

N.F. Nº - 298942.0359/22-2  
NOTIFICADO - LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.  
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BAHIA GOIÁS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.07.2025

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACORDÃO JJF Nº 0111-05/25NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Cobrança da antecipação tributária parcial em transação interestadual. Contribuinte descredenciado. Notificada obteve concessão de liminar em Mandado de Segurança, anteriormente à ação fiscal do trânsito de mercadoria da presente Notificação Fiscal, a qual obriga o Estado a fazer o recredenciamento da Notificada. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, devendo o PAF ser encaminhado para a Procuradoria Geral do Estado, através de sua Procuradoria Fiscal, para adoção das medidas cabíveis. Notificação Fiscal. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime. Instância ÚNICA.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **09/02/2022**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$ 5.339,94** mais multa de 60%, no valor de R\$ 3.203,97, totalizando o montante de R\$ 8.543,91, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

**Infração 01 - 054.005.008:** Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificante **acrescentou na descrição dos fatos** que se trata de:

*“Falta de recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária Parcial da operação, nas aquisições interestaduais de mercadorias, por contribuinte descredenciado no CAD-ICMS/BA, conforme Danfe de nº 145.145 combinado com art. 332, inciso III, alínea b, § 2º RICMS/BA/12”*

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nº **298942.0359/22-2**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Termo de Apreensão de nº 2113231027/22-1, lavrado na data de 09/02/2022 às 09h30min (fls. 05 e 06); o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 145.145, **Venda de Produção do Estabelecimento**, procedente do **Estado do Rio Grande do Sul** (fl. 07), emitida na data de **02/02/2022**, pela Empresa Basso Vinhos E Espumantes LTDA. que carregava as mercadorias de NCM de nº **2204.21.00** (Vinho); a consulta da situação da Notificada constando como “Contribuinte Descredenciado” – Omissão de Pagamento, efetuada na data de **09/02/2022** (fl. 10); o documento do motorista (fl. 11); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACT-e de nº 13.003 (fl. 08).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação, (fls. 18 a 29) protocolizada na CORAP SUL/PA LUIS E MAGALHÃES na data de 24/03/2022 (fl. 17).

Assinalou no tópico “*Das Razões de Impugnação*” no item “*Da Inobservância do Devido Processo Legal em Face da Incompetência da Autoridade Fiscal*” invocando a nulidade da Notificação em face da incompetência da Autoridade Fiscal, que procedeu o lançamento, ter sido efetuado por Auditor Fiscal em respaldo aos dizeres do art. 42, II, do RPAF/BA/99, citando acórdãos do CONSEF (fls. 20 a 21) em razão de ato praticado por Autoridade incompetente.

Aventou que tal vício de forma, acarreta a nulidade do procedimento, porque ao Auditor Fiscal, não é permitido lavrar auto de infração/notificação fiscal sobre mercadorias em trânsito, uma vez que tal competência é atribuída por Lei aos Agentes de Tributos Estaduais, como determina o art. 42, II em consonância com o art. 18, I do RPAF/BA/99.

Complementou que a Lei Estadual de nº 11.470/09 introduziu alterações na Lei de nº 8.210/2002 e nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107 da Lei de nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia, que passaram a vigorar com a seguinte redação:

*Art.107*

*(...)*

*§ 1º - A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.*

*§ 2º - Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

*Parágrafo único - A aplicação do disposto no caput deste artigo dar-se-á a partir de 1º de julho de 2009.*

Proferiu no tópico “*Do Mérito*” que a irresignação da Notificada decorre do fato de que até então se encontrava devidamente credenciada **para pagamento postergado do ICMS decorrente de antecipação tributária** e ter sido descredenciada por suposta infração com exigibilidade suspensa (Doc. 04). Em verdade, jamais houve momento em que a Notificada não estivesse credenciada para pagamento postergado de ICMS decorrente de antecipação tributária, mas tão somente um equívoco do Inspetor Fazendário da INFAZ OESTE, inexistindo assim, motivo para se exigir o pagamento do ICMS antecipadamente e por via de consequência para a lavratura da Notificação Fiscal em apreço. Citou diversos entendimentos no sentido de que é indevida determinada infração fiscal (fl. 24), padecendo de motivação a exação conforme ensinamentos citados de Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação, e de Hely Lopes Meirelles, e do Mestre Seabra Fagundes, donde elenca os 05 elementos a considerar no ato administrativo.

Complementou que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o qual serão praticados atos plenamente vinculados, sendo esta a expressão utilizada no art. 3º do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Finalizou requerendo que se decrete a nulidade total DA NOTIFICAÇÃO FISCAL EM APREÇO, e se assim não entender decrete a IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO FISCAL. Ademais, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Notificada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

Verifico não haver Informação Fiscal.

Em sessão de Pauta Suplementar a 5ª JJF decidiu converter o feito em Diligência na data de 30/06/2022, considerando-se que em 01/03/2012 fora julgado pelo STF a ADI 4.233, que trata de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional e Direito Administrativo, Art. 2º, incisos I e II da Lei Estadual de nº 11.470/09 e Art. 24 e Anexo V da Lei Estadual de nº 8.210/02, que alcança a legislação de regência acerca do exercício da função dos Auditores Fiscais e dos Agentes de Tributos Estaduais, desta SEFAZ, em relação à competência para fiscalização de mercadorias em trânsito, ainda não modificada para se ajustar aos ditames da decisão do STF, afim de que a

Procuradoria Geral do Estado - PGE/PROFIS emitisse parecer no sentido de que seja apresentado uma diretiva jurídica sobre a matéria para subsidiar o fiel cumprimento da decisão e respaldar o julgamento do PAF em epígrafe, enquanto não sobrevém uma alteração da legislação de regência.

A PGE/PROFIS emitiu parecer às folhas 53 a 54 onde se manifestou no sentido de que "... enquanto não sobrevier a decisão final a respeito deste fundamental ponto, seria precipitado manifestar-se pela aplicação imediata desta decisão ao presente caso, porquanto seguramente geraria instabilidade da segurança jurídica da atuação estatal na sua atividade fiscalizatória, uma vez que, após a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, poderá ser determinada a manutenção de tais créditos." Também, sugeriu que a Secretaria do CONSEF intimasse o sujeito passivo para que carreie aos autos a exordial do MS 8003465-62.2021.8.05.0022, uma vez que o nome do impetrante não corresponde ao nome da Notificada.

Na data de 19/12/2022, em sessão de Pauta Suplementar, a 2ª JJF decidiu, novamente, converter o feito em diligência com o intuito da PGE/PROFIS emitisse parecer no sentido de que seja apresentado uma diretiva jurídica sobre a matéria para subsidiar o fiel cumprimento da decisão e respaldar o julgamento do PAF em epígrafe, enquanto não sobrevém uma alteração da legislação de regência. E, ao final da Diligência dever-se-ia a Repartição Fazendária **intimar a Notificada para tomar ciência do Parecer no prazo regimental de dez dias.**

A PGE/PROFIS emitiu parecer às folhas 59 a 60 onde, ao final, se manifestou no sentido de sugerir "... que aguarde a apreciação dos embargos declaratórios opostos para suprir a omissão do ponto fulcral para apreciação da manutenção da validade ou não das autuações em comento."

Na data de 31/08/2023 a 5ª JJF decidiu converter o feito em Diligência para cumprir a demanda suscitada na pauta suplementar de 19/12/2022 de intimar a Notificada para tomar ciência do Parecer emitido pela PGE/PROFIS.

Antes da intimação da Notificada fora acostado aos autos o Parecer da PGE de nº 2022136751, tendo como interessado a Notificada referente a consulta efetuada da 2ª JJF (fls. 66 a 77), cujo despacho se faz da seguinte forma: *"..Conforme asseverado pelo ilustre procurador, a análise da legislação de regência, sobretudo da Lei de Estadual de nº 11.470/2009, não deixa margem a dúvidas acerca da existência de competência concorrente dos auditores fiscais e agentes de tributos **na constituição de créditos tributários relativos ao trânsito de mercadorias e à fiscalização de estabelecimento de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.**"*

O contribuinte foi intimado na data de 25/10/2024 para se manifestar sobre o Pedido de Diligência.

No arrazoado da manifestação da Notificada (fls. 84 a 86) sintetizou que a defesa dispôs de dois aspectos principais que infirmam a cobrança: a) a incompetência do auditor fiscal para promover o lançamento e b) a existência de credenciamento perante o Fisco Estadual para pagamento postergado do ICMS.

Tratou que conforme consta da fl. 80, após a instrução do processo fora deliberado pela 5ª JJF a necessidade de intimação da empresa ora peticionária para ciência do parecer emitido pela PGE, bem como para que essa promova a juntada ao processo da Inicial do Mandado de Segurança nº 8003465-32.2021.8.05.0022.

Assinalou que inicialmente requereu-se à Notificada que fosse colacionada ao processo a cópia integral do Mandado de Segurança 8003465-62.2021.8.05.0022, que não deixa dúvidas que o *mandamus* foi impetrado pela mesma empresa aqui autuada, tendo sido, nas folhas 92 do pdf colacionado que há a determinação do Juízo para que fosse corrigido o nome da empresa na capa do processo, que por algum momento não constou o correto, que é o: LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.

Determino que esta serventia promova retificação no nome do impetrante, devendo constar **EIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS EIRELI** ao invés de **ONDUMAR FERREIRA BORGES JUNIOR – ME**.

Sublinhou que da leitura do processo judicial também permite a conclusão de que a empresa no período da Autuação vergastada, tinha o pleno direito ao pagamento do ICMS devido por antecipação tributária parcial de que trata o § 2º do artigo 332 do Decreto de nº 13.780/12, conforme sentença confirmada pelo tribunal, exarada nos seguintes termos, donde restou-se evidente que a cobrança do ICMS realizada na barreira, antes da internalização da mercadoria no estabelecimento da autuada (que teria até o dia 25 do mês seguinte para o recolhimento) mostrasse indevida, devendo ser anulada por esta JJF.

*“Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA a segurança pretendida para declarar o ato coator e determinar o deferimento do pedido de credenciamento para pagamento do ICMS até o dia 25 do mês seguinte ao da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, confirmando a medida liminar deferida ao ID180945297”*

Acentuou que inobstante o esforço intelectual da Procuradoria do Estado em tentar fazer crer competente o Auditor Fiscal para promover o lançamento, resta evidente que esse não detinha a competência para o lançamento. Conforme exposto na manifestação anterior, a simples leitura do consignado no art. 42, II, do RPAF/BA não dá espaço para interpretação diversa acerca da competência. O referido dispositivo foi taxativo ao atribuir aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito, caso dos autos.

Enfatizou que a leitura do dispositivo é clara no sentido de que para que seja realizada a arrecadação dos tributos, primeiramente, é preciso constituir o crédito tributário, função essa exercida pelos Auditores Fiscais, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional, tarefa essa que compete aos Agentes de Tributos Estaduais. No caso dos autos, a notificação foi lavrada por auditor fiscal, o que acaba por violar sua competência e eiva de vício insanável o lançamento.

Finalizou, pelo exposto, requerendo que seja reconhecida a nulidade da notificação, com a exoneração do crédito tributário.

Verifico não haver Informação Fiscal por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

#### VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **09/02/2022**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$ 5.339,94** mais multa de 60%, no valor de **R\$ 3.203,97**, totalizando o montante de **R\$ 8.543,91** em decorrência do cometimento da Infração (054.005.008) da **falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial**, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento legal baseou-se na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96 e multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

De início, antes de ingressar no mérito propriamente dito da notificação, a Notificada apresentou em sua contradita, argumento relacionado à preliminar de nulidade arguindo seu entendimento em razão dos artigos 42, inciso II, do RPAF/BA e nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107 da Lei de nº 3.956, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, em relação à incompetência dos Auditores Fiscais constituírem crédito tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos optantes pelo Simples Nacional, traduzindo tal competência privativa aos Agentes de Tributos.

Neste sentido, a Procuradoria Geral do Estado – PGE tem o entendimento de que “ **os Auditores Fiscais possuem competência concorrente com os Agentes de Tributos Estaduais, para fiscalização no trânsito de mercadorias, com base no que dispõe o art. 6º, inciso I, alínea “a” da Lei de nº 8.210/02** (que Reestrutura o Grupo Ocupacional Fisco da Secretaria da Fazenda). Entendeu, a PGE, que a ressalva prevista na alínea “a”, faz referência ao termo “**privativamente**”, o que significa dizer que persiste a competência, não privativa (mas concorrente), dos Auditores Fiscais para fiscalização de trânsito de mercadorias” *sic*.

Assim sendo, não acato a nulidade suscitada e constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do POSTO FISCAL BAHIA-GOÍÁS (fl. 01), relacionado ao DANFE de nº 145.145, **Venda de Produção do Estabelecimento**, procedente do Estado do Rio Grande do Sul, emitida na data de 02/02/2022, pela Empresa Basso Vinhos E Espumantes LTDA. que carrega as mercadorias de NCM de nº 2204.21.00 (Vinho);, **sem o pagamento da Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso III do § 2º do art. 332 do RICMS/BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar (até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal)** para pagamento da obrigação tributária, por estar descredenciado **por omissão de pagamento**.

*“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:*

*(...)*

*b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS: “*

*(...)*

*§ 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:*

*(...)*

*III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;*

Entendo que antes de que seja feito qualquer exame acerca dos aspectos preliminares, procedimentais e meritórios em torno do presente lançamento, exsurge uma questão prejudicial que inviabiliza a prossecução do julgamento e a continuidade do debate administrativo da



exigência tributária, uma vez que a Notificada juntou às folhas 38 a 40, decisão interlocutória proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Barreiras, concedendo **tutela liminar de urgência** para a Notificada, cuja parte dispositiva possui a seguinte dicação:

*“Pelo exposto, em face das razões supra alinhadas, DEFIRO o pedido de tutela antecipada inaudita altera pars para determinar **que seja deferido o pedido de credenciamento** para pagamento do ICMS até o 25 do mês seguinte ao da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, mantendo-se, assim, os efeitos do referido benefício, até o julgamento definitivo da lide”.*

Note-se ser claro o *decisum* no tocante de que se restabeleça o credenciamento da Notificada para que se possa usufruir do benefício **estabelecido no § 2º do art. 332 do RICMS/BA/12, do recolhimento referente ao dia 25 do mês subsequente**.

Por conseguinte, verifica-se que a data da **decisão interlocutória é de 10/02/2022**, e que a Notificação Fiscal em tela tenha sido **lavrada em 09/02/2022**, a instantaneidade da ação do flagrante fiscal se fez na data especificada no Termo de Apreensão (fl. 04) em 09/02/2022, não estando, **a presente cobrança afetada pela tutela liminar anteriormente referida**.

Nesta esteira, o RPAF-BA/99 é cristalino ao determinar que **a propositura de medida judicial** pelo contribuinte implicar-se-á na desistência da impugnação na seara administrativa, consoante a inteligência do art. 117, e neste sentido, observa-se que a propositura do referido *mandamus* se fez no ano de 2021, anterior aos presentes lançamentos, conforme se observar na numeração do processo **8003465-62.2021.8.05.0022** a saber:

*“Art. 117. A **propositura de medida judicial** pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a **desistência da impugnação** ou recurso acaso interposto.*

*§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:*

*I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;*

*II - imediatamente após a sua lavratura ou **quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial**, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à **matéria objeto do procedimento administrativo**” (negritos da transcrição)”*

Constata-se que regra semelhante se encontra resguardada na Lei de nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), pelo comando do art. 126, c/c o art. 127-C, IV:

*“Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis”.*

*Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:*

*(...)*

*IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da **escolha da via judicial**.”*

Assim, considerando que a Notificada ajuizou ação judicial anterior à lavratura da Notificação Fiscal, com objeto diretamente relacionado à exigência ora impugnada, resta caracterizado o esgotamento da instância administrativa, nos termos do art. 117 do RPAF/BA e do art. 126 do COTEB.

Isto exposto, tenho a Notificação Fiscal como subsistente, tendo em conta estar a defesa apresentada prejudicada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada, restando incólume a Notificação Fiscal nº **298942.0359/22-2**, lavrada contra **LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.**, no valor de **R\$ 5.339,94**, acrescida de multa de 60%, prevista no art. 42, II,

“d”, da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais, devendo o feito ser encaminhado para a Procuradoria Geral do Estado, através de sua Procuradoria Fiscal, para adoção das medidas cabíveis, em conformidade com o disposto no art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia, aprovado pela Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2025.

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR