

A. I. N° - 206881.0023/22-9  
AUTUADO - ESQUINA CAJAZEIRAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.  
AUTUANTES - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO, DILSON MILTON DA SILVEIRA  
- FILHO, e ANTÔNIO CESAR COSTA SOUZA  
ORIGEM - DAT METRO - INFRAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/07/2023

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0112-03/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A simples negativa de cometimento da infração não desonera o contribuinte do ônus de comprovar o não cometimento da infração. O Autuado não consegue elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2022, refere-se à exigência de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 232.653,27, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da Infração 01 - **002.001.002**. Falta de recolhimento nos prazos regulamentares de ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro a dezembro de 2020. Demonstrativo às fls. 10 a 31 e CD à fl. 33.

Consta na descrição dos Fatos que: “*No valor total de R\$ 232.653,27, conforme Demonstrativos de Apuração do ICMS Devido e Não Recolhido, do Crédito das Notas Fiscais de Entradas e do Débito das Notas Fiscais de Saídas Tributadas, anexo 1. Obs. Contribuinte excluído do Simples Nacional, deixou de apresentar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, tendo sido apurado o ICMS devido através de levantamento fiscal.*”

O Autuado apresenta Impugnação às fls. 47 a 60, articulando suas razões de defesa nos termos resumidos a seguir.

Diz que o Auto de Infração em análise foi lavrado apontando a falta de recolhimento, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Entretanto, pondera que apesar da descrição dos acontecimentos, o auto de infração em referência não deve subsistir, uma vez que nele existem nulidades que afetam toda exigência fiscal, conforme passa a demonstrar a seguir.

Cita que entre os vários fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, declarou a CF/88, em seu art. 1º, que, entre outros, o Estado Brasileiro fundamenta-se na dignidade da pessoa humana (inciso III), objetivando também construir uma sociedade livre e justa (art. 2º, I).

Esclarece que ainda se constituem, direitos fundamentais: que ninguém seja obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II); que a todos seja assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos, independentemente do pagamento de taxas (art. 5º, XXXIV, “a” e “b”); o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito contra a ilegalidade ou abuso de poder; obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, garantindo-se, também, o direito de propriedade (art. 5º, LIV). Prossegue frisando que mais adiante, em seu art. 37, a CF/88 diz que: “*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”.*

Do exposto, afirma que de tudo isso se pode concluir que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando. Possa saber se, e quando o seu direito está sendo violado. Em seguida reproduz o teor do art. 142, do CTN.

Sobre o tema traz a colação ensinamentos dos juristas pátrios Paulo de Barros Carvalho e Hely Lopes Meireles.

Revela 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, o que, no caso de lançamento de tributo, é a ocorrência do fato jurídico tributário (“Fato Gerador”), fato que não ocorreu, pois não demonstrou de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, ou seja, no caso concreto, o apontamento específico de quais operações formaram a base do fato gerador do lançamento do ICMS objeto do presente auto.

Esclarece que se o Agente Público não respeitar esta regra, não terá acabado a sua obra, invalidando o seu ato. Nesta linha de raciocínio, reproduz trecho de ensinamentos do professor Paulo de Barros Carvalho, sobre o Ato Jurídico Administrativo do lançamento.

Observa que se pode comparar, então, 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 a determinação do sujeito passivo.

Menciona 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. Prossegue destacando que o Autuante deveria ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios de que justificasse a lavratura do auto de infração, fato este que não ocorreu.

Explica que se pretende deixar claro, é que o Agente Público, ao proceder ao lançamento fiscal não apresentou no seu Ato Jurídico Administrativo do lançamento tributário os elementos caracterizadores da ocorrência das infrações relatadas.

Depois de reproduzir lições do professor Paulo de Barros Carvalho, afirma ter demonstrado de forma clara pelo expedido que o Autos de Infração não pode subsistir, por consubstanciar desrespeito às regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, devendo os mesmos ser anulados em suas integralidades.

Registra que na aplicação da multa deve haver respeito ao aspecto de proporcionalidade entre o dano e o resarcimento, como assevera Sacha Calmon Navarro em trecho de ensinamentos da lavra do doutrinador pátrio.

Revela que o confisco é genericamente vedado, a não ser nos casos expressos autorizados pelo constituinte e seu legislador complementar, que são três: *i*) - danos causados ao Erário; *ii*) - enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou- emprego na Administração Pública; *iii*) - utilização de terra própria para o cultivo de ervas alucinógenas [...].

Assevera que se deve observar que não praticou nenhum ato que se amoldasse nas hipóteses acima citadas.

Pondera que as multas aplicadas ao caso em comento são um castigo ao contribuinte, que lhe obrigarão ao maior sacrifício, no entanto, estas multas devem obedecer a parâmetros, limites, ou seja, as multas devem estar revestidas por certos contornos que atinjam a função social a que vieram. Neste sentido acresce lembrar que nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657 de 4/9/1942, “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se*

*dirige e às exigências do bem comum. ”*

Revela que a própria Constituição Federal, no Capítulo "Das limitações ao Poder de Tributar", no art. 150, inciso 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"*.

Menciona que apesar de a Constituição trazer em sua literalidade a palavra "tributo", há que se fazer uma interpretação extensiva e sistemática, aplicando-se a referida vedação às multas. Observa que nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no AI-AgR 482281, Relator: Ministro. Ricardo Lewandowski, data da decisão: 30/06/2009; data da publicação: 21/08/2009, cujo teor da Ementa reproduz.

Observa que, ao se comparar as multas aplicadas ao caso em tela com os ditames da Constituição Federal, se evidencia que há dissonância, posto que a Carta Maior não admite que a multa tenha caráter confiscatório.

Assinala que cabe ao julgador, ou seja, aquele que irá apreciar a presente Impugnação diminuir as multas aplicadas ao caso, conforme entendimento exposto no decorrer desta. Caso aja de maneira diversa estará prestigiando patente inconstitucionalidade.

Registra que o caráter confiscatório das multas está na total desproporção entre o valor da imposição e o valor do bem a ser tributado. A graduação da multa deve ser lógica, o que não ocorre no presente caso.

Destaca 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.

Pondera que tais razões levam a postular pronunciamento que restaure a lei que protege o contribuinte da voracidade da autoridade fazendária, diminuindo o valor pertinente à multa. Afirma que a Administração Pública deve se pautar pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros. Logo, os atos administrativos que não sigam tais diretrizes são fadados ao fracasso, como ocorre no caso em comento.

Arremata frisando ter restado claro que as multas devem ser anuladas, pois contrárias aos limites constitucionais e legais.

Registra que no Recurso Extraordinário n. 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, conforme se denota através da ementa do julgado, cujo teor reproduz. Frisa que naquela oportunidade não se chegou a uma conclusão sobre a natureza jurídica do instituto (se pertence ao Direito Monetário ou ao Direito Financeiro), bem como ao dispositivo constitucional diretamente violado (o art. 22, inciso VI, ou o art. 24, inciso 1).

Reproduz trecho extraído do voto dos Ministros Nelson Jobim e Sidney Sanches, para demonstrar que esta é a corrente que prevaleceu na corte, como se nota da ementa do julgado da ADI 442/SP, que transcreve.

Frisa 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 CF/88.

Registra que a Lei Federal nº 9.065, de 20.6.95, através de seu 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.

Observa que a taxa SELIC foi instituída pela Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional e é definida pelo Banco Central como sendo "... a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo

*da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas",* ou seja, é o valor mensal dos juros pagos na negociação dos títulos emitidos pelo Estado e negociados por instituições financeiras, remunerando assim o capital que financiará o déficit estatal.

Revela que nos últimos anos, a taxa SELIC mensal 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 três por cento.

Lembra que o novel art. 95, § 5º, da Lei 6.374/89 é expresso ao dispor que “*em nenhuma hipótese a taxa de juros prevista neste artigo poderá ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*”

Assevera ser evidente que todas as normas que compõe taxa de juros superior à SELIC, devem ser banidas do ordenamento jurídico.

Registra que nos termos do art. 155, § 2º, inciso I, da CF/88, o ICMS é imposto não-cumulativo, isso quer dizer que em cada operação é abatido o valor cobrado nas operações anteriores. Destaca que este regime possui como função evitar que o ICMS influencie no preço da mercadoria ou do serviço, impossibilitando que ocorra o duplo pagamento deste Imposto sobre a mesma base de cálculo. Arremata asseverando que, pelo fato de a Constituição ter instituído este regime, ele não é um direito do contribuinte, mas sim, um dever.

Sobre o tema Não-cumulatividade, traz a colação o posicionamento da doutrina pátria da lavra de Roque Carrazza e de Paulo de Barros Carvalho.

Pondera que não se pode ignorar o intuito do constituinte originário de, ao instituir o regime da não-cumulatividade para o ICMS, evitar que houvesse o efeito cascata deste tributo, ou seja, a incidência de imposto sobre imposto ao percorrer toda a cadeia produtiva, o que elevaria consideravelmente o valor final das mercadorias. Prossegue destacando que, no mesmo sentido do que determinado pela Constituição Federal, a Lei Kandir (Lei Complementar nº 86/1996) em seu art. 19, determina que o ICMS é não cumulativo.

Resume explicando que traçadas as normas basilares, verifica-se que o contribuinte que suportar o imposto nas operações relativas à circulação de mercadorias tem o direito de apurar o respectivo crédito, possibilitando a compensação com o que for devido na operação subsequente.

Arremata aduzindo que, no presente caso, uma vez inexistindo a devida comprovação da invalidade dos créditos de ICMS, é certo que o Auto de Infração deve ser anulado, tendo em vista a ofensa ao princípio aqui tratado. Explica que a legitimidade dos créditos apurados é evidente e encontra guarida na legislação.

Assinala que, no momento em que a fiscalização considerou como indevidos os créditos, desconsiderou, por completo, o que determina o princípio da não cumulatividade, se revelando aquele ato inconstitucional (ofensa ao art. 155, II, § 2º, I, da CF/88) e ilegal (ofensa ao art. 19, da Lei Kandir), o que não se pode admitir.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja declarado nulo, em razão de ofensa ao quanto determinado no art. 142, do CTN. Contudo, se acaso subsistir a autuação, o que se cogita apenas para fins de argumentação, requer o reconhecimento de que as multas são nulas conforme demonstrado.

Os Autuantes prestam informação fiscal às fls. 66 a 71, na forma resumida a seguir.

Depois de sintetizar as razões de Defesa apresentadas alinham as seguintes ponderações:

- a) Observam que o presente Auto de Infração foi desmembrado cumprindo o que determina o art. 40, do RPAF-BA/99. A empresa foi indicada para fiscalização por ter sido excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas

Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com fundamento no art. 3º, § 4º e art. 28 a 30 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, combinado com o art. 81, inc. II, alínea “e”, e o art. 83, inciso II, e art. 84, inciso III, alínea “a” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, tendo em vista o sócio (Humberto Silva Lima) participar com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar 123/2006, cuja receita bruta global dos exercícios de 2018 e 2019 ultrapassaram o limite estabelecido no inciso II, do art. 3º, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional, anexo fls. 39 e 40 do presente processo;

**b)** Destacam que uma vez que foi excluída do Simples Nacional, a partir do exercício de 2020, passou a ser obrigada a realizar apuração do imposto pelo Regime do Conta Corrente Fiscal. Por esse motivo, intimaram autuada para apresentar a Escrituração Fiscal Digital - EFD e demais obrigações previstas na legislação. Todos os demonstrativos constantes do presente processo foram elaborados com base nos documentos fiscais da autuada, conforme se pode comprovar através das fotocópias dos Termos de Intimação e de Ciência no DTE, anexos às fls. 6 a 8.

**c)** Informam que a cobrança do imposto ocorreu após não atendimento das intimações, principalmente pela não apresentação da EFD. Deste modo, fizemos o Conta Corrente Fiscal do ICMS e a apuração do tributo devido e não recolhido, baseado nas Compras e Vendas de mercadorias tributadas, existentes nos Sistemas da SEFAZ, como também aplicamos multa por descumprimento de obrigações acessórias, tendo como respaldo legal o RICMS-BA/12, multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, c/c a Lei nº 12.917/2013 e art. 106 e art. 112 do CTN - Lei nº 5.172/66. Além do presente Auto de Infração, lavramos o de nº 2068810024/22-5 e as Notificações Fiscais de nºs 2068810022/22-2 e 2068810026/22-8.

**d)** Frisam que para instruir o processo foram anexados aos autos os demonstrativos que detalham a infração cometida, ou seja, o Demonstrativo de Apuração do ICMS Devido e Não Recolhido, Crédito das Notas Fiscais de Entradas Tributadas e Débito das Notas Fiscais de Saídas Tributadas - anexo I (fls. 09 a 31), tendo sido fornecido fotocópias dos citados demonstrativos e planilhas em meio magnético (CD-R) conforme declarado pela autuada à fl. 02, do Auto de Infração, tendo, portanto, o contribuinte total condição de defender-se.

#### **1) DOS VÍCIOS INSANÁVEIS EXISTENTES NOS LANÇAMENTOS:**

**a)** Com relação às preliminares de nulidade arguidas, na análise de todos os elementos que integram o presente auto de infração, sustentam que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS-BA/12 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39, do RPAF-BA/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD, constantes do processo, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, todos entregues cópias a autuada, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

**b)** Para a irregularidade apurada no Auto de Infração, informam que consta o enquadramento legal, com os artigos do RICMS-BA/12, infringido, e o artigo da multa aplicada com seu inciso e alínea como prevê a Lei n. 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

**c)** Asseveram que estão presentes todos os pressupostos de validação do processo, tendo sido observadas as exigências regulamentares, notadamente o RPAF-BA/99 em seu art. 18, incisos I a IV.

#### **2) QUANTO AO CARÁTER CONFISCATÓRIO DAS MULTAS:**

No tocante aos aspectos de desproporcionalidade e constitucionalidade da multa aplicada, que teria efeito confiscatório, afirmam que não deve prosperar, tendo em vista que a multa aplicada está prevista no art. 42, da Lei nº 7.014/96, e conforme disposto no inciso I, do art.167, do RPAF-BA/99, não se incluem na competência deste órgão julgador, a declaração de

inconstitucionalidade da legislação tributária, não procedendo o pedido de redução ou cancelamento da multa, pois a mesma foi corretamente aplicada.

**3) QUANTO A ATUALIZAÇÃO DA MULTA:**

**a)** Destacam que a multa aplicada no presente Auto de Infração decorre de descumprimento da legislação do ICMS estando expressamente determinado no art. 42, da Lei n. 7014/96, no art. 102, § 3º, da Lei nº 3.965/81 - COTEB e no art. 39, do RPAF-BA/99.

**b)** Registram que as multas não são ilegais. Ao contrário, encontram-se tipificadas na Lei 7.014/96. E que, esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99).

**4) QUANTO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE:**

Afirmam que não procede o argumento da autuada de que foi ferido o princípio da não cumulatividade no presente auto de infração, pois para a apuração do ICMS devido e não recolhido, consideramos todos os créditos das notas fiscais de entradas tributadas do período fiscalizado, uma vez que não apresentou a Escrituração Fiscal Digital, conforme demonstrativos constantes as fls. 09 a 31;

**5)** Conforme preceitua o art. 8º, inciso IV, e parágrafo 1º, do RPAF-BA/99, destacam que cabe ao contribuinte anexar em sua defesa os meios de prova, para demonstrar a veracidade de suas alegações, não o fez por não possuí-las. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Cabe ressaltar que a presente defesa nada traz que descaracterize o mérito do presente Auto de Infração, pois falta a mesma a prova material. Verifica-se que o pedido de nulidade com base nas alegações da autuada carece de consistência e não está previsto nos dispositivos regulamentares sendo incontestável que a mesma foi feita apenas com o objetivo de procrastinar o pagamento do débito tributário.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

**VOTO**

De início, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a legislação de regência. A irregularidade apurada afigura-se devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, fl. 02, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração da exigência fiscal se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

No que concerne à alegação da defesa, de que a autuação é nula pela falta de demonstração dos fatos que ensejaram o ato administrativo, ou seja, não foi demonstrada de forma satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. Sustentou também que não foram indicadas quais as operações foram base do fato gerador do lançamento do ICMS objeto do presente Auto de Infração. Alegou também que não foram demonstrados os motivos que culminaram na exação.

Ao compulsar as peças que compõem os presentes verifico que não assiste razão ao Impugnante, uma vez que resta claro nos presentes autos que a irregularidade apurada, como bem expressa na acusação fiscal e nos demonstrativos que explicita e discrimina a origem do débito, cuja cópia lhe fora entregue. Tendo sido claramente evidenciado na descrição dos fatos que o Autuado excluído do Simples Nacional, fl. 37, deixou de apresentar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, tendo sido o ICMS devido apurado através de levantamento fiscal, fl. 10, consoante demonstrativo pormenorizado indicando cada operação que resultou nos valores apurados, cuja cópia lhe fora entregue, fl. 02.

Logo, a acusação fiscal se configura e decorre de constatação direta da falta de recolhimento nos prazos regulamentares na escrituração realizada pelo próprio Autuado, inexistindo, portanto, a ausência de demonstração da ocorrência do fato gerador e, muito menos, a falta de motivação da acusação fiscal. Não vislumbro também nos presentes autos, qualquer ofensa aos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

Pelo expedito refuto a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento nos prazos regulamentares de ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Constam do CD, fl. 33, demonstrativos com cópia entregue ao Autuado, como se verifica à fl. 02, explicitando todas as operações realizadas no período de apuração com base na documentação fiscal.

O Defendente em sua Impugnação, mesmo tendo recebido cópia do demonstrativo de apuração explicitando a origem do débito apurado, não apresentou qualquer inconsistência nos valores exigidos.

Em suas razões de Defesa o Impugnante, alegou que foi desconsiderado o princípio da não-cumulatividade, uma vez que a fiscalização considerou como indevidos os créditos fiscais.

Entendo que não deve prosperar esse pleito do Autuado, haja vista que os créditos fiscais decorrentes das operações de entradas foram todos devidamente considerados, de acordo com legislação de regência como se verifica no “Demonstrativo do Crédito das Notas Fiscais de Entradas Tributadas”, fls. 21 a 30 e CD à fl. 33.

O Defendente não contestou objetivamente o cálculo para apuração do imposto, ou qualquer outro elemento utilizado na apuração da exigência fiscal.

Ao se compulsar o levantamento fiscal, cujo arquivo integral encontra-se no CD acostado à fl. 33, verifica-se que todas as diferenças apuradas se encontram devidamente discriminadas.

Ocorre que o procedimento de auditoria adotado pela fiscalização, teve por base os respectivos documentos fiscais de entradas e de saídas do estabelecimento autuado que confrontados restaram comprovadas as diferenças e, como consequência, resultou na exigência fiscal apurada no presente Auto de Infração.

Ressalto que, a simples alegação desprovida de suporte fático não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Nos termos expostos, resta nitidamente evidenciado e comprovado nos autos, a falta de recolhimento do ICMS referente operações não escrituradas nos livros fiscais próprios o que implica inequívoco cometimento da infração que lhe fora imputada.

Quanto ao entendimento do Defendente de que a multa aplicada é confiscatória e inconstitucional, cumpre observar que a multa sugerida no Auto de Infração no percentual de 60% prescrito é a devidamente prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96, em ajustada combinação com o descumprimento da obrigação tributária descritas no presente Auto de Infração. Consigno que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de

inconstitucionalidade da legislação estadual e da negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, nos termos dos incisos I e III, do art. 167, do RPAF-BA/99.

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, não obstante as alegações defensivas, a mencionada taxa é prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº 3.965/81 - COTEB, valendo repetir que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Logo, concluo pelo acerto da autuação e subsistência da Infração 01.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206881.0023/22-9, lavrado contra **ESQUINA CAJAZEIRAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DOCES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 232.653,27, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA