

PROCESSO - A. I. Nº 297745.0456/23-0
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0309-06/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/06/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0206-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, na origem, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto quando da entrada no Estado da Bahia. Comprovado nos autos que o imposto devido somente foi recolhido em momento posterior ao do início da ação fiscal, quando não mais poderia fazê-lo. O contribuinte deveria ter efetuado o pagamento antes da entrada no estado de origem e, o que se demonstra, é o pagamento efetuado após a lavratura do Auto de Infração. Na análise da memória de cálculo do pagamento do imposto acostados nos autos desde a impugnação. Verifica-se que o contribuinte efetuou o pagamento do imposto, após a lavratura da autuação, estando contido no total dos dois pagamentos efetuados em junho de 2023. Portanto, o setor ou órgão competente, homologue o devido valor recolhido e, de ofício, cobra-se a multa percentual de 60%, com redução de 70% ou 90%, conforme o art. 45, I da Lei nº 7.014/96: “O valor das multas, ..., serão reduzidas de: I – 70% se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal” ou do art. 45-B, I da Lei nº 7.014/96: “I – 90%, se o pagamento do imposto declarado for pago efetuado até último dia útil do segundo mês subsequente ao do vencimento”. Constata-se que na memória de cálculo houve o pagamento do imposto devido, estando contido no montante total destacado, pelo recorrente, tanto na impugnação, como no Recurso Voluntário, detalhou o pagamento da antecipação total do imposto. Infração parcialmente subsistente. Negado o pedido de realização de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário apresentado em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª JJF nº 0309-06/24-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração ora apreciado foi lavrado no trânsito de mercadorias em 25 de maio de 2023 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 59.823,00, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 054.005.010. Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na

legislação fiscal.

Informa o autuante: “Falta de Antecipação Total de mercadorias constante do Anexo 1 do RICMS/BA, carnes e aves resultantes do abate, contribuinte não possui Regime Especial. DANF-e nº 11.082.554”. (Grafia original).

Apresentou **impugnação** ao lançamento constante às fls. 17 a 23. **Informação fiscal** prestada pelo autuante às fls. 50 e 51.

A JJF apreciou a controvérsia conforme o voto condutor:

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, constatada no trânsito de mercadorias e objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico constar às fls. 04 e 05 dos autos, Termo de Ocorrência Fiscal, datado de 22/05/2023, iniciando a ação fiscal (fls. 04 e 05), o que significa dizer que a espontaneidade do sujeito passivo estava tolhida.

Os documentos que suportam a acusação se encontram às fls. 06 a 12-v.

Já a ciência do lançamento se deu em 26/06/2023, por meio de ciência tácita ante a mensagem de número 2977450456230, encaminhada através do Domicílio Tributário Eletrônico, consoante se observa à fl. 14.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada, por seu turno, compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, que serão analisados em seu devido tempo, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas inicialmente, motivo pelo qual adentro no mérito da autuação, não sem antes apreciar o pedido para realização de diligência, questão prejudicial suscitada, o qual indefiro, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo”.

A desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para e pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder da SEFAZ, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa quais seria o objetivo da diligência, e o que deveria ser devidamente analisado quando do seu deferimento, acaso acatado.

Ainda que obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de

ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte, até pelo fato de que não poder se alegar desconhecimento da legislação.

Como exemplo, posso mencionar trecho do voto prolatado pelo STJ no RESP 1.519.662/DF, em julgamento ocorrido em 18/08/2015 na 6ª Turma, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim se pronunciou a respeito:

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ‘não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes’”.

Decisão do Ministro do STJ Ribeiro Dantas, no Recurso Especial 1.887.326-RS, datada de 25/03/2021, demonstra ainda ser este o atual entendimento da Corte, a se ver pelo seguinte trecho, ao falar do indeferimento de diligência:

“Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada”.

Também merece menção a decisão, ainda no âmbito do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, igualmente recente, eis que datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.

Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.

Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.

Em acréscimo a tal posição, posso, por sua pertinência e oportunidade, invocar decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em decisão da 2ª Vara de Fazenda Pública de Camaçari publicada em 10/08/2020, no Diário de Justiça do Estado da Bahia, fl. 1803, referente ao processo nº 8019046-37.2019.8.05.0039, onde figuram como partes, de um lado, Petróleo Brasileiro S A, Petrobrás, e do outro o estado da Bahia, no seguinte sentido:

“No que pertine à alegação de nulidade do processo administrativo fiscal em decorrência do indeferimento da realização de diligência fiscal, é de se salientar que o art. 147, incisos I, a, e II, b, do Decreto 7.629/99 autorizam o relator a indeferir pedidos de diligência e perícia fiscais quando os mesmos, à luz dos elementos de convicção constantes dos autos, se mostrarem desnecessários à solução da questão.

Da mesma forma, a jurisprudência entende pela ausência de violação à ampla defesa no contencioso administrativo fiscal quando o pedido de perícia ou de diligência forem indeferidos por serem desnecessários ao julgamento.

Neste sentido:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO COMUM. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. PROVA PERICIAL. PRODUÇÃO. INDEFERIMENTO. MEDIDA DISPENSÁVEL. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA.

Não se verifica ilegalidade por parte do Fisco quando indefere a realização de perícia contábil na situação em que a medida é dispensável, já que por meio dela o contribuinte pretende tão somente nova exame a respeito dos documentos já constantes dos autos, sem que tal exame exija conhecimento técnico especial além do já dominado pelas partes, notadamente pelos auditores fiscais. “ (TRF – 4ª Região, Agravo de Instrumento 5025654-85.2019.4.04.0000, Segunda Turma, relator o desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, “25.9.2019 – negritos ausentes dos originais);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE FORMAL DO ATO ADMINISTRATIVO. EVENTUAL LAPSO MENOR.

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE AFASTADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE DA ATUAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA DE PLANO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A agravante narra que se encontra com suas atividades empresariais inoperantes por conta da certidão positiva decorrente de auto de infração lavrado pelo Fisco Estadual, com fundamento na saída de mercadorias sem o devido recolhimento de ICMS, o que vem lhe acarretando graves prejuízos. O Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada pleiteada na ação anulatória ajuizada pela recorrente, que almeja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos negativos.

2. A fiscalização foi realizada por servidores pertencentes aos quadros da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, conforme prescreve a lei. A assinatura da emissão da ordem de serviço é fator menor, que não gera óbice à legitimidade e à compreensão dos elementos jurídicos constituintes do ato administrativo complexo, referente à atuação da empresa por infração tributária. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme quanto à impossibilidade de se declarar a nulidade do procedimento administrativo tributário e da própria Certidão da Dívida Ativa – CDA, quando se trata de imperfeições ocasionais que não prejudicam a defesa do contribuinte.

3. O Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias (SLE), modalidade de levantamento fiscal, foi realizado em conformidade com o que dispõe o art. 92, caput e parágrafos, da Lei estadual nº 12.670/1996, correspondente ao art. 827 do Decreto Estadual nº 24.569/1997. Os auditores fiscais responsáveis indicaram em informação complementar todos os documentos, livros, impressos, papéis e arquivos eletrônicos que serviram de base à lavratura do auto de infração, em obediência ao que dispõe o art. 93, caput e parágrafos, da Lei estadual nº 12.670/1996. A agravante olvidou apresentar indícios suficientemente convincentes de que a atuação dos agentes públicos divergiu da legislação de regência.

4. Os agentes públicos atestaram que tomaram em consideração o teor do inventário de 31 de dezembro de 2006. Para afastar a presunção de veracidade da declaração da autoridade fiscal responsável, mostra-se imprescindível a análise de matéria fática a ser submetida à dilação probatória, durante a fase de instrução.

5. O art. 37 da Lei Estadual nº 12.732/1997 - ressalva que, 'Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar as diligências que entender necessárias'. No tocante à alegação de cerceamento de defesa, bem se visualiza que o indeferimento da diligência se deu de forma fundamentada, havendo motivação que justifique a impertinência do pedido. O Fisco declarou que 'não foi apresentado por parte da defesa nenhum dado ou informação capaz de descaracterizar o levantamento fiscal, motivo pelo qual o pedido deve ser indeferido'. Mesmo na seara judicial, o argumento da autora/gravante continua baseado em generalidades, sem especificar qual o ponto da auditoria que está em desacordo com a realidade objetiva de seus dados contábeis.

6. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido, mantendo-se a decisão agravada, com a recomendação ao juízo a quo de que imprima celeridade ao trâmite da ação de origem. “(TJCE, Agravo de Instrumento 0620022-32.2016.8.06.0000, Segunda Câmara de Direito Público, relator o Desembargador Luiz Evaldo Gonçalves Leite, 'D.J.-e' de 09.8.2017).

Assentada a possibilidade de indeferimento da perícia/diligência fiscal, não logrou a parte embargante demonstrar nestes autos o desacerto do referido indeferimento. De fato, a embargante não demonstrou, sequer rasamente, quais questões poderiam ser solucionadas com a realização da dilação probatória no contencioso fiscal, limitando-se a efetuar afirmações genéricas no sentido de que a mesma se destinaria à 'verificação dos fatos apontados em defesa' (ID 37531651 – fl. 06) e que no 'caso concreto, o exame da escrituração fiscal, com o levantamento das notas fiscais, confronto de informações entre o auto de infração e os elementos defensivos apresentados pela contribuinte teria permitido demonstrar que a multa não tinha cabimento com relação às notas fiscais objeto da defesa' (idem – fl. 07).

Nestes termos, não esclarecida nos autos, sequer, qual seria a utilidade e quais incongruências da ação fiscal o pedido de diligência buscava esclarecer (muito menos demonstrada sua necessidade), não existe espaço para desconstituir a presunção de legitimidade e veracidade dos atos da Administração, em especial da Certidão de Dívida Ativa devidamente inscrita (art. 201 do C.T.N.)”.

De igual modo, no âmbito administrativo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no Acórdão 2101-00.408 da 1ª Turma da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento assim decidiu:

“A prova pericial protestada, além de não obedecer aos requisitos legais, se mostra desnecessária vez que se prestaria apenas a trazer aos autos provas documentais que o recorrente deveria ter apresentado, não se sustentando as alegativas da sua imperiosidade, pois que, o seu objetivo seria o de comprovar a ocorrência de mera movimentação física de numerário, como também que as receitas tributadas no auto de infração estão compreendidas nas suas declarações de rendimentos. Isto porque, para que sejam trazidos aos autos

tais elementos probatórios não é necessária a intervenção de perito especializado. Pois que são informações que podem ser aduzidas pelo próprio sujeito passivo, cuja averiguação da extensão probatória pode ser avaliada pelo julgador administrativo, cujos conhecimentos, pela própria atividade exercida, são capazes de abranger a matéria tratada.

Devendo-se ressaltar que a ação fiscal se iniciou aos 14/12/2006, com lavratura do auto de infração aos 05/12/2007, razoável lapso temporal para o fiscalizado apresentasse as provas alegadas.

(...)

Com efeito, ainda que se quisesse amparar o requerente com os termos das alíneas do § 4º do supracitado artigo 16 do decreto nº 70.235, de 1972, que admite a juntada de prova documental após a impugnação somente quando respaldada pela impossibilidade de sua oportuna juntada pelos motivos ali elencados, não vislumbro possibilidade da ocorrência de força maior, não há fato superveniente, nem novos fatos ou razões trazidos aos autos, no caso em tela a justificar eventual impossibilidade da juntada da documentação no momento em que foi instado a tal pela Administração Tributária, ou pelo menos no momento da impugnação. (fls. 86/87)”.

Inexiste qualquer insegurança jurídica em relação ao lançamento, que seguiu rigorosamente a legislação quando de sua confecção, atentando para os princípios do processo administrativo fiscal, e assegurando o direito à ampla defesa do sujeito passivo, bem como o exercício do contraditório.

Assim, a acusação foi provada, e se encontra devidamente embasada em elementos da própria documentação acostada, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a possibilidade de atender aos elementos previstos na legislação em vigor.

Não há que se aventar, pois, qualquer mácula quanto a busca da verdade material, uma vez que a acusação foi devidamente documentada (fls. 06 a 12).

Isso em nome do princípio da verdade material, o qual, na lição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 37ª edição. São Paulo: RT, 2011, p. 581), “o princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela”.

O processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, desta feita, é garantido ao particular o direito ao devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. Este processo tem por finalidade garantir soluções para conflitos entre Administração e Administrados, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, porventura, os agentes da administração possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação de tal princípio, sendo que sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários.

Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados.

Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intimamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte, observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do

princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam examinadas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir um julgamento justo.

Na jurisprudência, os Tribunais Superiores do país consagram, de forma clara, a adoção do princípio da verdade material no processo administrativo, especialmente nos Processos Administrativos Fiscais, como se depreende do julgado abaixo transcrito:

“Processual Civil. Recurso Especial. Tributário. Escrituração Irregular. Saldo Credor em Caixa. Presunção de Omissão De Receita. Faculdade Do Contribuinte Produzir Prova Contrária. Princípio da Verdade Material. Sucumbência. Princípio da Causalidade (STJ - REsp 901311/RJ - RECURSO ESPECIAL 2006/0215688-9, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Julgamento 18/12/2007 e Publicação DJe 06/03/2008) “.

Essa busca foi feita pela fiscalização, quando da lavratura do Auto de Infração.

Feitas estas observações, retorno à análise objetiva do feito, quanto ao seu mérito, cuja discussão instalada gira quanto ao recolhimento do ICMS devido a título de antecipação tributária pela aquisição em operação interestadual de produtos que estariam sujeitos a tal regime (Filé Peito Congelado Bandeja 12x1), de NCM 0207.14.00, uma vez não possuir a autuada regime especial para dilação de prazo de pagamento, devendo efetuar o recolhimento do imposto quando da entrada no território da Bahia.

Note-se que o instituto da antecipação tributária tem a devida base legal, vez que inserida no arcabouço jurídico pela Lei nº 7.014/96, especialmente no artigo 8º, inciso II, o qual estabelece que “São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado”, ressalva que não se configura o presente caso em apreciação.

Caberá, ainda, o recolhimento do ICMS por substituição tributária em tal mesmo momento. Ou seja, o contribuinte é obrigado a recolher o imposto das operações que irão acontecer até o consumidor final, gerando assim um desembolso imediato de um imposto que só seria devido nas etapas posteriores.

Esta é a base legal para a adoção de tal mecanismo, se constituindo em ocorrência de fato gerador do tributo, a exemplo da substituição tributária, que nada mais é do que a antecipação do imposto, só que total, com encerramento da tributação sobre o produto sobre o qual incide, e tem previsão expressa na própria Lei Complementar 87/96, a qual, obedecendo ao comando emanado da Constituição Federal, normatizou o ICMS, especialmente o seu artigo 7º, estatui:

“Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado”.

Já o artigo 8º do mesmo diploma legal, assim dispõe em seu inciso I:

“Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído”.

Inexiste, portanto, qualquer dúvida acerca não somente da legalidade de tal instituto, como de igual modo, da existência de fato gerador para a sua cobrança.

O trabalho do julgador, se resume, pois, a verificar se efetivamente a mercadoria se enquadra na exigência de recolhimento do imposto por substituição tributária, e quando o imposto seria exigido.

No Anexo 1 ao RICMS/12, na vigência entre 22/03/2023 e 31/12/2023, no item 11.25.0 consta a previsão para a realização de substituição tributária interna para os produtos de NCM 0207 para “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02”, situação em que se enquadram os produtos autuados (Filé Peito Congelado Bandeja 12x1), de forma inquestionável.

Por outro lado, o artigo 332 do RICMS/12, determina:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e **produtos comestíveis resultantes do abate de aves** e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

§ 2º-A. O prazo especial previsto no § 2º deste artigo somente será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos definidos no referido dispositivo.

§ 3º O titular da inspetoria fazendária do domicílio fiscal do contribuinte poderá dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do sujeito passivo que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária”. (Grifei).

De tal determinação, se constata que a rigor, o contribuinte, em se tratando de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, estaria excluído da regra que garantiria a possibilidade de recolhimento a posteriori do ICMS devido a título de substituição tributária, de que nos fala o § 2º do artigo 332 do RICMS/12.

De igual modo, não vieram aos autos comprovação de que seria beneficiário de termo concessivo para postergação do recolhimento do imposto, previsto no § 3º do mencionado artigo 332, ao contrário: o documento acostado pelo autuante de fls. 12 e 12-v, de 22/05/2023, quando já havia sido deflagrada a ação fiscal, comprova a inexistência de autorização neste sentido.

Lembro de ter ocorrido a autuação no trânsito de mercadorias, onde o fato se apresenta como instantâneo, razão e motivo para que o autuado, ainda que na hipótese de ter recolhido o imposto correspondente à operação, não poderia fazê-lo, vez que inexistia a espontaneidade, diante da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal.

Nesta circunstância, pode solicitar a restituição do valor correspondente à operação autuada, uma vez ser o presente lançamento julgado procedente, em função das razões expostas no curso do presente voto.

A advogada apresenta inconformismo através de interposição do Recurso Voluntário às fls. 75/80, onde replicou as razões defensivas novamente.

Relatou quanto á tempestividade da peça recursal, fez uma síntese processual, dizendo que identificou inconsistências na autuação fiscal após analisar a documentação, especialmente o DANFE nº 11.082.554 de 19/05/2023, argumentando que o imposto foi corretamente recolhido. No julgamento da impugnação, a 6ª JF manteve a autuação por falta de comprovação de termo concessivo para postergação do recolhimento, conforme o § 3º, do art. 332 do RICMS/12. Entretanto, sustenta que a decisão não analisou adequadamente o caso, requerendo sua reforma total.

Assinala as razões de **reforma da decisão recorrida devido ao pagamento do ICMS antecipado**. Argumenta que o auto de infração cobra ICMS que já foi recolhido por meio da apuração do ICMS antecipado. A acusação fiscal alega ausência de pagamento do imposto e inexistência de Regime Especial com o Estado da Bahia. No entanto, afirma que comprova que o imposto foi integralmente pago, com base no DANFE nº 11.082.554, emitido em 19/05/2023 pela empresa SÃO SALVADOR ALIMENTOS S/A. Disse que o relatório de apuração do ICMS de maio de 2023 confirma o recolhimento total do valor autuado, tornando a cobrança indevida.

Tal fato pode ser facilmente constatado pelo simples exame do relatório de composição das notas fiscais incluídas na apuração, o qual contém o DANFE de nº 11.082.554:

Razão Social	Chave Acesso Nfe	Nota Fiscal	Série	Dt Emissão	Dt Lancto	CFOP	Descrição	Valor Bruto	VI Mercador	Aliq ICMS	Aliq ICMS int	VI ICMS	MVA	VI Antec. ST
SAO SALVADOR ALIMENTOS S.A	52.23.05.03387396000160.5 5.001.011082554.12116951 0.4	11082554	1	19.05.2023	22.05.2023	2403/AA	FILE PEITO FGO SUPER FRANGO CONG BDI 1kg	295142,43	295142,43	12	19	20658,79	43,52	59.823,01

Salienta que a indicação do DANFE autuado está contida na linha 233, da aba “Notas” inserida na planilha de nome “Doc. 3 - Antecipação integral – Composição dos Pagamentos”, gravada no CD anexado à impugnação. Para colocar uma pá de cal sobre a improcedência do lançamento, a Contribuinte colaciona os respectivos DAEs de pagamento do imposto, resultantes da apuração do imposto por antecipação apurado no mês de maio/2023:

85880008898 3 39750005202 8 30623213223 0 85440000001 6			
GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO ESTADUAL		CÓDIGO DA RECEITA 1145	
DAE		DATA DE VENCIMENTO 23/06/2023	
NR DE SERIE / NÚMERO 2132238544	ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 100.082.388	
CNPJ / CPF 39.346.861/0364-33	NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.	RECEITA 05/2023	
ENDEREÇO RODOVIA BA 093	CNP 43.700-000	DOC. ORDEM/PLACA VEICULO	
BARRIO PALMARES	MUNICÍPIO SIMOES FILHO	CÓDIGO DO MUNICÍPIO 30704	
VALOR PRINCIPAL R\$ 889.839,75		CORREÇÃO MONETÁRIA R\$ 00,00	
JACRES, HORAS/ORDEN E/OU JUROS R\$ 00,00		MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00	
TOTAL A RECOLHER R\$ 889.839,75			

Data de Pagamento: 23/06/2023

Autenticação: A6A299EA0A9FCD63ADEE8B727B537DE1798FBF86BD1AC102C9C2D71FD8C331CF

Tipo de Documento: DAE

Código de Receita: 1145 - ICMS - Antecipação Tributária

Número do Documento: 1

Número de Controle: 2132238544

Código de Barras: 858800088983397500052028306232132230854400000016

85870000472 9 13570005202 9 30628213250 1 59590000002 1			
GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO ESTADUAL		CÓDIGO DA RECEITA 1145	
DAE		DATA DE VENCIMENTO 26/06/2023	
NR DE SERIE / NÚMERO 2132505959	ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	INSCRIÇÃO ESTADUAL/CPF OU CNPJ 100.082.388	
CNPJ / CPF 39.346.861/0364-33	NOME, FIRMA OU RAZÃO SOCIAL CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.	RECEITA 05/2023	
ENDEREÇO RODOVIA BA 093	CNP 43.700-000	DOC. ORDEM/PLACA VEICULO	
BARRIO PALMARES	MUNICÍPIO SIMOES FILHO	CÓDIGO DO MUNICÍPIO 30704	
VALOR PRINCIPAL R\$ 47.109,93		CORREÇÃO MONETÁRIA R\$ 00,00	
JACRES, HORAS/ORDEN E/OU JUROS R\$ 103,64		MULTA POR INFRAÇÃO R\$ 0,00	
TOTAL A RECOLHER R\$ 47.213,57			

Data de Pagamento: 28/06/2023

Autenticação: 65CA00CE77AD1875C8ABEEAFD4076652F2C468D8D596CCB77893CD7454788866

Tipo de Documento: DAE

Código de Receita: 1145 - ICMS - Antecipação Tributária

Número do Documento: 2

Número de Controle: 2132505959

Código de Barras: 858700004729135700052029306282132501595900000021

Reforça que os comprovantes de pagamento do ICMS, incluindo o DANFE autuado, estão detalhados na planilha “Doc. 3” anexada à impugnação. Sustenta que, comprovado o recolhimento do imposto por antecipação, a manutenção da autuação resultaria em cobrança em duplicidade (*bis in idem*) e enriquecimento sem causa do Estado. Requer a improcedência do lançamento fiscal e o arquivamento do auto de infração.

Solicita **diligência fiscal**, conforme o art. 137, I, ‘a’ do RPAF/BA, para demonstrar a improcedência do auto de infração. Argumenta que ficou comprovado no recurso o recolhimento integral do ICMS por antecipação e que a decisão anterior falhou ao analisar adequadamente as provas apresentadas. Sustenta que a manutenção do lançamento configura cerceamento de defesa e enriquecimento sem causa do Estado. Por isso, reitera o pedido de diligência e se compromete a apresentar quesitos durante a revisão fiscal.

Finaliza requerendo que seja dado integral Provimento ao Recurso Voluntário, com a consequente reforma do v. Acórdão recorrido para anular integralmente o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário tempestivo apresentado visando modificar a Decisão recorrida que lavrou imputação por falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no valor de R\$ 59.823,00 referente ao mês de maio de 2023.

O colegiado de piso rebateu todas as alegações do contribuinte informando que não constam informações de que o ora recorrente sobre o pagamento do imposto antecipado por substituição tributária total, dizendo que não há comprovação do referido pagamento no mês posterior, com a indicação da Nota Fiscal nº 11.082.554, indicada na fl. 06 dos autos. Assim, após indeferir a diligência e discorrer todos os fatos de mérito/nulidade, manteve em sua totalidade a autuação.

Nas razões recursais, a patrona da recorrente apresenta as mesmas razões da impugnação, alegando que efetuou o pagamento do imposto por ST total, onde informou que juntou aos autos (impugnação doc. 3) comprovação (composição dos pagamentos de antecipação total do imposto), tendo memória de cálculo de todo o imposto pago do mês de maio. Pede também diligência para se confirmar, através do princípio da verdade material, o referido pagamento.

De início, venho a argumentar sobre o pedido de diligência, no qual não vejo como prosseguir, pois, ao compulsar os autos, tenho a lucidez competência para verificar os fatos abordados pela fiscalização e pelo recorrente. Assim, conforme o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, indefiro tal pedido, pois vejo desnecessária tal solicitação tendo os dados e documentos fiscais servem de informação completa para minha convicção. Portanto, rejeito tal pedido de perícia ou diligência.

O contribuinte infere com veemência de que efetuou o pagamento do imposto referente à antecipação total do ICMS, a JJF não acolheu tal alegação dizendo que não consta no DAE de pagamento do imposto referente à Nota Fiscal (11.082.388) indicada nos autos, dizendo também que o contribuinte estava descredenciado ou inapto e que não preenchia os requisitos previstos na legislação do art. 332, III, “a”, § 2º do RICMS/12.

Ao compulsar os autos e rever as alegações do contribuinte, juntamente com a memória de cálculo do imposto, onde o recorrente alega ter efetuado nos dias 23 e 28 de junho, mês subsequente ao que fora apurado, conforme demonstra o quadro abaixo, que fora retirado do sistema da SEFAZ:

Governo do Estado da Bahia
Secretaria da Fazenda

SAT/ DPI

Informações Protegidas por Sigilo Fiscal

PAG - 1

Emissão: 22/05/2025 09:36

Login do Usuário Solicitante: dborges

INC - Informações do Contribuinte

Relação de DAEs - Ano 2023

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METI			Unidade de Fiscalização: IFEP COMERCIO		
Inscrição Estadual: 100082388			CNPJ/CPF: 39.346.861/0364-33		
Razão Social: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.					
Situação: ATIVO		Condição: NORMAL		Porte: Grandes Empresas	
CNAE-Fiscal: 4691500 - Comércio atacadista de mercadorias em geral, com predor			Telefone da empresa: (11) 43779400		
Contador: BRUNO DOS SANTOS CARDEAL			CRC: 6389-SE/O		Telefone:

Nosso Número	Pagamento	Referência	Receita	Val. Principal	Val. Total
2131554577	09/06/2023	5/2023	759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	412.822,44	412.822,44
2132238544	23/06/2023	5/2023	1.145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA	889.839,75	889.839,75
2132287363	26/06/2023	5/2023	2.175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	217.351,99	217.351,99
2132505959	28/06/2023	5/2023	1.145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA	47.109,93	47.213,57

Na memória de cálculo acostada pela recorrente, na fase de impugnação – doc. 3, verifiquei o detalhamento do pagamento referente ao mês de maio e, realmente, encontrei tal pagamento

efetuado visualizando os valores de R\$ 889.839,75 e R\$ 47.213,57, conforme se demonstra nas imagens acima e abaixo:

	ANTECIPAÇÃO INTEGRAL - BAHIA	PERÍODO 05/2023
--	-------------------------------------	---------------------------

ANO	MÊS	UF	LOJA	CNPJ	INSC. ESTADUAL	INTEGRAL GERAL	FCP GERAL	INTEGRAL RECOLHER	FCP RECOLHER	TOTAL
2023	3	BA	0338	39346861036433	100082388	936.949,68	-	936.949,68	-	936.949,68
TOTAL						936.949,68	-	936.949,68	-	936.949,68

Pgto em 23.06 889.839,75
Pgto em 28.06 47.109,93

Razão Social	Pedido Compra	Chave Acesso Nfe	DOCNUM	Nota Fiscal	CFOP	Descrição	NCM
SAO SALVADOR ALIMENTOS S	4518601263	52.23.05.03387396000160.55.001.011082554.121169510.4	83626759	11082554	2403/AA	FILE PEITO FGO SUPER FRANGO CONC	0207.14.00

CEST	Qtd. I UM	Qtd. Embal	I Mercadori	Exc.B ICMS	Outras ICMS	VI ICM:	VI Contabi	Tpl	M	Outras ST	VI Antec. ST	ST uni	VI Antec. ST T	923.720,76
17.087.02	2016	CK	12	295142,43	122385,85	172156,58	20658,79	295.142,43	ZCS2	43,52	423.588,42	59.823,01	3,15	59.823,01

Em uma consulta mais detalhadas dos DAEs com código de receita 1145 de emissão 2132505959 e 2132238544, tem referendado 2 notas fiscais cada uma da emissão, não constando a referida nota fiscal da autuação. No entanto, nesse campo de informações tem limite para se anexar as notas fiscais (15 notas para cada DAE). Porém na memória de cálculo do contribuinte está detalhado o pagamento do imposto dando a entender está contido no total evidenciado e demonstrado aqui (R\$ 889.839,75 e R\$ 47.213,57).

Para entender a autuação, o contribuinte na travessia entre Goiás e Bahia (posto fiscal Honorato Viana) não preenchia os requisitos da legislação fiscal, segundo a fiscalização, sendo lavrada a autuação em 25/05/2023. Vendo todo o procedimento de conhecimento da lavratura, foi emitido ciência em 16/06/2023 e o contribuinte tomou ciência em 26/06/2023, pelo menos é o que demonstra na leitura do DTE.

Nestes dados preliminares, ao comparar as datas de pagamentos dos DAEs, foram feitos após o conhecimento da autuação no valor de R\$ 889.839,75 **em 23/06/2023** e o valor do DAE de R\$ 47.213,57 **em 28/06/2023**, dando a entender que contribuinte já tinha conhecimento da lavratura da autuação e, após tal ato, efetuou o pagamento que não tinha feito antes da entrada no território baiano, estando inapto, pois não possuía Regime Especial para emissão de nota fiscal de remessa de entrega especializada a partir do CD-Centro de Distribuição, sendo revogado em 31/05/2022, conforme fls. 12 e 12v.

A legislação dispõe que o artigo 332, III, “a”, § 2º do RICMS/12, determina que:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

§ 2º-A. *O prazo especial previsto no § 2º deste artigo somente será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos definidos no referido dispositivo.*

§ 3º *O titular da inspetoria fazendária do domicílio fiscal do contribuinte poderá dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do sujeito passivo que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária". (Grifei).*

Portanto, considerando que o contribuinte estaria excluído da regra que garantiria a possibilidade de recolhimento *a posteriori* do ICMS devido a título de substituição tributária, conforme o § 2º, do artigo 332 do RICMS/12. Destaco que não vieram aos autos comprovação de que seria beneficiário de termo concessivo para postergação do recolhimento do imposto, previsto no § 3º do mencionado artigo 332, ao contrário, os documentos acostados pela fiscalização indicam que já havia sido deflagrada a ação fiscal, onde comprova a inexistência de autorização neste sentido.

Em conclusão, o contribuinte deveria ter efetuado o pagamento antes da entrada no estado de origem e, o que se demonstra, é o pagamento efetuado após a lavratura do Auto de Infração, pelo menos, na minha análise da memória de cálculo acostados nos autos desde a impugnação. Entendo que o contribuinte efetuou sim o pagamento do imposto, após a lavratura da autuação, estando contido no total dos dois pagamentos efetuados em junho de 2023. Portanto, peço que o setor ou órgão competente, homologue o devido valor recolhido e, de ofício, se cobra a multa percentual de 60%, com redução de 70% ou 90%, conforme o art. 45, I da Lei nº 7.014/96: "*O valor das multas, ..., serão reduzidas de: I – 70% se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal*" ou do art. 45-B, I da Lei nº 7.014/96: "*I – 90%, se o pagamento do imposto declarado for pago efetuado até último dia útil do segundo mês subsequente ao do vencimento*". Considerando que está constatado pela memória de cálculo anexada na impugnação de que houve o pagamento do imposto, estando contido no montante total destacado, pelo recorrente, tanto na impugnação, como no Recurso Voluntário, detalhou o pagamento da antecipação total do imposto.

Do exposto, voto pelo PARCIAL PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que homologue o valor do imposto, e só cobre a multa indicada nos autos, com redução de 70% ou 90% do valor da multa, por entender que o contribuinte efetuou o referido pagamento conforme memória de cálculo exposta pelo contribuinte.

VOTO DIVERGENTE

Peço venia para divergir do ilustre Relator quanto à homologação do valor do imposto e a manutenção da exigência apenas em relação à multa aplicada.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de carnes e aves resultantes do abate, mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte que não possui Regime Especial para concessão de prazo para pagamento do imposto.

Consta Termo de Ocorrência Fiscal emitido em 22/05/2023, indicando que se tratavam de carnes e aves resultantes do abate, mercadorias acobertadas pelo DANF-e nº 11.082.554, tendo o Auto de Infração sido lavrado após apenas 3 (três) dias, em 25/05/2023.

Conforme consta na Decisão recorrida, o Autuado deveria ter efetuado o recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária antes da entrada no território do Estado da Bahia, e não há nenhuma prova de que o imposto exigido tenha sido recolhido pelo Autuado antes da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal, além do que não caberia denúncia espontânea após iniciado o procedimento fiscal.

Ressalto que a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal inaugura o procedimento fiscal, conforme explicitado nos Arts. 26, I, e 28, IV-A, do RPAF/99, *in verbis*:

“Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

...

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

...”

E o início do procedimento fiscal teve o efeito de fazer cessar a espontaneidade para que o Autuado efetuasse o recolhimento do imposto, conforme determina o Art. 95 do RPAF/99, salvo quando exceder o prazo de 90 (noventa) dias, ou da sua prorrogação, conforme explicitado no § 1º, do Art. 28 do RPAF/99.

Portanto, se realmente foi efetivado o recolhimento do imposto após o início da ação fiscal, a partir da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal, tal fato não tem o condão de afastar a legitimidade da autuação, podendo o imposto recolhido ser utilizado para redução do valor devido, após o respectivo pedido de restituição, ou pode ser requerida a alteração do seu Código de Receita para integrar o pagamento do Auto de Infração.

Saliento que a não exigência do imposto também resulta na falta de pagamento dos acréscimos moratórios devidos em razão do recolhimento, se realmente efetuado como alegado, ocorreu no mês subsequente ao da entrada das mercadorias no território deste Estado da Bahia.

Por tudo o que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297745.0456/23-0**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo cientificar o recorrente sobre a homologação do imposto efetivamente recolhido no valor de **R\$ 59.823,00**, e intimá-lo para efetuar o pagamento da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, com a devida redução de 70% do valor da multa.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Igor Lucas Gouveia Baptista, Rafael Benjamin Tomé Arruty, João Vicente Costa Neto e Gabriel Henrique Lino Mota.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros (as): Marcelo Mattedi e Silva e Eduardo Ramos de Santana.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO DIVERGENTE

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR DA PGE/PROFIS