

A. I. Nº - 092497.0667/24-2
AUTUADO - DUVALE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO E ÁLCOOL LTDA.
AUTUANTE - PATRÍCIA BARCELOS LEAL
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/11/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0253-02/25-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Contribuinte autuado por deixar de recolher o ICMS-ST devido ao Estado da Bahia, referente a operação interestadual com combustível não derivado de petróleo, destinado a contribuinte baiano, em afronta ao art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c cláusulas do Protocolo ICMS 17/04 e Convênio ICMS 81/93. Nulidades afastadas por regularidade formal do lançamento, existência dos documentos essenciais nos autos e responsabilidade do remetente pela retenção e recolhimento do imposto. Alegações de ilegitimidade passiva e ativa, ausência de lei complementar específica e caráter confiscatório da multa não acolhidas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/08/2024, no Posto Fiscal Benito Gama, exige um crédito tributário no valor histórico de R\$ 22.327,07, acrescido de multa de 100% e demais acréscimos legais, em decorrência da infração **055.011.004** *“deixou de proceder ao recolhimento do ICMS Antecipado-Retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a venda de AEHC ou Alcool para fins não combustíveis, para contribuintes localizados no Estado da Bahia”*.

Consta na Descrição dos Fatos *“falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, de diversos produtos constantes do (s) Danfe (s) nº 298.461, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme Termo de APREENSÃO nº 2107171641242, em anexo”*.

Enquadramento Legal – art. 10 da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas segunda, terceira e quarta do Protocolo ICMS 17/04.

Tipificação da Multa - Art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96.

Constam nos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, termo de apreensão, histórico de pagamentos realizados, DANFE da NF-e nº 298.461, DAMDFE, intimação/Aviso de Recebimento, dentre outros documentos.

O sujeito passivo ingressou com impugnação, através de representante legal, as fls. 16/50. Após se qualificar, descrever as circunstâncias da autuação e comprovar a tempestividade, passou a apresentar as alegações de defesa.

Da Nulidade da Autuação em Razão da Ausência de Documentos Comprobatórios – Ausência do Lastro Probatório

Reproduzindo legislação e trechos de jurisprudência, sustentou que o auto de infração não foi instruído com os documentos essenciais que fundamentavam a acusação, como a nota fiscal nº 298.461 e o Termo de Apreensão Fiscal nº 2107171641/24-2. Tal omissão comprometia a verificação

do fato gerador e a identificação do sujeito passivo, afrontando o art. 142 do CTN, o art. 28, § 4º, I do RPAF e o art. 130, II do COTEB.

Nesses termos, por nitidamente comprometer a defesa da Impugnante, era patente a constatação de que o Auto de Infração seria nulo, por não atender à exigência legal de apresentação de elementos suficientes para a determinação do auto de infração, como a apresentação da nota fiscal e do referido termo da fiscalização, tal como prescrito tanto no CTN como no referido RPAF.

Da Fundamentação Genérica e Consequente Insegurança na Determinação da Suposta Infração em Razão da Ausência de Clareza

Reproduzindo os termos do art. 10 da Lei nº 7.014 e das cláusulas segunda, terceira e quarta do Protocolo ICMS 17/04, alertou que conforme aduzido pela impugnante, a ausência dos documentos base da autuação (nota fiscal e termo de apreensão) tornava iminente um cerceamento de defesa, uma vez que a defesa a ser produzida não seria baseada na íntegra da autuação, haja vista uma fiscalização repleta de ausências e consequentes incertezas quanto à suposta infração em comento.

Desse modo, o auto de infração apresentava fundamentação genérica, sem indicar com precisão os dispositivos legais infringidos, o que comprometia o exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme art. 5º, LV da CF e art. 2º do RPAF, requerendo, assim, a nulidade do auto de infração.

Do Equívocado Enquadramento Legal – Protocolo de ICMS

Asseverou, que conforme mencionado no tópico dos fatos, ao lavrar o auto de infração a autoridade fiscal afirmou que a Impugnante era responsável pelo recolhimento do ICMS-ST, nos termos do artigo 10 da Lei nº 7.014/96 cumulado com as cláusulas segunda, terceira e quarta do Protocolo ICMS 17/2004.

No entanto, os termos do artigo 10 da Lei nº 7.014/96, que tratava do regime de ICMS-ST, trazia a prescrição de que *“nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas”*.

Cumulando com artigo 10 da referida Lei, a autoridade fiscal mencionava as cláusulas segunda, terceira e quarta do Protocolo 17/2004, que estabelecia os procedimentos de recolhimento de ICMS nas operações com álcool etílico hidratado combustível – AEHC, e álcool para fins não combustíveis, envolvendo entes federativos que não tinham relação com o Estado de São Paulo, no qual se encontrava a impugnante.

Portanto, mesmo reconhecendo a aplicação do regime de substituição tributária do ICMS previsto no artigo 10 da Lei 7.014/96, prevendo a necessidade de repasse de valores retidos para outro Estado, considerando o aspecto espacial da regra matriz de incidência tributária, o referido Protocolo, que trazia regras procedimentais de tributação, não era aplicável em relação à Impugnante, visto ela possuir seu estabelecimento localizado em Estado não signatário deste Protocolo, no caso, São Paulo.

Assim, com fundamento no art. 142 do CTN, vislumbrava um erro material no enquadramento legal do auto de infração, que deveria acarretar a sua nulidade, tendo em vista que a norma indicada não se aplicava ao caso.

Ademais, registrava que o art. 146, III, “b” da Constituição Federal exigia expressamente a prévia existência de lei complementar para estipular normas gerais relativas a tributos. No entanto, não existia nenhuma norma prevista em lei complementar que dispusesse sobre substituição tributária em operações com combustíveis.

Desse modo, em razão do erro de enquadramento legal do auto de infração, o mesmo deveria ser declarado nulo.

Da Ilegitimidade da Impugnante para Figurar no Polo Passivo da Autuação

Reproduzindo jurisprudência pátria, esclareceu que na sistemática da substituição tributária o responsável pelo recolhimento do ICMS-ST era o primeiro elo da cadeia de circulação da mercadoria, no caso, a usina produtora, e não a distribuidora, a qual não era parte da cadeia de responsabilidade tributária em questão.

Da Ilegitimidade Ativa do Estado da Bahia para Cobrança do Suposto Débito – Artigo 155, § 4º, III, CF

Citando o art. 155, § 4º, III da Constituição Federal, afirmou que se tratando de operação interestadual com combustível não derivado de petróleo, destinada a não contribuinte, o imposto era devido ao Estado de origem. Assim, era evidente a ilegitimidade da cobrança do Estado da Bahia em face da impugnante, cujos valores, eventualmente devidos, deveriam ser requeridos ao Estado de origem, o qual arrecadou o imposto da usina produtora do Etanol.

Concluiu o tópico reiterando que a Impugnante era desobrigada de qualquer responsabilidade relacionada ao ICMS retido no contexto baiano, sendo o Estado de origem da mercadoria o verdadeiro responsável por eventual fiscalização e cobrança do suposto tributo, razão pela qual a Impugnante requeria a nulidade da autuação e o reconhecimento da ilegitimidade do Estado baiano para quaisquer cobranças, conforme disposição constitucional.

Da Nulidade pela Ausência de Repartição Proporcional aos Estados no Tocante ao Montante do Suposto Débito - – Artigo 155, § 4º, II, CF

Asseverou que a Constituição Federal, em seu artigo 155, § 4º, II, dispunha sobre a repartição do ICMS nas operações interestaduais, particularmente no que se referia ao gás natural, seus derivados, lubrificantes e combustíveis. Essa disposição constitucional era essencial para garantir a equidade na arrecadação tributária, assegurando que o imposto fosse repartido de forma justa entre os Estados de origem e de destino das mercadorias.

Na presente autuação, ainda que a Impugnante e a destinatária fossem consideradas contribuintes, destacava-se a ausência de repartição do débito tributário, o que constituía uma clara violação a demanda constitucional, causando a iliquidez e incerteza da cobrança.

Não obstante, ao conceder a totalidade do débito à Impugnante, o Fisco não observou a legislação constitucional que regula a necessidade de divisão no valor total do imposto. Vejamos os valores mencionados pelo Fisco.

Sendo assim, verificava-se que o débito se dava pelo valor integral de R\$ 36.596,99 (trinta e seis mil quinhentos e noventa e seis reais e noventa e nove centavos), com posterior subtração do valor de crédito, no montante de R\$ 14.269,92 (quatorze mil, duzentos e sessenta e nove reais e noventa e dois centavos), totalizando o valor de R\$ 22.327,07 (vinte e dois mil trezentos e vinte e sete reais e sete centavos) imputado na integralidade à Impugnante. Não obstante, ocorreu o cômputo da multa em 100% sobre o valor integral do suposto débito.

Portanto, independentemente da validade da autuação, a Impugnante não estava autorizada a realizar o recolhimento do imposto devido, uma vez que a legislação estipulava claramente a competência para a arrecadação com base na repartição entre Estados. O correto seria que o recolhimento fosse realizado pelos Estados, conforme as regras estabelecidas, garantindo a conformidade com a Constituição Federal e, assim, evitando a arrecadação indevida por parte da Impugnante.

Do Direito

Da Ausência de Lei Complementar Específica para Regulamentar a Tributação de Combustível Líquido não Derivado de Petróleo – Etanol Hidratado

Chamou atenção para a ausência de Lei Complementar específica que regulamentasse a tributação do etanol hidratado no âmbito do ICMS.

Esclareceu que a Constituição Federal, em seus artigos 146, III, “a” e 155, § 2º, XII, “h”, estabelecia que compete exclusivamente à Lei Complementar definir os tributos, suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, especialmente no que tange aos combustíveis e lubrificantes sujeitos à incidência única do ICMS.

Contudo, a regulamentação vigente vinha ocorrendo por meio de Convênios e Protocolos firmados no âmbito do CONFAZ, instrumentos que não possuíam força normativa suficiente para criar ou modificar obrigações tributárias. Tal prática afrontava o princípio da legalidade tributária, previsto no artigo 150, I da Constituição Federal, que vedava a exigência ou majoração de tributo sem previsão legal.

A edição da Lei Complementar nº 194/2022, ao introduzir o artigo 32-A na Lei Kandir, embora reconhecesse a essencialidade dos combustíveis, não resolvia a lacuna normativa específica quanto ao etanol hidratado, mantendo a generalização e a ausência de critérios claros para sua tributação.

A utilização do Protocolo ICMS 17/2004 como fundamento para a autuação da Impugnante era juridicamente inadequada, pois este instrumento não possuía legitimidade para definir aspectos essenciais da tributação, como alíquotas, base de cálculo e sujeitos passivos, especialmente quando se tratava de contribuintes que não possuíam estabelecimento nos Estados signatários do referido Protocolo.

Tal situação gerava insegurança jurídica, prejudicando tanto os contribuintes quanto o próprio Fisco, ao permitir interpretações divergentes e autuações baseadas em normas infralegais desprovidas de respaldo constitucional. A ausência de uma Lei Complementar específica para o etanol hidratado comprometia a previsibilidade e a legalidade das obrigações tributárias, violando princípios basilares do ordenamento jurídico tributário.

Diante disso, impunha-se o reconhecimento da nulidade do auto de infração, por ausência de fundamento legal válido, uma vez que a exigência do ICMS-ST sobre o etanol hidratado não encontrava respaldo em Lei Complementar, conforme exigia a Constituição Federal. A regulamentação por meio de Protocolo, portanto, era inconstitucional, devendo ser afastada em respeito à legalidade e à segurança jurídica.

Da Imprestabilidade da Multa em Razão do Caráter Confiscatório e Violação aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade

Chamou atenção para a multa de 100% sobre o valor do tributo supostamente devido, que ultrapassava os limites da razoabilidade e proporcionalidade, configurando nítido caráter confiscatório. Tal sanção encontrava respaldo no artigo 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, mas sua aplicação violava princípios constitucionais.

Asseverou que a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, vedava expressamente a utilização de tributos com efeito de confisco. Assim como, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) vinha reiteradamente reconhecendo que multas superiores a 20% do valor do tributo possuíam caráter confiscatório, especialmente quando não havia indícios de fraude, má-fé ou simulação por parte do contribuinte.

Destacou que a sanção aplicada não guardava proporcionalidade com a infração cometida, que se limitava, no máximo, a um equívoco interpretativo da legislação tributária ou descumprimento de obrigação acessória. A ausência de conduta dolosa ou fraudulenta reforçava a tese de que a multa de 100% era desproporcional e desarrazoada.

Reproduzindo trechos de doutrina e jurisprudência sobre o tema, afirmou que a função das sanções tributárias era educativa e reparatória, não podendo se converter em instrumento de

arrecadação. A aplicação de penalidades excessivas comprometia o direito de propriedade do contribuinte e configurava enriquecimento ilícito por parte do Estado.

Dessa forma, requeria o reconhecimento da nulidade da penalidade aplicada, por afronta aos princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, pugnando pela adequação da sanção aos limites estabelecidos pela jurisprudência consolidada do STF.

Dos Pedidos

Preliminarmente, requereu:

1. Nulidade por ausência de lastro probatório, com reconhecimento da nulidade do auto de infração, em razão da não apresentação da nota fiscal base e do Termo de Apreensão Fiscal, documentos essenciais à identificação da infração, em afronta ao:
 - o Art. 142 do CTN;
 - o Art. 28, § 4º, I, do RPAF (Decreto nº 7.629/1999);
 - o Art. 130, I, da Lei nº 3.956/1981 (COTEB/BA).
2. Nulidade por erro material no enquadramento legal, com cancelamento da autuação por incorreta referência à Lei nº 7.014/96 e ao Protocolo ICMS nº 17/2004, inaplicável ao Estado de São Paulo, onde se localizava o estabelecimento da Impugnante.
3. Nulidade por ausência de clareza e cerceamento de defesa, com reconhecimento da nulidade da autuação por falta de clareza na lavratura e no enquadramento legal, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme:
 - o Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal;
 - o Art. 2º do RPAF.
4. Nulidade por ilegitimidade passiva da Impugnante, com declaração de nulidade da autuação, uma vez que a Impugnante não era responsável pela operação de circulação da mercadoria (etanol hidratado), sendo a Usina o sujeito passivo da obrigação tributária.
5. Nulidade por ilegitimidade ativa do Estado da Bahia, com reconhecimento da incompetência do Estado da Bahia para fiscalizar e autuar a operação, cuja origem se deu em outro ente federativo, conforme:
 - o Art. 155, § 4º, III, da Constituição Federal.
6. Nulidade por iliquidez do crédito tributário, com cancelamento da autuação pela ausência de repartição dos valores supostamente devidos entre os entes federativos, imputando indevidamente à Impugnante o valor integral do tributo, em afronta ao:
 - o Art. 155, § 4º, II, da Constituição Federal.

No mérito, requereu:

1. Cancelamento da autuação por ausência de Lei Complementar específica, com reconhecimento da nulidade da autuação por ausência de norma complementar que regulamentasse a tributação do etanol hidratado, combustível não derivado de petróleo, conforme:
 - o Art. 146, III, “a”, da Constituição Federal;
 - o Art. 155, § 2º, XII, “h”, da Constituição Federal.
2. Cancelamento da multa aplicada, com anulação da penalidade imposta, fixada em 100% do valor do tributo, por violar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, nos termos do:

- Art. 150, IV da Constituição Federal.
- 3. Subsidiariamente, redução da multa para 20%, a qual, caso não fosse cancelada, requeria-se a limitação ao percentual de 20%, em consonância com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, que considerava arbitrária qualquer multa superior a esse patamar, especialmente em casos de natureza moratória.

Concluiu a impugnação requerendo que as intimações fossem encaminhadas para endereço indicado.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 64/65), resumindo inicialmente as alegações defensivas, passando a apresentar a análise da fiscalização.

Esclareceu que quanto a apresentação da documentação utilizada para subsidiar o auto de infração, denotava-se que foi utilizada a nota fiscal nº 298.461 como elemento essencial para a lavratura, conforme fl.08. Além disso, foi apresentado demonstrativo de débitos, conforme fls. 03 e 04. Destacava-se que o próprio autuado reproduziu partes do demonstrativo e do auto de infração em sua peça defensiva, confirmando ter tido acesso aos documentos essenciais utilizados para a lavratura do presente auto de infração.

Quanto a alegação de ilegitimidade passiva, conforme convênio ICMS 81/93:

Cláusula segunda. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

Da mesma forma, o RICMS-BA dispunha:

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.

Destacava-se que o impugnante não possuía regime especial para recolhimento no prazo previsto no parágrafo 2º, conforme previa a legislação. Além disso, não estava regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Quanto a nulidade da repartição proporcional do imposto, não havia o que falar, tendo em vista que o estado de origem tributou a saída da mercadoria, conforme destaque na própria nota fiscal. Inclusive, tal tributação foi utilizada como crédito para fins da cobrança do imposto no Estado da Bahia, respeitando assim, a não cumulatividade tributária.

Por fim, não existia na legislação a exigência de norma específica para a exigência do tributo em análise, tendo em vista que o próprio código tributário estadual já fazia essa função. Ademais, na própria nota fiscal foi retido o tributo devido ao Estado da Bahia, ficando claro que o emitente da nota tinha conhecimento do débito, não realizando o pagamento da forma prevista, ocasionando a infração referente a retenção e não recolhimento do tributo devido.

Diante do exposto, recomendava a manutenção do auto de infração ora impugnado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado durante ação ocorrida no trânsito de mercadorias, em face de contribuinte substituto tributário, o qual efetuou a retenção e não recolheu o ICMS de mercadoria (etanol hidratado – NCM 2207) enquadrada pela legislação interna no regime de substituição tributária, destinadas a contribuinte localizado no Estado da Bahia, em afronta ao art. 10 da Lei 7.014/96 c/c clausulas segunda, terceira e quarta do Protocolo ICMS 17/04.

O sujeito passivo impugnou o lançamento tributário requerendo a sua nulidade pelas seguintes razões: (I) ausência de lastro probatório, em razão da não apresentação da nota fiscal base e do Termo de Apreensão Fiscal, documentos essenciais à identificação da infração; (II) erro material no enquadramento legal, por incorreta referência à Lei nº 7.014/96 e ao Protocolo ICMS nº 17/2004, inaplicável ao Estado de São Paulo, onde se localiza o estabelecimento da Impugnante; (III) falta de clareza na lavratura e no enquadramento legal, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; (IV) ilegitimidade passiva da Impugnante, por não ser responsável pela operação de circulação da mercadoria (etanol hidratado), sendo a Usina o sujeito passivo da obrigação tributária; (V) ilegitimidade ativa do Estado da Bahia, o qual era incompetente para fiscalizar e autuar a operação, cuja origem se deu em outro ente federativo; (vi) iliquidez do crédito tributário, pela ausência de repartição dos valores supostamente devidos entre os entes federativos, imputando indevidamente à Impugnante o valor integral do tributo.

No mérito, pugnou pelo (I) cancelamento da autuação por ausência de Lei Complementar específica; (II) cancelamento da multa aplicada, com anulação da penalidade imposta, fixada em 100% do valor do tributo, por violar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco; (III) subsidiariamente, redução da multa para 20%, a qual, caso não fosse cancelada, requeria-se a limitação ao percentual de 20%.

A autuante prestou informação fiscal esclarecendo (I) que os dados da nota fiscal e do demonstrativo de débito eram de conhecimento do sujeito passivo, o qual, inclusive, reproduziu trechos dos mesmos na peça defensiva; (II) refutou a alegação de ilegitimidade passiva com o disposto pela cláusula segunda do convênio ICMS 81/93 e o art. 332, inciso III, “a” do RICM-BA; (III) alertou que o impugnante não era inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia e não possuía regime especial para recolhimento no prazo previsto no dia 25 do mês subsequente ao da operação, conforme previa a legislação; (IV) quanto a nulidade da repartição proporcional do imposto, informou que o estado de origem tributou a saída da mercadoria, conforme destaque na própria nota fiscal, inclusive, tal tributação foi utilizada como crédito para fins da cobrança do imposto no Estado da Bahia; (V) alertou que não existia na legislação a exigência de norma específica para a exigência do tributo em análise, tendo em vista que o próprio código tributário estadual já fazia essa função; (VI) chamou atenção que na própria nota fiscal foi retido o tributo devido ao Estado da Bahia, ficando claro que o emitente da nota tinha conhecimento do débito, optando pela não realização do pagamento.

Concluiu a informação fiscal mantendo a procedência do auto de infração.

Antes de apreciar o mérito do presente lançamento tributário, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O contribuinte compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

Nesse contexto, considerando que todos os dados e informações necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa constam nos autos, os quais foram rebatidos pelo sujeito passivo na peça impugnatória, não acolho o pedido de nulidade suscitado pela ausência de lastro probatório, erro material no enquadramento legal e falta de clareza na lavratura.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa aplicada ou a sua redução para o percentual de 20% (vinte por cento), cumpre registrar que este órgão julgador não tem competência para apreciar solicitação de reconhecimento de caráter confiscatório de multa, não nos cabendo realizar juízo de valor sobre a inconstitucionalidade de normas legais, nem afastar a sua aplicabilidade,

devendo atuar em estrita obediência ao disposto pelo artigo 167 do RPAF/BA/99, que veda, de forma expressa, a apreciação dessas matérias.

Analisando as circunstâncias da lavratura, verifica-se que o Convenio ICMS 81/93, o qual estabelece “*normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal*”, dispõe sobre a obrigatoriedade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST em favor do Estado destinatário da mercadoria, assim como pela observância da respectiva legislação:

Cláusula primeira *Aos Convênios e Protocolos a serem firmados entre os Estados e/ou Distrito Federal, concernentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, que estabeleçam o regime de substituição tributária, aplicar-se-ão os procedimentos consignados neste Convênio, ressalvado o disposto na cláusula décima quarta.*

Cláusula segunda. *Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.*

(...)

Cláusula oitava *O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.*

Diante disso, analisando o disposto pela Lei 7.014/96 e o RICM-BA sobre a matéria em análise, verifica-se:

Lei 7.014/96

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

RICM-BA

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.

Nesse contexto, analisando os elementos e provas constantes nos autos, observa-se no corpo da nota fiscal em análise o destaque do ICMS recolhido para o Estado de Origem (São Paulo) da mercadoria, assim como do ICMS devido ao Estado de destino (Bahia), já abatido o crédito tributário gerado pela operação.

Contudo, o comprovante de recolhimento do imposto para o Estado da Bahia não é encontrado nos autos, nem foi apresentado como anexo a peça de defesa.

Desse modo, em que pesem os argumentos, alegados pelo sujeito passivo, relativos a ilegitimidade passiva da Impugnante, ilegitimidade ativa do Estado da Bahia e iliquidez do crédito tributário, não se pode falar em ausência de obrigação do recolhimento do imposto devido pela operação em questão, antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, cujo sujeito passivo é o responsável pelo recolhimento na qualidade de substituto tributário, como demonstrado nos citados diplomas legais.

Quanto a ausência de lei complementar regulando da matéria, ratifico o entendimento da fiscalização sobre a aplicação do Código Tributário Nacional e do Código Tributário do Estado da Bahia, ambos aplicáveis ao tema.

Do exposto, considerando o previsto pelo art. 140 do RPAF-BA, que dispõe sobre “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário*

não resultar do conjunto das provas”, tendo em vista a ausência de comprovação do pagamento do ICMS-ST exigido pela presente lavratura, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **092497.0667/24-2**, lavrado contra **DUVALE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO E ÁLCOOL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.327,07**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, inciso V, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR