

PROCESSO	- A. I. N° 279505.0004/23-0
RECORRENTE	- KILLING S.A. - TINTAS E ADESIVOS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 3 <sup>a</sup> JJF n° 0193-03/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/04/2024

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0106-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA PROBAHIA. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. A legislação prevê que o crédito presumido constitui opção do estabelecimento em substituição à utilização de quaisquer créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços. Indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face do pronunciamento colegiado da 3<sup>a</sup> JJF N° 0193-03/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 29/03/2023, referente à exigência de R\$ 1.529.388,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

*Infração 01 – 003.008.009: Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na apuração do imposto objeto de Benefício Fiscal relativo ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, nos meses de julho a dezembro de 2019; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2020; janeiro a outubro e dezembro de 2021.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente nos seguintes termos:

#### VOTO

*Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram fornecidas ao Autuado, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, a infração apurada foi descrita de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.*

*O PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos, a defesa do contribuinte foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração que lhe foi imputada, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório.*

*O Defendente requereu a realização de perícia contábil fiscal específica. Para a ideal solução da matéria controvertida, alegou que é indispensável a realização de prova pericial tendente ao levantamento contábil de toda a movimentação dos seus créditos e débitos, pedido este que se fundamenta no quanto assegurado pelo art. 145 e parágrafo único do RPAF-BA.*

*Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.*

*Vale salientar, que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, com base na descrição feita pela defesa e nos esclarecimentos prestados pelo autuante, concluo que não ficou caracterizada a necessidade da perícia requerida pelo Defendente. Ademais, no presente caso trata-se de levantamento fiscal realizado com base em livros e documentos fiscais do próprio Contribuinte: Notas fiscais Eletrônicas e EFD (Escrituração Fiscal Digital), portanto, tais provas não dependem de conhecimento técnico específico para analisá-las.*

*Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na apuração do imposto objeto de Benefício Fiscal relativo ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da*

Bahia – PROBAHIA, nos meses de julho a dezembro de 2019; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2020; janeiro a outubro e dezembro de 2021.

Conforme a descrição dos fatos, o Contribuinte utilizou créditos fiscais de ICMS de compra de insumos e serviços; créditos que são vedados pelo art. 2º da Resolução nº 20/2006, que concedeu à empresa, crédito presumido de 90% nas saídas de produtos do estabelecimento. O Registro de Apuração foi corrigido, sendo cobradas as diferenças não recolhidas, conforme demonstrativos anexos.

O Defendente alegou que que não praticou qualquer infração à legislação tributária baiana, e por razões operacionais e econômicas a administração houve por bem incorporar a KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA. ao Capital Social da controladora, ora Impugnante.

Disse que após consulta informal à Secretaria da Fazenda da Bahia, restou claro que seria exigida uma retificação, do benefício fiscal concedido pela Resolução 20/96, para que pudesse seguir usufruindo do crédito presumido concedido por meio desse ato. A partir da data da incorporação, que se deu em 17.01.2019, pagou o ICMS nas importações, bem como recebeu mercadorias de seus fornecedores com destaque e pagamento do imposto.

Como não podia usar o benefício, até que fosse ratificado – ou retificado, o benefício fiscal adquiriu e importou mercadorias tributadas pelo ICMS e pagou o imposto. Os créditos por esse imposto pago, decorrentes da regra da não cumulatividade é que estão sendo questionados na autuação fiscal.

Alega que registrou os créditos decorrentes de pagamento real e efetivo de ICMS nas aquisições e importações, durante determinado período e quando retificado o benefício, e o foi retroativamente, registrou os créditos, decorrendo daí o saldo credor que conduziu ao não pagamento de ICMS ora reclamado pelo lançamento fiscal.

Conforme art. 1º do Regulamento do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA, o referido programa tem por finalidade “promover a diversificação da matriz industrial do Estado, estimular a transformação no próprio Estado dos seus recursos naturais, interiorizar o processo industrial e incentivar o aumento da capacitação tecnológica, da qualidade dos bens e da produtividade do parque industrial baiano, visando sua maior competitividade”.

Por meio da Resolução nº 20/2006 foi concedido à KILLING S/A TINTAS E ADESIVOS o benefício do crédito presumido em 90% do imposto incidente nas operações de saídas de componentes para calçados, pelo prazo de (15) quinze anos, ficando estabelecido no art. 2º dessa Resolução que “fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte da empresa”.

A Resolução nº 30/2019 retifica a Resolução 20/2006, que habilitou a KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS, LTDA. aos benefícios do PROBAHIA para alterar a titularidade para KILLING S/A TINTAS E ADESIVOS, constando expressamente que ficam mantidos os demais artigos.

As Resoluções de números 116/2021 e 119/2021 prorrogam os prazos de fruição dos benefícios concedidos à KILLING S/A TINTAS E ADESIVOS, mantendo as demais condições.

Na Informação fiscal, o Autuante mencionou que com base na Escrituração Fiscal Digital do período em que não havia sido retificada a Resolução, o Autuado lançou créditos presumidos de 90% do saldo devedor, e nesse mesmo período, também manteve os créditos de ICMS vedados pelo art. 2º da Resolução 20/2006 que obedece ao § 3º do art. 1º do Decreto 6.734/97, abaixo reproduzido.

“§ 3º A utilização do tratamento tributário previsto neste artigo constitui opção do estabelecimento em substituição à utilização de quaisquer créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços nas etapas anteriores.”

Informou que após a retificação da referida Resolução, em diversos meses, o Autuado manteve a mesma postura, lançando os créditos presumidos previstos e, ao mesmo tempo, registrando os créditos de ICMS vedados pelo art. 2º da mesma resolução em obediência ao § 3º do art. 1º do Decreto 6.734/97, e esses fatos acarretaram na presente autuação.

O fato de ter lançado ilegalmente os dois créditos é que gerou um saldo credor artificial, deixando o contribuinte de recolher, no período cobrado, o ICMS devido, conforme apresentado nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização.

Diante das circunstâncias apuradas pelo Autuante, tendo o Contribuinte atingido os objetivos para os quais foi concedido o benefício fiscal, entendo que caberia ao Autuado, ao requerer a retificação com o objetivo de extensão dos benefícios obtidos, somente após o deferimento do pedido adotar as providências para fazer uso de forma legal do crédito presumido.

Entendo que não é correto o procedimento adotado pelo contribuinte, ao utilizar crédito presumido relativo ao benefício que lhe foi concedido, sem amparo na norma que lhe concedeu tal benefício e utilizar créditos vedados na própria Resolução. Agindo como procedeu, assumiu o risco e a responsabilidade pelo cometimento da infração que lhe foi imputada, bem como da multa e dos acréscimos legais decorrentes da autuação fiscal.

*O Defendente também alegou inaplicabilidade da multa sugerida. Afirmou que a tipificação não se adequa aos fatos narrados na Autuação Fiscal. Na regra tipificada pela fiscalização (especificamente a letra “a” do inciso II do art. 42, há quatro hipóteses e nenhuma delas se encaixa nos fatos ora analisados e descritos no Auto e concluiu que, se alguma parcela do crédito for exigível, deverá ser-la sem a exigência da multa.*

*Observo que as multas e acréscimos tributários são decorrentes da autuação, e conforme estabelece o art. 39, V, “c” do RPAF/BA, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente. Portanto, considerando que o lançamento foi efetuado por falta de pagamento tempestivo do imposto, tal fato implica exigência dos valores devidos com os acréscimos tributários e multas, e como já mencionado, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA prevê a indicação do percentual de multa cabível, inexistindo possibilidade de lavratura de Auto de Infração sem indicação de multa.*

*No caso em exame, o autuante indicou a multa de 60% com base no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96. Não acato a alegação defensiva quanto à utilização da multa, haja vista que o mencionado dispositivo legal faz referência ao erro na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente, conforme apurado no levantamento fiscal, em razão da utilização indevida de crédito fiscal.*

*Portanto, a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é a legalmente prevista para a irregularidade apurada e essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária.*

*O Defendente apresentou o entendimento de que, no presente caso, justifica a incidência do disposto no artigo 112, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional.*

*O art. 112 do CTN estabelece que “a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao contribuinte, em caso de dúvida”. Entretanto, não há como aplicar o referido dispositivo legal no presente processo, uma vez que não existem dúvidas quanto às infrações imputadas no Auto de Infração, ficando indeferida a solicitação do Defendente.*

*Entendo que é subsistente a exigência do imposto neste Auto de Infração, considerando que está comprovado pelo levantamento fiscal o cometimento da infração apurada, relativamente ao crédito fiscal utilizado indevidamente.*

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

Em relação ao seu Recurso Voluntário de fls. 187/200, o Recorrente reitera as alegações trazidas em sede defensiva às fls. 102/119. Inicialmente, arguiu a preliminar de nulidade do julgamento por entender que houve violação ao devido processual legal, que teria ocorrido em razão do cerceamento ao direito de defesa com o indeferimento da prova pericial, bem como com a violação ao contraditório na medida em que substancialmente os argumentos da Recorrente não foram apreciados pelos julgadores, reiterando que buscava verificar se houve o aproveitamento indevido, ou não, no benefício fiscal concedido na Resolução nº 20/2006.

Esclarece, que “*Em observância aos artigos 123, § 3º e 145 da Lei nº 7.629/99, o Recorrente tratou justificar a relevância da perícia, apresentar os quesitos e nomear a assistente técnica responsável pelo acompanhamento da perícia, cumprindo todos os requisitos legais necessários. (...) asseverando que “os quesitos apresentados visam elucidar tecnicamente os pontos essenciais da presente controvérsia relativa ao crédito presumido no período em discussão, o aproveitamento do crédito na entrada das mercadorias, destinação do saldo credor referente ao período de janeiro a maio de 2019, entre outros pontos, sem os quais não é possível o julgamento, pois controversos os fatos nos autos”.*

Afirma, ao fim, que o julgamento realizado é absolutamente nulo, razão pela qual requer o consequente provimento do recurso quanto ao ponto para o fim de determinar a realização da prova pericial na origem e o julgamento do feito.

No mérito, aduz que o auto de infração contraria a própria finalidade da concessão do benefício fiscal do PROBAHIA, concedido à Recorrente por meio da Resolução nº 20/2006, no sentido de que não havia necessidade jurídica de uma retificação do benefício em decorrência da operação societária de incorporação.

Defende que o cerne da sua pretensão se refere aos créditos decorrentes do ICMS pago pela

aquisição/importação de mercadorias tributadas pelo ICMS, enquanto estava impedida de utilizar o benefício até que fosse ratificado – ou retificado – o benefício fiscal, nos termos reivindicados pela Fazenda Estadual.

Quanto ao ponto, destaca que “(...) conforme se demonstrou nos documentos carreados com a impugnação, a Recorrente efetivamente realizou o pagamento do ICMS na aquisição e na importação, o estorno pretendido pela Autoridade Tributária implicaria em transferência para o preço da mercadoria, reduzindo a competitividade do estabelecimento industrial”.

Insiste no fato de que a conduta da Fazenda Estadual fere o princípio da não cumulatividade, no instante em que o Recorrente, efetivamente “registrou os créditos decorrentes de pagamento real e efetivo de ICMS nas aquisições e importações, durante determinado período (janeiro a maio de 2019) em que, por exigência do Fisco baiano e não por vontade própria, se viu obrigada a não considerar os créditos presumidos do PROBAHIA, e bem assim seus fornecedores, que lhe venderam os insumos com destaque do ICMS.”

Sobre a multa, afirma que a manutenção conforme tipificação do artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 é indevida por duas razões: (i) a impossibilidade de lavratura de auto de infração sem a indicação da multa; (ii) a multa compreende as hipóteses de insuficiência no pagamento do imposto.

Indica que, no caso concreto, foi a apuração e registro, sem nenhum erro físico ou matemático, de créditos de ICMS reais e efetivos, durante período em que a Recorrente viu-se na contingência de adquirir insumos com destaque do imposto e também viu-se obrigada a proceder à importações com o pagamento do ICMS, no desembarço aduaneiro, asseverando que: I) Não houve registro de operação tributada como não tributada; II) Não houve erro de alíquota; III) Não houve erro na determinação da base de cálculo e, por fim; IV) Não houve erro na apuração dos valores do imposto.

Afirma ainda que, das alíneas do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a única que, teoricamente, poderia se adaptar ao presente caso seria a alínea “f”, contudo seria a regra inaplicável diante de afronta ao princípio da legalidade.

Por fim, discorda da exigência de juros moratórios em percentual excedente aos correspondentes aos juros da Taxa SELIC, pois a competência para dispor sobre direito financeiro e política monetária seria atribuída com exclusividade à União.

Requer o provimento do Recurso, se insurgindo contra a integralidade da decisão e do auto de infração, devendo ser recebido em todos os seus efeitos, para o fim de declarar a nulidade do julgamento de primeira instância, com a remessa dos autos para a realização da perícia e, sucessivamente, pelos fundamentos acima, seja dado provimento, julgando-se insubstancial a ação fiscal.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Diogo de Barros Vidor que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

É o relatório.

## VOTO

Quanto ao Recurso Voluntário, entendo que merece ser conhecido, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Cumpre-me analisar a preliminar de Nulidade da Decisão da JJF em face da alegação de ocorrência de violação ao devido processual legal, que teria ocorrido em razão do cerceamento ao direito de defesa com o indeferimento da prova pericial, bem como com a violação ao contraditório na medida em que substancialmente os argumentos da Recorrente não foram apreciados pelos julgadores, reiterando que buscava verificar se houve o aproveitamento indevido, ou não, no benefício fiscal concedido na Resolução nº 20/2006.

Quanto à integridade da infração, em seus elementos formais, entendo que a decisão não merece reparos, porquanto verificou devidamente e existência de elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração, nos precisos termos dos artigos 38 a 41 do RPAF, sendo certo que, no particular, possibilitou ao Recorrente a apresentação dos meios de defesa e recurso adequados à sua irresignação.

Digno de registro, ainda, que o indeferimento da produção de prova pericial conforme reivindicado pelo Recorrente não atrai a pecha de nulidade ao julgamento que assim procedeu.

E justifico: o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos e circunstâncias constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas, todos no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.

Como bem pontuou o julgador de piso, a produção da prova pericial reivindicada pelo Recorrente esbarra em dois pontos essenciais, previstos no art. 147, II, “a” e “b” do RPAF: **a)** a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos; **b)** era e é desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Isso porque, a Recorrente, ao justificar a necessidade da referida produção de prova pericial, indicou a necessidade de: **a)** elucidar tecnicamente os pontos essenciais da presente controvérsia relativa ao crédito presumido no período em discussão; **b)** o aproveitamento do crédito na entrada das mercadorias; **c)** destinação do saldo credor referente ao período de janeiro a maio de 2019, entre outros pontos.

A despeito disto, a própria Recorrente apresentou em sua defesa a perfeita delimitação dos pontos centrais objeto da sua irresignação: **a)** necessidade jurídica de uma retificação do benefício PROBAHIA – Resolução nº 20/2006, em decorrência da operação societária de incorporação, para fins de utilização do benefício; **b)** Necessidade de estorno de créditos decorrentes de importação de mercadorias tributadas pelo ICMS após a referida retificação, com efeito retroativo.

Logo, o que se vislumbra é que o objetivo probatório pretendido pelo Recorrente, além de destoar do real objeto da controvérsia dos autos, não depende, dada a sua essência, de conhecimento especial de técnicos, até porque pode perfeitamente ser inferido das demais provas integrantes dos autos, oriundas da sua própria escrita fiscal, a exemplo de notas fiscais eletrônicas e EFD.

Sou pela insubsistência da arguição preliminar, portanto.

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre ao Recorrente.

A presente matéria recursal se assemelha àquela apresentada em sede de impugnação, cujo substrato fático e jurídico, à toda evidência, já foi devidamente conhecido, enfrentado e decidido pela Primeira Instância. Não há inovação em sede recursal passível de promover a modificação do seu conteúdo.

A fim de elidir as constatações do fisco, deveria a Recorrente produzir as provas correspondentes, sendo certo que a simples negativa do cometimento da infração não a desonera do ônus elisivo/modificativo do direito sustentado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Sob esta perspectiva, acrescento que as razões recursais não se voltam à análise da real circunstância estabelecida nos autos em face da acusação posta no Auto de Infração: recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na apuração do imposto objeto de Benefício Fiscal relativo ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, nos meses de julho a dezembro de 2019; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2020; janeiro a outubro e

dezembro de 2021, decorrente da utilização, pelo Contribuinte, de créditos fiscais de ICMS de compra de insumos e serviços que são vedados pelo art. 2º da Resolução nº 20/2006, que concedeu à empresa, crédito presumido de 90% nas saídas de produtos do estabelecimento.

Destaque-se que a situação se manteve mesmo após a correção do Registro de Apuração, quando restou reconhecida a existência de diferenças não recolhidas.

Sobre este ponto, a informação fiscal produzida pelo Autuante às fls. 155/159, após a impugnação do ora Recorrente, é clara ao fixar as seguintes pontos:

- a) *“Que a Escrituração Fiscal Digital do período fiscalizado dá conta que, de janeiro a abril de 2019, período em que não havia sido retificada a Resolução nº 20/2006 (fl.87), a Recorrente havia lançado créditos presumidos de 90% do saldo devedor, nos valores de R\$ 551.715,79, R\$ 593.264,32, R\$ 605.531,37 e R\$ 598.636,42, respectivamente (Registro E 111, cód. BA049999). Nesse mesmo período, também manteve os créditos de ICMS vedados pelo art. 2º da mesma Resolução nº 20/2006 que obedece ao § 3º, do art. 1º do Decreto nº 6.734/97 (todas as informações da EFD do período estão no DVD anexo à fl. 95). (grifei)*
- b) *Que Após a retificação da referida Resolução, em diversos meses, o Recorrente manteve a mesma postura, lançando os créditos presumidos previstos e, ao mesmo tempo, registrando os créditos de ICMS vedados pelo art. 2º da mesma resolução em obediência ao § 3º, do art. 1º do Decreto nº 6.734/97.*
- c) *Que no período em que ainda não havia sido retificada a Resolução nº 20/2006, o registro de créditos alegado pela Recorrente não condia com os lançamentos registrados na Escrituração Fiscal Digital do período (todas as informações da EFD do período estão no DVD anexo à fl. 95), destacando que a empresa não só lançou créditos presumidos no período alegado, como também aproveitou os créditos vedados na Resolução. Ao fim, arrematou no sentido de que “O fato de ter lançado ilegalmente os dois créditos é que gerou um saldo credor artificial, deixando o contribuinte de recolher, no período cobrado, o ICMS devido (...)*

Considerando que o art. 2º da referida **Resolução nº 20/2006** (fl.87), vedava a utilização de demais créditos decorrentes da aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte da empresa, sendo no mesmo sentido à Resolução nº 30/2019, que retificou a Resolução nº 20/2006, que habilitou a KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA aos benefícios do PROBAHIA para alterar a titularidade para KILLING S/A TINTAS E ADESIVOS, constando expressamente que a manutenção dos demais artigos outrora postos, não poderia a Recorrente, tampouco o Agente fiscal, agir de modo contrário, sob pena de atuar em ilegalidade, *ex vi* do § 3º, do art. 1º do Decreto nº 6.734/97:

*“§ 3 A utilização do tratamento tributário previsto neste artigo constitui opção do estabelecimento em substituição à utilização de quaisquer créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços nas etapas anteriores”.*

Desta forma, tenho como mantida, integralmente, a decisão vergastada.

No que concerne à irresignação quanto à multa aplicada, apesar do esforço da Recorrente em imputar como nulo o remanescente da autuação com fulcro no art. 42, inciso II, “a” da Lei Estadual nº 7.014/96, verifico que não lhe assiste razão.

Importante frisar, neste cenário, que a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior não se incluem na competência deste Órgão julgador, nos termos da expressa determinação contida no ART. 125, I e III da COTEB, bem como art. 167, I e III do RPAF, razão pela qual, ainda que por via difusa, não se pode desconsiderar a imperiosa aplicação da norma quanto à constituição da infração relativa ao ICMS e/ou a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Conforme detalhadamente posto no curso do voto, a lavratura da infração e a sua repercussão após o extenso embate decorrente do contraditório promoveu, ao menos para este julgador, a certeza da manutenção integral das constatações prefaciais, decorrendo disto a prejudicialidade da aplicação do inciso II, “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, como pretendido pelo recorrente em caráter subsidiário, por óbvias razões.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279505.0004/23-0, lavrado contra **KILLING S.A. - TINTAS E ADESIVOS**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.529.388,03, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS