

A. I. Nº - 206896.0009/23-0
AUTUADO - 2 LM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/12/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0231-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ajustes realizados pelo Autuante em vista de elementos apresentados pela defesa, elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/06/2023, exige crédito tributário no valor de R\$ 313.035,43, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de agosto a dezembro de 2021, janeiro a dezembro de 2022.

O autuado impugna o lançamento fls. 46/59. Aduz que, através do seu representante legal, vem apresentar sua Impugnação ao presente Auto de Infração. Diz que acompanham a impugnação: (i) o anexo 01, (cópia do auto de infração, Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico nº 223910318192); (ii) o anexo 02, (cópia dos demonstrativos recebidos através do Domicílio Tributário Eletrônico, cópia das notas fiscais de transferências); (iii) anexo 03, (cópia da tabela comparativa entre as notas fiscais de transferências x os valores lançados no auto de infração), requerendo que suas razões expostas sejam apreciadas por esta JJF, em conformidade com a legislação processual em vigor.

Reproduz a acusação fiscal. Aduz ser oportuno deixar claro que, ao longo da defesa sua intenção, única e exclusiva, será a de demonstrar equívocos procedimentais existentes no trabalho fiscal levado a efeito pelo Autuante.

Discorre a respeito de alguns princípios da maior importância para o processo administrativo fiscal – PAF, para que os Julgadores tenham em mente, ao analisar os fatos relacionados a estes autos, o conteúdo destes princípios devidamente aplicáveis a este PAF.

Arrazoa longamente sobre o princípio da legalidade objetiva, além do princípio da verdade material, o princípio da inquisitorialidade e da tipicidade cerrada.

Afirma a existência de diversos vícios insanáveis neste processo, provocado pelo preposto fiscal, vícios estes que, implicam nulidade do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 4º, § 1º do RPAF/99.

Aduz que é condição *sine qua non* para que um Auto de Infração seja objeto de revisão fiscal, que incorreções ou omissões existentes nele sejam eventuais, e que a não observância de certas exigências, digam respeito àquelas de natureza meramente formais. Portanto, não sendo apenas eventuais as omissões ou incorreções, e não sendo as exigências violadas de caráter meramente formal, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal. É caso de nulidade do Auto de Infração. Este é o espírito do dispositivo ora em análise.

Assim é que, após a leitura completa da Impugnação, ficará claro para os membros desta JJF, que este Auto de Infração possui omissões e incorreções de natureza grave (e não apenas “eventuais”), e as exigências não observadas pelo Autuante no seu trabalho não são meramente formais, aproximando-se sim, de exigências de natureza substancial.

Aponta que ao encerrar o trabalho fiscal, o Autuante lhe forneceu o Auto de Infração e os demonstrativos em EXCEL e em PDF, através do Domicílio Tributário Eletrônico conforme Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico. Entretanto, em alguns meses da suposta infração, não foi possível com os demonstrativos apresentados, chegar à base de cálculo do auto de infração em questão. Ocorre que, com base nestes elementos materiais, não é possível se elaborar uma defesa, onde se pudesse apresentar todos os argumentos defensivos aplicáveis à questão. Os demonstrativos fiscais fornecidos pelo Autuante não são, em si próprios, autoexplicativos, nem são claros.

Explica que no que tange à Infração de nº 01, o Autuante não esclareceu como chegou à base de cálculo do imposto. A base de cálculo difere do somatório das notas fiscais elencadas, pelo agente Autuante. Para corroborar com a afirmativa, traz como exemplo o mês de março de 2022, em que o Autuante utilizou para cálculo do imposto, a base de cálculo no valor de R\$ 2.802,89 e o imposto a ser cobrado foi de R\$ 504,52, sendo que, o valor total da base de cálculo dos demonstrativos apresentados pelo mesmo foi de R\$ 64,90 e o imposto a ser cobrado de R\$ 11,68. Anota que o Autuante deveria ter anexado um relatório de como chegou a essa base de cálculo. Não o fazendo, cerceou seu direito de ampla defesa.

Por conta do que afirma, ressalta que ficou prejudicado no exercício do direito de defesa, por não lhe ter sido permitido de forma clara e suficiente, o perfeito entendimento do teor da autuação impossibilitando, assim, o exercício do contraditório.

Com efeito, afirma que sob o aspecto do cerceamento do direito de defesa, existem inúmeras decisões, inclusive a nível federal, que amparam a pretensão de nulidade por parte do autuado, especialmente quando o cerceamento é oriundo de descumprimento de formalidade impeditiva do exercício da ampla defesa.

Diz ser evidente, com apoio jurisprudencial, que a ação fiscal foi eivada de nulidade, não podendo perpetrar-se à luz dos princípios do processo administrativo fiscal, que recomendam a perfeita constituição do crédito tributário, em especial, no que se refere à necessidade de que sejam atendidos os corolários jurídicos ao direito tributário, a fim de que seja preservado o contraditório e se faça o devido processo legal.

Por todo o exposto nas preliminares, é que, por certo, os Julgadores já têm motivos suficientes para decretar a nulidade do Auto de Infração por ser de Direito. Todavia, apenas *ad argumentandum tantum*, no mérito, a ação fiscal também é improcedente, conforme restará comprovado doravante.

Frisa que o Autuante, não obstante sua reconhecida capacidade técnica, e seu empenho profissional na execução da fiscalização, equivocou-se, ao exigir o imposto no valor apontado no Auto de Infração.

Ressalta que pelos demonstrativos anexados junto ao DT-e (Domicílio Tributário eletrônico), pelo Auditor Fiscal, não é possível determinar com precisão, qual foi a base de cálculo utilizada pelo mesmo, visto que os valores destacados na tabela da infração 002.001.003 do auto de infração e os demonstrativos (tanto em EXCEL como em PDF), não coincidem. (Vide Anexo 01 e 02). Os meses que apresentam essas distorções são: março, junho, julho, agosto, setembro, outubro, dezembro de 2022.

Informa que no processo de fiscalização o Autuante enviou para a contabilidade planilhas que continham de formas mais detalhas as notas fiscais. A planilha enviada não serve como base para sustentar o auto de infração, uma vez, que não recebeu essa mesma planilha junto aos anexos do auto de infração, não o fazendo, cerceou o direito de ampla defesa.

Entretanto, serve para demonstrar que o Auditor Fiscal se equivocou, ao cobrar nessa planilha (*a qual está atrelada à tabela da infração 002.001.003*), notas fiscais de transferências entre Filial e Matriz. Essas notas de transferências, correspondem a 99,84% do valor do auto de infração. (Vide Anexo 03)

Salienta que o Conselho de Fazenda (CONSEF), com base no art. 26, II do Regimento Interno do órgão (Decreto nº 7.592/99) e com fundamento no que determina o art. 25, VII, combinado com o art. 73, § 3º, ambos do mesmo diploma regulamentar, publicou a Súmula do CONSEF nº 08 determinando que não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Logo, esse Auto de Infração não se sustenta, visto que o débito em questão seria reduzido para R\$ 503,65 (quinhentos e três reais e sessenta e cinco centavos) (Vide Anexo 3) valor histórico, não cabendo conforme o Decreto 7.629/99 (RPAF) no seu art. 38, auto de infração e sim, como notificação fiscal.

Registra que como o valor ficou abaixo de R\$ 39.720,00 não caberia auto de infração. Desta forma, solicita que seja improcedente, e que o auditor fiscal refaça apenas uma notificação fiscal, conforme reza o Decreto 7.629/99 (RPAF).

Logo, requer a esta JJF, que julgue nula a Infração, por motivo de insegurança da natureza da infração, da fixação do valor da base cálculo e respectiva alíquota, o que permitirá à Secretaria refazer a ação fiscal de maneira correta e cumprindo com o princípio da verdade material.

Diante de todo o exposto, afirma que reconhece: que em alguns meses teve alguns produtos que deveriam ser tributados e não foram devido a uma falha do sistema de emissão de notas fiscais. A autuada está apresentando um demonstrativo com o valor real do débito referente aos exercícios de 2021 e 2022, que o Autuante poderá verificar e servir de orientação para prestação da informação fiscal. (Vide Anexo 03)

Diante de todo o exposto, fica comprovado que quanto a Infração 01, o Autuante cometeu erros, enganos e equívocos, como caracterizar a infração de forma imprecisa e por presunção a base de cálculo do imposto, presunção esta sem procedência e que a descrição em consequência destes enganos cometidos ficou confusa, genérica e que os demonstrativos não apontam, como chegou a tais valores, entre outras incorreções, além de utilizar as notas fiscais de transferências como base de cálculo, por isso requer que esta JJF julgue nula ou improcedente a infração, dando oportunidade a que a Secretaria da Fazenda, apure de maneira correta as possíveis irregularidades através de outro procedimento fiscal.

O Autuante presta informação fiscal fls. 143/144, afirmando que vem prestar as seguintes informações acerca do requerido.

Aduz que se insurge o contribuinte em relação à cobrança de ICMS sobre mercadorias transferidas da matriz para filial.

Declara que assiste razão, quase total, ao contribuinte, haja vista que a cobrança decorreu de erro no Sistema SIAF, quando da geração do demonstrativo de falta de recolhimento do ICMS – Operação Tributada como Não Tributada, o qual computou as transferências internas, com os CFOP 5151 e 5152.

Afirma que refeitos os cálculos, com as exclusões devidas, restaram os seguintes débitos:

Exercício de 2021 – 420,64

Exercício de 2022 - 83,01

Acosta os demonstrativos sintéticos e analíticos dos exercícios de 2021 e 2022, fls. 145/154.

Devidamente intimado da informação fiscal com os ajustes realizados, fls. 157/160, o Autuado manteve-se silente.

VOTO

O defendente alegou que o Auto de Infração deve ser cancelado. Disse que constatou diversos vícios insanáveis provocado pelo preposto fiscal; aduziu que é condição *sine qua non* para que um Auto de Infração seja objeto de revisão fiscal, que incorreções ou omissões existentes nele sejam eventuais, e que a não observância de certas exigências, sejam de natureza meramente formais. Apontou que o Autuante lhe forneceu o Auto de Infração e os demonstrativos sem esclarecer como chegou à base de cálculo em questão.

Disse que a base de cálculo difere do somatório das notas fiscais elencadas, o que cerceou seu direito de ampla defesa. Ressaltou que ficou prejudicado no exercício do direito de defesa, por não lhe ter sido permitido de forma clara e suficiente, o perfeito entendimento do teor da autuação impossibilitando, assim, o exercício do contraditório.

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que ao contrário do que afirma o defendente, os aspectos formais da infração registrada pela fiscalização, foram devidamente atendidos e a irregularidade apurada está formalmente caracterizada. Tendo o Autuado tomado ciência de que seria fiscalizado conforme Termo de Início fls. 07/08. Saliento que consta dos autos, além dos demonstrativos da infração, o termo de entrega destes demonstrativos ao autuado, fls. 12/33.

Dessa forma, foi oportunizado ao defendente o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer cerceio ao seu direito constitucional. Ademais, pelo teor de sua defesa, constata-se claramente, que entendeu do que foi acusado, citando inclusive documentos fiscais constantes do levantamento e elaborando um novo demonstrativo com base no levantamento fiscal, para rebater a irregularidade apurada.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis, como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de agosto a dezembro de 2021, janeiro a dezembro de 2022.

O defendente rebateu a acusação afirmando que o Autuante, não obstante sua reconhecida capacidade técnica, e seu empenho profissional na execução da fiscalização, equivocou-se, ao exigir o imposto no valor apontado no Auto de Infração.

Registrou que caso fosse obedecida regra normativa estampada no art.39 do RPAF/99, esse Auto de Infração não seria lavrado, visto que o débito em questão seria reduzido para R\$ 503,65 (quinhentos e três reais e sessenta e cinco centavos) (conforme Anexo 3 da defesa) valor histórico, não cabendo nos termos do Decreto 7.629/99 (RPAF) art. 38, lavratura de auto de infração, e sim, de notificação fiscal.

Sobre esta alegação, cabe salientar que o presente lançamento em seu valor histórico original, obedeceu a regra regulamentar invocada pelo defendente. Entretanto, nos termos do art. 19 do RPAF/99, acatando os documentos comprobatórios trazidos pela própria defesa, o valor foi reduzido, não traduzindo qualquer irregularidade na exigência do saldo remanescente neste Auto de Infração.

O defendente alegou, que o Autuante enviou para a sua contabilidade, planilhas que continham notas fiscais de transferências entre Filial e Matriz. Essas notas de transferências, correspondem a 99,84% do valor do auto de infração e sobre elas não incide o ICMS.

Sobre a matéria, assim estabelece jurisprudência deste CONSEF na Súmula nº 08, *in verbis*:

SÚMULA DO CONSEF Nº 08

Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Em sede de informação fiscal, o Autuante declarou que assiste razão, quase total, ao contribuinte, haja vista que a cobrança decorreu de erro no Sistema SIAF, quando da geração do demonstrativo de falta de recolhimento do ICMS – *Operação Tributada como não tributada*, o qual computou as transferências internas, com os CFOP 5151 e 5152.

Afirmou que refez os cálculos, com as exclusões devidas, restaram os seguintes débitos:

Exercício de 2021 – 420,64

Exercício de 2022 - 83,01

Acostou os demonstrativos sintéticos e analíticos dos exercícios de 2021 e 2022, fls. 145/154.

Considerando que, com os ajustes realizados pelo Autuante a lide cessou, visto que o defendente tomou ciência da informação fiscal e permaneceu silente, acolho as conclusões do Autuante que estão em absoluta consonância com a legislação de regência e declaro a infração 01 parcialmente subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0009/23-0, lavrado contra **2 LM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.** devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 503,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR