

**A. I. N°** - 279459.0024/21-7  
**AUTUADO** - SEARA ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - FERNANDO ANTONIO CÂNDIDO MENA BARRETO  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 30/06/2022

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0101-04/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que o imposto já havia sido anteriormente recolhido, além de inclusão de notas fiscais que acobertam aquisição de mercadorias tributadas normalmente. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/09/2021, exige ICMS em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - 007.001.001 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, no valor de R\$ 300.019,21, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado através de advogado legalmente habilitado apresentou impugnação (fls. 19/26), inicialmente falando sobre a tempestividade de sua apresentação. Transcreve o teor da acusação legal e dispositivos elencados como fundamento legal da infração e em seguida diz que como conforme será demonstrado adiante, o Auto de Infração não merece subsistir, porque da leitura do Auto de Infração não é possível extrair o método utilizado pela fiscalização para concluir que não houve pagamento, bem como sequer foram juntadas as Notas Fiscais autuadas, ensejando a nulidade da autuação, e, no mérito, porque a Impugnante efetuou o recolhimento da antecipação total, de modo que o cancelamento do Auto de Infração é medida que se impõe.

Aduz que de acordo com o mencionado, a fiscalização lavrou o Auto de Infração por entender que a Impugnante teria deixado de efetuar o recolhimento do ICMS a título de antecipação total na entrada das mercadorias que estão sujeitas à regra de substituição tributária.

Entretanto, da análise do Auto de Infração, verifica-se que a fiscalização acosta apenas uma planilha constando o valor de imposto a título de antecipação a recolher, porém, não discrimina o racional utilizado para concluir que não houve o pagamento de cada Nota Fiscal pela Impugnante. Isso porque, conforme será demonstrado adiante, a Impugnante efetuou o pagamento da antecipação total referente a absolutamente todas as Notas Fiscais que se encontram sob autuação, o que demonstra o descuido por parte da fiscalização, que sequer se cercou de todas as diligências para apurar a ocorrência da infração, especialmente perante o seu sistema de pagamentos.

Assim, questiona se houve levantamento das informações de pagamentos efetuados pela Impugnante, ressaltando que o pagamento efetuado pela Impugnante, nos termos determinados por esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, é feito de forma individualizada, de modo que a fiscalização dispunha de todos os meios para a identificação do pagamento em seu sistema.

Destaca que o correto levantamento pela autoridade fiscal de todos os elementos e documentos **previamente** à lavratura do Auto de Infração é medida que se impõe, eis que não se pode

permitir que seja imputado à Impugnante infração por presunção, de forma arbitrária.

Frisa que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a fiscalização tem o dever de investigar pormenorizadamente a ocorrência do fato gerador, aprofundando o trabalho fiscal mediante a realização de diligências e auditorias necessárias para confirmação das acusações fiscais, devendo refletir no lançamento TODOS os dispositivos legais infringidos e documentos que suportem a autuação.

Por expressa prescrição do dispositivo supracitado, o lançamento é realizado por meio de ato vinculado da Administração Pública, o que significa não haver discricionariedade na sua realização: a Administração Pública, ao formalizar a sua pretensão, tem o dever de levantar todos os elementos da autuação, descrever e detalhar o fato gerador na autuação, diante da verificação do nascimento da obrigação tributária (fato gerador) e consequente constituição do crédito tributário (lançamento), configurando e determinando a matéria tributável, bem como apontar suficientemente a fundamentação legal que ampara a autuação, sob pena de se colocar em risco a própria ocorrência do fato gerador.

Isto porque o Estado e seus agentes devem obediência ao princípio da estrita legalidade, de modo que nenhum ato administrativo poderá ser praticado pelo Poder Público sem o devido respaldo legal. Notadamente para o caso em questão, qual seja, a autuação por suposta infração à legislação tributária, não há dúvidas de que a conduta infratora deveria ter sido devidamente apurada, mediante análise dos pagamentos feitos pela Impugnante, de modo que a fiscalização teria concluído que infração alguma foi cometida pela Impugnante.

Percebe-se, assim, que a simplicidade da metodologia adotada pela Autoridade Fiscal não teve por objetivo a busca da verdade material que, a propósito, é o fim a que se presta todo ato administrativo. E mais, é absolutamente desarrazoado permitir que seja lavrado Auto de Infração para o fim de atribuir à Impugnante o dever, que é exclusivo da Autoridade Fiscal, de realizar o trabalho de fiscalização e levantamento de informações e documentos.

Nesse sentido é que é nulo o lançamento, pois esse deve ser harmônico e coerente entre si, sendo direito do acusado a identificação, clara e indubitosa, dos motivos que levaram ao lançamento fiscal, o seu respectivo fundamento legal, bem como o detalhamento dos dados e documentos essenciais à instrução do mesmo, sob pena de ser nulo, conforme enunciado pelo próprio Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia, no art. 18, cujo teor transcreveu.

Reitera que o lançamento deve ser declarado NULO, em decorrência dos vícios insanáveis acima relatados, que sequer levantou as informações e documentos previamente ao lançamento para atribuir à Impugnante a suposta infração de falta de recolhimento do imposto em comento.

No mérito diz que o lançamento não merece subsistir porque a Impugnante efetuou o recolhimento da antecipação total na entrada das mercadorias (Doc. 03), de modo que inexistente infração a acarretar o cancelamento do lançamento em sua integralidade.

Cita a título de exemplo a 5527999, referente ao mês de julho/2019, de acordo com a planilha apresentada pela fiscalização, seria devido o ICMS a título de antecipação total no valor de R\$ 1.997,68:

NF	Descr Item	VI_Bc_Icms	VI_Icms	MVA	Base ST	Antec. Total
5527999	HAMB TRAD SEARA GOURMET	10.787,41	755,12	41,77	15.293,31	1.997,68

Com relação à referida Nota Fiscal, a Impugnante procedeu à emissão da guia de antecipação tributária (Código de Receita 1145), no mesmo valor indicado pela fiscalização, e prosseguiu com o devido recolhimento, à época, conforme cópia da guia e respectivo comprovante de pagamento, cujo comprovante copiou.

Afirma que o mesmo cenário se depreende das demais Notas Fiscais autuadas no presente lançamento. Portanto, verifica-se que a suposta infração atribuída à Impugnante de que “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por

substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades” não merece subsistir.

Dessa forma, considerando que o pagamento tem o condão de extinguir o crédito tributário, nos termos do art. 156, I do CTN, de rigor o cancelamento do presente Auto de Infração. Isso porque, a presente cobrança representa verdadeiro *bis in idem*, haja vista que o pagamento a esse título já foi realizado pela Impugnante e há evidente cobrança em duplicidade.

Acrescenta que considerando que a materialidade é deixar de efetuar o recolhimento do ICMS, e, havendo a comprovação do pagamento do referido imposto eventual complementação ou alteração do lançamento, importaria em modificação do critério jurídico do lançamento, o que é vedado no âmbito tributário, nos termos do art. 146 do CTN

Requer o cancelamento, na integralidade do presente Auto de Infração, tendo em vista que a Impugnante efetuou o recolhimento do imposto objeto do presente auto de infração.

Caso não sejam acolhidos os documentos apresentados, há de se considerar a prevalência do princípio da verdade material no processo administrativo fiscal, princípio este que consiste na busca da verdadeira realidade dos fatos, utilizando-se de todos os meios legais necessários para tanto e pede a conversão do julgamento em diligência, a fim de que sejam analisados os sistemas internos da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (que sempre estiveram à disposição do I. Agente Fiscal).

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- (i) acolher a preliminar, anulando-se o Auto de Infração em epígrafe, já que eivado de diversas nulidades insanáveis, conforme argumentado acima;
- (ii) no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando o lançamento do tributo e multa, tendo em vista que o imposto foi devidamente recolhido, conforme comprovantes de pagamento;
- (iii) subsidiariamente, caso se entenda necessário, seja o julgamento convertido em diligência, sempre visando à elucidação total dos fatos em comento.

Por fim, requer doravante todas as intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu patrono Dr. Fabio Augusto Chilo, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 221.616, com endereço profissional no município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Marginal Direita do Tietê, nº 500, Vila Jaguara, CEP 05.118-100, inclusive para se fazer presente no julgamento para realização de sustentação oral.

O autuante presta Informação Fiscal, fl. 200 e ressalta que as notas fiscais relacionadas na planilha de débito não estão na planilha da antecipação tributária enviada pelo contribuinte para a fiscalização, aliado a isso, o imposto dessas notas fiscais foi pago na barreira fiscal, conforme guias em anexo.

Dessa forma, ficou impossibilitado de constatar a liquidação do imposto dessas notas fiscais. Devidamente intimado, contribuinte através dos DAES de recolhimentos pagos na barreira fiscal comprovou o pagamento do imposto da ST das notas fiscais relacionadas em planilha de débito, (vide fls. 201/202 e 204 a 239) Com relação às notas fiscais de nºs 5767755 e 5808969 restou provado que a mercadoria não pertence à substituição tributária, sendo as saídas normalmente tributadas. (fls. 201/202/203) Assim sendo, essa infração está excluída no valor de R\$ 300.019,21.

O autuado foi cientificado e se manifestou às fls. 243 a 244 e diz que diante do reconhecimento pela autoridade fiscal a respeito da comprovação do pagamento do imposto exigido no Auto de Infração e sua exclusão de que inexistia a infração reitera o pleito pela improcedência do mesmo.

Reitera os fundamentos de sua impugnação inclusive o seu pleito para que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu patrono Dr. Fabio Augusto Chilo, no endereço indicado anteriormente.

O autuante foi cientificado e informa nada ter a acrescentar visto que na informação fiscal anterior deu como excluída a infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração, trata da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, em aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Não acolho o argumento defensivo relacionado ao pedido de nulidade do Auto de Infração, visto que a acusação está posta de maneira clara, sendo possível identificar os fatos que ensejaram a autuação; o sujeito passivo; a base de cálculo; a alíquota aplicada; o montante do débito. O enquadramento legal da infração e respectiva penalidade foram feitos em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, constato que a infração encontra-se devidamente demonstrada, de forma analítica, cujas planilhas elaboradas contêm diversas informações, tais como data, número do documento, código e descrição do produto, base de cálculo, e tudo o necessário para a demonstração da infração. As mesmas foram entregues ao autuado, que, clara e expressamente se defendeu do que lhe estava sendo imputado.

Além disso, a auditoria foi realizada com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD, portanto, todos os documentos apontados no levantamento fiscal são de sua emissão e estão informados em sua escrita fiscal, afastando por completo qualquer dúvida quanto o eventual cerceamento de defesa, pois a acusação pode incontestavelmente ser revisada a partir das informações constantes dos demonstrativos fiscais, pela simples comparação com os documentos em poder da autuada.

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 do valor exigido, 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.

Diante disso, não acolho as nulidades arguidas.

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 sujeito passivo nega o cometimento da infração asseverando que efetuou o recolhimento da antecipação total na entrada das mercadorias objeto da presente exigência. Apresenta a título de exemplo a memória de cálculo relativa a Nota Fiscal nº 5527999, referente ao mês de julho/2019, que resulta no ICMS a título de antecipação total no valor de R\$ 1.997,68, valor este idêntico ao apurado pela fiscalização, que foi devidamente recolhido conforme documento de arrecadação acompanhado do respectivo comprovante de pagamento, fl. 23.

Ressalta que esta situação se repetiu em relação a todas as notas fiscais objeto da autuação, e anexa ao PAF cópias dos respectivos comprovantes de recolhimentos (DOC. 03).

O Autuante, ao prestar a Informação Fiscal, justifica que as notas fiscais relacionadas na planilha de débito não estão na planilha da antecipação tributária enviada pelo contribuinte para a fiscalização.

Além disso, informa que o imposto dessas notas fiscais foi pago na barreira fiscal, conforme

guias anexadas pelo contribuinte na apresentação da defesa, exceto em relação as nºs 5767755 e 5808969, entretanto, as mesmas acobertam mercadorias que não pertencem à substituição tributária, (fls. 201/202/203), e conclui pelo afastamento total da presente exigência.

Acompanho o entendimento do autuante, por restar comprovado que o imposto ora exigido já havia sido recolhido anteriormente, no momento da entrada das mercadorias neste estado, além do que foram incluídas indevidamente as nºs 5767755 e 5808969 que dizem respeito à aquisição de mercadorias tributadas normalmente.

Quanto ao pedido do representante legal da empresa para que cópias das notificações referentes à presente lide sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, situado no Estado de São Paulo, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0024/21-7**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR