

A. I. Nº - 281228.0006/22-0  
AUTUADO - B. B. COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA.  
AUTUANTE - ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO  
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/03/2025

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0063-02/25-VD

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS; b) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 3. RECOLHIMENTO A MENOS QUE O DEVIDO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O INFORMADO NOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. O Impugnante se limita a arguir: a) caráter confiscatório da multa; b) inconstitucionalidade da Lei Estadual em face do limite máximo de penalidade fixada por Lei Federal (Taxa Selic), matérias excluídas da competência dos órgãos administrativos judicantes e o cometimento das infrações consta específica e detalhadamente comprovado nos autos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2022, refere-se crédito tributário pela constatação das seguintes infrações:

**Infração 01 - 001.002.040** – Uso indevido de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fisco(is). **Valor:** R\$ 626,04. **Período:** maio, agosto e setembro 2019. **Enquadramento legal:** Arts. 29 e 31, da Lei 7014/96 c/c art. 309, § 6º, do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

**Infração 02 - 001.002.041.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. **Valor:** R\$ 606,17. **Período:** outubro e novembro 2018. **Enquadramento legal:** Arts. 29 e 31, da Lei 7014/96 c/c art. 309, § 7º do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

**Infração 03 - 002.001.002** – Deixou de recolher no prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. **Valor:** R\$ 92,123,40. **Período:** fevereiro, março, junho, novembro e dezembro 2019. **Enquadramento legal:** Arts. 2º, I e 32, da Lei 7014/96 c/c art. 332, I, § 6º do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

**Infração 04 - 002.001.003** – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. **Valor:** R\$ 913,88. **Período:** novembro e dezembro 2018. **Enquadramento legal:** Arts. 2º, I e 32 da Lei 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

**Infração 05 - 03.01.04** – Recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos fiscais e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. **Valor:** R\$ 3.836,55. **Período:** Janeiro, Março, Junho, Julho, Agosto, Setembro, Outubro e Novembro 2019. **Enquadramento legal:** Arts. 24 a 26, 32 e inciso III do art. 34, da Lei 7014/96, c/c arts. 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332, do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, II, “b” da Lei 7014/96.

Na Impugnação de fls. 40-53, 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 as infrações, diz que a autoridade fiscal não demonstra quais NFs considerou para compor a suposta falta de recolhimento de imposto e/ou a utilização indevida de crédito do imposto, tão pouco informa o *status* das NFs (autorizadas, canceladas, denegadas, etc.) e o que apresentou foi um emaranhado de arquivos sem identificação das infrações:

#### **DO PEDIDO**

- a) Nulidade do AI por ofensa ao art. 142 do CTN;
- b) Subsidiariamente, o reconhecimento de nulidade das multas.

A autoridade fiscal autuante presta Informação Fiscal às fls. 56-58. 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 Fiscalização – Dte - Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte, podendo ser confirmado pela intimação do DTe juntada no PAF. Portanto, não prospera a alegação do contribuinte de forma Genérica e sem apresentar fundamentos específicos comprobatório das alegações, de modo que não há falar em lançamento por presunção.

Quanto a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada e da alegação de inconstitucionalidade da aplicação dos acréscimos moratórios, 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, mantém a autuação, tendo em vista que o Impugnante apenas apresentou genéricas alegações, além de afirmar a inconstitucionalidade das sanções (multa e acréscimos moratórios).

## VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$ 98.106,04.

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. 29-35, 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) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas, têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 07-29), estão determinadas 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.

Superadas a preliminar, 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).

O lançamento tributário tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados constantes do CD de fl. 29, bem como nos documentos de fls. 07-29, 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 juntados no PAF, além de terem sido enviadas copias de todos os demonstrativos das infrações, bem como do auto de infração ao contribuinte autuado via Sistema de Fiscalização – Dte - Domicílio Tributário Eletrônico, podendo ser confirmado pela intimação do DTe (cópia juntada ao PAF).

A acusação fiscal se refere ao cometimento de 05 (cinco) infrações detalhadamente especificadas no relatório acima que faço integrar neste voto (Uso Indevido de Crédito Fiscal: 001.002.040 e 0021.002.041; Falta de recolhimento de ICMS: 002.001.002 e 002.001.003; Recolhimento a menos de ICMS devido: 003.001.004), 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 arguindo, 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.

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) as irregularidades tributárias materiais constatadas não foram objetivamente contestadas nas oportunidades que lhe foram oferecidas (antes e depois da lavratura do AI), é de se concluir, sem dúvida, pela confirmação do cometimento das infrações acusadas, pelo sujeito passivo.

Ademais, observo que ao se defender da acusação fiscal em desacordo com a disciplina prevista no art. 123 do RPAF, a impugnação, no seu aspecto material, implica em mera negativa do cometimento das infrações, o que não exonera o sujeito passivo de, comprovadamente, elidi-las.

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 do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281228.0006/22-0**, lavrado contra **B. B. COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 98.106,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “b” e “f”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO – JULGADORA