

PROCESSO - A. I. N° 269616.0022/19-7
RECORRENTE - VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0123-03/20-VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0226-12/21-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Integra a base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle. Indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 3ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 09/05/2019, para exigir o valor de R\$293.314,11 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de o remetente e/ou prestador localizado neste Estado, inclusive optante pelo Simples Nacional, ter recolhido a menos ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia, em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte inscrito – localizado em outra Unidade da Federação, nos meses de janeiro a dezembro de 2018. Infração 03.02.16.

Em Informação Fiscal o autuante corrige a descrição acima afirmando tratar-se de vendas oriundas de outra unidade da federação (Sergipe) destinadas ao Estado da Bahia.

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que em relação à descrição da infração, preliminarmente, faz correção quanto à origem e ao destino das operações. Trata-se - ao contrário do consignado - de vendas oriundas de outra unidade da federação (Sergipe) destinadas ao Estado da Bahia. afirmou que tal erro não prejudicou o entendimento do autuado, conforme se observa nas razões de defesa.

Na sustentação oral, o defendente requereu a reabertura de prazo para manifestação, em razão do esclarecimento apresentado pelo autuante quanto à descrição da infração, relativamente à origem e ao destino das operações.

Observo que apesar do equívoco na descrição da irregularidade apurada, o demonstrativo elaborado às fls. 04 a 06 indica que se trata de destaque a menos do ICMS, em relação às vendas realizadas a consumidor final (EC 87/15). O autuado entendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando dados que entende serem computados com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal.

Entendo que deve ser superado o mencionado equívoco, considerando que não foi constatado prejuízo à defesa, o autuado tomou conhecimento do lançamento efetuado, conforme se pode constatar no demonstrativo do autuante acostado aos autos, e o contribuinte tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua impugnação, ficando indeferido o pedido de reabertura de prazo para manifestação.

Constatou que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi identificada a existência dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante.

O autuado afirmou ser indispensável declaração da suspensão de exigibilidade do “crédito tributário”, para todos os fins de direito, nos termos do art. 206 do CTN. Observo que para suspensão da exigibilidade, referida pelo impugnante, não depende de decisão deste Órgão Julgador, considerando que a existência do recurso administrativo já suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no art. 151, III do CTN.

O presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS, em decorrência de o remetente e/ou prestador localizado em outro Estado, ter recolhido a menos ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, não contribuinte inscrito, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.

O defensor alegou que a questão nuclear do presente auto de infração é se o cálculo do preço no campo “valor da venda” destacado nas notas fiscais, usado como base para o DIFAL da EC 87/2015 incluiu ou não o ICMS calculado “por dentro”.

Observo que por meio da Emenda Constitucional 87, de 16/04/2015, foram alterados os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, de forma que “nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual”.

Vale ressaltar, que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual foi atribuída ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Por outro lado, por meio da Lei nº 13.373, de 21/09/2015, foi acrescentado à Lei 7.014/96, o art. 49-C, dispositivo que foi indicado no enquadramento legal deste lançamento, estabelecendo:

Art. 49-C. Na hipótese de operações ou prestações que destinarem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, deverá ser recolhido para este Estado, além do imposto calculado mediante utilização da alíquota interestadual, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, na seguinte proporção:

- I - em 2016: 60% (sessenta por cento);
- II - em 2017: 40% (quarenta por cento);
- III - em 2018: 20% (vinte por cento).

Foi destacado pelo autuante, que o art. 4º, XVI e o art. 17, XI da Lei 7.014/96, definem o fato gerador e a base de cálculo da partilha, conforme reproduzido abaixo:

Lei 7.014/96

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...
XVI - da saída do estabelecimento do remetente ou do início da prestação, conforme o caso, destinada a consumidor final, não contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação;

...
Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

...
XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo.

Acrescente-se que o Convênio ICMS 93/2015, dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

Observa-se que inexiste divergência entre o autuante e o defensor quanto ao fato de que as notas fiscais que foram objeto do presente lançamento estão submetidas ao pagamento do imposto relativo à diferença de alíquotas nas operações que destinaram mercadorias ou bens a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado neste Estado. A lide gira em torno da base de cálculo do imposto.

Na informação fiscal, o autuante ressaltou que a defesa contesta a forma de cálculo utilizada na autuação, colocando-se em desacordo à utilização da base de cálculo com o “imposto por dentro”. Afirma que esta foi a forma de apuração da base de cálculo utilizada no levantamento fiscal, em acordo com a Lei nº 7.014/96.

Observo que em relação à determinação da base de cálculo do ICMS, a Lei complementar nº 87/96, determina, no § 1º, inciso I do art. 13, que “integra a base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”.

Como já mencionado neste voto, a Lei 7.014/96 também estabelece essa mesma regra, no § 1º, inciso I do art. 17, sendo que, o inciso XI deste mesmo artigo, prevê que o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas deve integrar a base de cálculo.

Analizando os dispositivos legais mencionados, verifica-se que o ICMS é um imposto por dentro, ou seja, o seu montante integra a própria base de cálculo, sendo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle. Assim, no seu cálculo deve estar incluído o valor do tributo em sua própria base de cálculo.

No caso de mercadorias colocadas à disposição de consumidores em geral, o contribuinte define o preço de venda ao consumidor embutindo o ICMS neste preço, e se não integrar o ICMS na sua própria base de cálculo, estará reduzindo o valor correspondente ao imposto calculado e produzindo uma base de cálculo menor, procedimento que contraria a legislação vigente.

Os preços estabelecidos pelo contribuinte são os consignados nos documentos fiscais quando das operações de vendas de mercadorias ou prestações realizadas. Sobre eles é calculado o ICMS devido, mediante a aplicação da alíquota cabível, e o destaque do imposto no documento fiscal constitui em mera indicação para fins de controle, tudo em conformidade com a legislação tributária já citada e reproduzida neste voto.

No caso em exame, o deficiente não comprovou que integrou o imposto na sua própria base de cálculo, o que resultou no procedimento fiscal realizado pelo autuante.

Assim, quando o autuado não integrou o ICMS na sua própria base de cálculo, reduziu a base de cálculo, subtraindo dessa, o valor correspondente ao imposto calculado, o que resultaria numa base de cálculo menor e sobre ela não poderia incidir a alíquota correspondente, porque esse procedimento contraria a legislação tributária vigente.

Dessa forma, concluo que a sistemática utilizada pelo autuante está respaldada na legislação pertinente à matéria, inexistindo majoração ou imposição fictícia da base de cálculo, como entendeu o deficiente.

Concluo pela subsistência do presente Auto de Infração, haja vista que, consoante a legislação citada neste voto, integra a base de cálculo do ICMS o montante do próprio imposto.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão acima proferida, a recorrente interpôs Recurso Voluntário.

De logo, requer a suspensão de exigibilidade, com a aplicação imediata dos arts. 151, III e 206 do CTN. Salienta que necessário se faz a declaração da suspensão de exigibilidade do suposto “crédito tributário”, para todos os fins de direito, tudo nos termos do art. 206 do CTN, sob pena de vilipêndio aos arts. 5º, LV e 146 da Constituição Federal de 1988.

No mérito ressalta que a questão nuclear do auto *sub studio* é se o cálculo do preço no campo “valor da venda” destacado nas notas fiscais, usado como base para o DIFAL da EC 87/2015 incluiu ou não o ICMS calculado “por dentro”.

No caso específico dessa forma de arrecadação do ICMS (*lex specialis*), de acordo com o § 1º, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 93/15, a base de cálculo para recolhimento é a seguinte:

“§ 1º-A O ICMS devido ás unidades federadas de origem e destino deverão ser calculadas por meio da aplicação das seguintes fórmulas:

$ICMS\ origem = BC \times ALQ\ inter$

$ICMS\ destino = [BC \times ALQ\ intra] - ICMS\ origem$

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º (§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço);

$ALQ\ inter$ = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

$ALQ\ intra$ = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

Sinaliza que no presente caso, o Fisco entende que o cálculo do ICMS deveria contrariar a disposição do Convênio ICMS 93/15 e ser realizado “por dentro”, ou seja, integrando sua própria

base de cálculo (calculado “sobre si mesmo”).

Ocorre que por força da *lex specialis* que é o Convênio ICMS 93/15, no caso da DIFAL, a alíquota é aplicada sobre o valor da venda, sendo a ele acrescido de sorte a gerar o preço final.

Destaca que um dos principais princípios que norteiam o processo administrativo é o da verdade material ou verdade real, o qual determina ao Julgador o dever de pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma, e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.

A verdade material é o princípio específico do processo administrativo e contrapõe ao princípio do dispositivo, próprio do processo civil.

Diz que não ocorreu a necessária apuração fiscal que comprovasse a ocorrência de qualquer tipo de irregularidade, ressaltando que o Auto de Infração foi lavrado com base em suposições/conjecturas desprovidas das necessárias provas comprobatórias.

Traz citações de renomados juristas para corroborar com sua tese.

Requer perícia técnica com o objetivo de persecução da verdade real e averiguação se de fato ou não houve infringência da legislação tributária por parte da Impugnante. Roga a Impugnante para que, em nome do princípio da verdade material e da economia processual, em observância a jurisprudência e em observância ao art. 123, §3º do Decreto nº 7.629/99, seja deferido o pedido de perícia técnica a ser realizada de acordo com as disposições seguintes.

Sinaliza que o ilustre julgador da primeira instância administrativa entendeu de maneira diversa. Aponta que por se tratar de matéria que não diz respeito somente à Ciência Jurídica, cabe, no presente caso a necessária realização de diligência com auxílio de um *expert* para que possa descortinar o tema no que tange à prova de que o preço de transferência praticado pela Requerente é composto exclusivamente de custos oriundos do seu processo industrial.

É que, por mais que seja possível entender o que se está a discutir nos autos, se faz necessário aclarar a natureza dos valores que compuseram o preço de transferência praticado pela ora Impugnante, de modo que reste hialino que em sua composição não havia qualquer outro valor que não relativo a custos de produção.

Isso porque, não é possível, através da mera análise dos demonstrativos contábeis da empresa, identificar os valores componentes dos custos de produção, sendo certo que tal precisão é indispensável à comprovação da tese defensiva.

Inobstante a absoluta improcedência do Auto de Infração imposto à Requerente, por aplicação do Princípio Processual da Eventualidade, caso algum seja mantido quando da apreciação dos fatos e do direito por este Egrégio Órgão Judicante, vale a advertência de que estão sendo aplicadas multas em valores nitidamente confiscatórios, em afronta direta às garantias constitucionais do contribuinte; configurando-se, com esta atuação, típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal.

Em que pese o julgador de Primeira Instância ter se declarado incompetente para processar a redução ou cancelamento da multa imposta, não restam dúvidas de que a mesma deve ser reduzida, conforme requerido na impugnação.

Tais multas são tão elevadas que assumem o caráter confiscatório, a não ser que se considere absolutamente normal, multas que ultrapassem os parâmetros de uma economia cuja variação monetária anual não ultrapassa a casa de um único dígito.

Relata que é facultado ao julgador, diante do fato concreto, o poder de reduzir a multa excessiva aplicada pelo Fisco. Traz Recurso do STF nesse sentido.

Assim, a referida pretensão da Fazenda Estadual é nula, posto que o STF – Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que o montante da multa, desproporcionado, tem caráter confiscatório o que é vedado pelo art. 150, IV da CF (*confiram-se RE 81550/MG, rel. Xavier de Albuquerque, RE 91707/MG, Rel. Min. Moreira Alves, RE 492842/RN, rel. Min. Joaquim Barbosa e ADI*

551, rel. Min. Ilmar Galvão) devendo ser reduzida, no caso, a patamar razoável (confiram-se RE 239964/RS, rel. Min. Ellen Gracie e RE 220284/SP, Rel. Min. Moreira Alves), independentemente de demonstração concreta de que o percentual aplicado a título de multa teria caráter confiscatório.

Desta forma, resta clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual deve ser corrigida, como ora se requer.

- a) Declare a improcedência *in totum* do Auto de Infração nº 269616.0022/19-7, reconhecendo a absoluta legalidade da conduta da Requerente, dando-se baixa definitiva no débito objeto do Auto de infração em epígrafe;
- b) Que seja deferida a imprescindível perícia tantas vezes suplicada e justificada nos presentes autos, por apego à ampla defesa e contraditório, cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988;
- c) Que seja deferido o pedido para que a Recorrente realize sustentação oral com fundamento no art. 163 do Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, bem como intimação dos patronos da causa no endereço: Rua Frederico Simões, nº 85, sala 601, Caminho das Ávores, Salvador-BA, CEP 41.870-774 (Dr. Aldemir Augusto), acerca da data a ser designada a sessão de julgamento do presente Recurso Voluntário;
- d) Por aplicação ao caso prático do Princípio Processual da Eventualidade, caso algum valor do Auto de Infração seja mantido, o que se cogita por amor ao debate, que dele seja afastada a desarrazoada, desproporcional e confiscatória multa aplicada.

Este é o relatório.

VOTO

No presente Recurso Voluntário, a recorrente questiona a base de cálculo utilizada pela fiscalização, ao exigir ICMS por suposto recolhimento à menor do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Importante consignar, que a descrição da infração foi corrigida pelo fiscal autuante, sendo em INFORMAÇÃO FISCAL sinalizado que tratar-se de vendas oriundas de outra Unidade da Federação (Estado de Sergipe), destinadas ao Estado da Bahia.

Explica o autuante, que o erro em referência não prejudicou o entendimento da autuada - conforme explicita às fls. 18 – ao afirmar que “*a questão nuclear ao auto sub studio é se o cálculo do preço no campo ‘valor da venda’ destacado nas notas fiscais, usado como base para o DIFAL da EC 87/2015 incluiu ou não o ICMS calculado ‘por dentro’.*”

Em sua peça de defesa, requer a recorrente a suspensão de exigibilidade, com a aplicação imediata dos arts. 151, III e 206 do CTN.

Considerando, contudo, que a existência do recurso administrativo já suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no art. 151, III do CTN, despiciendo, pois, o presente pedido.

Sinaliza a recorrente, que a exigência do presente Auto de Infração decorre do entendimento equivocado da autuante, ao exigir ICMS-Diferença de Alíquota mediante fórmula de cálculo divergente do quanto estabelecido no Convênio ICMS 93/2015.

Diz a recorrente, que o autuante realizou os cálculos do DIFAL na modalidade “por dentro”, ou seja, com o ICMS incluído em sua própria base de cálculo, contrariando o disposto no § 1º, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 93/15.

A partir das alegações acima, traçando um histórico quanto à cobrança do imposto ICMS-Diferença de Alíquota, importante salientar que a EC 87/2015 alterou a sistemática de cobrança do ICMS nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidores finais, não contribuintes do imposto, localizado em outro Estado.

As regras da EC 87/2015, abrangem todas as operações e prestações destinadas a não contribuintes do ICMS, devidamente regulamentada através do Convênio ICMS 93/2015. Antes da EC 87/2015, nessas operações e prestações, o ICMS era devido integralmente ao Estado de origem.

Importante contudo observar, que as alterações introduzidas pela EC 87/2015, foram incorporadas à Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 13.373, de 21/09/2015, DOE de 22/09/2015.

A base de cálculo está disciplinada no “§ 1º, da Cláusula segunda do Convênio ICMS 93/15”, a seguir transscrito:

“§ 1º - A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996; “(grifo meu)

Com base no disposto no § 1º- A, da Cláusula segunda do Convênio ICMS n.º 93/15, o remetente do bem deverá:

- a) Utilizar a alíquota interna prevista na Unidade Federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;
- b) Utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à Unidade Federada de origem;
- c) Recolher, para a Unidade Federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea ‘a’ e o calculado na forma da alínea ‘b’.
 - Base de Cálculo X $(1 - \text{Alíquota Interestadual} / 100\%)$ = Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS);
 - Valor expurgado o imposto $/ (1 - \text{Alíquota interna} / 100\%)$ = Nova Base de Cálculo;
 - Nova Base de Cálculo X Alíquota Interna – Valor do Imposto Destacado = Imposto a Recolher, ou seja, o DIFAL.

Assim, não obstante o exposto pela recorrente, é possível constatar que a legislação do Estado da Bahia dispõe quanto à fórmula de cálculo, e a normativa está em conformidade com o disposto no § 1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Se observado o art. 17 da Lei nº 7.014/96, é possível verificar disposição específica para o cálculo ora mencionado, senão vejamos:

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo.

Nota: A redação atual do inciso “XI” do caput do art. 17 foi dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16.

A norma legal está regulamentada no art. 305, § 4º, incisos III e V do RICMS/2012, in verbis.

O RICMS/BA assim dispõe no seu Art. 305:

“No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher: (...)

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

- a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;*
- b) nas utilizações de serviços de transporte ou de comunicação iniciados em outra unidade da Federação e não vinculados a operações ou prestações subsequentes sujeitas ao imposto; (...)*

(...)

V- o valor do imposto devido ao Estado da Bahia correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual decorrente de operações e prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado em outra unidade da federação.”

Este último inciso foi acrescentado ao § 4º, do art. 305 pelo Decreto nº 16.738/2016, com efeitos a

partir de 01/01/2016.

Ou seja, desde 2016, há regramentos específicos quando a modalidade de cálculo e os fatos geradores do presente lançamento de ofício são de 2018.

Analizando o demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, confirmo que o cálculo realizado pelo autuante está em conformidade com as normas acima transcritas.

Ademais, quanto ao citado mecanismo de cálculo dos tributos incidentes na operação “por dentro”, saliento que referido método já foi ratificado pelo STF (Superior Tribunal Federal), onde restou pacificada a legitimidade da citada sistemática do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS).

É, portanto, vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/99, baseado apenas no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Somente no âmbito do Poder Judiciário poderá o contribuinte buscar a revisão do ato administrativo, cuja constitucionalidade, até decisão final daquele Poder é presumida.

A recorrente trouxe apenas alegações fundadas em posicionamentos jurídicos, em relação à metodologia de cálculo do fiscal autuante. Não foram trazidos demais elementos que infirmem o presente lançamento fiscal.

Quanto ao pedido de diligência, indefiro nos termos do artigo 147, inciso I, alíneas “a” e “b” e II, “a” do RPAF/BA, considerando que a diligência ou perícia técnica se presta a esclarecer dúvida porventura existente, mas se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, a realização de diligência e perícia pode ser dispensada.

Considerando, portanto, que para o presente caso já se encontram presentes os elementos necessários para o deslinde dos fatos, considerando que a recorrente não trouxe outros elementos capazes de elidir as infrações, julgo desnecessária a diligência proposta.

Quanto às multas aplicadas, foge da competência desse Colegiado a apreciação de redução de multa por obrigação principal, de acordo com os artigos 158/159, RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

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 269616.0022/19-7, lavrado contra VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$293.314,11, 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, 28 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS