

A. I. Nº - 269140.0021/20-2  
AUTUADO - PLACO DO BRASIL LTDA  
AUTUANTE - CLAUDIA LINS MENEZES LIMA  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19. 11. 2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0413-06/21-VD

**EMENTA: ICMS.** 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A Autuante procedeu seus cálculos conforme determina a lei, pois extraiu do montante da operação de origem a carga tributária decorrente da aplicação da alíquota interestadual, e em seguida embutiu, nos termos do inciso XI do art. 17 da Lei 7.014/96, a carga tributária correspondente à alíquota interna do destino, e parta concluir o cálculo, de posse desta nova base imponível, aplicou a alíquota incidente nas operações internas do destino, deduzindo em seguida do resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal nos moldes orientados pelo §6º do art. 17 da Lei 7.014/96. Por outro lado, não se extrai dos argumentos defensivos, nenhum argumento que discutisse qualquer erro de cálculo que compromettesse o escopo legal delineado acima. Apenas trouxe a defesa questionamento jurídicos ante seu entendimento pela inconstitucionalidade da norma legal editada pelo Estado da Bahia através da Lei Estadual n.º 13.373/2015, que alterou a redação do inciso XI do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96; e Lei Estadual n.º 13. 816/2017, que alterou a redação do § 6º do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 18/12/2020 e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$125.942,21**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

**Infração 01- 06.02.05** – “*Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do Inciso XVI do art. 4º da Lei 7.014/96.*” Referente ao período de janeiro de 2017 - dezembro de 2018. No valor de **R\$104.514,79**;

**Infração 02-07.02.01** – “*Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.*

*Esta infração ocorreu quando a empresa reteve e não recolheu o ICMS substituto relativo a parafusos e montantes vendidos para Bahia nos anos de 2016 e 2017. ( . . ).* Referente ao período de janeiro de 2017 - setembro de 2018. No valor de **R\$21.427,42**.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 87 a 108, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente informa que, no prazo concedido pela legislação, promoveu a integral quitação dos valores exigidos e relacionados à “Infração 02” desta acusação fiscal, se utilizando dos descontos autorizados pela legislação vigente, conforme comprovante ora acostado (*anexo 2*).

Destacou que a defesa se limitaria apenas à “Infração 01”.

Passando ao tópico “*III. DO MÉRITO*” / e sub tópico “*Do HISTÓRICO LEGISLATIVO E OS PRINCÍPIOS*

*CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A MATÉRIA OBJETO DESTA AUTUAÇÃO*" expôs que o contexto legislativo acerca da matéria envolvendo o ICMS submetido ao regime de substituição tributária e, sob a égide do diferencial de alíquota do tributo, incidente em operações com bens submetidos a uso/ consumo pelo destinatário, seriam as questões que devem nortear todo e qualquer julgamento de temas que envolvam a adequada apuração do ICMS/ST e o DIFAL. Apresentou um extenso relato da evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Pretendendo demonstrar que a Constituição Federal, a LC 87/96 e a jurisprudência pátria adotam como premissa única o cálculo do diferencial de alíquota considerando, como base de cálculo, o valor da operação. E que o regime de apuração do ICMS-DIFAL/ST deve ser aquele previsto em lei, nos moldes preconizados pelos artigos 150, inciso I, e 155, § 2º, incisos VII, VIII e alíneas "b" e "i" do inciso XII, todos da Constituição Federal.

Bem como que, a lei vigente determina expressamente que o tributo seja apurado de acordo com o critério constitucionalmente estabelecido, qual seja: diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, aplicável sobre o "*valor da operação*", sem nenhum tipo de acréscimo e/ou incremento.

Adentrando ao tópico "*DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO PODER EXECUTIVO PARA LEGISLAR EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA*", destacou que a despeito do parâmetro estabelecido pelas normas superiores (*Constituição/Lei Complementar/Lei Estadual*), o Governo Baiano disciplinou por meio de alteração da legislação interna regra que implementa metodologia diversa aos contribuintes, conforme transcrito acima (*Lei Estadual n.º 13.373/2015, que alterou a redação do inciso XI do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96; e Lei Estadual n.º 13.816/2017, que alterou a redação do § 6º do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96*).

Afirmou que o Governo Baiano subverteu os conceitos definidos pelo texto constitucional e pela Lei Federal (LC 87/96), e que o legislador baiano foi além disciplinando metodologia que acresce indevidamente, sobre a base de cálculo, montante não previsto em nenhuma outra norma constitucional e/ ou federal.

Ressaltou residir no inciso XI e § 6º, ambos do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96, a ilegalidade cometida, implementada a partir das alterações promovidas pelas Leis Estaduais n.º 13.373/2015 e 13.816/2017, por disciplinar que o regime de apuração do ICMS DIFAL/ST se daria considerando base de cálculo diversa daquela preconizada no texto constitucional, bem como na LC 87/1996 e na jurisprudência pátria.

Rematou que, se inexiste a norma regulamentar disciplinadora, não poderia o Estado da Bahia, de maneira discricionária, implementar regra inexistente no ordenamento jurídico vigente, sob pena de evidente vício de inconstitucionalidade.

Consignou que em momento algum restou indicado ou até mesmo comprovado que a Impugnante, adotando a metodologia prevista na Constituição Federal, teria praticado qualquer conduta infracional que legitimasse a presente autuação, pois entende que o dispositivo invocado pelo Autuante (*inciso XI e § 6º, ambos do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96*) é justamente aquele que, alterado pelas Leis Estaduais n.º 13.373/2015 e 13.816/2017, extrapolou as competências tributárias conferidas pelo texto constitucional (*artigos 146, II, e/ e 150, § 2º, XII*), tal como já delimitado pelo STF nos julgados noticiados anteriormente nesta peça.

Disse ser neste sentido, inclusive, a interpretação consentânea adotada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como se nota da decisão abaixo, proferida pelo **Pleno** da Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) N.º 1.951/MG (*Rei. Min. Nelson Jobim - D 17/12/1999*), que apreciou Decreto Estadual que pretendia estabelecer a base de cálculo de ICMS:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REGULAMENTO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO. MATÉRIA DE LEI COMPLEMENTAR. DECRETO ESTADUAL QUE INVADE COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMINAR DEFERIDA."**

Destaca, ainda, trechos do voto condutor deste julgado:

**"(...) A premissa constitucional nos diz que somente lei complementar federal pode definir**

*a base de cálculo do ICMS.*

*A constituição não define a base de cálculo. Restringe em atribuir competência para a União.*

*A União exerceu está competência, quer no DL 406 / 68, anterior à norma mineira, quer na LC 87 / 96 (art. 13, I).*

*O relevante é que o Estado não pode legislar nessa matéria. No caso, o Estado de Minas Gerais o fez (D. 3 8. 104 / 96, art. 51).*

*Não importa seja a regra mineira igual ou diversa da regra infraconstitucional federal. Não há que analisar a proposição mineira em relação à federal.*

*Nada sobre o confronto do conteúdo das normas.*

*O que importa é ter o Estado legislado sobre tema que não lhe compete: definição da base de cálculo do ICMS.*

*Não há exame da norma local em face da regra infraconstitucional federal*

*Há ofensa de regra constitucional de distribuição de competência legislativa. I-bí invasão de competência. (...)"*

Reiterou ser evidentemente inconstitucional, ilegal e absolutamente inaplicável o comando normativo contido no inciso XI e § 6º, ambos do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96 (na redação dada pelas Leis Estaduais n.º 13.373/2015 e 13.816/2017), por qualquer que seja o ângulo que se queira interpretá-lo, uma vez invadir competência exclusiva da Lei Complementar para definição da base de cálculo do ICMS, não podendo, portanto, o Poder Executivo assim proceder (*no caso, a fiscalização estadual baiana*).

Concluiu pela integral anulação da presente autuação, dada a regularidade/legitimidade dos valores apurados/recolhidos pela Impugnante, nos moldes preconizados pela legislação vigente (*entenda-se: Constituição Federal, Lei Complementar n.º 87/1996 e jurisprudência pátria*).

Indo ao tópico “*DA INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS/LEGAIS*” disse ter a Impugnante absoluto conhecimento das vedações legais impostas a este Conselho de Contribuintes quanto a aplicação de dispositivos normativos, por força de sua limitação de competência constante do art. 167 do Decreto n.º 7.629/1999, que assim preconiza:

*"Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declararão de inconstitucionalidade; (...)*

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

Contudo, disse que a análise desta Impugnação não conflita com a norma acima transcrita, uma vez não pleitear, em nenhum momento, a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma.

Pois, entende que, demonstrou e comprovou a Impugnante que a Carta Magna e a Lei Federal (*portanto, normas autoaplicáveis e para as quais deve observância os agentes públicos*) estabelecem diretrizes diversas daquelas descritas pelo Sr. Fiscal na presente autuação.

Asseverou que o único argumento adotado pelo Sr. Fiscal é o comando normativo contido no inciso XI e § 6º, ambos do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96 (na redação dada pelas Leis Estaduais n.º 13.373/ 2015 e 13.816/2017), estes, como vimos, conflitantes com as demais normas vigentes (*Constituição Federal e Lei Complementar nº 87/96*).

Por isso adverte que não há nenhuma vedação deste colegiado em aferir e, consequentemente, afastar a ilegalidade cometida pela fiscalização estadual, invocando o disposto no artigo 13 da Constituição Estadual do Estado da Bahia, que assim determina:

*"Art. 13 - A Administração Pública direta, indireta ou fundacional de todos os Poderes do Estado destina-se a servir à sociedade que lhe custeia a manutenção e obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade."*

Disse que o referido dispositivo legal acima invocado comprova que o agente público, no exercício de suas funções, deve observar o que dispõe a Constituição Federal e a LEI e, sendo esta favorável à Impugnante, ainda que uma determinada alínea, parágrafo ou artigo preveja o contrário, deverá o julgador, nesta hipótese, explicitar que o fundamento legal é diverso, conferindo ao contribuinte o necessário mecanismo de controle da legalidade e legitimidade dos atos do Poder Público.

No tópico “*DA NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE “ELISÃO” E “EVASÃO” FISCAL*” faz ilações doutrinárias e jurisprudenciais sobre estes temas e conclui que, dentro dos limites legais, não há como se conceber que determinado contribuinte deva optar pela via mais onerosa para o desenvolvimento de suas atividades quando, sempre dentro das previsões legais existentes, lhe seja facultada a adoção de medidas que reduzam seu custo tributário.

Asseverou que as operações desenvolvidas pela Impugnante e objeto desta autuação fiscal não foram concebidas sob o prisma da evasão fiscal, mas, sim, pelo prisma da elisão fiscal.

E que com arrimo no artigo 170, parágrafo único, da CF/88 [*o qual assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica*], bem como nos artigos 146, II, 150, I, e 155, § 2º, XII, todos da Constituição Federal, combinado com o disposto na Lei Complementar n.º 87/1996 e na jurisprudência pátria, a Impugnante optou por calcular o ICMS-DIFAL/ST utilizando-se como base de cálculo o valor da operação, em absoluto respeito ao todo arcabouço legislativo acima detalhadamente exposto.

Afirmou não poder o fisco penalizar a Impugnante por adotar o regime jurídico correto e previsto no texto constitucional e legal sob o argumento de que, por via obliqua, restou “orientado” fosse adotado uma metodologia diversa, obviamente mais onerosa, sem que haja qualquer norma restringindo ou afastando o regime adotado nas operações consideradas na presente autuação, o que implicaria em violação das determinações legais vigentes.

Ante o acima exposto, requer seja a presente Impugnação regularmente processada e acolhida, ensejando a integral anulação do Auto de Infração lavrado e o consequente cancelamento do crédito tributário constituído, pelas razões acima expostas.

Por fim e para que não seja cerceado nenhum direito da Impugnante, requer sua prévia intimação para a realização da sustentação oral quando do julgamento desta defesa, conforme preconiza a legislação vigente.

O Autuante apresentou a informação fiscal às fls. 140 a 144.

Disse que a Autuada em sua defesa reconheceu a acusação incluída na infração 02 e afirma que promoveu a quitação do débito.

E que quanto ao **item 3 do Auto de infração**, (SIC), a Autuada insurge-se, argumentando que o cálculo da DIFAL pretendido pela fiscalização é manifestamente ilegítimo e que o artigo 17 da lei 7014/96 estabeleceu novos critérios para a determinação da base de cálculo contrariando o texto constitucional.

Afirmou saber que imposto ICMS proveniente da diferença entre a aplicação das alíquotas interna e interestadual decorre da constituição, e foi determinado pelo Art. 155, §2º, VII e VIII, da mesma. Que a base de cálculo da DIFAL obedece a regra geral do ICMS, ou seja, **é o valor da operação** (conforme dispõe os Arts. 12, I, e 13, I, da Lei Complementar nº 87/96).

Observou que a regra geral do ICMS é a de que o seu valor integra a sua base de cálculo, ou seja, o imposto é calculado “por dentro” e essa regra está determinada no §1º do Art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Dessa forma, asseverou entender que há mandamento constitucional no sentido de determinar que para as operações mercantis, inclusive as originadas do exterior, o valor do ICMS incorpore a sua própria base de cálculo.

Salientou que a Lei 7014/96 considera ocorrido o fato gerador na entrada do bem destinado a uso, consumo ou ativo fixo, sendo que dentro da base de cálculo deverá estar o imposto relativo à diferença de alíquota, conforme abaixo:

Art. 17.

*“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.”*

Explicou que o inciso IX foi alterado pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16. De forma que, além de a disposição constitucional ser clara e precisa em como determinar a base de cálculo do ICMS, o inciso XI do art. 17, corrobora esse cálculo, como acertadamente discorreu a 3º Junta de Julgamento fiscal em seu acordão JJF nº 0063-03/19:

*“Não bastasse a disposição constitucional que não deixa dúvidas quanto ao modo de quantificar a base de cálculo do ICMS, conforme antes exposto, o inciso XI do art. 17, atrás reproduzido, é cristalino ao referenciar esta circunstância, na parte destacada em negrito. Evidentemente, para se chegar ao valor devido da DIFAL, seria necessário que se inserisse a alíquota interna na base imponível, para somente a partir daí, se chegar ao cálculo da diferença entre a alíquota interna (agora embutida na sua base), e a alíquota interestadual (retirada da base para não haver excesso de tributação). Este movimento aritmético já existia desde a Constituição Federal, passando pelas diretrizes espelhadas na LC 87/96. A redação do inciso XI, atrás reproduzido, também foi apenas aperfeiçoada. Tal aperfeiçoamento, inclusive, não veio através da Lei nº 13.816/2017, mas já existia desde a Lei nº 13.373/2015, com efeitos jurídicos sentidos a partir de 01.01.2016, pelo que no exercício de 2017, período de ocorrência dos fatos geradores alcançado pela autuação, não havia mais dúvidas acerca da maneira de se calcular o diferencial de alíquotas .Portanto, considero correto o procedimento fiscal, ressaltando que esta Junta de Julgamento não tem competência para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade ou ilegalidade do direito posto (art.167, do RPAF/99), sendo que a multa aplicada se encontra estabelecida em lei, não havendo do que se falar em confisco.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.”*

Ante o exposto acima, ratificou o procedimento fiscal, pedindo seja julgado totalmente procedente.

Presente na sessão de julgamento o Adv. Dr. Marcio generoso OAB-SP N.º 220322, que alegou que o STF (no tema 1093) julgou inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS), introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015, sem a edição de lei complementar para disciplinar esse mecanismo de compensação. A matéria foi discutida no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 1287019, com repercussão geral (Tema 1093), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5469. Ao final do julgamento, os ministros decidiram que a decisão produzirá efeitos apenas a partir de 2022, dando oportunidade ao Congresso Nacional para que edite lei complementar sobre a questão.

Bem como, reiterou as teses abordadas na defesa em relação à base de cálculo do ICMS- DIFAL.

O relator do processo pediu adiamento para o dia 18/11/2021 quando lerá o voto.

É o relatório.

## VOTO

Se trata de impugnação à lançamento de crédito tributário relativo ao Auto de Infração n.º 269140.0021/20-2, lavrado em vista da ocorrência de duas infrações: i) Deixar “(...) de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais”; ii) Deixar “(...) de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.”

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases

legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

A Impugnante inicialmente informou que promoveu a integral quitação dos valores exigidos e relacionados à "Infração 02" desta acusação fiscal, se utilizando dos descontos autorizados pela legislação vigente, conforme comprovante ora acostado (anexo 2), fl. 110, de forma que restou confirmada à procedência da infração 02 e seu afastamento da presente demanda.

Adentrando ao mérito em relação à "Infração 01" cabe registrar que houve apenas uma alegação de mérito que diz respeito a arguição de que a Constituição Federal, a LC 87/96, bem como a jurisprudência pátria adotam como premissa única em relação ao cálculo do diferencial de alíquota, considerando como base de cálculo, simplesmente, o valor da operação.

De maneira que, defende a Impugnante de que o regime de apuração do ICMS-DIFAL/ST deve ser aquele previsto em lei, nos moldes preconizados pelos artigos 150, inciso I, e 155, § 2º, incisos VII, VIII e alíneas "b" e "i" do inciso XII, todos da Constituição Federal. O que implicaria que a diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, deveria ser aplicável sobre o *"valor da operação"*, sem nenhum tipo de acréscimo e/ou incremento.

A resistência da defesa diz respeito a forma de cálculo preconizada pela legislação do Estado da Bahia que exige que ao invés de aplicar a alíquota resultante da diferença entre as alíquotas interna e interestadual diretamente sobre o valor da operação, faça antes constar da base de cálculo o ICMS equivalente ao valor do imposto final calculado pela alíquota incidente na operação interna, embutindo o mesmo em sua própria base de cálculo. Conforme legislação 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.*

*§ 6º Nos casos do inciso XI do caput deste artigo, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal.*

Destarte, do que pude aferir dos autos a Autuante procedeu seus cálculos conforme determina a lei, pois extraiu do montante da operação de origem a carga tributária decorrente da aplicação da alíquota interestadual, e em seguida embutiu, nos termos do inciso XI do art. 17 da Lei 7.014/96, a carga tributária correspondente à alíquota interna do destino, e para concluir o cálculo, de posse desta nova base imponível, aplicou a alíquota incidente nas operações internas do destino, deduzindo em seguida do resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal nos moldes orientados pelo §6º do art. 17 da Lei 7.014/96.

Por outro lado, não se extrai dos argumentos defensivos, nenhum argumento que discutisse qualquer erro de cálculo que comprometesse o escopo legal delineado acima. Apenas trouxe a defesa questionamento jurídicos ante seu entendimento pela constitucionalidade da norma legal editada pelo Estado da Bahia através da Lei Estadual n.º 13.373/2015, que alterou a redação do inciso XI do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96; e Lei Estadual n.º 13.816/2017, que alterou a redação do § 6º do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96.

Aventou também a defesa na oportunidade de defesa oral por ocasião da primeira assentada para julgamento ocorrida em 17/11/2021, que o STF julgou inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS), introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015, sem a edição de lei complementar para disciplinar esse mecanismo de compensação. Afirmou a defesa que a matéria foi discutida no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 1287019, com repercussão geral (Tema 1093), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5469.

Contudo, em primeiro fora modulado na referida decisão que seu efeito só ocorreria a partir de 2022, objetivando dar oportunidade ao Congresso Nacional para que edite lei complementar sobre a questão.

E, por outro lado, não fora objeto de cognição no contexto da referida decisão o mecanismo de cálculo utilizado no presente lançamento de crédito tributário que tem por espeque legislação deste Estado da Bahia.

Registrada a presença do defensor da empresa em epígrafe o Dr. Márcio Augusto Athayde Generoso – OAB-SP- 220.322, integrante do escritório de Advocacia Fernando Rudge Leite.

Ademais, a legislação vergastada pela defesa não compromete a sua constitucionalidade haja vista que pressupõe adequar o cálculo do ICMS DIFAL a própria gênese constitucional do imposto, porquanto o §1º incisão I do art. 13 da LC 87/96 exige seja calculado por dentro, de modo a compor a sua própria base de cálculo, veja-se:

*Art. 13. A base de cálculo do imposto é:*

*§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:*

*I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;*

De maneira que, nenhuma mácula atinge a legislação baiana citada pela defesa. Ademais, ainda que assim ocorresse, considerando que falece competência a esta esfera de contencioso administrativo emitir juízo de valor acerca do direito positivado, sobretudo de cunho envolvendo à sua constitucionalidade, voto pela PROCEDÊNCIA do presente auto de infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2691400021/20-2**, lavrado contra a empresa **PLACO DO BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$125.942,21** acrescido da multa, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE /RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR