

A.I. Nº - 298942.0081/23-2
AUTUADO - AVÍCOLA BARREIRAS LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BAHIA-GOIÁS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.10.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0190-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA DE MERCADORIAS. ENTRADAS INTERESTADUAIS PARA COMERCIALIZAÇÃO INCLUÍDAS NO REGIME. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO GERADOR DO ICMS. AUTUAÇÃO DURANTE O TRANSPORTE. Lançamento baseado em presunção subjetiva do agente fiscal, sem respaldo em elementos probatórios concretos, em afronta ao art. 142 do Código Tributário Nacional. Registros fiscais, CFOPs utilizados e natureza dos tributos recolhidos indicam atividade industrial preponderante do contribuinte. Inversão indevida do ônus probatório. Autuação realizada sem diligência adequada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/01/2023, no Posto Fiscal Bahia-Goiás, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 26.892,26 e multa de 60%, pela seguinte infração à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - 54.001.003 - *Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou de percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 1 do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado.*

Descrição dos fatos: *Falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária total, nas aquisições interestaduais de mercadoria do Anexo 1 do RICMS-BA – “Produtos resultantes abate suínos, conf. DANFE 266158 e DAMDF-e 26993, combinado Art. 332, inciso III, Alínea A, § 2º RICMS/BA (Dec 13.780/2912).* Indica as chaves de acesso dos documentos fiscais.

Enquadramento Legal: Art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, C/C art. 322, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS/BA.

Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: i) Termo de Apreensão nº 2321751032/23-1.; ii) demonstrativo do cálculo imposto exigido; iii) histórico de pagamentos realizados pelo contribuinte; iv) dados de um DAE emitido para pagamento da antecipação parcial de mercadoria relativa a NF 012355097; v) processos tributários (INC – Informações do Contribuinte) onde consta que o contribuinte solicita o seu reenquadramento às determinações do Decreto nº 7.799/00, já que seu prazo para usufruir de tal benefício havia esgotado – em análise; vi) cópia dos dados cadastrais do contribuinte; vii) cópia DANFE nº 000.266.158 das mercadorias apreendidas; cópia do romaneio de carga e DAMDFE nº 26993; viii) cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fls. 03/18).

A empresa impugna o lançamento fiscal (fls. 24/30) quando, em preliminar, identifica-se, observa a tempestividade de sua impugnação e apresenta o fato ocorrido, afirmando que ele não poderá se sustentar.

Comenta, sumariamente, o seu entendimento a respeito do que seja a antecipação total e a antecipação parcial do imposto para concluir que esta cobrança é um instrumento de política tributária que visa preservar o erário baiano da perda de arrecadação.

Apresentando retrato do DANFE nº 000.266.158, chave de acesso 4223 0182 9965 2100 0105 5500 1000 2661 5814 2134 0709, emitido em 13/01/2023, afirma não se poder falar em antecipação total das mercadorias nele indicadas, vez que não foram elas adquiridas para revenda, mas sim, como insumo à fabricação de linguiça.

Como prova, aponta um demonstrativo de como a escriturou nos seus registros fiscais, ou seja, com CFOP 2101, concluindo, desta forma não existir no presente caso a antecipação total do imposto relativa a operação comercial em demanda. Anexa (fl. 57) cópia do seu Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadoria e Aquisição de Serviços, onde consta tal registro.

Diz, ainda, que o ICMS equivocadamente exigido havia sido apurado sem observância dos argumentos ora apresentados.

Requeru a improcedência da autuação. E se assim não fosse, solicitou perícia contábil/fiscal, a ser realizada pelo DICO e devidamente acompanhada por seu representante, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária.

Por fim, que fosse devidamente notificado pelo DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) quando for marcada a data de julgamento do presente processo, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.

O autuante presta sua informação (fl. 63). Informa que acessou o site da empresa - <http://frangodeouro.com.br/> - e não consta linguiça suína no rol dos produtos fabricados por ela. Afora tal fato, prossegue: *Caberia o contribuinte comprovar através de notas fiscais de saídas vendas de linguiça SUÍNA, pois, diante dos produtos anunciados pelo próprio site, não consta como fabricante de linguiça suína.* E prossegue: *“ A quantidade de pouco mais de 12 mil kgs. de insumos é muito pouco para um fabricante de linguiça. Parar uma produção de linguiça de frango para produzir 12 mil kgs de linguiça suína, não sendo o rol de produtos normais produzidos pelo contribuinte é muito difícil de acreditar com minha formação de Administração de Empresas. Acreditamos que são produtos para revenda e aí sim, o destinatário uma pequena empresa, poderia utilizar os produtos para fazer linguiça suína.*

Que nos CNAEs da empresa consta o comércio atacadista de carnes bovinas, suínas e derivados.

Diante do exposto, e por falta de provas em contrário, mantém a ação fiscal.

VOTO

O Auto de infração, lavrado no Posto Fiscal Bahia-Goiás, em 17/01/2023, às 19:30:00, exige da empresa autuada o ICMS no valor de R\$ 26.892,26, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS sobre mercadorias (produtos resultantes de abate suínos - recorte suíno magro congelado e tocinho suíno PP sem pele) enquadradas no regime da substituição tributária progressiva neste Estado, ou seja, quando se encerra toda a cadeia subsequente de cobrança do nominado imposto.

No caso ora abordado, o lançamento fiscal ocorreu durante o trânsito das mercadorias. Nessa circunstância, a autoridade fiscal, ao constatar uma infração, lavra o auto em flagrante e impõe a exigência fiscal correspondente ao ato que presencia. Este procedimento, que pode incluir a apreensão de mercadorias e documentos, é afastado apenas com o pagamento do imposto. Caracteriza-se, portanto, pela instantaneidade da ação fiscal, sendo que todo o processo é regido pela legislação estadual vigente.

A empresa solicita, sob pena de cerceamento de defesa de que seja comunicada da data de julgamento do presente processo através do seu domicílio tributário eletrônico - DTE.

Ressalto que através da Lei nº 13.199, de 28/11/2014, foi alterado o Código Tributário do Estado da Bahia (art. 107-D) sendo instituído o domicílio tributário eletrônico neste Estado e obrigatório para todos os seus contribuintes. Passou ele a ser o canal oficial da Secretaria da Fazenda com seus contribuintes, para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos. Indo adiante, além de notificar os contribuintes, notifica, igualmente seus advogados. Portanto, é pleito que, automaticamente, se faz.

E, para não restar qualquer dúvida, relembro ao impugnante que, conforme determinações legais, as sessões de julgamento deste Colegiado são publicadas no Diário Oficial do Estado (art. 49 do Regimento Interno deste CONSEF) e no site da Secretaria da Fazenda. No mais, e querendo, pode o contribuinte e/ou seu representante legal, quando da sessão de julgamento, fazer a sua sustentação oral sem qualquer impedimento, já que são elas públicas.

Em assim sendo, não vislumbro motivação em se alegar cerceamento de defesa.

Feitas essas considerações, o defendente solicita perícia contábil/fiscal, a ser realizada pelo DICO, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária.

Preliminarmente, informo ao n. defendente que o DICO – Departamento de Inspeção Controle e Orientação) há mais de 20 anos não mais existe na estrutura organizacional da Secretaria de Fazenda deste Estado. Perícias ou diligências fiscais são feitas por outras unidades, a exemplo da ASTEC (Assessoria Técnica deste CONSEF), fiscal estranho ao feito a ser designado e/ou pelo próprio fiscal autuante, a depender da situação (art. 148, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal deste Estado - RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99).

Sobre tal matéria, pontuo que é cediço ser a busca da verdade material e a certeza jurídica a finalidade de qualquer procedimento administrativo tributário. Por isso, o julgador administrativo pode, e deve, por competência, solicitar diligência ou perícia para que se cumpra, quando necessária, uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito de uma questão. No entanto, ao julgador cabe a direção do processo na fase instrutória, tendo a competência de autorizar ou rejeitar a produção de provas e na forma que entender necessária, sob o enfoque exclusivo da necessidade, ou não, das mesmas para o deslinde do feito.

Neste contexto é que dispõe o RPAF/BA (grifo não originais):

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.*

Nesta lide, as provas constantes nos autos são suficientes para formação do meu convencimento ao desfecho da lide como passo a decidir.

A análise sobre a natureza da atividade da empresa - se industrial ou comercial - é essencial para a correta apuração fiscal. Embora a empresa também atue como atacadista, o conjunto de provas demonstram que sua atividade preponderante é a industrial, considerando os seguintes pontos.

1. Códigos de Atividade (CNAE): A empresa está registrada com CNAEs que apontam para a atividade industrial, como o principal "1012-1/01 - Abate de Aves" e os secundários "1013-9/01 - Fabricação de produtos de carne" e "1013-9/02 - Preparação de subprodutos do abate". Ainda

que também possua o CNAE de "4634-6/01 - Comércio atacadista de carnes", os primeiros indicam a transformação de matéria-prima, característica da indústria. Embora não se possa, sem perquirir os fatos, se firmar através unicamente do CNAE de que a empresa atua também como uma indústria, já que tais CNAEs são indicados pela empresa ao fisco através do seu contrato social, eles já sinalizam este caminho. Assim, deve-se buscar a informação através da operação comercial que originou a exigência fiscal, bem como, ao comportamento do contribuinte em relação às suas atividades comerciais e/ou industriais perante a norma tributária.

2. Recolhimento de Impostos: Outra prova da atividade industrial do contribuinte pode ser visualizada através da natureza dos tributos recolhidos. Conforme o documento de fl. 06, mais de 90% do ICMS pago pelo contribuinte se refere ao Regime Normal – Indústria. Isso significa que a maior parte de suas operações é reconhecida fiscalmente como industrial.
3. Registros Fiscais da Empresa: A própria empresa corrobora essa conclusão. Analisando a NF-e nº 000.266.158 (fl. 13) de aquisição, resta consignado o CFOP 6.101 ('Venda de produção do estabelecimento'), código que se refere a vendas interestaduais de produtos industrializados pelo próprio estabelecimento e que, portanto, define a natureza comercial da operação.

O Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) que uma empresa utiliza para registrar aquisições de mercadorias adquiridas com o referido CFOP varia conforme a finalidade do produto. Os códigos aplicáveis, por exemplo, são: 2101: para industrialização; 2102: para revenda; 2551: para uso ou consumo; 2556: para ativo imobilizado.

No caso em questão, no Registro Fiscal de Entradas da empresa (fl. 57), a operação em questão foi lançada com o CFOP 2101, que se refere especificamente à "compra para industrialização".

Além das provas e argumentos já aduzidos, o n. auditor fiscal baseou a autuação em presunção carente de qualquer fundamento legal, conforme ele próprio expõe ao motivar a lavratura do Auto de Infração: "Informa que *acessou o site da empresa - <http://frangodeouro.com.br/> - e não consta língua suína no rol dos produtos fabricados por ela*. Afora tal fato, prossegue: *Caberia o contribuinte comprovar através de notas fiscais de saídas vendas de língua SUÍNA, pois, diante dos produtos anunciados pelo próprio site, não consta como fabricante de língua suína*. E prossegue: " *A quantidade de pouco mais de 12 mil kgs. de insumos é muito pouco para um fabricante de língua. Parar uma produção de língua de frango para produzir 12 mil kgs de língua suína, não sendo o rol de produtos normais produzidos pelo contribuinte é muito difícil de acreditar com minha formação de Administração de Empresas. **Acreditamos** (grifo não original) que são produtos para revenda e aí sim, o destinatário uma pequena empresa, poderia utilizar os produtos para fazer língua suína*."

Ressalta-se que a autuação fiscal, ainda que amparada na presunção de legitimidade dos atos administrativos, não pode subsistir quando fundamentada em mera interpretação subjetiva do agente fiscal. O lançamento tributário é um ato vinculado que exige a efetiva comprovação da ocorrência do fato gerador, nos estritos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, sendo inadmissível que se baseie em suposições ou ilações.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o ônus de provar a ocorrência do fato gerador que justifica a autuação é da autoridade fiscal. Não compete à empresa, nesta fase, produzir prova para desconstituir uma acusação que não foi devidamente comprovada pelo Fisco. A exigência para que o contribuinte apresente notas fiscais de saída para refutar a presunção do agente fiscal configuraria uma inversão indevida do ônus probatório.

Considerando que a autuação ocorreu durante o transporte da mercadoria, a natureza de sua destinação final era incerta. A conduta adequada da fiscalização de trânsito seria a coleta de provas para justificar a instauração de uma auditoria do comércio - único meio capaz de comprovar as alegações do agente fiscal - e não a autuação imediata.

Por tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **298942.0081/23-2**, lavrado contra **AVÍCOLA BARREIRAS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS- JULGADOR

