

A. I. Nº - 278936.0013/20-9
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA S/A
AUTUANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO
ORIGEM - DAT SUL / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.11.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0189-05/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES ESTAVAM BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. As operações objeto da autuação envolveram a aquisições dos produtos: *fubá, arroz de diversos tipos, feijão de diversos tipos, sal de diversos tipos, cuscuz, flocão de milho e farinha de milho*. Nas saídas internas subsequentes as operações com esses produtos são beneficiadas com a isenção do imposto (art. 265, inc. II, alíneas “c” e “d” do RICMS/12). Deveria o contribuinte ter promovido o estorno dos créditos, na forma da legislação de regência do imposto. A alegação defensiva de que a empresa tributou normalmente as saídas dos produtos não restou comprovada nos autos, mesmo após a conversão do feito em diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Não acolhido o pedido de redução ou exclusão da multa pecuniária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2020, para exigir o ICMS no valor principal de R\$ 139.075,53, em razão do cometimento da seguinte irregularidade:

***Infração 01 (01.02.26)** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

Documentos que compõem a peça de lançamento (fls. 06/17): Termo de Início da ação fiscal; Demonstrativo de Crédito Indevido – isenção; e, mídia digital (CD), contendo os referidos demonstrativos.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração através do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), ciência tácita ocorrida em 23/11/2020 e ingressou com a defesa administrativa, protocolada em 12/01/2021, peça processual subscrita por advogado, juntada aos autos entre as páginas 20 a 38. Instrumentos de representação e posterior substabelecimento para o subscritor da inicial apensada às fls. 39/43 dos autos.

Após destacar a tempestividade da medida impugnatória o contribuinte passou a discorrer acerca dos fatos que conduziram à lavratura do presente Auto de Infração.

Afirmou, inicialmente, que a empresa se dedica, entre outras atividades, à comercialização no varejo de produtos alimentícios e de bens de consumo em geral, estando sujeita a diversos tributos federais e estaduais, inclusive o ICMS, bem como ao cumprimento de obrigações acessórias relacionadas a esses tributos.

Suscitou em razões preliminares duas nulidades: **a)** por vício material (precariedade do trabalho fiscal implicando em cerceamento do direito de defesa); **b)** por inocorrência da infração e impossibilidade de utilização de presunções como meio de prova.

Em relação ao primeiro vício discorreu que além de ser sintético (resumido) o fundamento apresentado pela Auditoria Fiscal na descrição da infração, não há no restante da peça de lançamento qualquer indicação ou demonstração das premissas que teriam sido verificadas para infirmar o suposto crédito indevido, tampouco comprovação cabal dessa ocorrência.

Afirmou ser nítido que o Auto de Infração é manifestamente genérico e não contém qualquer indicação quanto às circunstâncias que culminaram nas alegadas ilegalidades, não se mencionando ou indicando as operações que teriam ensejado as irregularidades apontadas na peça de lançamento.

Entende que houve no caso concreto violação a diversos dispositivos normativos: art. 5º, inc. LV, da Constituição de 1988 (direito ao contraditório e ampla defesa); art. 129 do Código Tributário do Estado da Bahia c/c o art. 142 do CTN (falta de indicação dos fatos considerados infração da obrigação tributária com a indicação das respectivas datadas de ocorrências).

Fez ainda a defendente referência a precedentes judiciais e administrativos relacionados ao primeiro vício processual, originários do STJ e deste CONSEF. Pede que seja aplicada ao caso as disposições do art. 18, incisos II e III, do RPAF, por ter incorrido o lançamento fiscal em falhas insanáveis, por ausência de motivação e da correspondente fundamentação, implicando em cerceamento do direito de defesa.

No tocante à segunda nulidade, registrou, de início, que alguns dos produtos apontados pela fiscalização, como sendo beneficiários da redução da base de cálculo nas saídas subsequentes, na verdade, não possuem qualquer previsão legal nesse sentido no RICMS/BA. A título exemplificativo, citou os PRODUTOS **cuscuz, sal de churrasco, sal do himalaia e sal refinado, e arroz arbório**, indevidamente incluídos no auto de infração ora impugnado.

Tal fato estaria a demonstrar a inconsistência da acusação fiscal que partiu da premissa equivocada “*de que houve falta de recolhimento do ICMS de produtos que, sequer, possuem previsão legal de isenção ou redução de base de cálculo do imposto*”. Ao fazer menção ao princípio da não cumulatividade do ICMS, positivado no art. 150, § 2º, inc. I da CF/1988, art. 19, da LC nº 87/1996 e arts. 28, 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, destacou que não há vinculação entre a mercadoria que ingressou no estabelecimento do contribuinte e aquela que saiu do mesmo estabelecimento. A compensação do imposto ocorre entre o imposto creditado pela entrada de determinada mercadoria e o imposto resultante da saída de outra mercadoria. Logo, o crédito do imposto é de natureza financeira e não física.

A cada período de apuração do imposto, a Impugnante recolheu apenas e tão somente a diferença entre os créditos e débitos, isto é, o ICMS incidente sobre as entradas de mercadorias foi abatido do ICMS incidente sobre as saídas. Logo, o montante efetivamente devido resultou da diferença a maior, em cada período de apuração, entre o imposto relativo às saídas e às entradas. Neste sentido, só se poderia estabelecer a acusação de creditamento indevido na hipótese em que as saídas tributadas fossem em proporção menor que o creditamento das respectivas entradas de mercadorias, o que não teria ocorrido no presente caso.

Nessas circunstâncias, a defendente sustenta a falta de tipicidade da conduta considerada infração pela Auditoria, seja porque o contribuinte apurou e utilizou o crédito fiscal nos exatos termos em que está permitido pela lei, salientando, inclusive que, ainda que a D. Fiscalização Estadual tenha apontado que as operações discriminadas seriam beneficiadas com isenção ou redução da base impositiva do imposto, nas saídas subsequentes, realizou o recolhimento integral do imposto abatendo exatamente o valor creditado, de modo que não há de se falar em qualquer creditamento a maior ou prejuízo ao erário, pois o tributo foi recolhido aos cofres públicos, ainda que não houvesse tal obrigação.

Exatamente por não ter realizado creditamento indevido a defesa reiterou que não há de se falar em omissão de recolhimento de ICMS, tampouco em aplicação de multa, na medida em que restou suficientemente demonstrado que a autuação não tem o mínimo fundamento que lhe possa dar sustentação, seja de ordem lógica, legal ou fática, devendo ser integralmente cancelado o Auto de Infração.

Em razões subsidiárias, caso sejam superadas as aludidas preliminares de nulidade, o contribuinte sustenta que a penalidade aplicada no lançamento, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, que tem por pressuposto a ausência de recolhimento tempestivo do ICMS, por utilização indevida de crédito fiscal, deve ser afastada. Conforme já demonstrado, o imposto foi integralmente recolhido no momento das saídas subsequentes e, portanto, a referida penalidade seria inaplicável ao presente caso.

Ademais, ainda que este não seja o entendimento do órgão julgador, a defesa argumenta que a referida multa é absolutamente desproporcional, caracterizando verdadeiro confisco, na medida em que **equivale à mais da metade do valor do imposto exigido** que, como já demonstrado, é indevido e foi devidamente recolhido.

A esse respeito, o art. 150, IV da CF/88 determina ser vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco. Enfatizou, mais à frente, que o art. 3º do CTN estabelece que o tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. Por esse motivo, o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumentos de arrecadação disfarçados. A sanção deve ser apenas o meio de que se vale o Fisco para desestimular o comportamento ilícito.

Nesse sentido, o E. STF, após definir em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade que *são abusivas as multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100%* (ADI nº 1.075-MC), tem reiteradamente aplicado esse entendimento em inúmeros julgados recentes, de ambas as suas Turmas. Seguindo essa orientação, mais recentemente, a Corte Superior firmou o entendimento de que resta concretizado o **intuito confiscatório de multa aplicada em alíquota acima de 30% do valor do imposto, conforme trecho de voto conduzido pela Min. Rosa Weber, no A.I. nº 805.745/PR, transcrito na inicial defensiva.**

Inúmeros outros precedentes foram citados na peça defensiva nos quais os Ministros do STF têm mantido decisões de instâncias inferiores que reduzem o percentual da multa de ofício a patamares ainda menores. A título exemplificativo, a Ministra Carmen Lúcia, monocraticamente, manteve decisão de segunda instância que reduziu a multa de 100% sobre o valor do imposto para 15% (RE nº 801.734/RN); o Ministro Celso de Mello, também monocraticamente, manteve decisão de segunda instância que reduziu a multa de 150% sobre o valor do imposto para 15% (ARE nº 844.527/BA), o que reforça o caráter confiscatório do percentual ora exigido.

Portanto, para a defesa, a aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas tributárias é medida que se impõe e, ainda, justifica-se pela necessidade de observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, a Impugnante entende ter plenamente demonstrado que a exigência fiscal em questão deve ser integralmente cancelada. Por fim, protestou também pela realização de sustentação oral quando do julgamento da presente defesa.

Prestada a Informação Fiscal, em 20 de março de 2021, através da peça processual juntada às fls. 55 a 58 dos autos, subscrita pelo autuante.

Afirmou, inicialmente, não proceder a alegação defensiva de vício processual por cerceamento do direito de defesa, visto que as informações relativas à descrição dos fatos e correspondente enquadramento legal, inclusive da multa aplicada, foram detalhados no corpo do Auto de Infração. As operações consideradas irregulares, por sua vez, foram discriminadas no Demonstrativo de Crédito Indevido – Isenção, peça anexada ao Auto de Infração.

Disse ainda ter previamente enviado ao contribuinte, em 29/02/2020, antes da lavratura do Auto de Infração, a seguinte mensagem, por meio eletrônico: “Envio para análise arquivo com amostra de possível erro na determinação da base de cálculo do imposto, solicito retorno o mais breve possível”. Declarou que não obteve qualquer resposta.

Na sequência, a autoridade fiscal responsável pelo lançamento discorreu que o contribuinte incidiu em dois grandes equívocos: **primeiro erro**, ao afirmar que a acusação de crédito indevido está relacionada a saídas de produtos com redução de base de cálculo. **O segundo erro**: ao declarar que a infração imputada ao sujeito passivo foi a falta de recolhimento do imposto.

Em relação ao primeiro equívoco o autuante afirmou que a infração imputada ao sujeito passivo decorreu de saída de produtos beneficiada com isenção do imposto.

No tocante ao segundo argumento defensivo, frisou inexistir nos autos acusação de falta de recolhimento do ICMS.

No que se refere à penalidade aplicada, no percentual de 60% do valor do imposto, a Auditoria fez observar na peça informativa que a mesma tem previsão na Lei nº 7.014/96.

Nas considerações finais o autuante destacou que o contribuinte resolveu não discutir o mérito da autuação fiscal, que foi elaborada a partir das operações registradas pelo próprio sujeito passivo na sua escrita fiscal digital (EFD), tendo como prova da infração as notas fiscais recebidas pelo mesmo.

Pede, ao final, que a autuação seja integralmente mantida.

Na assentada de julgamento ocorrida em 19/10/2021 o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, após aprovação do colegiado desta 5ª JF, ocasião em que foi lavrado Termo de Diligência com o seguinte conteúdo:

Conforme exposto linhas acima a acusação fiscal objeto do presente lançamento de ofício é de creditamento indevido do ICMS em razão da entrada de produtos beneficiados com isenção do imposto.

A cobrança tem por suporte documental notas fiscais de aquisição listadas no Demonstrativo de fls. 07 a 15, cujo inteiro teor se encontra reproduzido na mídia inserida à fl. 17 dos autos. As referidas aquisições, na sua grande maioria, se referem a operações registradas com o CFOP 2152 e CFOP 2102, que correspondem, respectivamente, a entradas por transferências e compras destinadas a comercialização do estabelecimento.

*Os itens sobre os quais recaíram as glosas de créditos foram os seguintes: **fubá, arroz de diversos tipos, feijão, sal de diversos tipos, cuscuz e flocão de milho e farinha de milho**. Esses produtos são beneficiados com isenção do imposto nas operações internas (art. 265, inc. II, alíneas “d” e “e”, do RICMS/12).*

O autuante, na peça informativa, declarou que a acusação fiscal não tem qualquer relação com a hipótese ventilada na peça de defesa de que a autuação tem por base a falta de recolhimento do ICMS em razão do uso indevido de créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisição dos produtos acima enumerados.

O contribuinte, por sua vez, afirma que realizou o recolhimento integral do imposto, nas saídas subsequentes, abatendo exatamente o valor creditado, de modo que não há de se falar em qualquer creditamento a maior ou prejuízo ao erário.

A legislação tributária vigente no Estado da Bahia, por sua vez, considera que a infração de crédito indevido do ICMS só implica em descumprimento de obrigação principal (falta de pagamento de tributo) quando os créditos ilegítimos são compensados com débitos fiscais, resultando em efetiva falta de recolhimento ou recolhimento a menor de tributo, fato a ser apurado na conta corrente fiscal do imposto (art. 42, inc. VII, da Lei nº 7.014/96).

Diante desse cenário de incerteza quanto ao que efetivamente se verificou no caso concreto deve o revisor da ASTEC/CONSEF:

1 – intimar o contribuinte para que no prazo de até 30 (trinta) dias comprove, através de documentos da sua escrita fiscal, se nos meses abrangidos pelo Auto de Infração e nos períodos mensais subsequentes, as operações promovidas pela empresa autuada com os produtos que integram o Demonstrativo de Débito do presente lançamento (fubá, arroz de diversos tipos, feijão, sal de diversos tipos, cuscuz e flocão de milho - farinha de milho - descritos às fls. 07/15), foram objeto de saídas subsequentes tributadas;

2 – caso seja constada a ocorrência apontada no item 01, trazer aos autos elementos documentais extraídos da escrita fiscal do contribuinte que atestem este fato.

3 - Na sequência, deverá o órgão de preparo do CONSEF dar ciência do inteiro teor do Relatório da diligência e dos correspondentes documentos que vierem a compor o Parecer da ASTEC/CONSEF, ao autuante e ao autuado, para que possam se manifestar no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o que estabelece o art. 149-A do RPAF/99.

A ASTEC, no Parecer nº 0039/2022, acostado nos autos, entre as fls. 71 a 76, informou que:

- 1) Em contato telefônico com a sede da empresa, em São Paulo, lhe foi informado pela telefonista, o e-mail da profissional de direito responsável pelas questões tributárias da empresa;
- 2) Enviado o e-mail para a profissional indicada pela telefonista não houve retorno da correspondência;
- 3) Encaminhado, por sua vez, e-mail para o endereço eletrônico do contribuinte constante do cadastro de ICMS da Bahia, inserido à fl. 19 dos autos, de igual maneira, não houve retorno da correspondência.

Ao concluir a Manifestação, o parecerista da ASTEC declarou que no caso em exame inexistiu da parte do contribuinte a demonstração probatória de que tributou (compensou), nas etapas de saídas, as operações em que houve apropriação dos créditos fiscais objeto das glosas lançadas no Auto de Infração.

O PAF foi encaminhado para a repartição fiscal de origem do feito, em 16/08/2022 para a ciência das partes do resultado da diligência da ASTEC.

O contribuinte foi intimado do resultado da diligência, em 30/08/2022, através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), conforme comprova o Termo juntado aos autos à fl. 79.

Transcorrido o prazo de 10 (dez) estabelecido na norma processual não houve Manifestação defensiva.

Em despacho datado de 30/09/2022, inserido à fl. 82 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser incluído na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação fiscal relacionada à utilização indevida de crédito fiscal por aquisição de mercadorias cujas saídas subsequentes, nas operações internas realizadas neste Estado, estavam beneficiadas com a isenção do ICMS, conforme detalhamento apresentado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte, nas razões iniciais, suscitou duas preliminares de nulidade do Auto de Infração:

a) por vício material – sustentada no argumento da precariedade do trabalho fiscal e da acusação fiscal ter sido lavrada em termos excessivamente concisos, implicando em cerceamento do direito de defesa;

b) por inoccorrência da infração de recolhimento a menor do imposto e impossibilidade de utilização de presunções como meio de prova.

Não assiste razão ao contribuinte quanto às alegações de nulidade apresentadas na inicial.

Citados no corpo do Auto de Infração, para a ocorrência de creditamento indevido de ICMS, os dispositivos da Lei 7.014/96 (Lei do ICMS do Estado da Bahia) e do Regulamento do imposto (Decreto nº 13.780/2012 – RICMS-Ba), que a Auditoria considerou infringidos, conjugados com o dispositivo da multa pecuniária prevista na norma legal – art. 29, § 4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 310, inc. II, do RICMS-Ba (Dec. nº 13.780/12). Multa pecuniária calculada em 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

Ademais, pela descrição do fato na peça de lançamento, torna-se plenamente possível identificar qual acusação fiscal foi imputada ao sujeito passivo – crédito indevido de mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, cujas saídas nas etapas subsequentes de circulação foram beneficiadas com a isenção do imposto.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99), em seu art. 19, estabelece que não implica em nulidade o erro na indicação de dispositivo de norma, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Também não se identifica na apuração do tributo objeto do lançamento em exame o uso de presunções, relativas ou absolutas.

A autoridade fiscal fundamentou a cobrança do imposto em provas documentais extraídas da escrita fiscal do sujeito passivo, concentradas nas notas fiscais de entradas das mercadorias, todas elas listadas no Demonstrativo de Crédito Indevido – Isenção, inserido entre as fls. 07 a 15 dos autos, cujo inteiro teor foi entregue ao contribuinte, em formato eletrônico, informação encartada em mídia digital. No referido demonstrativo foram detalhadas, nota a nota, por período mensal, os documentos fiscais objeto das glosas de créditos de ICMS com as respectivas chaves eletrônicas, data, descrição do produto, CFOP, valores da operação e do crédito de ICMS. Demonstrada também de forma analítica, nota a nota, os cálculos efetuados pela Auditoria na ação fiscal.

Assim, considerando que o Auto de Infração se encontra estruturado na forma acima descrita, com menção dos dispositivos da legislação considerados infringidos, a descrição do fato apurado na ação fiscal, e, a demonstração analítica e quantitativa das ocorrências, por documento fiscal, rejeitam-se os pedidos de nulidade formulados na inicial defensiva, até porque o contribuinte exerceu, na plenitude, o contraditório e o direito à ampla defesa, apresentando ao longo do “iter” processual, os argumentos que no seu entender elidiriam a acusação fiscal.

O valor probante dos documentos apresentados pelo fisco e pela defesa será objeto de análise no exame de mérito.

No mérito a questão gravita em torno dos créditos lançados pelo contribuinte na escrita fiscal pelas entradas das seguintes mercadorias: **fubá, arroz de diversos tipos, feijão de diversos tipos, sal de diversos tipos, cuscuz, flocão de milho e farinha de milho.**

Esses produtos são beneficiados com isenção do imposto, nas operações internas, conforme disposição contida no art. 265, inc. II, alíneas “c” e “d”, do RICMS/12, que apresenta a seguinte redação:

Art. 265 – São isentas do ICMS:

(...)

II – as saídas internas de:

(...)

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

A Lei do ICMS do Estado da Bahia (Lei nº 7.014), por sua vez, estabelece em seu art. 30, inc. I, o regramento a seguir transcrito, quanto ao regime de créditos do ICMS nas operações beneficiadas com a isenção do imposto, em reprodução integral do comando normativo contido no art. 21, inc. I, da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 30. *O sujeito passivo **deverá efetuar o estorno do imposto** de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:*

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

O sujeito passivo, na peça defesa, alegou ter se debitado integralmente nas operações de saídas subsequentes, abatendo exatamente os valores do imposto creditado, de modo que sustentou não haver que se falar em qualquer creditamento indevido ou ação em prejuízo para o erário estadual.

Visando averiguar a veracidade das alegações defensivas quanto à tributação das mercadorias nas saídas subsequentes, o colegiado desta 5ª JFJ converteu em feito em diligência na assentada de julgamento do dia 19/10/2019, ocasião em que foi determinado que revisor da ASTEC/CONSEF intimasse o autuado a comprovar, através de documentos da sua escrita fiscal, se nos meses abrangidos pelo Auto de Infração, ou nos períodos mensais subsequentes, as operações promovidas pela empresa autuada, com os produtos que integram o Demonstrativo de Débito do presente lançamento, foram objeto de saídas subsequentes tributadas.

Informado pela ASTEC, através do Parecer nº 0039/2022, que o contribuinte após ser regularmente notificado da diligência não apresentou os elementos de prova que atestassem as alegações de mérito articuladas na peça defensiva.

Razões de mérito, portanto, favoráveis à pretensão estatal, visto que o lançamento está fundamentado em farta prova documental, concentrada nas notas fiscais de entrada lançadas pela empresa na sua escrita fiscal digital – EFD, que revelam que o sujeito passivo se creditou de operações que nas saídas subsequentes ocorreram sem tributação do ICMS, não havendo para a situação em exame hipótese normativa de manutenção de crédito. Mantida, portanto, a cobrança do imposto nos valores lançados no Auto de Infração.

Devemos apreciar, por fim, o pedido subsidiário da defesa no sentido da exclusão ou redução da multa de 60% do valor do imposto, em razão da excessividade da cobrança e ofensa ao princípio do não confisco, princípio positivado na Constituição de 1988 – art. 150, inc. IV.

Não merece sufrágio a tese defensiva, tendo em vista que a definição das sanções aplicadas por cometimento de infrações tributárias, são definidas em Lei Estadual, por conduta de atividade legiferante regular, não sendo possível em sede de contencioso administrativo a supressão ou readequação das mesmas sob o argumento da inconstitucionalidade da norma sancionatória.

A declaração de inconstitucionalidade de normas vigentes no ordenamento jurídico, seja pelo controle concentrado ou pelo controle difuso, é da competência do Poder Judiciário

Ademais, o art. 167, do RPAF/99, nos seus incisos I e III, estabelece que não é da competência dos órgãos administrativos de julgamento:

a) Declaração de inconstitucionalidade;

b) Negar a aplicação de ato normativo emanada de autoridade administrativa superior, que corresponde deixar de aplicar norma vigente no ordenamento jurídico do Estado.

Ante o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA “*in totum*” do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278936.0013/20-9**, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA S.A.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor principal de **R\$ 139.075,53**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR