

PROCESSO - A. I. Nº 269135.0002/23-4
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JF nº 0304-06/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTRANET 29/08/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0182-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APROVEITAMENTO EM DUPLICIDADE. Diante do fato de a empresa autuada reconhecer o registro em duplicidade dos documentos fiscais autuados, e frente a ausência de elementos convincentes de prova que demonstrassem os estornos ditos realizados na escrituração fiscal do sujeito passivo, a infração é subsistente. Negado pedido de realização de perícia fiscal. Mantida a multa aplicada diante da previsão legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário apresentado em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª JF nº 0304-06/24-VD, que julgou Procedente a autuação, sendo lavrado em 29/09/2023 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 27.146,06 além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

***Infração - 001.002.020.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, fato constatado em agosto e outubro de 2021.*

Tempestivamente, o autuado, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 20 a 30. Informação Fiscal prestada às fls. 45 a 47, por dos autuantes.

A JF apreciou a controvérsia e decidiu pela Procedência conforme o voto condutor:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

A memória de cálculo da autuação, com o demonstrativo analítico se encontra à fl. 05, impresso, e na mídia de fl. 12.

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade do lançamento.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de precisa e objetiva peça de impugnação.

Existe questão prejudicial em relação ao pleito defensivo pela realização de perícia, o qual indefiro, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele

juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*
- c) a verificação for impraticável.*

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo”.

A desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para e pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (Notas Fiscais emitidas e recebidas e Livros Fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder da SEFAZ, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa quais seria o objetivo da perícia requerida, e o que deveria ser devidamente analisado quando do seu deferimento, acaso acatado.

Ainda obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E mais, em se tratando de pedido de realização de perícia fiscal, deve ser observado o comando inserido no parágrafo único do artigo 145 do RPAF/99:

“Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Parágrafo único. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço”.

Tal requisito não atendido pela empresa autuada.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, como alegado, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte.

Como exemplo, posso mencionar trecho do voto prolatado pelo STJ no RESP 1.519.662/DF, em julgamento ocorrido em 18/08/2015 na 6ª Turma, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim se pronunciou a respeito:

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ‘não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes”.

Decisão do Ministro do STJ Ribeiro Dantas, no Recurso Especial 1.887.326-RS, datada de 25/03/2021, demonstra ainda ser este o atual entendimento da Corte, a se ver pelo seguinte trecho, ao falar do indeferimento de diligência:

“Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada”.

Também merece menção a decisão, ainda no âmbito do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, igualmente recente, eis que datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.

Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.

Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o

seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.

Em acréscimo a tal posição, posso, por sua pertinência e oportunidade, invocar decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em decisão da 2ª Vara de Fazenda Pública de Camaçari publicada em 10/08/2020, no Diário de Justiça do Estado da Bahia, fl. 1803, referente ao processo nº 8019046-37.2019.8.05.0039, onde figuram como partes, de um lado, Petróleo Brasileiro S A, Petrobrás, e do outro o estado da Bahia, no seguinte sentido:

“No que pertine à alegação de nulidade do processo administrativo fiscal em decorrência do indeferimento da realização de diligência fiscal, é de se salientar que o art. 147, incisos I, a, e II, b, do Decreto 7.629/99 autorizam o relator a indeferir pedidos de diligência e perícia fiscais quando os mesmos, à luz dos elementos de convicção constantes dos autos, se mostrarem desnecessários à solução da questão.

Da mesma forma, a jurisprudência entende pela ausência de violação à ampla defesa no contencioso administrativo fiscal quando o pedido de perícia ou de diligência forem indeferidos por serem desnecessários ao julgamento.

Neste sentido:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO COMUM. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. PROVA PERICIAL. PRODUÇÃO. INDEFERIMENTO. MEDIDA DISPENSÁVEL. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA.

Não se verifica ilegalidade por parte do Fisco quando indefere a realização de perícia contábil na situação em que a medida é dispensável, já que por meio dela o contribuinte pretende tão somente novo exame a respeito dos documentos já constantes dos autos, sem que tal exame exija conhecimento técnico especial além do já dominado pelas partes, notadamente pelos auditores fiscais. “ (TRF – 4ª Região, Agravo de Instrumento 5025654-85.2019.4.04.0000, Segunda Turma, relator o desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, “25.9.2019 – negritos ausentes dos originais);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE FORMAL DO ATO ADMINISTRATIVO. EVENTUAL LAPSO MENOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE AFASTADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE DA ATUAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA DE PLANO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A agravante narra que se encontra com suas atividades empresariais inoperantes por conta da certidão positiva decorrente de auto de infração lavrado pelo Fisco Estadual, com fundamento na saída de mercadorias sem o devido recolhimento de ICMS, o que vem lhe acarretando graves prejuízos. O Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada pleiteada na ação anulatória ajuizada pela recorrente, que almeja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos negativos.

2. A fiscalização foi realizada por servidores pertencentes aos quadros da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, conforme prescreve a lei. A assinatura da emissão da ordem de serviço é fator menor, que não gera óbice à legitimidade e à compreensão dos elementos jurídicos constituintes do ato administrativo complexo, referente à autuação da empresa por infração tributária. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme quanto à impossibilidade de se declarar a nulidade do procedimento administrativo tributário e da própria Certidão da Dívida Ativa – CDA, quando se trata de imperfeições ocasionais que não prejudicam a defesa do contribuinte.

3. O Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias (SLE), modalidade de levantamento fiscal, foi realizado em conformidade com o que dispõe o art. 92, caput e parágrafos, da Lei estadual nº 12.670/1996, correspondente ao art. 827 do Decreto Estadual nº 24.569/1997. Os auditores fiscais responsáveis indicaram em informação complementar todos os documentos, livros, impressos, papéis e arquivos eletrônicos que serviram de base à lavratura do auto de infração, em obediência ao que dispõe o art. 93, caput e parágrafos, da Lei estadual nº 12.670/1996. A agravante olvidou apresentar indícios suficientemente convincentes de que a atuação dos agentes públicos divergiu da legislação de regência.

4. Os agentes públicos atestaram que tomaram em consideração o teor do inventário de 31 de dezembro de 2006. Para afastar a presunção de veracidade da declaração da autoridade fiscal responsável, mostra-se imprescindível a análise de matéria fática a ser submetida à dilação probatória, durante a fase de instrução.

5. O art. 37 da Lei Estadual nº 12.732/1997, ressalva que, ‘Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar as diligências que entender necessárias’. No tocante à alegação de cerceamento de defesa, bem se visualiza que o indeferimento da

diligência se deu de forma fundamentada, havendo motivação que justifique a impertinência do pedido. O Fisco declarou que 'não foi apresentado por parte da defesa nenhum dado ou informação capaz de descaracterizar o levantamento fiscal, motivo pelo qual o pedido deve ser indeferido'. Mesmo na seara judicial, o argumento da autora/agravante continua baseado em generalidades, sem especificar qual o ponto da auditoria que está em desacordo com a realidade objetiva de seus dados contábeis.

6. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido, mantendo-se a decisão agravada, com a recomendação ao juízo a quo de que imprima celeridade ao trâmite da ação de origem.” (TJCE, Agravo de Instrumento 0620022-32.2016.8.06.0000, Segunda Câmara de Direito Público, relator o Desembargador Luiz Evaldo Gonçalves Leite, 'D.J.-e' de 09.8.2017).

Assentada a possibilidade de indeferimento da perícia/diligência fiscal, não logrou a parte embargante demonstrar nestes autos o desacerto do referido indeferimento. De fato, a embargante não demonstrou, sequer rasamente, quais questões poderiam ser solucionadas com a realização da dilação probatória no contencioso fiscal, limitando-se a efetuar afirmações genéricas no sentido de que a mesma se destinaria à 'verificação dos fatos apontados em defesa' (ID 37531651 – fl. 06) e que no 'caso concreto, o exame da escrituração fiscal, com o levantamento das notas fiscais, confronto de informações entre o auto de infração e os elementos defensivos apresentados pela contribuinte teria permitido demonstrar que a multa não tinha cabimento com relação às notas fiscais objeto da defesa' (idem – fl. 07).

Nestes termos, não esclarecida nos autos, sequer, qual seria a utilidade e quais incongruências da ação fiscal o pedido de diligência buscaria esclarecer (muito menos demonstrada sua necessidade), não existe espaço para desconstituir a presunção de legitimidade e veracidade dos atos da Administração, em especial da Certidão de Dívida Ativa devidamente inscrita (art. 201 do C.T.N.) “.

De igual modo, no âmbito administrativo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no Acórdão 2101-00.408 da 1ª Turma da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento assim decidiu:

“A prova pericial protestada, além de não obedecer ao requisito legal, se mostra desnecessária vez que se prestaria apenas a trazer aos autos provas documentais que o recorrente deveria ter apresentado, não se sustentando as alegativas da sua imperiosidade, pois que, o seu objetivo seria o de comprovar a ocorrência de mera movimentação física de numerário, como também que as receitas tributadas no auto de infração estão compreendidas nas suas declarações de rendimentos. Isto porque, para que sejam trazidos aos autos tais elementos probatórios não é necessária a intervenção de perito especializado. Pois que são informações que podem ser aduzidas pelo próprio sujeito passivo, cuja averiguação da extensão probatória pode ser avaliada pelo julgador administrativo, cujos conhecimentos, pela própria atividade exercida, são capazes de abranger a matéria tratada.

Devendo-se ressaltar que a ação fiscal iniciou-se aos 14/12/2006, com lavratura do auto de infração aos 05/12/2007, razoável lapso temporal para o fiscalizado apresentasse as provas alegadas.

(...)

Com efeito, ainda que se quisesse amparar o requerente com os termos das alíneas do § 4º do supracitado artigo 16 do decreto nº 70.235, de 1972, que admite a juntada de prova documental após a impugnação somente quando respaldada pela impossibilidade de sua oportuna juntada pelos motivos ali elencados, não vislumbro possibilidade da ocorrência de força maior, não há fato superveniente, nem novos fatos ou razões trazidos aos autos, no caso em tela a justificar eventual impossibilidade da juntada da documentação no momento em que foi instado a tal pela Administração Tributária, ou pelo menos no momento da impugnação. (fls. 86/87)”.

Analisando o mérito da acusação, à vista da inexistência de questões preliminares a serem analisadas, de início, observo que à fl. 21, a defesa apresentada pela empresa autuada reconhece de forma explícita a infração atribuída ao afirmar que “atestamos que de fato houve registros das notas fiscais em mais de um Livro de Registro de Entradas LRE (conforme planilha eletrônica anexa) “.

Quanto a isso é inconteste.

*Por outro lado, também é inconteste o fato de a empresa ter, segundo suas próprias palavras no documento de fl. 07, arguir no sentido de que “Os primeiros registros nas EFD 08/2021 e 10/2021, foram estornados em nossos sistemas, **sem o correspondente estorno na escrita fiscal**, ocasionando o registro duplicado na escrita fiscal”. (Grifei).*

E ainda que se argua no sentido apresentado na impugnação, quando do registro dos documentos na escrita fiscal, os créditos fiscais apropriados seriam igualmente indevidos, eis que reconhecidamente extemporâneos, o que suscitou, inclusive, protocolização de pleito no sentido de reparar tal erro.

Por outro lado, na mídia que acompanha a impugnação, inserida à fl. 41, constam a EFD do contribuinte, bem como planilhas que no seu entendimento demonstrariam o estorno de tais lançamentos, mas apenas de forma global, sem qualquer elemento que indicasse que nos mesmos estariam incluídas as Notas Fiscais autuadas.

Tal elemento, somente seria possível a partir de informação da própria empresa, a qual tem em seu poder, não

somente os documentos que deram azo ao alegado estorno, bem como a escrituração fiscal por ela elaborada e transmitida para a SEFAZ.

Tal procedimento seria crucial para a busca da verdade material, não tendo vindo aos autos a prova cabal contrária à acusação fiscal formulada.

Neste ponto, ressalto que a apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intimamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte, observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam examinadas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo.

Na jurisprudência, os Tribunais Superiores do país consagram, de forma clara, a adoção do princípio da verdade material no processo administrativo, especialmente nos Processos Administrativos Fiscais, como se depreende do julgado abaixo cuja Ementa reza:

*“Processual Civil. Recurso Especial. Tributário. Escrituração Irregular. Saldo Credor em Caixa. Presunção de Omissão De Receita. **Faculdade Do Contribuinte Produzir Prova Contrária. Princípio da Verdade Material.** Sucumbência. Princípio da Causalidade (STJ - REsp 901311/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Julgamento realizado em 18/12/2007 e Publicação no DJe de 06/03/2008”.* (Grifei).

A respeito do tema, entendo pertinente e oportuno mencionar que o artigo 373 do Código de Processo Civil (CPC) em vigor estabelece a incumbência das partes com relação ao ônus da prova, cabendo ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Ônus da prova seria, pois, responsabilidade que alguém possui em provar suas alegações em juízo, ou seja, comprovar que determinado fato ocorreu, correspondendo ao encargo atribuído pela lei para que as partes comprovem suas alegações, de um lado ao autor cabe comprovação do fato que constitui o seu direito, e do outro a existência de fato impeditivo extintivo do que alega o autor, regra definida no artigo 373 do CPC, visto acima.

Na doutrina, posso invocar o ensinamento de Manuel Maria Antunes Melo (Manual de Direito Processual Civil. 2ª edição, São Paulo: CL Edijur, 2016, página 216), para quem “O ônus da prova consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela aduzidos seja reconhecida pelo magistrado.”

Adentrando no processo administrativo tributário, se observa que os atos administrativos têm como uma de suas características a presunção de validade, ou seja, a indicação de que surgiram em conformidade com as devidas normas legais. De igual forma, tendo em vista sua natureza jurídica, afirma-se que o lançamento goza dessa mesma presunção, a qual, entretanto, não se apresenta como absoluta.

A hipótese é de presunção relativa, podendo ceder à prova em contrário, no sentido de que o ato não nasceu em conformidade com as regras, daí podendo se concluir, então, que a presunção de validade do ato administrativo tem como efeito a inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade.

Considerando que a presunção de validade do ato administrativo traz em si a possibilidade de ser afastada pela parte contrária, tem-se que o ato administrativo que gera a presunção de validade é somente aquele que permite que o administrado tenha condições de se defender, ou seja, conhecer os fatos que lhe são imputados e as normas que estão sendo aplicadas, sem qualquer limite ou restrição, o que, diga-se de passagem, ocorreu no presente caso.

De acordo como Raquel Cavalcanti Ramos Machado, (A prova no processo tributário: presunção de validade do ato administrativo e ônus da prova. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, v. 96, p. 77-88, set. 2003), “Para que se possa sentir com mais facilidade a importância dessas condições que deve ter o ato administrativo, basta imaginar um auto de infração no qual se exige um tributo qualquer e não se aponta sequer o fato gerador praticado. É evidente que esse ato não pode gerar presunção alguma, sob pena de se exigir do contribuinte não só a prova negativa de um fato, mas o poder de adivinhar qual fato lhe teria sido imputado. Além disso, admitir que esse tributo é válido, seria o mesmo que admitir que o ato administrativo goza da presunção absoluta de validade. Seria como dizer ‘se existe uma exigência tributária, existe uma exigência válida’. Na verdade, para que o ato administrativo goze da presunção de validade, o mesmo deve, pelo menos formalmente, ser válido. E, para tanto, é necessário que o ato seja fundamentado, ainda que as afirmações contidas nessa fundamentação não sejam verdadeiras.”

Da mesma maneira, para Paulo Celso Bonilha (Da Prova no Processo Administrativo Tributário. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 1997, p. 75), “a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercer, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão”.

Por seu turno o Poder Judiciário tem se inclinado no mesmo sentido, a ser ver pela decisão contida no REsp 48516/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, 2ª Turma do STJ, julgado em 23/09/1997, DJ 13/10/1997, nos seguintes termos: “TRIBUTARIO. LANÇAMENTO FISCAL. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E ÔNUS DA PROVA. O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza da presunção de legitimidade; essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto - exigência que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado. Recurso especial não conhecido”.

Daí se percebe que o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária cabe ao Fisco, e assim, a prova da acusação fiscal deve ser não somente robusta, como de igual modo acessível ao julgador, que verificará a sua consistência e coerência com os termos da acusação fiscal, independentemente, inclusive, de argumentação defensiva, podendo agir de ofício.

Marco Aurelio Greco em Do lançamento. São Paulo: Resenha Tributária, 1987, p. 170/171, assevera que o ônus do contribuinte: “não é o de produzir prova negativa ou prova impossível, mas sim o de demonstrar que a exigência feita padece de vícios, dentre os quais pode se encontrar o de não ter a Administração realizado a prova suficiente da ocorrência do fato gerador do tributo.

(...)

Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe ao fisco, isto sim, demonstrar sua ocorrência”.

Da análise dos fôlios processuais, constato que os elementos de prova a sustentar a acusação foram devidamente juntados aos autos e entregues ao contribuinte autuado quando da cientificação da lavratura do Auto de Infração, através de arquivos eletrônicos, igualmente impressos e acostados ao processo, estando, pois, presente a necessária prova do cometimento da infração atribuída.

Caberia, então ao autuado, de forma explícita e lastreado em documentos e não meras alegações, comprovar que as notas Fiscais autuadas foram, efetivamente, estornadas da escrituração contábil e fiscal, do que não se tem notícia nos autos, ainda que tenha sido reconhecida pela empresa a escrituração em duplicidade dos documentos arrolados.

Neste sentido, ainda me socorrendo do ensinamento de Paulo Celso Bonilha (op. cit. p. 90), “As partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova”.

Este foi o fato ocorrido no presente processo, por parte da empresa autuada.

No mesmo sentido, reproduzo trecho de julgamento do TIT (DRT-7 nº. 2.147/84, 6ª Câmara, Relator Tabajara Acácio de Carvalho, Ementa 0776), ainda atualíssimo: “O julgador deve ater-se ao que consta do processo e aos elementos existentes nele, e nunca às afirmações que as partes façam e não comprovem”.

Desta maneira, diante da ausência de qualquer elemento cabal de prova em sentido contrário ao da acusação formulada, há de se aplicar o artigo 142 do RPAF/99:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Desta forma, pelos motivos expostos, o Auto de Infração é julgado PROCEDENTE.

Quanto a multa indicada no percentual de 60%, considerada pela defesa como abusiva e confiscatória, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “império da lei”.

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais.

Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência descrita no próprio corpo do texto constitucional.

Roque Antônio Carrazza em seu livro Princípios Constitucionais Tributários. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo,

mas só pela lei”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério.

Dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente Fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Assim, não se pode arguir qualquer mácula quando da aplicação da multa sugerida, diante do seu caráter legal e cuja aplicação é obrigatória, nos termos da legislação, não estando ao talante de quem quer que seja.

Por fim, para sepultar qualquer discussão a respeito, frente às colocações defensivas, menciono duas decisões do STF: A primeira, através da sua 1ª Turma, ao analisar o AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 833.106 GOIÁS, assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral”.

Em tal decisão, o Relator, Ministro Marco Aurélio Melo, assim se manifestou:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”.

Na segunda, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.092.673/GO, julgado pela 2ª Turma do STF, em 26/10/2018:

“...O Ministro Luiz Fux, Relator do RE 736.090-RG, em sua manifestação no Plenário Virtual, consignou o seguinte:

‘[...] Discute-se, na espécie, a razoabilidade da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição não paga, não recolhida, não declarada ou declarada de forma inexata (atual § 1º c/c o inciso I do caput do artigo 44 da Lei federal nº 9.430/1996), tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório na seara tributária’.

7. Quanto ao mérito, a pretensão recursal não merece prosperar. Tal como constatou a decisão agravada, em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas multas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

8. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, ‘embora haja dificuldade, como ressaltado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa abusiva, constatamos que as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal’ (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

‘TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e

Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral”. (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio).

‘AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido’. (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski) “.

Esclareço mais uma vez que a multa aplicada na presente autuação foi de 60%, ou seja, não houve penalidade em valor maior do que o devido a título de imposto. Assim, não posso acolher as decisões trazidas pela defesa neste sentido.

A jurisprudência recente do STF tem se pautado, como mencionado, no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que, apenas quando o percentual for superior a 100% do quantum do tributo devido, o caráter confiscatório se revela de forma mais evidente.

Neste sentido, e em reforço ao anteriormente firmado, lembro que se encontra sob apreciação do próprio STF, com repercussão geral decidida à unanimidade, o Tema 1195, que trata da possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% do tributo devido, o que leva à óbvia conclusão de aceitação pela Corte, de multas por infração no patamar de até o valor do imposto devido, em consonância, inclusive, com as decisões acima mencionadas, o que também invalida a argumentação do sujeito passivo.

Ainda sobre tal tema e como exemplo, posso mencionar trechos do posicionamento do Ministro Luiz Fux, datada de 17/12/2021, quando do julgamento do RE 1.335.293, que se tornou o Tema 1.195 de repercussão geral:

“Ab initio, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido.

A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir, em face do não-confisco na esfera tributária (artigo 150, IV, da Constituição Federal), parâmetros para o limite máximo do valor da multa fiscal punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, especificamente os valores superiores a 100% do tributo devido, considerado percentual fixado nas legislações dos entes federados.

(...)

Nada obstante, oportuno destacar que essa Corte, em algumas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente. (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 14/2/2003).

DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/1996.

2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 905.685-AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 8/11/2018).

(...)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. NÃO RECOLHIMENTO. MULTA. ART. 51, I, DA LEI 10.297/1996. 50% DO VALOR DO TRIBUTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do STF orienta no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que, apenas quando o percentual for superior a 100% do quantum do tributo devido, o caráter confiscatório se revela de forma mais evidente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1.307.464-ED-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 7/6/2021) “.

Pelas menções acima, se vê que tratam de multas superiores ao patamar de 100% do imposto, sendo estas (em montante igual ou menor do valor do imposto) consideradas legais e constitucionais, inclusive em decisões mais recentes daquelas trazidas na impugnação.

Já em relação ao argumento defensivo de estar o estado da Bahia desatendendo o teor do Tema 1062 do STF, que em sede de repercussão geral, se posicionou, ao analisar a possibilidade de os Estados da Federação e o Distrito Federal fixarem índices de correção monetária e taxas de juros de mora para seus créditos tributários, na apreciação do ARE 1216078/SP, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, no qual se discutia “à luz dos arts. 5º, inciso II; 24; 100 e 155, inciso II, da Constituição Federal, a constitucionalidade da aplicação da taxa de juros de mora estabelecida pela Lei nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei nº 13.918/09, ambas do Estado de São Paulo, sobre tributos e multas pagos em atraso ou que tenham sido objeto de parcelamento em percentual superior ao estabelecido pela União para os mesmos fins”, no seguinte sentido: “Os estados-membros e o distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins”, a legislação estadual, especialmente o artigo 125, inciso II, do COTEB (Lei 3.956/81) assim determina:

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

(...)

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

Em função de tal comando legal, bem como não ser este órgão administrativo o foro mais indicado para tal discussão, não pode o julgador adentrar na análise de determinação legal, emanada de norma vigente, razão e motivo para não acolher a tese defensiva.

O advogado da empresa recorrente apresenta Recurso Voluntário às fls. 77/83 (frente e verso), tecendo as mesmas razões da peça impugnativa.

SÍNTESE PROCESSUAL

Faz uma **síntese processual**. Disse que foi fiscalizado a Petrobrás (filial 0265 – UTE Areembepe) de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento em duplicidade na escrita fiscal nos meses de setembro/2021 e dezembro/2021.

Ressalta que trata-se de notas fiscais de retorno de armazenagem de combustíveis, com procedimento de estorno de registro no sistema SAP 4/hana, sem a devida migração para o sistema TIMP e por consequência quando da realização dos novos registros em mês posterior ao estorno, houve a suposta duplicidade da apropriação dos créditos.

Salienta que, em função dos procedimentos extra apuração realizados nas competências dos meses 09/2021 e 12/2021, os registros duplicados, foram estornados, por haverem sido reconhecidos como créditos extemporâneos, em que a legislação no Estado da Bahia não permite a apropriação direta na apuração.

Detalhes dos ajustes			
Contribuinte: 1000		Filial: 0265	UF: BA
Inscrição Estadual: 12125-8038		CNPJ: 33000167026500	
Folha: 7		Período: 09/2021	
Numero	Linha do livro	Descrição	Valor
49597	002 - Outros Débitos	DIFAL USO E CONSUMO	R\$ 691.334,17
50692	002 - Outros Débitos	TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	R\$ 673.358,11
50287	003 - Estorno de Créditos	Est Cred Esc Extemporanea	R\$ 277.762,00
50327	003 - Estorno de Créditos	Estorno de Crédito de Insumos	R\$ 2.458.116,09
50328	006 - Outros Créditos	Crédito CIAP	R\$ 5.758,73

Detalhes dos ajustes			
Contribuinte: Petróleo Brasileiro S.A.		Filial: 0265	UF: BA
Inscrição Estadual: 121258038		CNPJ: 33000167026500	
Folha: 6		Período: 12/2021	
Numero	Linha do livro	Descrição	Valor
54829	002 - Outros Débitos	DIFAL USO E CONSUMO	158.610,16
55605	003 - Estorno de Créditos	Est Cred Esc Extemporanea	1.152.701,78
55785	006 - Outros Créditos	Crédito CIAP	5.698,55

Disse que face aos procedimentos de recuperação dos créditos extemporâneos, referente ao mês de competência Dezembro/2021, a PETROBRÁS protocolou o Processo SEI nº 01314082022001388670, ainda em análise pela fiscalização, requerendo a autorização de uso do crédito de R\$ 1.152.701,78. Entretanto, neste montante, foi incluído o valor de ICMS de R\$ 6.653,58, pertencente a Nota Fiscal-e nº 118914, em que já havia sido escriturado o crédito em outubro/2021.

Assinala que para as demais Notas Fiscais nºs 114161, 114217 e 14293, não houve solicitação de autorização de crédito extemporâneos, de forma que o estorno na apuração descaracteriza a apropriação em duplicidade. Assim, sustenta que restou claro que é indevida a autuação, sendo requerida sua extinção de pronto, não tendo sido acolhido pela Junta do CONSEF. Com toda vênica, não merecem prosperar as premissas adotadas pela Decisão de Primeira Instância, em relação à parte mantida do Auto de Infração, conforme se passa a expor.

Suscita nulidade **da decisão administrativa de Primeira Instância devido à negativa de produção de prova pericial ou diligência e roga para o princípio da verdade material.** Destaca que merece ser modificada a Decisão Administrativa de Primeira Instância, no ponto em que indeferiu o pedido de perícia/diligência solicitada pela PETROBRAS, sob pena de violação ao princípio da verdade material.

Disse que um dos objetivos do procedimento administrativo fiscal é de gerar título líquido, certo e exigível, por meio da CDA, de modo que a não existência de uma correta e devida identificação dos produtos e bens que, de fato, não dão direito a crédito, gerará um título lacônico, incerto e subjetivo, e por certo acarretará reconhecimento judicial de nulidade do mesmo por ausência de liquidez, como já hodiernamente já se reconhece pelo Poder Judiciário.

Demonstra que o valor autuado é excessivo, eis que toma por base de cálculo o valor de ICMS de R\$ 6.653,58, pertencente a Nota Fiscal-e nº 118914, em que já havia sido escriturado o crédito em outubro/2021 e nas Notas Fiscais nºs 114161, 114217 e 14293, não houve solicitação de autorização de crédito extemporâneos, de forma que o estorno na apuração descaracteriza a apropriação em duplicidade.

Frisa ser lícito direito à ampla defesa, com todos os meios e recursos à mesma inerentes, mesmo no âmbito dos processos administrativos, os quais possuem um devido rito a ser seguido, devem espelhar o devido contraditório, não apenas formal, mas também de cunho material, levando em consideração e efetivamente discutindo, com razoabilidade, legalidade e pertinência.

Salienta que a interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao Autuado a oportunidade de produzir o conjunto probatório servível para a defesa tributária, dentre as quais a perícia ou pleito de exame, reputada imprescindível para o estabelecimento da verdade real.

Acrescenta que, no Processo Administrativo Tributário, ao contrário, impera o princípio da verdade material ou da liberdade na prova, conferindo maior elasticidade de apreciação ao julgador administrativo, que pode lançar mão de provas por ele próprio coletadas, além de ter o poder de determinar a produção de novas provas não produzidas pelas partes. Pela orientação deste princípio, o órgão administrativo de julgamento deverá buscar a verdade objetiva dos fatos, independentemente de haver sido provado ou alegado pelas partes.

Assinala que esta diferença de tratamento justifica-se pelo fato de que no processo administrativo, contrariamente ao que acontece no processo judicial, está-se diante não apenas de interesses privados a reclamarem tutela estatal, senão também que o próprio interesse público está em jogo. Daí porque o julgador administrativo, exatamente em nome deste interesse, não pode basear sua cognição apenas nos fatos alegados pelos contendores.

Aliado a isso a previsão contida no art. 149 do CTN, permite, em diversos casos, retificação de ofício pelo próprio fisco, inclusive quando ocorrer erro. É lembrar ainda que, também no procedimento administrativo-fiscal iniciado por Auto de Infração, é o Fisco quem alega e, portanto, ao Fisco imputa-se o ônus da prova de suas alegações.

Afirma que são tais diligências que servem de base para apreciação dos Julgadores Administrativos como para eventual futura apreciação pelo Poder Judiciário. Destarte, por tudo que foi acima exposto, requer seja determinada a realização de perícia fiscal, contábil e operacional, a fim de que seja demonstrada e identificada a verdade material relativa às NF's que constam referenciadas pelo Auto de Infração em tela, sob pena de nulidade, ante a garantia constitucional que consta do art. 5º, LV da CF/1988.

Salienta que a prova pericial é indispensável para o deslinde do presente auto de infração, haja vista a matéria suscitada consistir em matéria eminentemente fática.

Roga para o **caráter confiscatório da multa, pois afirmou que há vedação ao confisco, conforme o art. 150, IV da CF/88**. Identifica que a multa tipificada no art. 42, VII, "a" da Lei Estadual nº 7.014/96 possui clara natureza confiscatória, pois que afronta, por inconstitucionalidade direta, dispositivo constitucional pétreo, garantia do contribuinte em face de investidas do Fisco, enquanto limitação ao poder de tributar.

Menciona que a análise de constitucionalidade da legislação também cumpre ao Órgão administrativo local, haja vista a composição do Ordenamento Jurídico nacional que põe a Constituição Federal no mais alto ponto da pirâmide normativa, cabendo a todos respeitá-la e prezar pela sua obediência. Além disso, os Órgãos que compõem esta SEFAZ fazem parte do Poder Executivo, a quem não é dado desrespeitar e ofender às Leis e principalmente a Constituição Federal. Nesta linha, cabe o órgão julgador obedecer ao disposto na Constituição e zelar pelo seu cumprimento. Roga ao que preceitua o art. 150, inc. IV da CF. Junta jurisprudência que consolidou o limite de 20% como admissível para aplicação da respectiva penalidade (*STJ - AgRg no AREsp 23.536/RS – Primeira Turma – Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – DJe 10.02.2012; STF – RE 582.461-SP – Tribunal Pleno - Relator Ministro Gilmar Mendes – DJe 18.08.2011*). Citou também Precedente STF Min. Celso de Mello no AG. REG. RE 754.554/GO.

Acrescentou que resumo do voto da Ellen Gracie fazendo um histórico quanto a este particular, assim resumido:

- Constituição Federal de 1934 (art. 184): multa com limite de 10% sobre o valor cobrado;
- RE 81.550 (1975): o STF reduziu multa de 100% para 30%;
- RE 220.284-6/SC (2000): o STF reconheceu constitucionalidade de multa de 30%;
- RE 239.964 (2003): o STF julga que 20% é “*percentual admissível*”;

Disse que, por outro lado, na remota hipótese de julgamento de não enfrentamento desta matéria em vista de controle de constitucionalidade, há de se verificar que também sob a esfera legal, a

multa aplicada em equivocado e elevado patamar, o que denota a sua flagrante ilegalidade. Assim, por todos os ângulos que se enfrente a questão, não há que se falar, em hipótese alguma, de cobrança de imposto ou de multa, haja vista que, por disposição legal, eles não são devidos, no caso concreto.

Apresenta **equivocada quantificação do tributo, violação a repercussão geral do e. STF (Tema 1.062) e aplicabilidade da SELIC**. Disse que ao se analisar o inteiro teor da autuação, mais especificamente no que concerne à quantificação do AI, verifica-se que o respectivo TAR viola frontalmente interpretação firmada também em repercussão geral do E. STF.

Explica que, indevidamente, a autuação cumula correção + juros ao mês, em nítida afronta ao que foi decidido no âmbito do Tema 1062 da Repercussão Geral (ARE 1.216.078), pelo Supremo Tribunal Federal, dentre outros, segundo o qual a incidência de atualização monetária e juros deveria ficar limitada aos percentuais estabelecidos pela União, os quais, atualmente, são computados pela taxa SELIC (art. 61 da Lei nº 9.430/1996), através do que já se embute correção e juros a um só tempo.

Colaciona decisão do STF, em jurisprudência pacífica (RE 183907, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJ 16-04-2004; ADI 442, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL- 02403-01 PP-00013 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 135-140). Assinalou que, em situação semelhante à dos presentes autos, em sede de repercussão geral, firmou a compreensão de que os entes federados podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins (Tema 1.062 de repercussão geral - ARE 1216078 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019).

Destacou que por todos esses elementos contaminada de nulidade estará qualquer eventual CDA que venha a ser decorrente do presente lançamento.

Finaliza requerendo que seja acolhido o presente Recurso Voluntário, para o fim de que:

- a) preliminarmente, seja determinada a realização da perícia requerida, sob pena de contrariedade ao princípio da verdade material.
- b) no mérito, seja julgado integralmente procedente o presente Recurso Voluntário e, conseqüentemente, seja declarada a IMPROCEDÊNCIA TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO
- c) sucessivamente, caso seja mantida a decisão de 1ª Instância (o que não se espera), seja declarado o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, com sua redução para o percentual de 20% sobre o valor original do imposto, sob pena de contrariedade ao princípio constitucional do não-confisco (inciso IV, do art. 150 da CF/88) e da jurisprudência pátria sobre o assunto;
- d) para julgar de plano improcedente a infração anotada, já que a Petrobras não cometeu infração ou, assim não entendendo, que seja realizada a perícia requerida, permitindo à ora impugnante o exercício de seu direito de defesa e contraditório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração nº 269135.0002/23-4, lavrado em razão da utilização em duplicidade de crédito de ICMS, com exigência do tributo, multa e acréscimos moratórios.

Analisando os autos, verifica-se que a decisão de 1º grau examinou com acuidade os argumentos do contribuinte, fundamentando de forma clara a manutenção da exigência fiscal. Passo, assim, à análise das alegações recursais.

Alegação de nulidade por cerceamento de defesa

O contribuinte sustenta que houve cerceamento de defesa por suposta ausência de oportunidade

para produção de provas adicionais, ante o indeferimento da prova pericial.

No entanto, o contribuinte exerceu plenamente o seu direito de defesa. O Auto de Infração expõe os fatos que ensejaram o lançamento, o enquadramento legal pertinente, a quantificação da obrigação imposta e a correta identificação do sujeito passivo, não havendo que se falar em qualquer irregularidade processual.

Houve regular ciência do Auto de Infração, apresentação de impugnação, análise motivada pela instância de piso e a possibilidade de interposição do presente recurso. Outrossim, não houve indeferimento imotivado de provas essenciais, tampouco demonstração de prejuízo concreto, requisito indispensável para o reconhecimento de nulidades (princípio *pas de nullité sans grief*).

Insta observar, ainda, que conforme destacado no relatório, a empresa **reconheceu expressamente a duplicidade dos registros fiscais**, conforme consta à fl. 21. Desse modo, a prova pericial não se mostra necessária, pois os elementos já constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento do julgador, nos termos do art. 147, II, “a” e “b” do RPAF/99.

Caberia à empresa apresentar os documentos que demonstrassem seus argumentos, os quais são de sua propriedade. A empresa detinha as informações necessárias para comprovar os estornos alegados, mas não o fez de forma robusta e específica, limitando-se a apresentar planilhas genéricas (fl. 41), fato este que não passou despercebido pela instância de piso.

O indeferimento do pedido de perícia, portanto, não viola o contraditório ou a ampla defesa, que admitem a discricionariedade do julgador em avaliar a pertinência de diligências.

Preliminar afastada.

Alegação de inexistência de infração

No mérito a empresa sustenta que a infração não teria ocorrido, tendo em vista que os créditos teriam sido devidamente estornados.

Entretanto, conforme mencionado acima, tal alegação não se sustenta, pois, a empresa não apresentou elementos concretos que demonstrem a efetiva exclusão dos valores duplicados da escrituração fiscal.

Destaque-se, novamente, que houve o expresse reconhecimento do lançamento em duplicidade do crédito (fl. 77-v e 78):

“Trata-se de notas fiscais de retorno de armazenagem de combustíveis, com procedimento de estorno de registro no sistema SAP 4/hana, sem a devida migração para o sistema TIMP e por consequência quando da realização dos novos registros em mês posterior ao estorno, houve a suposta duplicidade da apropriação dos créditos.

Oportuno salientar que, em função dos procedimentos extra apuração realizados nas competências dos meses 09/2021 e 12/2021, os registros duplicados, foram estornados, por haverem sido reconhecidos como créditos extemporâneos, em que a legislação no Estado da Bahia não permite a apropriação direta na apuração.

(...)

Face aos procedimentos de recuperação dos créditos extemporâneos, referente ao mês de competência Dezembro/2021, a PETROBRAS protocolou o Processo SEI nº 01314082022001388670, ainda em análise pela fiscalização, requerendo a autorização de uso do crédito de R\$ 1.152.701,78. Entretanto, neste montante, foi incluído o valor de ICMS de R\$ 6.653,58, pertencente a Nota Fiscal-e nº 118914, em que já havia sido escriturado o crédito em outubro/2021.

Assinala que para as demais Notas Fiscais nºs 114161, 114217 e 14293, não houve solicitação de autorização de crédito extemporâneos, de forma que o estorno na apuração descaracteriza a apropriação em duplicidade. Assim, sustenta que restou claro que é indevida a autuação, sendo requerida sua extinção de pronto, não tendo sido acolhido pela Junta do CONSEF. Com toda vênia, não merecem prosperar as premissas adotadas pela Decisão de Primeira Instância, em relação à parte mantida do Auto de Infração, conforme se passa a expor”.

Assim sendo, a empresa trouxe a existência de supostos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos da obrigação, de modo que deveria demonstrar as suas alegações de forma cabal.

No entanto, a empresa apenas suscita de forma genérica com a apresentação de um número destoante e desconexo, sem a devida comprovação, que houve o estorno e que não houve pedido

de uso extemporâneo com relação aos créditos pertinentes às notas autuadas.

A não comprovação, pela empresa, dos estornos de crédito utilizados em duplicidade configuram a situação mencionada no art. 142 do RPAF/99, que presume a veracidade dos fatos alegados por uma das partes, quando a outra deixa de produzir prova cujo elemento probatório está sob a sua disponibilidade.

Assim, a infração está devidamente caracterizada pela utilização indevida de crédito fiscal, nos termos do art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e o valor do ICMS autuado (R\$ 27.146,06) é incontroverso.

Alegado caráter confiscatório da multa

A empresa aduz o caráter confiscatório da multa imposta, argumento que foi devidamente refutado pela Decisão recorrida.

A multa de 60% aplicada está em conformidade com o art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e não configura confisco, pois não ultrapassa o valor do tributo devido, nos termos da jurisprudência dos tribunais superiores.

O argumento do contribuinte de redução para 20% não se ampara na legislação estadual vigente, nem em precedentes aplicáveis ao caso concreto, sendo mera divergência interpretativa sem lastro legal.

Ademais, este conselho não possui competência para julgar inconstitucional ou negar vigência à dispositivo de Lei Estadual, nos termos do artigo 167 do RPAF.

Quanto à violação ao Tema 1.062 do STF (Repercussão Geral)

Por fim, quanto a alegação de que a atualização do crédito tributário ora exigido estaria violando o Tema 1.062, cabe destacar, mais uma vez, que este Conselho não tem competência para afastar normas da legislação baiana, o que torna tal argumento inócuo nesta instância administrativa.

Conclusão

O Recurso Voluntário não apresenta argumentos capazes de infirmar a legalidade do Auto de Infração. A decisão de primeira instância está amparada em provas robustas e na legislação aplicável, não havendo nulidades ou violações a princípios constitucionais.

Pelo exposto, voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente o Acórdão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269135.0002/23-4**, lavrado contra o **PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.146,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

BRUNO NOU SAMPAIO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS