

A. I. Nº - 281228.0006/23-9  
AUTUADO - B. B. COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA.  
AUTUANTE - ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO  
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO INTERNET 17/03/2025

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0041-02/25-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Comprovado nos autos que, além de o registro na escrita do sujeito passivo ter ocorrido de forma extemporânea sem atender aos requisitos legais, ainda que regularmente intimado para tanto, o sujeito passivo não apresentou elemento documental do direito ao crédito fiscal lançado e apropriado como “Outros Créditos” na EFD. Valor reduzido pelo autor do feito por ocasião da Informação Fiscal, deduzindo valores tempestivamente recolhidos a título de antecipação parcial e total. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2022, refere-se crédito tributário pela constatação da seguinte infração:

**001.002.042.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do documento fiscal comprobatório do direito ao referido crédito. **Valor:** R\$ 367.885,32. **Período:** outubro a dezembro 2018, abril a dezembro 2019. **Enquadramento legal:** Art. 31, da Lei 7014/96 c/c art. 309 do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

Consta da descrição: “Utilizou crédito lançado em Outros créditos na EFD, sem comprovação, mesmo após intimado, respondeu que não tem a comprovação conforme email, demonstrativos e arquivos eletrônicos anexados ao presente PAF”.

Na Impugnação de fls. 42-55, após relatar os fatos, o contribuinte autuado alega:

### VÍCIOS INSANÁVEIS EXISTENTES NOS LANÇAMENTOS

Citando os arts. 1º, III, 2º, I, 5º, II, XXXIV, “a” e “b”, LIV, 37 da CF, reproduzindo o art. 142, do CTN e excertos de doutrina a respeito, conclui: “Assim, embora a exposição tenha sido longa, foi decerto necessária e bastante para demonstrar de forma clara que os Autos de Infração não podem subsistir, por consubstanciar desrespeito a regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, devendo os mesmos serem anulados em suas integralidades”.

### DAS MULTAS APLICADAS – CARÁTER CONFISCATÓRIO

Também reproduzindo excertos doutrinários e ementa de decisão judicial a respeito (STF: AI-AgR 482281), diz restar claro que as multas devem ser anuladas, pois contrárias aos limites constitucionais e legais.

DO LIMITE MÁXIMO FIXADO POR NORMA FEDERAL (TAX SELIC) INCONSTITUCIONALIDADE DA

## LEGISLAÇÃO ESTADUAL

Também reproduzindo excertos doutrinários e partes de decisões judiciais a respeito (STF: RE 183.907-4/SP; ADI 442/SP), registra ser “evidente que todas as normas que compõem taxa de juros superior à SELIC, devem ser banidas do ordenamento”.

## PRESUNÇÃO DO FISCO DA OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE ICMS

Após reproduzir a infração, frisa que o campo “OUTROS CRÉDITOS é utilizado para escriturar valores pagos indevidamente ou passíveis de crédito, como os valores pagos a título de antecipação de ICMS e que a empresa autuada foi encerrada nos órgãos competentes (Juceb, Receita Federal, etc.) em 21/10/2020, fato que faz com que não mais tenha acesso à certificação digital, tão pouco ao DTE para consultar os valores registrados na apuração. Aduz que o fisco tem acesso aos relatórios “pertencentes” ao DTE e Sefaz. Podendo identificar e confrontar tais créditos “ao invés de sugerir irregularidades ou utilização de valores indevidos”.

## DO PEDIDO

- a) Nulidade do AI por ofensa ao art. 142 do CTN;
- b) Que a autoridade administrativa fiscal avalie a possibilidade de confrontar os valores escriturados em “OUTROS CRÉDITOS” com as informações constantes no DTE;
- c) Subsidiariamente, o reconhecimento de nulidade das multas.

A autoridade fiscal autuante presta Informação Fiscal às fls. 59-61. Após sintetizar a Impugnação, informa:

**Quanto ao mérito cabe destacar no item:**

O auto de infração foi acompanhada de todos os demonstrativos sintéticos e analíticos gerados pelos sistemas da SEFAZ, (SIAF), constando todas as informações necessárias a sustentar o PAF (NF, Chave, Valor, Data, item e etc.), tanto no processo físico, como no CD que foi juntado no PAF, além de ser enviados todos os demonstrativos da infração, bem como o auto de infração e demonstrativos do auto em meio eletrônico pelo Sistema de e Fiscalização – Dte - Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte, podendo ser confirmado pela intimação do DTE juntada no PAF.

Quanto a alegação da presunção do fisco da omissão de recolhimento de ICMS, destaca que a infração foi levantada pelos lançamentos em outros créditos nas EFDs de 2018 e 2019 e na DMA, tendo sido intimado, o contribuinte informou, por email, não ter comprovantes do referido crédito lançado e que todos os documentos já haviam sido anexados ao presente PAF.

Portanto não prospera a alegação do contribuinte de forma Genérica e sem apresentar fundamentos específicos comprobatório da alegação.

Sem embargo, em que pese o contribuinte ter sido intimado e não ter apresentado qualquer documento probatório dos outros créditos lançados na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, foi feito o abatimento dos valores recolhidos a título de Antecipação Total e Parcial no período, conforme demonstrativo anexado, reduzindo o Valor total do Auto de Infração de **R\$ 367.885,32 para R\$ 318.694,22 (Trezentos e dezoito mil, seiscentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos).**

Quanto a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada e da alegação de inconstitucionalidade da aplicação da SELIC, não cabe a fiscalização fazer este juízo de constitucionalidade sobre as normas tributárias vigentes no estado da Bahia, cabendo apenas a sua aplicação, tendo em vista que o CTN define a atividade como plenamente vinculada.

Concluindo, opina pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL**, reduzindo o valor do Auto de Infração de **R\$ 367.885,32 para o valor histórico de R\$ 318.694,22 (Trezentos e dezoito mil, seiscentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos).**

Regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal, com entrega de cópia, inclusive dos demonstrativos suporte, o sujeito passivo não se manifestou.

## VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$ 367.885,32.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois, o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 26, 67, 71 e 72, bem como do que se percebe nos autos, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § § , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-20, 62-63); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Assim, considerando: (i) a regularidade formal do PAF; (II) que ela foi alegada apenas dizendo existir vícios no PAF, sem objetivamente identifica-los, afasto a nulidade suscitada e, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e ser destinado a verificar fatos vinculados à EFD ou a documentos que estão na posse do requerente, cuja prova ou cópia poderia ter juntado aos autos, com fundamento no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF, indefiro o pedido de diligência, ainda que o Impugnante o tenha formulado de modo subjetivo.

Superadas as preliminares, passo ao mérito do caso.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§ § 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados constantes dos CDs de fl. 20 e 63, bem como nos documentos de fls. 03-23 e 62, constando todas as informações necessárias a sustentar o PAF (NF, Chave, Valor, Data, item e etc.), tanto no processo físico, como nos CDs que foram juntados no PAF, além de terem sido enviados todos os demonstrativos da infração, bem como o auto de infração e demonstrativos suportes em meio eletrônico pelo Sistema de e



Fiscalização – Dte - Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte, podendo ser confirmado pela intimação do DTE (copia juntada ao PAF).

A acusação fiscal é de uso indevido de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, situação em que, no curso do procedimento fiscal e antes da lavratura do AI o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar os indispensáveis e necessários documentos fiscais e não os apresentou.

Lavrado o AI, o sujeito passivo atravessou tempestiva peça de defesa arguido, além das preliminares superadas: a) caráter confiscatório da multa; b) inconstitucionalidade da Lei Estadual em face do limite máximo de penalidade fixada por Lei Federal (Taxa Selic); c) presunção do fisco da omissão de recolhimento de ICMS.

Pois bem. Consta registrado no corpo do AI que o contribuinte autuado utilizou crédito lançado em Outros créditos na EFD, sem comprovação, mesmo intimado para tanto, pois, via e-mail respondeu não ter como comprovar.

Observo que além dessa afirmação não ter sido contestada, a impugnação registra que a empresa autuada foi encerrada nos órgãos competentes (Juceb, Receita Federal, etc.) em 21/10/2020 “fato que faz com que não mais tenha acesso à certificação digital, tão pouco ao DTE para consultar os valores registrados na apuração. Aduz que o fisco tem acesso aos relatórios “pertencentes” ao DTE e Sefaz”.

Compulsando os autos e analisando os argumentos das partes, constato que para uma objetiva solução desta lide administrativa, importante reproduzir a seguinte normativa:

#### **Do Código Civil**

*Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.*

#### **Do Código de Processo Civil – CPC**

*Art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

#### **Código Tributário Nacional – CTN**

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário **extingue-se após 5 (cinco) anos**, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

#### **Lei 7014/96**

*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.*

#### **Regulamento do Processo Administrativo da Bahia – RPAF:**

*Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.*

*§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez*

...

§ 5º *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:*

*I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*II - se refira a fato ou a direito superveniente;*

*III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

...

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. 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.*

Art. 143. *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Assim, em face da normativa acima reproduzida, considerando que: a) o lançamento tributário ocorreu dentro do período decadencial; b) a autoridade fiscal se desincumbiu do ônus probatório com os demonstrativos que suportam o Auto de Infração; c) a obrigatoriedade de guarda de todos os documentos fiscais e contábeis relativos à atividade empresarial, pelo contribuinte autuado; d) os valores autuados, lançados e apropriados pelo contribuinte na sua regular e periódica apuração do ICMS, não tiveram a necessária comprovação, nas oportunidades que lhe foram oferecidas (antes e depois da lavratura do AI), é de se concluir, sem dúvida, pela confirmação do cometimento da infração pelo sujeito passivo.

Ademais, ao se defender da acusação fiscal sem os necessários e indispensáveis elementos probatórios do direito ao crédito glosado, a impugnação, no seu aspecto material, implica em mera negativa do cometimento da infração, o que não exonera o sujeito passivo de, comprovadamente, elidi-la.

Sem embargo, quando da Informação Fiscal, revisando o procedimento fiscal, a autoridade fiscal autuante observou que no que pese ter intimado o contribuinte para conhecer seu resultado e ele não ter apresentado elemento documental de prova dos valores lançados como “OUTROS CRÉDITOS” e objeto de glosa no valor original do AI, verificou não ter deduzido naquela oportunidade, os valores tempestivamente recolhidos pelo contribuinte a título de ICMS por antecipação parcial e total no período fiscalizado, de modo que, em apreço à verdade material, ajustou o valor da exação de R\$ 367.885,32 para R\$ 318.694,22, conforme novo demonstrativo de débito (fl. 626), ajuste que, por nada ter a nele reparar, acolho.

Pelo exposto, tenho a infração como parcialmente subsistente.

Por não se incluírem na competência deste órgão judicante administrativo e se constituírem em penalidades legalmente previstas para o caso, com fundamento no art. 167, I e III, do RPAF, tenho por prejudicada a inconstitucionalidade alegada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo demonstrativo de débito é:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocor.	Data Vencido.	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vlr. Histórico
<b>Infração 01</b>					
30/11/2018	09/12/2018	417.625,22	60,00%	18%	75.172,54
31/12/2018	09/01/2019	62.568,89	60,00%	18%	11.262,40
30/04/2019	09/05/2019	155.576,11	60,00%	18%	28.003,70

31/05/2019	09/06/2019	98.538,72	60,00%	18%	17.736,97
30/06/2019	09/07/2019	150.959,78	60,00%	18%	27.172,76
31/07/2019	09/08/2019	129.018,00	60,00%	18%	23.223,24
31/08/2019	09/09/2019	155.843,44	60,00%	18%	28.051,82
30/09/2019	09/10/2019	121.937,72	60,00%	18%	21.948,79
31/10/2019	09/11/2019	165.952,50	60,00%	18%	29.871,45
30/11/2019	09/12/2015	136.922,00	60,00%	18%	24.645,96
31/12/2019	09/01/2020	175.581,06	60,00%	18%	31.604,59
<b>Total da Infração</b>					<b>318.694,22</b>

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281228.0006/23-9**, lavrado contra **B. B. COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 318.694,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA