

**A.I. Nº** - 284119.0020/22-8  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE EMBALAGENS H C LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSÉ MARIA DIAS FILHO, JURACI LEITE NEVES JÚNIOR e  
HÉLIO RODRIGUES  
TORRES JÚNIOR  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFACZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 09/06/2023

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0088-02/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REPERCUSSÃO NA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. O crédito fiscal apropriado pelo contribuinte para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Foram apropriados pela autuada créditos fiscais sob o título de ajustes, sem documento comprobatório. O contribuinte não trouxe aos autos as provas que pudessem elidir a infração. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 07/09/2022, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 400.432,58, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

**INFRAÇÃO 01 – 001.002.028.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal para fatos geradores ocorridos em abril a novembro de 2019.

Os autuante complementaram informando que o “*Contribuinte fez uso irregular de créditos fiscais sem comprovação de origem. Valores registrados nos Livros de Apuração do ICMS com a rubrica “OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE”.*

Enquadramento legal: Artigos 28, 30 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com os artigos 309 e 310 do RICMS/2012.

A autuada impugnou o lançamento, fls. 24 a 36, onde após fazer um breve relato dos fatos, assegurou o Auto de Infração não deve subsistir, uma vez que nele existem nulidades que afetam toda exigência fiscal.

Aponta entre os vários fundamentos e objetivos declarados na Constituição Federal, os direitos fundamentais e destaca o previsto no art. 37, que diz: “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência*”.

Conclui que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando e saber, se e quando o seu direito está sendo violado.

Reproduz o art. 142 do Código Tributário Nacional, doutrina de Paulo de Barros Carvalho sobre o lançamento, entendendo ser este um ato jurídico administrativo e, sobre a motivação, acrescenta lição de Hely Lopes Meireles e conclui que sendo o lançamento um ato jurídico administrativo, cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, fazê-lo de modo que fiquem demonstrados os fatos que ensejaram o ato administrativo que, no caso de lançamento de tributo,

é a ocorrência do fato jurídico tributário, que no presente caso, afirma não ter ocorrido, pois o Fiscal não demonstrou de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

Frisa que se o Agente Público não respeitar esta regra, não terá acabado a sua obra, invalidando o ato, tema sobre o qual reproduz ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho e finaliza que se pode comparar o ato jurídico administrativo do lançamento com a foto de uma imagem que, após sua revelação, apresentará a imagem fotografada com todos os seus detalhes. O mesmo deve ocorrer com o ato do lançamento tributário, que deverá apresentar o fato jurídico tributário em toda sua integridade, sem faltar nenhum dos seus elementos constituidores, inclusive os relativos à determinação do sujeito passivo.

Afirma que no caso em análise, a forma como a Autoridade Administrativa realizou o lançamento não foi apta a demonstrar os motivos que culminaram a exigência aqui retratada, pois, deveria ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas e apresentar documentos comprobatórios que justificassem o lançamento, o que não ocorreu.

Ressalta que o Agente Público ao proceder ao lançamento tributário não apresentou no seu ato jurídico administrativo do lançamento os elementos caracterizadores da ocorrência da infração.

Recorre mais uma vez as lições do professor Paulo de Barros Carvalho acerca do Princípio da Tipicidade Tributária, que transcreve.

Conclui ter demonstrado que o Auto de Infração não pode subsistir, por consubstanciar desrespeito às regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, devendo os mesmos serem anulados em sua integralidade.

Ao tratar do caráter confiscatório das multas aplicadas, ressalta que deve haver respeito a proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento, transcrevendo lição de Sacha Calmon Navarro e conclui que o confisco é genericamente vedado, a não ser nos casos expressamente autorizados pelo constituinte e seu legislador complementar, que são três: *(a)* danos causados ao Erário; *(b)* enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública; e *(c)* utilização de terra própria para o cultivo de ervas alucinógenas, e observa não ter praticado nenhum ato que se amoldasse às hipóteses citadas.

Cita Norberto Bobbio e transcreve lição acerca da existência no ordenamento jurídico de determinadas normas que se revestem em caráter de sanções punitivas e ensina que enquanto o castigo é uma reação a uma ação má, o prêmio é uma reação a uma ação boa. No primeiro caso, a reação consiste em pagar o mal com o mal; no segundo, o bem com o bem.

Afirma que as multas aplicadas ao caso, são um castigo ao contribuinte, lhe obrigando ao maior sacrifício. No entanto, estas multas devem obedecer a parâmetros e limites, ou seja, as multas devem ser revestidas de contornos que atinjam a sua função social.

Lembra que nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-Lei nº 4.657/1942, “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”, e a Constituição Federal, no art. 150, inc. IV diz que: “*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco*”, porém, há que se fazer uma interpretação extensiva e sistemática, aplicando-se a referida vedação às multas, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal contido no AI-Agr 482281, cuja ementa reproduz.

Aponta que ao comparar as multas aplicadas com os ditames da Constituição Federal, há dissonância, posto que não se admite que a multa tenha caráter confiscatório, cabe ao julgador diminuir as multas aplicadas ao caso, que se atuar de maneira diversa, prestigiará patente inconstitucionalidade.

Repisa que o caráter confiscatório das multas está em total desproporção entre o valor da imposição e o valor do bem a ser tributado, pois a graduação da multa deve ser lógica, o que não ocorreu no presente caso.

Defende que uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores, caracteriza, de fato, uma maneira de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

Assim, diz restar claro que as multas devem ser anuladas, pois contrárias aos limites constitucionais e legais.

Ao tratar do limite máximo fixado por norma federal à taxa SELIC, e da inconstitucionalidade formal da legislação estadual, sinaliza que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 183.907-4/SP, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos índices de correção monetária de tributos fixados por Estados e Municípios em patamares superiores àqueles aplicados pela União Federal. Transcreve trechos do voto dos Ministros e conclui que desta forma, ficam os Estados e Municípios sujeitos ao limite fixado em lei federal, o que decorre da literalidade dos §§ 1º e 4º do mencionado art. 24 da Carta Magna.

Explica que a Lei Federal nº 9.065/95, no seu art. 13, substituiu os juros de mora até então incidentes sobre tributos federais, por juros equivalentes à taxa SELIC para títulos públicos federais, acumulada mensalmente, instituída pela Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional e nos últimos anos tem sido sempre inferior à 1%, portanto, a taxa de juros fixada pela Resolução SF nº 98/2010, é patentemente inconstitucional, pois extrapola claramente o valor da SELIC, ao alcançar patamares mensais superiores a 3%.

Lembra o que dispõe o art. 95, § 5º da Lei nº 6.374/89 e finaliza dizendo ser evidente que todas as normas que compõe taxa de juros superior à SELIC, devem ser banidas do ordenamento jurídico.

Aborda o direito ao crédito de ICMS, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição Federal e sobre o tema reproduz lição de Roque Carrazza que evidencia o direito do contribuinte em apurar os créditos de ICMS que será posteriormente utilizado como “moeda de pagamento” e assim pagar o imposto.

Conclui que ignorar o regime da não-cumulatividade do ICMS, resultaria no efeito cascata deste tributo, ou seja, o contribuinte, ao suportar o imposto nas operações relativas à circulação de mercadorias, tem o direito de apurar o respectivo crédito com a devida comprovação da validade. Assim, é certo que o Auto de Infração deve ser anulado, tendo em vista a ofensa ao princípio tratado.

Assevera que a legitimidade dos créditos apurados pela empresa é evidente e encontra guarida na legislação. Assim, quando a fiscalização considerou como indevidos os créditos da autuada, desconsiderou o princípio da não-cumulatividade se revelando um ato inconstitucional.

Requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de ofensa ao quanto determinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional. Contudo, se acaso subsistir a autuação, o que cogita apenas para fins de argumentação, requer o reconhecimento de que as multas são nulas.

Um dos autuantes prestou a informação fiscal às fls. 44 a 47, onde referindo-se a preliminar de nulidade, ressaltou que iniciará a análise pelo tópico 01, face ao fato de o autuado silenciar-se na análise das planilhas demonstrativas dos cálculos dos valores lançados no Auto de Infração, fls. 04 (planilha) e 05 a 12 (impressão do livro de apuração do ICMS), bem como o conteúdo do CD, fl. 19.

Salienta, conforme recibo, fls. 21 e 22, fora cumprido de forma integral os mandamentos dispostos no art. 142 do CTN, bem como nos artigos do RPAF/99, uma vez que a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais, emitidos na forma e com os requisitos legais.

Diz que o processo está em consonância com o RICMS/BA e com o RPAF/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados, a infração está determinada com segurança como também a identificação do infrator. Portanto, constato não haver vício a macular o processo e assim, não acato a preliminar de nulidade suscitada.

Sobre a constitucionalidade e o caráter confiscatório das multas aplicadas, lembra que o argumento não deve ser acatado, tendo em vista que a multa está prevista no art. 42 da Lei nº 7014/96, portanto, legal e, consequentemente os órgãos julgadores não possuem competência para apreciar matérias e alegações de inconstitucionalidades, conforme previsão contida no art. 167 do RPAF/99.

Quanto a constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC e do limite máximo fixado por norma federal, diz que o argumento também não deve ser acatado, uma vez que a norma está prevista no inc. II, do § 2º do art. 102 da Lei nº 3.965/81 - COTEB, portanto, legal. Também é matéria que foge da competência dos órgãos julgadores para apreciar.

Conclui diante da falta de argumentos defensivos acerca de questões de mérito da autuação, estando corretos os cálculos e os valores levantados na auditoria fiscal e considerando que a defesa ao levantar a frágil arguição de nulidade, não teve o cuidado e o interesse em analisar as planilhas anexadas aos autos, atribuindo ao CONSEF questões de inconstitucionalidades sobre as quais o órgão julgador não tem competência para apreciar.

Requer a esta Corte Administrativa de Julgamento Fiscal, decidir pela procedência total do Auto de Infração.

É o relatório.

#### VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, apropriados sem comprovação da origem, tempestivamente impugnada.

A autuada é contribuinte do ICMS, inscrita no Cadastro Estadual na condição de Microempresa, apurava o imposto no regime de conta corrente fiscal e exercia a atividade econômica principal de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados, estava estabelecido no município de Feira de Santana/BA, encontra-se atualmente na situação cadastral de inscrição estadual Baixada desde 11/03/2020.

Em 16/07/2022, através do Edital de Intimação nº 08/2022, publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, Edição nº 23.459, cópia à fls. 13 e 14, o contribuinte foi intimado para apresentar no prazo de 10 dias os arquivos da EFD referente ao período de 01/01/2019 a 11/03/2020.

A intimação na forma editalícia, se justifica pelo fato do contribuinte se encontrar com a inscrição estadual Baixada desde 10/03/2020, conforme previsto no art. 108, § 1º do RPAF/99.

*Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.*

*§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.*

A ciência da lavratura do Auto de Infração com a consequente intimação para quitar o débito ou apresentar defesa administrativa ocorreu através de intimação via Correios, recebida em 30/09/2022, fls. 20 e 21.

A defesa preliminarmente arguiu nulidade do lançamento, fundamentado sua pretensão no argumento de que sendo o lançamento um ato jurídico administrativo, caberia ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, demonstrar os fatos que o ensejaram, o que não

ocorreu, pois não foi demonstrado de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

O argumento não encontra respaldo nos fatos narrados nos autos, tampouco nos documentos e papéis de trabalho apensados, uma vez que; **(a)** a infração está descrita de forma clara, objetiva e didática; **(b)** foram indicados todos os dispositivos legais e regulamentares tidos como infringidos pelo contribuinte autuado, que justifica a infração; e **(c)** os demonstrativos analíticos e sintéticos que sustentam a infração foram elaborados pelos autuantes de forma cuidadosa, e assim expôs de forma irrefutável todas as ocorrências apuradas contendo todos os elementos necessários à perfeita cognição das acusações.

Todos os demonstrativos foram encaminhados e entregues ao contribuinte, quando da intimação da lavratura do Auto de Infração.

Resta comprovado que as autoridades administrativas constituíram o crédito tributário pelo lançamento, verificou e comprovou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinaram a matéria tributável, calcularam o montante do tributo devido, identificaram o sujeito passivo e propuseram a aplicação da penalidade prevista na Lei nº 7.014/96.

Observo ainda, que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, de modo que afasto a arguição nesse sentido.

Seguindo, a defesa argumentou que ao comparar as multas sugeridas com os ditames constitucionais, ver clara dissonância, uma vez que o Constituição Federal não admite que as multas tenham caráter confiscatório. Portanto, entende que caberia ao julgador administrativo diminuir as multas aplicadas, caso contrário, estaria prestigiando patente inconstitucionalidade.

Aduz ainda que o caráter confiscatório das multas está na total desproporção entre o valor da imposição e o do bem a ser tributado.

Ressalto que as multas propostas pelos autuantes estão previstas na Lei nº 7.014/96, portanto, consiste em um ato legal fundamentado numa norma legal vigente.

Também, importante destacar o que prevê o art. 125 da Lei nº 3.956/81 – COTEB, *in verbis*:

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

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

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

Mesma determinação contida no RPAF/99 no art. 167, incisos I e III, ou seja, os órgãos administrativos de julgamento estão impedidos de negar a aplicação de norma legal vigente.

Quanto ao pedido para diminuir as multas, indefiro, por não encontrar respaldo legal, tendo em vista que o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que permitia “*As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto*” foi revogado pela Lei nº 14.183/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019.

No mesmo sentido, lembro que o art. 158 do RPAF/99, foi revogado pelo Decreto nº 19.384/2019, com efeitos a partir de 01/01/2020, que previa: “*As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo*”.

Noutra arguição, a defesa questionou a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora exigidos no Auto de Infração, sob o fundamento de que a Lei Federal nº 9.065/95, no art. 13, substituiu os juros de mora até então incidentes sobre tributos federais, por juros equivalentes à

taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos públicos federais, acumulada mensalmente.

Lembrou que art. 95, § 5º da Lei nº 6.374/89, dispõe que: “*em nenhuma hipótese a taxa de juros prevista neste artigo poderá ser inferior a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente*”, e, portanto, todas as normas que compõe taxa de juros superior à SELIC, devem ser banidas do ordenamento jurídico.

A defesa citou o RE nº 183.907-4/SP, no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos índices de correção monetária de tributos fixados por Estados e Municípios em patamares superiores àqueles aplicados pela União Federal.

Repto, como exposto linhas acima que o CONSEF, órgão competente para, no âmbito administrativo, julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária e as impugnações e recursos do sujeito passivo, interpostos a qualquer medida ou exigência fiscal, carece de competência legal para apreciar matérias que questionam a constitucionalidade de normativos legais, e negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Contudo, frente ao argumento da defesa é oportuno e pertinente tecer algumas considerações sobre a matéria.

O art. 102, inc. II do COTEB, tem vigente a redação a seguir transcrita:

*Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios (...)*

*II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.*

*§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.*

*§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:*

*II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.*

*§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo em Recurso Especial 183.907-4/SP, expediu a seguinte ementa:

**EMENTA: SÃO PAULO. UFESP. ÍNDICES FIXADOS POR LEI LOCAL PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 22, II E VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Entendimento assentado pelo STF no sentido da incompetência das unidades federadas para a fixação de índices de correção monetária de créditos fiscais em percentuais superiores aos fixados pela União para o mesmo fim. Illegitimidade da execução fiscal embargada no que houver excedido, no tempo, os índices federais. Recurso parcialmente provido.

O julgamento que envolveu o Estado de São Paulo e um contribuinte, resultou numa decisão sem caráter de repercussão geral, portanto, não vincula o Estado da Bahia.

Ademais o art. 102 do COTEB ao fixar as regras para o cálculo da correção monetária incidente sobre débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares, determina que os acréscimos incidentes serão equivalentes à taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, é 1% relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. Ou seja, o critério não prevê ultrapassar os percentuais da taxa SELIC, portanto, sem sentido a arguição da defesa.

Por fim, a defesa alegou que a autuação feriu o art. 155, inc. II, § 2º, inc. I da Constituição Federal, portanto, um ato constitucional, ao ignorar o princípio da não-cumulatividade do ICMS, quando considerou indevidos os créditos da autuada, se mostrando ainda uma ilegalidade por ofensa ao art. 19 da Lei Complementar nº 87/96.

Este argumento não se aplica à infração, visto que comprovadamente através de seus registros na escrita fiscal válida e transmitida via SPED-Fiscal, o contribuinte fez uso irregular de créditos fiscais sem comprovação de origem, conforme registros no Livro de Apuração do ICMS, contrariando os artigos 309 e 310 do RICMS/2012.

Não há na defesa, questionamento quanto ao mérito da infração, como também não foram apresentadas quaisquer provas que pudessem elidi-la, cujo levantamento foi produzido a partir dos dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD, elaborada e transmitida pelo contribuinte, a qual, deve expressar com exatidão as informações constantes nos seus documentos fiscais ali registrados, nos termos da legislação, em especial as regras contidas no Ajuste SINIEF 02/09.

Ressalto que os registros na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, por ele elaborada e transmitida a Receita Federal do Brasil, é de seu inteiro conhecimento e responsabilidade, que auditados, resultou na constatação clara de apropriação de créditos fiscais sem a exigida comprovação da origem destes, conforme consta na EFD, livro apuração do ICMS, com a inclusão no campo dos *AJUSTES A CRÉDITO*, valores sem qualquer justificativa, fato ou documento que ateste a integralidade desses valores.

A Lei nº 7.014/96, traz expressamente uma condicionante a utilização dos créditos fiscais de ICMS no seu art. 31, *verbis*:

*Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.*

No caso em análise, não foi apresentado, tampouco indicado na EFD a existência de documento fiscal idôneo que legitime os valores apropriados pelo contribuinte no livro de apuração, contrariando frontalmente o disposto nos artigos 309 e 310 do RICMS/2012.

O fato que caracterizou a infração está demonstrado e comprovado mediante os registros da EFD. Assim, a defesa somente poderia elidir a infração caso apresentasse as provas que demonstrassem o contrário do registrado na EFD ou a justificativa desses registros.

Oportuno lembrar que o Código Civil – Lei nº 10.406/2002, assim estabelece no seu art. 226:

*Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.*

Já o Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, trata da matéria nos artigos 417 a 419, *in verbis*.

*Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.*

*Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.*

*Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.*

Assim, resta patente que a EFD, sendo os livros fiscais do contribuinte faz prova conta e a favor do mesmo.

A prova da infração está claramente demonstrada, que se constitui exatamente na escrita fiscal do contribuinte, por ele elaborada e transmitida, que reflete fielmente os fatos e ocorrências com repercussão fiscal, até prova em contrário.

O RPAF/99, estabelece no seu art. 123, que é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação, onde a prova documental será apresentada na defesa, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, circunstâncias que não se verificam no presente caso.

Como dito linhas acima, o contribuinte não apresentou juntamente com a defesa prova ou argumento capaz de elidir a infração, se reportando exclusivamente a questões de inconstitucionalidades, fato que faz incidir as normas contidas nos artigos 140 a 142 do RPAF/1999:

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

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

Os dispositivos regulamentares transcritos, refletem o princípio admitido no Direito Administrativo, qual seja, de que os atos praticados por servidores públicos, legalmente investidos, detém o atributo da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, qualidade conferida pelo ordenamento jurídico que fundamenta a fé pública de que são dotadas as manifestações de vontade expedidas por agente da Administração Pública e por seus delegatários, no exercício da função administrativa.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0020/22-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE EMBALAGENS H C LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 400.432,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR