

PROCESSO - A. I. Nº 281081.0003/24-3
RECORRENTE - TIM S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0167-01/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/08/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0276-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESCRITURAÇÃO FORA DO PERÍODO EM QUE SE CONFIGUROU O DIREITO À SUA UTILIZAÇÃO. **a)** JUNHO DE 2021; **b)** MAIO DE 2021. Autuado manteve em sua escrituração lançamentos de crédito fiscal mesmo após decorrido o prazo de estorno em razão de indeferimento de pedido de restituição. O impugnante traz alegações que entende justificariam o deferimento integral dos seus pedidos de restituição, contudo, no caso de encerrada as possibilidades de recursos na esfera administrativa contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição mediante apropriação dos respectivos valores em lançamentos de crédito fiscal na sua escrita, falece competência a esse órgão julgador administrativo fiscal para análise do mérito do pedido de restituição. Infrações 01 e 02 subsistentes. Não acolhida a nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, com amparo no art. 169, I, “b” do RPAF, interposto contra Decisão recorrida (A-0167-01/24-VD) referente ao presente Auto de Infração em lide, lavrado em 06/05/2024, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 690.307,02 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 001.002.086 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido, no mês de junho de 2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 523.709,66, acrescido da multa de 60%.

Consta **adicionalmente na descrição** da conduta infracional imputada ao autuado: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido. A TIM S/A, registrou crédito fiscal extemporâneo no livro de apuração de ICMS, no mês de junho de 2021, no valor de R\$ 523.709,66, relativos ao período de outubro/2017 a outubro/2020. A empresa protocolizou um Pedido de Restituição através do PAF nº 009.633/2021-7, no valor de R\$ 523.709,66. Este Pedido de Restituição foi totalmente INDEFERIDO, conforme parecer final de 28/04/2023, apenso ao PAF. A empresa teve ciência do Parecer Final em 05/06/2023.

Infração 02 – 001.002.086 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido, no mês de maio de 2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 166.597,36, acrescido da multa de 60%.

Consta **adicionalmente na descrição** da conduta infracional imputada ao autuado: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido. A TIM S/A, registrou crédito fiscal extemporâneo no livro de apuração de ICMS, no mês de maio 2021, no valor de R\$ 270.841,71, através de vários lançamentos, referente a operações de Transposição de Estoque (R\$ 120.672,55) e Operações Interestaduais (R\$ 150.169,16), relativos ao período de fevereiro/2020 e de abril/2020 a dezembro/2020 para as Operações de Transposição de Estoque, e de outubro 2019 a outubro 2020 para as Operações Interestaduais. A empresa protocolizou um Pedido de Restituição através do PAF nº 011.589/2021-7, no valor de R\$ 270.841,71 (R\$ 120.672,55 + 150.169,16). Este Pedido de Restituição foi parcialmente INDEFERIDO no valor de R\$ 166.597,36, conforme parecer final de 15/03/2022, apenso ao PAF. A empresa

teve ciência do Parecer Final em 05/06/2023.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou **Impugnação** (fls. 71 a 90 dos autos). O autuante prestou **Informação Fiscal** (fls. 109 a 112 dos autos).

A 1ª JF proferiu decisão com base no voto a seguir transcrito:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infração à legislação do ICMS imputadas ao autuado, ambas decorrentes de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido.

Inicialmente, cabe observar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário já ocorre com a apresentação da impugnação, a teor do art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN.

Verifico que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação de regência, especialmente, no tocante ao seu aspecto formal, de acordo com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, notadamente com o seu art. 39, assim como foram observadas as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, inexistindo vício ou falha que o inquine de nulidade.

Observe que os elementos elaborados pelo autuante, que compõem o presente processo, assim como outros elementos que fundamentam a autuação, foram recebidos pelo autuado que pode exercer plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, conforme exerceu.

As descrições das infrações imputadas ao autuado se apresentam claras, assim como claramente se identifica o fato gerador, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o montante do débito, o período objeto da autuação.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No presente caso, não vislumbro a necessidade ou indispensabilidade de realização de diligência/perícia, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para decisão da lide.

Verifico que a lide decorre de pedidos de restituição formulado pela empresa mediante Processos SIPRO nº. 009.633/2021-7 e nº. 011.589/2021-7, pedidos estes que foram indeferidos pela autoridade fazendária competente, integralmente no tocante ao Processo SIPRO nº. 009.633/2021-7 e, parcialmente, quanto ao Processo SIPRO nº. 011.589/2021-7.

Conforme consignado pelo autuante, a empresa posteriormente aos referidos indeferimentos não interpôs tempestivamente os recursos contrários às decisões, haja vista que perdeu todos os prazos legais previstos, não havendo mais qualquer possibilidade de mais recursos na esfera administrativa.

Apesar disso, o autuado não procedeu ao estorno dos créditos fiscais, tendo, na realidade, utilizado o crédito fiscal lançado na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, no período objeto da autuação.

Preliminarmente, o impugnante alega impossibilidade de cobrança de imposto em razão de descumprimento de obrigação acessória, o que, verdadeiramente, não é o caso da autuação. Na realidade, a exigência fiscal diz respeito a descumprimento de obrigação principal decorrente de utilização indevida de crédito fiscal que, inclusive, repercutiu na apuração do imposto, portanto, não se trata de mero erro escritural da EFD, conforme alegado.

Diante disso, descabe essa preliminar aduzida pelo impugnante.

No mérito, apesar das alegações do autuado, por certo que houve um ato administrativo que indeferiu a pretensão da empresa de restituição do que entendeu como indébito, conforme Parecer Final ratificado pela autoridade fazendária competente.

Vale observar que mesmo após ciência da empresa e apesar de intimada não procedeu o estorno dos créditos fiscais em lide, referente a utilização indevida no período objeto da autuação.

O artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei Estadual nº. 7.014/96 determina que:

Art. 33. Serão restituídas, no todo ou em parte, as quantias relativas ao imposto, multas e demais acréscimos legais recolhidos indevidamente, consoante a forma estabelecida em regulamento, observados os prazos de prescrição e decadência.

[...]

§ 2º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de 90 (noventa) dias, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, sobrevindo decisão contrária irrecorrível, o contribuinte, no prazo

de 15 (quinze) dias da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

Do mesmo modo, o art. 78, parágrafo único do RPAF/BA/99 estabelece que:

Art. 78. Tratando-se de valores relativos ao ICMS, uma vez formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de 90 (noventa) dias, contado da protocolização do pedido, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, sobrevindo decisão contrária irrecorrível, o contribuinte, no prazo de 15 (quinze) dias da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

Verifica-se da simples leitura dos dispositivos normativos acima reproduzidos que no caso de processo referente a pedido de restituição, sobrevindo decisão contrária irrecorrível, o contribuinte, no prazo ali previsto, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

Conforme aduzido acima, o autuado tomou ciência dos pareceres que deram pelo indeferimento do pedido de restituição, contudo não efetuou os estornos dos valores cuja apropriação foi indeferida, o que levou a lavratura do presente Auto de Infração.

O impugnante traz alegações que entende justificariam o deferimento integral dos seus pedidos de restituição, inclusive traz questão da irretroatividade das disposições do Decreto nº 21.542/2022, contudo, no caso de encerrada as possibilidades de recursos na esfera administrativa contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição mediante apropriação dos respectivos valores em lançamentos de crédito fiscal na sua escrita, falece competência a este órgão julgador administrativo para análise do mérito do pedido de restituição.

Cabível assinalar que esta Junta de Julgamento Fiscal julgando matéria semelhante a de que cuida o presente Auto de Infração, decidiu, por unanimidade, pela procedência da autuação consoante o Acórdão JJJ Nº. 0217-01/22-VD.

Relevante ainda assinalar que a referida decisão foi mantida pela Segunda Instância deste CONSEF, precisamente pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, consoante o Acórdão CJF Nº. 0127-12/23-VD, conforme a ementa abaixo reproduzida:

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0127-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESCRITURAÇÃO FORA DO PERÍODO EM QUE SE CONFIGUROU O DIREITO À SUA UTILIZAÇÃO. Autuado manteve em sua escrituração lançamentos de crédito fiscal mesmo após decorrido o prazo de estorno em razão de indeferimento de pedido de restituição. Não cabe ao tribunal administrativo a retomada da análise do mérito dos pedidos de restituição. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são é subsistentes.

No tocante à multa aplicada, cabe observar que nos termos dos incisos I e III do artigo 167 do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo fiscal a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada tem previsão no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Cabível, ainda, assinalar que falece competência a este órgão julgador administrativo fiscal de Primeira Instância para apreciação de pedido de redução ou cancelamento da multa.

Por derradeiro, quanto ao pedido para o envio das intimações referentes a este processo para os advogados indicados na peça impugnatória, cabe observar que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo o não atendimento não implica nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Apresentado o Recurso Voluntário às fls. 138/58. Relatou quanto à tempestividade, transcreveu as infrações imputadas, resumiu a decisão piso, destacando os principais pontos abordados no Acórdão.

DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Sustenta que houve cerceamento de defesa no processo administrativo fiscal, uma vez que a 1ª JJJ do Conselho Estadual da Bahia negou, sem fundamentação adequada, o pedido de conversão do julgamento em diligência, mesmo diante da apresentação de farta documentação que poderia

comprovar seu direito ao crédito de ICMS.

Argumentou que a negativa fere os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF), já que a Recorrente apresentou diversos documentos, como planilhas de cálculo, notas fiscais, comprovantes de pagamento e arquivos SPED, que demonstrariam o direito ao crédito tributário em razão da substituição tributária. Além disso, destaca-se que o art. 93 do RPAF (Decreto Estadual nº 7.629/1999) permite a conversão em diligência sempre que necessária à elucidação de fatos. A decisão que negou o pedido limitou-se a afirmar que os autos eram suficientes, sem considerar adequadamente a prova apresentada.

Requer a anulação da decisão e a conversão do julgamento em diligência, como forma de garantir o devido processo legal e o pleno exercício do direito de defesa.

DIREITO

A. DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE TRIBUTO EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Salientou que o Auto de Infração lavrado decorre de suposto descumprimento de obrigação acessória, e não de obrigação principal, como equivocadamente entendeu a autoridade fiscal e o órgão julgador de 1ª instância.

Disse que com base nos arts. 113 a 115 do CTN, diferencia-se obrigação principal (pagamento de tributo) da acessória (prestações formais). A infração imputada refere-se à escrituração extemporânea de créditos de ICMS, sem estorno após o indeferimento de pedidos de restituição - o que, segundo a autuação, gerou exigência do imposto e multa.

Sustenta, contudo, que não houve fraude nem utilização de crédito indevido, mas apenas erro formal relacionado à data de registro das notas fiscais. Dessa forma, eventual irregularidade deveria ensejar apenas multa por infração acessória, e não cobrança de tributo, já que os créditos seriam líquidos, certos e legítimos.

Cita doutrina e jurisprudência (inclusive do próprio CONSEF/BA e tribunais superiores), que reconhecem que descumprimentos formais não invalidam o direito ao crédito de ICMS, sendo indevida a glosa se não comprovada a inidoneidade do crédito. Argumenta também que, nos termos do art. 3º do CTN, tributo não pode constituir sanção por ato ilícito.

Conclui que a exigência de ICMS e a penalidade aplicada são indevidas, requerendo o cancelamento integral do Auto de Infração, em respeito aos princípios constitucionais e às disposições do CTN.

B. DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS EM REFERÊNCIA – DA DESCONSTITUIÇÃO DA INFRAÇÃO ***01***

Ressaltou que o acórdão recorrido violou o princípio da irretroatividade tributária, ao aplicar o Decreto Estadual nº 21.542/2022 a um pedido de restituição protocolado em 10/02/2021, ou seja, 16 meses antes da publicação da norma.

Reporta que esse decreto passou a exigir novos requisitos para pedidos de restituição de ICMS-ST quando a base de cálculo efetiva for inferior à presumida. Contudo, a Recorrente destaca que à época do pedido não havia regulamentação específica, e a exigência posterior de novos documentos ou procedimentos restringe indevidamente seu direito, em afronta ao art. 150, III, “a” da CF, que veda a retroatividade de normas tributárias.

Afirma que tem direito à restituição do ICMS-ST pago a maior, conforme garantem:

- o art. 150, § 7º da CF;
- o art. 10 da Lei Kandir (Lei 87/96);
- o art. 1º da Lei Estadual nº 14.183/2019;
- e o entendimento do STF no Tema 210, que reconhece o direito à restituição da diferença de ICMS-ST quando a base efetiva for inferior à presumida.

Discorre que a empresa comprova que arcou com o tributo, e que o valor da operação final foi menor que a base presumida, apresentando planilhas, guias e comprovantes que evidenciam o pagamento a maior. Dessa forma, requer o cancelamento integral da infração, pois:

- O pedido foi feito antes da vigência do decreto, tornando sua aplicação indevida;
- A norma é inconstitucional e ilegal ao restringir direito não previsto em lei;
- Há previsão legal expressa e jurisprudência consolidada reconhecendo o direito à restituição nesse tipo de operação.

C. DA DESCONSTITUIÇÃO DA INFRAÇÃO 02

Contesta o Auto de Infração em tela, lavrado por suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, baseado em valores de pedido de restituição posteriormente indeferido. Argumenta que a autoridade fiscal não apresentou a base de cálculo nem a relação das notas fiscais que fundamentariam a autuação, limitando-se a apontar a diferença entre o valor deferido e o indeferido no pedido de restituição. Tal omissão configura cerceamento de defesa, em violação ao art. 5º, LV da Constituição Federal e ao art. 142 do CTN, que exige clareza e fundamentação no lançamento tributário.

Alega, ainda, que os créditos decorrem de operações de transposição de estoque e interestaduais sujeitas ao regime de substituição tributária, nas quais o fato gerador presumido não se concretizou, gerando o direito à restituição conforme:

- Art. 10 da LC nº 87/1996 (Lei Kandir),
- Cláusula 3ª do Convênio ICMS 87/1993,
- e art. 73, § 1º do Decreto Estadual nº 7.629/1999 (RPAF-BA).

Conclui-se que a apropriação dos créditos é legítima, uma vez que decorre da inexistência do fato gerador presumido, devendo ser reconhecido o direito ao crédito. Diante disso, requer-se a nulidade do lançamento fiscal e o reconhecimento do direito ao creditamento.

D. DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

Contesta a multa de 60% aplicada no Auto de Infração, sustentando que a penalidade é abusiva e confiscatória, em desacordo com o art. 150, IV da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Argumenta que não pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da norma estadual, mas sim a adequação da sanção aos parâmetros fixados pelo STF, que já firmou entendimento de que multas superiores a 20%-30% são desproporcionais e, portanto, inconstitucionais.

Destaca jurisprudência do STF (RE 523.471 AgR/MG e ADI 551) que confirma a aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas tributárias, exigindo proporcionalidade entre a infração e a sanção aplicada.

Além disso, lembra que ainda está pendente no STF o julgamento do Tema 487, que analisará se multas isoladas por descumprimento de obrigação acessória entre 5% e 40% também configuram confisco. Requer a redução da multa aplicada no auto, por sua evidente desproporcionalidade e violação aos limites constitucionais da tributação.

Finaliza requerendo:

- o Provimento do presente Recurso Voluntário, reformando-se o v. acórdão recorrido, para julgar Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, com o consequente cancelamento dos débitos de ICMS, juros e multa ora exigidos e respectivos acréscimos legais, nos termos da fundamentação supra.
- caso assim não se compreenda, pugna pela redução da multa aplicada para um patamar razoável.
- que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados

ERNESTO JOHANNES TROUW, OAB/RJ Nº 121.095 e FÁBIO FRAGA GONÇALVES, OAB/RJ Nº 117.404, com escritório na Avenida Atlântica, 1130, 15º andar, Copacabana, Rio de Janeiro.

É o relatório.

VOTO

Apelo recursal apresentado pelo recorrente visando modificar a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração, sendo lavrado duas imputações: **primeira** – “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido, no mês de junho de 2021*” e a **segunda** – “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido, no mês de maio de 2021*”. Peça recursal apresentada tempestivamente, conforme a legislação.

O colegiado de piso manteve integralmente a autuação, após rebater as nulidades suscitadas e dizer ao contribuinte que a autuação é oriunda de pedidos de restituição formulado pela empresa mediante Processos SIPRO nºs 009.633/2021-7 e 011.589/2021-7, que foram indeferidos pela autoridade fazendária competente, integralmente no tocante ao Processo SIPRO nº 009.633/2021-7 e, parcialmente, quanto ao Processo SIPRO nº 011.589/2021-7. Destacou que após ciência e apesar de intimada, não procedeu o estorno dos créditos fiscais em lide, referente a utilização indevida no período objeto da autuação, assim, conforme a legislação (artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei Estadual nº 7.014/96 c/c art. 78, parágrafo único do RPAF/BA/99), verificou que o autuado tomou ciência dos pareceres que deram pelo indeferimento do pedido de restituição, mas não efetuou os estornos dos valores cuja apropriação foi indeferida, o que levou a lavratura da autuação.

Nas alegações recursais:

Solicita diligência alegando que a negativa do pedido de revisão, feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, afirmando que apresentou diversos documentos, como planilhas de cálculo, notas fiscais, comprovantes de pagamento e arquivos SPED, que demonstrariam o direito ao crédito tributário em razão da substituição tributária. Destacou que o art. 93 do RPAF (Decreto Estadual nº 7.629/1999) permite a conversão em revisão para elucidar os fatos.

Não concordo com a nulidade suscitada, pois vejo que os elementos elaborados pelo autuante e anexados nos autos fundamentaram a autuação, sendo que foram recebidos pelo ora recorrente (fls. 7 a 64), tendo o mesmo exercido sua plenitude ao direito da ampla defesa e ao contraditório, também, as informações nas descrições das infrações se apresentam claras, identificadas pelo fato gerador, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o montante do débito, o período objeto da autuação.

Ressalto que não precisa de diligência, pois as informações dadas nas duas infrações, fls. 2-3, além dos pareceres citados (fls. 8/10 e 21/25), a forma de apuração conduzida pelo fiscal, delineando todos os créditos extemporâneos utilizados indevidamente, onde explicou cada período, fazendo as devidas deduções e apurações, são claros e precisos. E em conjunto ao direito do relator, na minha convicção, não vejo como prosseguir revisão da autuação por não ter por min, dúvidas nas razões de valor da autuação, portanto, nos termos do artigo 147, I, “a” do RPAF/99, indefiro o pedido de diligência.

No mérito, alega falta de liquidez e certeza dos créditos das infrações 1 e 2.

Para a infrações, alega que a decisão de piso violou o princípio da irretroatividade tributária, ao aplicar o Decreto Estadual nº 21.542/2022 a um pedido de restituição protocolado em 10/02/2021, ou seja, 16 meses antes da publicação da norma. Reportou que esse decreto passou a exigir novos requisitos para pedidos de restituição de ICMS-ST quando a base de cálculo efetiva for inferior à presumida. Destaca que à época do pedido não havia regulamentação específica, e a exigência posterior de novos documentos ou procedimentos restringe indevidamente seu direito, em afronta

ao art. 150, III, “a” da CF, que veda a retroatividade de normas tributárias. Afirma que tem direito à restituição do ICMS-ST pago a maior, conforme o art. 150, § 7º da CF, o art. 10 da Lei Kandir (Lei 87/96), o art. 1º da Lei Estadual nº 14.183/2019 e entendimento do STF no Tema 210, que reconhece o direito à restituição da diferença de ICMS-ST quando a base efetiva for inferior à presumida, sendo que sustenta ter comprovado que arcou com o tributo, e que o valor da operação final foi menor que a base presumida, apresentando planilhas, guias e comprovantes que evidenciam o pagamento a maior.

Alega ainda que a autoridade fiscal não apresentou a base de cálculo nem a relação das notas fiscais que fundamentariam a autuação, limitando-se a apontar a diferença entre o valor deferido e o indeferido no pedido de restituição, pois sustentou que violou o art. 5º, LV da CF e ao art. 142 do CTN, que exige clareza e fundamentação no lançamento tributário. Salientou que os créditos decorrem de operações de transposição de estoque e interestaduais sujeitas ao regime ST, nas quais o fato gerador presumido não se concretizou, gerando o direito à restituição conforme o Art. 10 da LC nº 87/1996 (Lei Kandir), Cláusula 3ª do Convênio ICMS 87/1993 e art. 73, § 1º do Decreto Estadual nº 7.629/1999 (RPAF-BA).

Aduzo que as várias argumentações postas pelo recorrente (Infrações 1 e 2), são pelo deferimento integral dos pedidos de restituição de créditos fiscais, esgotando todos os prazos e possibilidades de recursos na esfera administrativa, para o sujeito passivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição mediante apropriação dos respectivos valores em lançamentos de crédito fiscal na sua escrita, portanto, vejo que não cabe a esse órgão julgador administrativo a análise do mérito do pedido de restituição indeferido na esfera administrativa pelo Diretor de Administração Tributária da Inspeção Fiscal o qual está vinculado o seu cadastro.

Aponto ainda que, o ora recorrente descumpriu o previsto no § 2º, do Art. 315 do RICMS/12, pois não efetuou estorno dos créditos lançados indevidamente com o pagamento dos acréscimos legais, em razão da autoridade administrativa ter indeferido a sua utilização.

Destaco que há vários julgamentos deste mesmo fato, sendo mantido pelo Conselho de Fazenda e a decisão reproduzida no resultado de primeiro grau, sobre a mesma situação, créditos utilizados indevidamente, onde foram ultrapassadas todas as formas de o contribuinte fazer jus ao seu direito. A decisão referendada no Acórdão JF nº 0217-01/22-VD, já teve julgamento de segundo grau, onde manteve a decisão piso, através do Acórdão 2ª CJF nº 0127-12/23-VD, tendo o relator, de segundo plano, julgado pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. Informo que tal situação dar respaldo à fiscalização, portanto, acredito ser acertada a decisão ora aqui discutida.

Em relação à contestação da multa de 60% aplicada, sustentando que a penalidade é abusiva e confiscatória, em desacordo com o art. 150, IV da CF, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Argumenta que não pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da norma estadual, e sim a adequação da sanção aos parâmetros fixados pelo STF, que já firmou entendimento de que multas superiores a 20%-30% são desproporcionais e, portanto, inconstitucionais.

Para as multas aplicadas na autuação, observa-se que os incisos I e III, do artigo 167 do RPAF/BA, não inclui competência deste órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa tem previsão no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e está conforme a infração imputada, devido a desobediência do fato apurado. Portanto, é cabível a multa. Assinalo também que falece competência a este órgão julgador administrativo fiscal a apreciação de pedido de redução ou cancelamento da multa.

Em pedido subsidiário, o patrono do recorrente solicitou que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados descritos nos autos. Informo que inexistente óbice para que o órgão competente atenda tal pedido, contudo, o não atendimento não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 281081.0003/24-3, lavrado contra **TIM S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 690.307,02**, 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, 21 de julho de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS