

PROCESSO - A. I. Nº 269354.0022/23-2  
RECORRENTE - BIOMAZZA GESTÃO DE RESÍDUOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0206-04/24-VD  
ORIGEM - SAT / COPEC  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0547-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O autuado não apresenta elementos com o condão de elidir a infração. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0206-04/24-VD - que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 13/12/2023, refere-se à exigência de R\$ 999.929,77 de ICMS, acrescido de multa de 60%, em decorrência de apenas uma irregularidade:

***Infração 01 - 002.001.003.** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Período de 03/2023 a 10/2023.*

O Autuado apresentou **impugnação** às fls. 20 a 38 do PAF. A Autuante presta **informação fiscal** às fls. 81 a 85 dos autos.

A Decisão de piso julgou Procedente o Auto de Infração (fls. 96 a 106), diante das seguintes considerações:

**VOTO**

*A acusação objeto do presente lançamento está assim descrita: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Aplicada multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

*Em complemento consta a seguinte informação: “A empresa não efetuou o lançamento do ICMS nas suas comercializações de mercadorias (petróleo bruto) com NCM 27101929, para consumidores finais, no território da Bahia, na forma da legislação do ICMS vigente no período de janeiro de 2022 a outubro de 2023, bem com, o não recolhimento do ICMS correspondente”.*

*O patrono do autuado iniciou sua peça defensiva arguindo a nulidade do Auto de Infração por preterição do direito de defesa e falta de elementos para se determinar com segurança a infração.*

*Alegou que os valores inseridos nos demonstrativos que deram respaldo ao presente lançamento não representam os preços praticados pela empresa, pois os mesmos estão majorados, por razão desconhecida. Dessa forma, não é possível entender como a fiscalização chegou aos valores indicados como base de cálculo do ICMS.*

*Certamente que não pode prosperar a pretensão defensiva. Primeiro, porque a auditoria foi realizada com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD, enviados a esta secretaria pelo contribuinte, além dos documentos fiscais eletrônicos emitidos referente a mercadorias destinadas aos seus clientes, todos eles estabelecidos neste estado, recepcionadas pelo sistema de processamento de dados desta SEFAZ.*

*Ademais, constato que a infração se encontra devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas contêm diversas informações, tais como: data, número e chave de acesso das notas fiscais eletrônicas, código, NCM, descrição do produto, UF de destino, no caso (BA), valor da nota fiscal, alíquota, Base de cálculo do ICMS, nela incluído o valor do ICMS e todas as informações necessárias para a demonstração da infração. Dita planilha encontra-se anexada fisicamente às fls. 12 a 14 e no CD de fl. 15, cuja cópia foi encaminhada ao defendente via mensagem DTE, como comprova o documento anexado à fl. 18 do PAF.*

*Sendo assim, concluo não ter verificado nos autos nenhuma ofensa aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa. Ao contrário, constatei que foram apresentados todos os dados necessários à comprovação dos valores exigidos, concomitante minuciosa descrição*

da infração, acompanhada das indicações clara dos documentos que a comprovam de forma que em nenhum momento foi impedido a Impugnante de exercer o pleno direito ao contraditório e a ampla defesa, tudo em total conformidade com o art. 39, VI, do RPAF/BA.

Em relação ao argumento defensivo de que não lhe foi oportunizado o direito de demonstrar os equívocos constantes no levantamento fiscal, acarretando na constituição de um crédito tributário com erros de cálculos e de interpretação, também não lhe assiste razão pois, analisando os elementos que compõem o presente processo, em especial as razões defensivas, verifico que o Autuado tomou conhecimento prévio de que seria fiscalizado, conforme Termo de Intimação para entrega de livros e documentos via DTE, com data de leitura em 09/11/2023, fl. 07 do PAF.

De igual modo, como dito anteriormente o defendente recebeu todos os demonstrativos que deram suporte a exigência fiscal, demonstrativos fls. 12 a 14, e CD, tendo o prazo de 60 dias para apresentar sua impugnação, que lhe é assegurado pelo o art. 123, do RPAF/99.

Sobre o lançamento de ofício, observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o Autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação e não foi apresentada contestação específica, quanto ao cálculo que resultou no valor exigido no Auto de Infração, apurado pela Autuante.

Assim, rejeito as nulidades arguidas, haja vista que a descrição dos fatos no presente lançamento, foi efetuada de forma compreensível, imputando ao Autuado a seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nas saídas de mercadorias (petróleo bruto), com NCM 27101929, para consumidores finais, através de notas fiscais eletrônicas, sem destacar o imposto e sem lançar a tributação nos respectivos livros fiscais.

Assim, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e a base de cálculo foi apurada consoante planilhas demonstrativas entregues ao defendente.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos: o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

No que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, o defendente alegou que apesar de constar no demonstrativo elaborado pela fiscalização os valores das operações de vendas realizadas, o ICMS está sendo exigido sobre outros valores, por ele desconhecido, informado na coluna "Base de Cálculo do ICMS".

Assevera que realizou as operações de venda sobre o preço indicado na nota fiscal, recebeu exatamente este valor dos seus clientes, no entanto, a fiscalização exige ICMS sobre valor superior ao efetivamente recebido.

Em sede de informação fiscal o autuante assevera que a autuada tem como atividade econômica principal, a Coleta de Resíduos Perigosos, CNAE: 3812-2/00 e diversas atividades secundárias, entretanto, na realidade realiza compra em outras unidades federadas (RJ / RN / SE / MA / AL) de Petróleo Bruto, NCM: 27090010, devidamente habilitados pela agência reguladora do segmento, no caso, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), com não incidência do ICMS na forma da Constituição federal, no seu art. 155, § 2º, X, b,

Esclarece que a aquisição do Petróleo Bruto, NCM: 2709.00.10, junto aos produtores de petróleo, em regra ocorre em volumes significativos e a venda subsequente é decorrente de fracionamento, desta forma, para personificar a sua marca no mercado. No caso, a **AUTUADA** denomina os seus produtos em Óleo Mineral Residual (BM 8.000 ou BM 4.500), NCM 2710.19.29 e comercializa-os principalmente para empresas do segmento da construção civil (infraestrutura) sem destaque do ICMS, bem como, ausência referencial de dispositivo legal para proceder desta forma.

Afirmou que no segmento industrial do Estado da Bahia, as empresas que comercializam produtos derivados de petróleo similares ao que a autuada comercializa são a ACELEN e DAX, entre outras, com a denominação de Óleo Combustível, seguido de especificação que cada uma elege, mas sempre nas operações dentro território do Estado da Bahia, há incidência do ICMS na forma da legislação vigente. Fato que não ocorre com a **AUTUADA**, pois não destaca o ICMS e conseqüentemente não recolhe o tributo ao Erário Estadual.

Analisando os elementos que fazem parte do presente PAF, verifico assistir razão ao Autuante pois dúvidas não existem de que o produto comercializado pela autuada é petróleo bruto - NCM 270900100, destinadas a

*consumidores finais estabelecidos neste estado e inexistente previsão legal de desoneração do imposto, fato inclusive não contestado pelo defendente.*

*Assim, como bem pontuou o autuante, ditas operações não se enquadram no Art. 286, XIII do RICMS/12, que prevê o diferimento do imposto, já que as saídas, objeto do presente lançamento, não são destinadas a estabelecimento refinador de óleo bruto de petróleo, condição estabelecida no referido dispositivo legal a seguir transcrito:*

*Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:*

*XIII - nas saídas internas de petróleo em estado bruto, efetuadas por estabelecimento extrator com destino a estabelecimento extrator ou refinador;*

*Quanto ao questionamento a respeito da determinação da base de cálculo do imposto, observo que nas notas fiscais objeto da presente exigência inexistente valor destacado do ICMS. Considerando que o montante do próprio imposto integra a base de cálculo do ICMS, nos termos do inciso I do § 1º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, o restabelecimento da base de cálculo se faz necessária, embutindo o valor do imposto no valor da operação, informada nos documentos fiscais, como procedeu a fiscalização, efetuando o cálculo utilizando a seguinte expressão aritmética: Base de Cálculo = Valor da operação ÷ (1 - alíquota ICMS).*

*A título de exemplo cito os cálculos efetuados pelo autuante relativo a NF-e nº 171, emitida em 27/03/2023:*

- Valor do documento fiscal: R\$ 60.000,00
- Alíquota interna do ICMS: 19%
- Base de Cálculo: R\$ 60.000 / 0,81 = R\$ 74.074,07
- Valor do ICMS: R\$ 74.074,07 x 19% = R\$ 14.074,07.

*Dessa forma, por tudo o quanto aduzido neste voto, afigura-se demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte, de acordo com o demonstrativo de fls. 12 a 14, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria tratada na autuação fiscal. Quanto as decisões judiciais trazidas pelo contribuinte na peça defensiva também são incapazes de alterar o entendimento aqui apresentado, posto que não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia.*

*No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de inconstitucionalidade da multa, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF-BA.*

*Em relação ao pedido de dispensa ou cancelamento da multa de 60%, cumpre observar que, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, este Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para tal apreciação.*

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

O contribuinte apresenta inconformismo às fls. 116 a 136, tecendo os seguintes argumentos:

Inicialmente, faz uma breve síntese dos fatos e inicia tratando da nulidade, onde entende que a decisão da JJF deve ser reformada pelos motivos a seguir:

Afirma que o cálculo do imposto contém sérios equívocos, pois a base de cálculo é destoante dos valores efetivamente recebidos pela Recorrente. Diz que os valores indicados nos demonstrativos que acompanham o auto de infração não representam os preços praticados pela Recorrente, pois estão majorados por razão desconhecida pelo autuado e que não é explicado no Auto de Infração.

Entende que o diálogo durante a fiscalização é essencial para que o sujeito passivo entenda a infração que lhe está sendo imputada, situação que não ocorreu no presente PAF. Adiciona que tal exigência decorre do direito à ampla defesa e ao contraditório, garantias fundamentais previstas constitucionalmente no art. 5º, LV da CF/88.

Transcreve o art. 18 do RPAF/99 sobre a preterição do direito de defesa e discorre que a autuação se enquadra no referido do RPAF/99 e que deve ser reconhecida a sua nulidade.

Se entender pela superação da nulidade, o recorrente recorre para a improcedência do auto de infração, pois entende que o valor cobrado de ICMS não foi sobre o valor da operação realizada pelo contribuinte, e sim sobre um outro valor majorado, cuja motivação para tal majoração não foi explicitada. Apresenta um recorte do demonstrativo da autuação:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA  
SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - SAT  
COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS - COPEC

EMPRESA: BIOMAZZA GESTÃO DE RESÍDUOS LTDA.  
END.: VIA PERIFERICA II, N.º 2369, CIA SUL, CEP: 43.700-000, SIMÕES FILHO - BA.  
INSCR. ESTADUAL: 180.109.740 CNPJ: 38.276.129/0002-80

**ICMS NÃO DESTACADO - NAS VENDAS NO TERRITÓRIO DA BAHIA**

Dta	NF n.º	ChvNfe	CNPJ	UF	NCM	Descrição	Quant	Unid	CFOP	Valor Total da Nfe	AUTO DE INFRAÇÃO		
											Base de Cálculo do ICMS	Alíquota	Valor do ICMS
27/03/2023	10	'29230338276129000280550010000000101512727140'	11.630.923 BA	'27101929'	BM 4.500	15	M3	5102	67.500,00	67.500,00	83.333,33	19%	15.833,33
28/03/2023	20	'29230338276129000280550010000000201270429700'	00.779.059 BA	'27101929'	BM 4.500	15	M3	5102	67.500,00	67.500,00	83.333,33	19%	-15.833,33
28/03/2023	23	'2923033827612900028055001000000023118507684'	27.183.425 BA	'27101929'	BM 4.500	15	M3	5102	71.250,00	71.250,00	87.962,96	19%	15.833,33
30/03/2023	27	'29230338276129000280550010000000271208835912'	00.615.498 BA	'27101929'	BM 4.500	10,8	TON	5102	53.460,00	53.460,00	66.000,00	19%	16.712,96
											<b>mar/23 45.086,30</b>		
03/04/2023	34	'29230438276129000280550010000000341501874649'	01.543.722 BA	'27090010'	BM 4.500	15	M3	5102	68.250,00	68.250,00	84.259,26	19%	12.540,00
04/04/2023	39	'29230438276129000280550010000000391846897771'	00.779.059 BA	'27090010'	BM 4.500	10	M3	5102	45.000,00	45.000,00	55.555,56	19%	16.009,26
05/04/2023	43	'29230438276129000280550010000000431853911671'	11.630.923 BA	'27090010'	BM 4.500	15	M3	5102	58.500,00	58.500,00	72.222,22	19%	10.555,56
06/04/2023	46	'29230438276129000280550010000000461260426601'	01.397.753 BA	'27090010'	BM 4.500	15	M3	5102	68.250,00	68.250,00	84.259,26	19%	13.722,22
06/04/2023	47	'29230438276129000280550010000000471223167794'	11.630.923 BA	'27090010'	BM 4.500	12,5	M3	5102	58.750,00	58.750,00	72.530,86	19%	16.009,26
06/04/2023	45	'29230438276129000280550010000000451538753946'	00.779.059 BA	'27090010'	BM 4.500	5	M3	5102	22.500,00	22.500,00	27.777,78	19%	13.780,86
11/04/2023	54	'29230438276129000280550010000000541661705465'	01.543.722 BA	'27090010'	BM 4.500	15	M3	5102	68.250,00	68.250,00	84.259,26	19%	5.277,78
12/04/2023	58	'29230438276129000280550010000000581844193373'	01.785.355 BA	'27090010'	BM 4.500	10,04	TN	5102	49.196,00	49.196,00	60.735,80	19%	16.009,26
12/04/2023	61	'29230438276129000280550010000000611774237773'	01.543.722 BA	'27090010'	BM 4.500	10,04	TN	5102	49.196,00	49.196,00	60.735,80	19%	11.539,80

“Os valores das operações de venda realizadas pela Recorrente constam na coluna intitulada “Valor Total da Nfe”, contudo, o ICMS está sendo exigido sobre outros valores, constantes na coluna denominada “Base de Cálculo do ICMS”.

Cita como exemplo a Nota Fiscal-e de nº 172 de 30/05/2023 que tem como destinatário a empresa SVC Construções Ltda e um valor total da nota de R\$ 60.000,00. Logo após, apresenta um recibo de recebimento de “pix”, no dia 30/05/2023 no valor de R\$ 60.000,00. Sobre esta NF-e diz que o autuante cobrou como base de cálculo o valor de R\$ 74.074,07. Conclui que essa situação se repetiu em todas as operações listada na autuação.

Conclui que, diante do exposto, seja reconhecido o nítido erro no método de cálculo adotado pela fiscalização.

Contesta ainda o trecho do voto da 4ª Jf, onde traz:

Considerando que o montante do próprio imposto integra a base de cálculo do ICMS, nos termos do inciso I do § 1º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, o restabelecimento da base de cálculo se faz necessária, embutindo o valor do imposto no valor da operação, informada nos documentos fiscais, como procedeu a fiscalização, efetuando o cálculo utilizando a seguinte expressões aritmética:  $Base\ de\ Cálculo = Valor\ da\ operação \div (1 - alíquota\ ICMS)$ .

A título de exemplo cito os cálculos efetuados pelo autuante relativo a NF-e nº 171, emitida em 27/03/2023:

- Valor do documento fiscal: R\$ 60.000,00
- Alíquota interna do ICMS: 19%
- Base de Cálculo:  $R\$ 60.000 / 0,81 = R\$ 74.074,07$
- Valor do ICMS:  $R\$ 74.074,07 \times 19\% = R\$ 14.074,07$ .

Não se pode confundir inclusão do ICMS na sua própria base com a majoração indevida da base de cálculo para cobrar ICMS sobre valores não recebidos pelo contribuinte.

Traz sobre o reconhecimento jurisprudencial da impossibilidade de majoração da base de cálculo do ICMS pelo STF através da RE 593849, em caráter de repercussão geral, que a base de cálculo do ICMS deve ser o efetivo preço da operação final praticada pelo contribuinte.

Acrescenta julgamentos deste CONSEF através dos Acórdãos nºs 0040-13.12, 0091-13-12 e 0299-13-13, da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal. Finaliza ponderando que:

“Diante do exposto, resta claro que o entendimento consolidado nos Tribunais Superiores é o de que o ICMS deve ser calculado sobre o valor da operação, assim entendido como o valor efetivamente recebido pelo comerciante na venda realizada, o qual deve prevalecer sobre a base de cálculo estimada.

Nada obstante isso, a r. Decisão recorrida entendeu que estes precedentes jurisprudenciais não poderiam ser acatados porque este Órgão Julgador Administrativo não tem competência para afasta aplicabilidade de legislação tributária estadual. Todavia, não indicou qual dispositivo da legislação estadual fundamentaria a não aplicação das Decisões apontadas na Impugnação e reiteradas neste Recurso Voluntário”

Finaliza abordando sobre a abusividade da multa aplicada no percentual de 60%. Pois entende ser abusiva e inconstitucional, por ferir os artigos 37 a 150, inciso IV da CF/88.

Finaliza suscitando o provimento integral do presente recurso, para que seja reconhecida a nulidade/improcedência ao auto de infração. Também requer, nos termos do artigo 145 do RPAF/99, que o processo seja convertido em diligência para que, por meio de provas, incluindo a juntada de documentos, possa reformar a julgamento de primeira instância.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 13/12/2023, para exigir o valor histórico de R\$ 999.929,77 em decorrência de apenas uma infração: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Período de 03/2023 a 10/2023”*.

O autuado inicia seu recurso voluntário suscitando pela nulidade do auto de infração, pelo fato do cálculo do imposto conter sérios equívocos, pois a base de cálculo é destoante dos valores efetivamente emitidos através de NF-e e os recebidos. Complementa ainda que a descrição da infração é muito sucinta e que os dispositivos legais não referem-se à majoração da base de cálculo.

Deste modo, entende que o ato administrativo do lançamento tributário impossibilita ao contribuinte de exercer o pleno direito à ampla defesa e ao contraditório e, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada. Por isso, entende que o auto de infração se enquadra no art. 18, incisos II e IV do RPAF/99:

*Art. 18. São nulos:*

***II – os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;***

***III - as decisões não fundamentadas;***

***IV - o lançamento de ofício:***

***a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;***

Trazendo o entendimento da JJF, no qual o Relator assertivamente concluiu:

*“Certamente que não pode prosperar a pretensão defensiva. Primeiro, porque a auditoria foi realizada com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD, enviados a esta secretaria pelo contribuinte, além dos documentos fiscais eletrônicos emitidos referente a mercadorias destinadas aos seus clientes, todos eles estabelecidos neste estado, recepcionadas pelo sistema de processamento de dados desta SEFAZ.*

*Ademais, constato que a infração se encontra devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas contêm diversas informações, tais como: data, número e chave de acesso das notas fiscais eletrônicas, código, NCM, descrição do produto, UF de destino, no caso (BA), valor da nota fiscal, alíquota, Base de cálculo do ICMS, nela incluído o valor do ICMS e todas as informações necessárias para a demonstração da infração. Dita planilha encontra-se anexada fisicamente às fls. 12 a 14 e no CD de fl. 15, cuja cópia foi encaminhada ao dependente via mensagem DTE, como comprova o documento anexado à fl.18 do PAF.”*

Ainda, quanto a afirmação de que não constou na indicação dos dispositivos legais sobre a majoração da base de cálculo do ICMS, este não é o motivo que originou a infração, e sim o fato do recorrente não ter recolhido o ICMS sobre as notas fiscais de saída das mercadorias para revenda. Esta “majoração” está prevista no art. 17, § 1º, inciso I da Lei nº 7.014/96:

*“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:*

*(...)*

*§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos VI, XI e XI-A do caput deste artigo:*

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

O entendimento quanto ao acréscimo à base de cálculo se dá pelo fato de o autuado efetuar a venda de produtos tributáveis como não tributáveis, não destacar o ICMS, por considerar as

operações não alcançadas pelo imposto e, conseqüentemente, por entender que as receitas ora discutidas não sofriam tributação do ICMS. Claro está que, o ICMS, que é um imposto calculado “por dentro”, não compõe o valor efetivamente praticado. Deste modo, de forma assertiva, o autuante adiciona o ICMS na base de cálculo para encontrar o valor devido do imposto, conforme fls. 12 a 14.

Deste modo, conforme jurisprudências deste CONSEF, como os Acórdãos nºs 0374-11/22-VD, 0247-11/18 e 0338-12/24-VD, dentre outros julgados, afasto qualquer nulidade e improcedência suscitada quanto a “majoração” da base de cálculo, por se tratar de um procedimento da fiscalização que encontra respaldo no artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96, como também presente no art. 17, § 1º, inciso I da Lei nº 7.014/96, que estabelece o “cálculo por dentro” na formação da base sobre a qual deve incidir o tributo.

Quanto ao entendimento da “abusividade da multa aplicada”, no que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de inconstitucionalidade da multa, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I do RPAF-BA.

Por fim, sobre a diligência suscitada, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgador deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo o Auto de Infração PROCEDENTE na sua integralidade.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **269354.0022/23-2**, lavrado contra **BIOMAZZA GESTÃO DE RESÍDUOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 999.929,77**, 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, 18 de dezembro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS