos através da impressão dos arquivos SPED/EFD como também em CD-ROM anexo aos autos às fls. 19, cuja cópias foram entregues ao contribuinte conforme recibo às fls. 21/22.

Assevera que a defesa sequer pronunciou-se sobre estes documentos, os quais registram com clareza a infração cometida nos campos registrados com a rubrica “OUTROS CRÉDITOS –

OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE – ICMS OUTROS CRÉDITOS”.

Assim, observa-se que fora cumprido de forma integral os mandamentos do disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III “a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta; e §§, 41, “O Auto de Infração far-se-á acompanhar: “II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido, artigos 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF pois que as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-08 e CD de fl. 15).

Conclui que as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constata-se não haver vício a macular o PAF em análise, portanto não acatamos a preliminar de nulidade ora alegada.

Quanto ao argumento defensivo de que a multa é confiscatória o mesmo não deve ser acatado, pois a mesma está prevista no dispositivo dos incisos do artigo 42 da Lei nº 7014/96, portanto é legal. Por consequência, os órgãos julgadores do CONSEF não possuem competência para apreciar matéria de alegações de inconstitucionalidades, conforme previsão contida no art. 167 do RPAF/99.

Em relação a alegação defensiva de que a correção monetária pela taxa SELIC seria inconstitucional pois, o STF declarou inconstitucionalidade dos índices de correção monetária de tributos fixados por Estados e Municípios em patamares superiores àqueles aplicados pela União Federal, também não deve ser acatado, pois a mesma está prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº 3.965/81 (COTEB), portanto é legal e, por consequência, os órgãos julgadores do CONSEF não possuem competência para apreciar matéria a alegações de inconstitucionalidades, conforme previsão contida no art. 167 do RPAF/99.

Finaliza afirmando que diante da falta de argumentos defensivos a respeito de questões de mérito da autuação conclui como corretos os cálculos e valores levantados na auditoria fiscal associado ao fato de que a defesa opta por levantar frágil nulidade, caracterizando que a mesma não analisou as planilhas anexadas aos autos impressas e em CD-ROM e, por fim, atribuir ao CONSEF questões de inconstitucionalidades aos quais fogem de sua competência. Requer a PROCEDÊNCIA TOTAL do presente auto de infração.

VOTO

A acusação fiscal diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal, por falta de comprovação de origem, relacionados a valores registrados no Livro de Apuração do ICMS com a rubrica: “OUTROS CRÉDITOS - OCORRENCIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE”.

Inicialmente, o autuado alegou ter ocorrido ofensa ao art. 142 do Código Tributário pois no caso presente não restou demonstrado satisfatoriamente a ocorrência do fato gerador, sob o argumento de que o fiscal autuante não demonstrou cabalmente todas as circunstâncias fáticas e não foram apresentados documentos comprobatórios da suposta infração.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois de acordo com a descrição dos fatos inserida no Auto de infração e os levantamentos elaborados pelo fisco que são partes integrantes do mesmo, verifica-se claramente que de acordo com a planilha que dá sustentação a presente exigência, fl. 04 o ilícito diz respeito a: APROPRIAÇÃO IRREGULAR DE CREDITO (*por ter registrado no Livro Registro de Apuração do ICMS - Outros créditos, valores sem a devida comprovação*).

Como prova do ilícito foram anexadas cópias do livro Registro de Apuração, fls. 05 a 12, onde se encontram registrados no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO, na rubrica” OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS

os valores objeto do presente lançamento, em razão de não terem sido apresentados os documentos que dão respaldo ao presente lançamento.

Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, não havendo qualquer consistência da alegada falta de comprovação da ocorrência do fato gerador. Além disso, todos os elementos necessários à elaboração da peça defensiva foram disponibilizados ao autuado, inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos). O método de fiscalização encontra-se demonstrado nos papéis de trabalho que o notificado recebeu já que neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado.

No mérito, como dito anteriormente o presente lançamento diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por falta de comprovação de origem, relacionados a valores registrados no Livro de Apuração do ICMS com a rubrica: “OUTROS CRÉDITOS- OCORRENCIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE”.

O defendente na apresentação da defesa não apresenta questões de mérito, pois a sua insurgência se restringe a conduta da Fiscalização de que teria utilizado critérios de atualização de crédito tributário, pela taxa SELIC, considerada totalmente inconstitucional.

Em relação a tal argumento ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA, entretanto, observo que tal previsão encontra-se no art. 102 do COTEB (Lei nº 3.956/1981), que assim determina:

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios: [...]

II –sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”

Por outro lado, observo que a auditoria foi efetuada através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, sendo de responsabilidade exclusiva a sua escrituração fiscal e a remessa dos arquivos magnéticos ao banco de dados da SEFAZ. Assim, de acordo com a planilha elaborada à fl. 04, e os documentos anexados aos autos, restou devidamente comprovado lançamentos a título de “outros créditos”, no livro Registro de Apuração de ICMS, sem a apresentação dos respectivos

documentos comprobatórios, o que é vedado pela legislação.

Assim, para tornar insubsistente o lançamento seria bastante que o contribuinte juntasse cópia dos documentos, que deram respaldo ao lançamento, o que não ocorreu. Consequentemente a infração subsiste em sua totalidade.

No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de inconstitucionalidade da multa, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF-BA.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0013/22-1**, lavrado contra **AS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 254.318,14**, acrescido da multa de 60%, prevista Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR