

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 298624.0015/23-7
<b>RECORRENTE</b>	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0063-01/24-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTRANET 15/08/2025

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0155-11/25-VD

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL PARA ESTABELECIMENTO VAREJISTA. RETENÇÃO A MENOR. REGULARIDADE DA EXIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO TEMA 1099 DO STF. Auto de Infração por retenção a menor de ICMS-ST em operações interestaduais destinadas a estabelecimentos varejistas na Bahia. É legítima a exigência de ICMS por substituição tributária nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, quando destinadas a estabelecimentos varejistas localizados no Estado da Bahia, ainda que pertencentes à mesma pessoa jurídica remetente. Aplicação do art. 10 da Lei nº 7.014/96, do Protocolo ICMS 11/91 e da Cláusula nona, inc. II, do Convênio ICMS 142/18. Inaplicável ao caso a tese firmada no julgamento da ADC 49/Tema 1099 do STF, que trata da não incidência do ICMS na operação própria de transferência interestadual entre filiais, não alcançando o regime de substituição tributária. Rejeição da preliminar de nulidade por ausência de demonstração de vício formal no lançamento. Inexistência de afronta ao princípio da verdade material. Multa de 60% prevista na Lei nº 7.014/96, não configurando confisco, nos termos da jurisprudência do STF. Ausência de prova idônea capaz de afastar a exigência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 1ª JJF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “b” do RPAF/99 que, através do Acórdão JJF nº 0063-01/24-VD, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 25/03/2023, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 145.472,66, em decorrência de uma infração, a saber:

*Infração 01 – 008.007.002: Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequentemente recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados na Bahia.*

A 1ª JJF, conforme acórdão às fls. 57 e 58, considerou Procedente a infração, diante das seguintes considerações:

#### VOTO

*O presente auto de infração exige ICMS em razão de retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas transferências interestaduais de água, refrigerante, cerveja, isotônico e energético para estabelecimentos filiais varejistas da mesma empresa localizados no Estado da Bahia.*

*Inicialmente, destaco que o presente auto de infração não exige imposto relativo à transferência interestadual entre estabelecimentos da mesma empresa. Logo, inócuas a referência feita pelo autuado acerca da decisão do STF relativo à inexistência de tributação nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma*

empresa.

*A exigência deste lançamento tributário visa cobrar o imposto devido por antecipação pelo autuado, localizado no Estado de Sergipe, relativo às operações internas subsequentes a serem realizadas pelos destinatários localizados no Estado da Bahia.*

*O autuado está obrigado a realizar a retenção do imposto nas saídas interestaduais destinadas a estabelecimentos filiais varejistas localizados no Estado da Bahia por força do Protocolo ICMS 11/91 e por força do art. 10 da Lei nº 7.014/96.*

*O inciso II da cláusula nona do Convênio ICMS 142/18, que trata das disposições gerais acerca do regime de substituição tributária aplicável às operações interestaduais entre os estados signatários de acordos interestaduais, estabelece que o regime de substituição tributária se aplica nas transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente quando o destinatário for estabelecimento varejista.*

*O autuado efetuou a retenção a menor do ICMS nas saídas interestaduais relacionadas no demonstrativo de débito deste auto de infração e o valor foi considerado pelos autuantes na apuração do imposto devido por substituição tributária, conforme demonstrativos anexados em CD à fl. 10.*

*Indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado para análise da documentação acostada aos autos. Não foi anexado pelo autuado qualquer documentação que pudesse ser analisada pelo relator ou submetida a qualquer intervenção externa visando qualquer explicação do seu conteúdo.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

O sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário, fls. 68 a 71, no qual inicia demonstrando a tempestividade e em seguida sintetiza os fatos.

Contesta a decisão da 1ª Junta com os seguintes fundamentos: *(i)* nulidade da autuação por violação ao princípio da verdade material; *(ii)* a exigência fiscal decorre de operações regularmente praticadas e escrituradas, com fiel observância das regras tributárias, especialmente por se tratar de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, o que não configura fato gerador do ICMS; *(iii)* a autoridade julgadora deixou de considerar os documentos e provas apresentados, limitando-se a uma abordagem formal e presuntiva; e *(iv)* houve negação da cognição ampla e ausência de diligências para elucidação dos fatos.

Busca, portanto, a anulação do Auto de Infração com base em vício de legalidade material e procedural, afirmando que não havia tributo devido nas operações autuadas.

Embora o Recurso não cite expressamente artigos constitucionais ou dispositivos legais específicos, invoca princípios jurídicos fundamentais, que encontram amparo implícito nos seguintes instrumentos normativos:

- 1) Princípio da verdade material: associado à busca da realidade dos fatos no processo administrativo tributário (art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, e doutrina sobre o devido processo legal no âmbito administrativo);
- 2) Devido processo legal e ampla defesa: implícitos na argumentação quanto à necessidade de diligências e análise integral da prova (art. 5º, inc. LV da Constituição Federal);
- 3) Princípio do interesse público e da legalidade administrativa: vinculam a atuação da Administração à apuração objetiva dos fatos, com base em elementos concretos.

Aborda a matéria de direito, ao alegar que não há fato gerador do ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa e a matéria de fato, ao contestar a atuação da Fiscalização por suposta desconsideração da realidade documental e contábil, requerendo que a apuração fosse conduzida com base na efetiva natureza das operações.

A Recorrente insiste na revisitação da natureza das operações autuadas (transferências entre filiais), mesmo após a primeira instância já ter distinguido que a exigência refere-se ao ICMS-ST, e não ao ICMS decorrente de operação própria.

Por fim, requer seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário, com a consequente reforma do Acórdão recorrido para anular integralmente o Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que

julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 25/03/2023, exigindo ICMS no valor histórico de R\$ 145.472,66, acrescido de multa, em razão de retenção a menor do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, em operações realizadas de janeiro de 2020 a dezembro de 2022.

A Recorrente é contribuinte do ICMS, estabelecido no Estado de Sergipe, inscrito no cadastro da Bahia na condição de SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO, com a indicação que explora a atividade econômica principal de comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.

O Recurso Voluntário, traz as seguintes arguições:

- 1) Nulidade da autuação por violação ao princípio da verdade material, sob o argumento de que a Fiscalização desconsiderou a real natureza das operações, que consistiriam em meras transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, sem translação da propriedade, e, portanto, sem fato gerador do ICMS;
- 2) Inexistência de exigibilidade do tributo, defendendo que as operações foram regularmente escrituradas e obedeceram à legislação aplicável;
- 3) Alegação de que os julgadores de primeira instância não consideraram adequadamente os documentos e argumentos apresentados, limitando-se a uma análise formal;

Requer implicitamente a reanálise das provas e dos fundamentos jurídicos, com base nos princípios da ampla defesa, contraditório, legalidade, interesse público e verdade material e formula pedido de anulação integral do Auto de Infração, sem impugnação específica quanto à metodologia de cálculo ou valor do crédito tributário.

Passo à análise das preliminares de nulidade.

A Recorrente sustenta, em síntese, que o Auto de Infração é nulo por violar o princípio da verdade material, afirmando que o Fisco teria ignorado a real natureza das operações, que consistiriam em transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, desprovidas de fato gerador do ICMS.

Entretanto, a alegação de nulidade não encontra respaldo. O lançamento descreve de forma clara os fatos geradores, identifica o sujeito passivo, indica os dispositivos legais infringidos e quantifica o crédito tributário exigido, atendendo aos requisitos do art. 142 do CTN e do art. 21 do RPAF/99.

Além disso, o princípio da verdade material não autoriza o contribuinte a se eximir da obrigação de comprovar suas alegações, tampouco impõe à autoridade julgadora o dever de suprir a ausência de provas eficazes nos autos. A diligência requerida foi indeferida em primeira instância por ausência de documentos relevantes ou aptos a infirmar a acusação.

Dessa forma, inexistem vícios que comprometam a validade formal do lançamento, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto a alegação relativa à transferência entre estabelecimentos e a ADC 49, a Recorrente argumenta que as operações em questão configuram simples transferências de mercadorias entre filiais da mesma empresa e que, portanto, não haveria fato gerador do ICMS, citando implicitamente, os fundamentos do julgamento da ADC 49 e do Tema 1099 do STF.

Todavia, tais precedentes não se aplicam à hipótese dos autos. A decisão proferida na ADC 49, reafirmada no Tema 1099, trata da não incidência do ICMS na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, mas limita-se à operação própria, ou seja, ao ICMS incidente na remessa, e não alcança o regime de substituição tributária.

No presente caso, a autuação refere-se ao ICMS-ST, exigido do contribuinte na condição de substituto tributário, por força do art. 10 da Lei nº 7.014/96 e o Protocolo ICMS 11/91, firmado entre os Estados da Bahia e de origem da mercadoria.

Acrescente-se que a Cláusula nona, inc. II do Convênio ICMS 142/18, determina a aplicação do regime de substituição tributária nas transferências interestaduais, mesmo entre estabelecimentos da mesma empresa, quando o destinatário for varejista.

Portanto, a pretensão recursal de afastar a incidência do ICMS-ST com fundamento na jurisprudência da ADC 49 não encontra amparo jurídico.

O voto da primeira instância demonstra que a empresa efetuou o recolhimento a menor do ICMS-ST, conforme planilhas e demonstrativos extraídos da EFD e das notas fiscais eletrônicas. A metodologia adotada está tecnicamente justificada, e a recorrente não apresentou documentos ou cálculos que infirmem os dados da Fiscalização.

Quanto ao pedido de diligência, verifico que o indeferimento foi adequado, uma vez que não houve apresentação de documentos novos que justificassem nova análise probatória.

Por fim, a invocação genérica à verdade material e ao interesse público não afasta a legalidade da exigência fiscal quando a infração é objetivamente demonstrada por documentos fidedignos e previstos em lei.

A multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor do imposto exigido encontra respaldo na alínea “e”, do inc. II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelece penalidade para a hipótese de recolhimento a menor do ICMS por substituição tributária.

A penalidade possui natureza punitivo-repressiva, voltada à inibição de condutas contrárias à legislação tributária, sendo proporcional à gravidade da infração, que consistiu em reter e recolher o ICMS-ST em valores inferiores ao devido, conforme demonstrativos de débito apresentados.

No que tange ao controle da proporcionalidade das multas fiscais, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado pela necessidade de moderação na repressão tributária, mas não considera inconstitucionais multas em patamares moderados, especialmente quando não ultrapassam o valor do tributo: *(i)* ADI 551/DF: o STF entendeu que a multa moratória de 20% é razoável; e *(ii)* ARE 1.307.464/MG (Tema 1102 da Repercussão Geral): firmou-se o entendimento de que multa punitiva superior a 100% pode ser considerada confisco.

Assim, a multa não se mostra desproporcional nem confiscatória, especialmente por estar dentro dos limites fixados pela legislação estadual e pela jurisprudência do STF.

Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, por preencher os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, NEGO PROVIMENTO, mantendo-se integralmente a decisão de Primeira Instância que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 298624.0015/23-7, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A., devendo ser intimado a recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 145.472,66, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS