

A. I. Nº - 210765.0415/20-0
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/10/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0191-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. É devido o pagamento, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado. Contribuinte descredenciado para efetuar o pagamento do ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, previsto no art. 332, § 2º, além de encontrar-se sob o Regime Especial de Fiscalização, cuja exigência do imposto ocorre na entrada da mercadoria no território deste Estado. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/09/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$ 40.332,80, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 54.05.10: Falta de recolhimento do imposto (ICMS) referente à 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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 54 a 73 onde após transcrever o teor da acusação assevera que a notificação fiscal não aponta a base de cálculo demonstrando de forma clara e concisa o método aplicado para a apuração do tributo e da multa acessória, deixando de informar ao contribuinte a forma como foram obtidos os valores cobrados, pairando fortes dúvidas acerca do valor atribuído a base de cálculo. Inclusive o auto de infração aponta informações relativas a contribuintes distintos não relacionados à operação, sendo referente a NOVA LUA DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO CNPJ nº 21.586.423/0001-05, RFG COMÉRCIO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA CNPJ nº 49.319.411/0015/39, M A DA SILVA CNPJ nº 14.030.1000/0004-18, e VITAGOURTE DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTÍCIOS CNPJ n. 03.146.116/0001-21.

Assim, consoante fundamentação preliminar ou por ocasião da análise do mérito, restará satisfatoriamente demonstrado que a exigência fiscal deverá ser ANULADA, não apenas pela nulidade do auto de infração sem a exposição da base de cálculo do imposto, violando-se a Sumula 01 do CONSEF Bahia e, ao mesmo tempo, a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe acerca da inexistência de fato gerador do ICMS a simples transferência entre unidades do mesmo contribuinte.

Em preliminar diz que o COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos, em seu art. 129 prevê que a exigência de crédito tributário será feita através de auto de infração para lançamento de ofício quando for igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), exigindo a intimação do sujeito passivo para pagamento do débito ou apresentação de defesa no prazo estipulado. O RPAF Decreto nº 7.629/99 - Regulamento do

Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos e daí observamos algumas irregularidades eis que em seu Capítulo III precisamente em seu art. 38 prevê o decreto o encaminhamento de auto de infração ao contribuinte.

Mais adiante em seu art. 108, o decreto estipula as modalidades de intimação do sujeito passivo, podendo estar ser realizada pessoalmente, via postal, ou por meio eletrônico. Ocorre que o contribuinte não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal conforme determina o citado decreto, o que apresenta ofensa direta ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Desta feita, independente da forma é imprescindível que seja feita a notificação acerca da infração e, portanto argui-se em preliminar, a ausência de elementos fundamentais ao contribuinte no tocante a oportunidade de recolhimento tributário; retificação dos valores lançados, defesa em processo fiscal, já que não há notificação ou intimação ao contribuinte, não lhe restou oportunizado eventual regularização ou justificativa a ausência do pagamento, e aqui se aponta a ausência de fato gerador e não justifica a tributação imposta pela autuação.

Nesta linha de raciocínio transcreve lição de HELY LOPES MEIRELLES e conclui que pretende a Fazenda Estadual exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador, e requer seja acolhida a fundamentação para cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme previsto no art. 18, inciso II, do Decreto 7.629/99, visto que preteriu o direito de defesa do contribuinte. Por outro lado, caso essa autoridade entenda que não é hipótese de nulidade, mas suscetível de correção, uma vez consumada esta, pede seja restituído integralmente o prazo de defesa.

Abre tópico denominado CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SUMULA 01 CONSEF, lembrando que o auto de infração é um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos para tanto, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do Código Civil).

E mais, é um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei.

Na modalidade de ato vinculado o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, a saber do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Decreto nº 7.629/99, o que, como se verá, incorre, já que vícios existem. Dentre eles o descumprimento dos requisitos elencados no art. 39 e art. 51 acarretando, por certo, a nulidade do ato.

Fala sobre a Teoria das Nulidades amplamente defendida pelo Professor Hely Lopes Meirelles e diz que no caso em análise a nulidade está presente na violação ao direito de defesa consubstanciada no fato da notificação não apresentar os elementos mínimos exigidos para o auto de infração e notificação fiscal, esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF, o que dificulta a apresentação de defesa pelo contribuinte as violações.

O art. 39, inciso III do RPAF determina que o auto de infração contenha a descrição dos fatos considerando as infrações e obrigação tributária principal e acessória, no entanto, o auto de infração e notificação fiscal nº 2107650415/20-0 não apresenta os fatos verídicos dos acontecimentos pois não aponta de onde surgiu o valor utilizado como base de cálculo para a apuração do tributo e da multa acessória, a mercadoria objeto da operação soma o valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), mas a base de cálculo apontada foi de R\$ 231.067,80 (duzentos e trinta e um mil, sessenta e sete reais e oitenta centavos), não havendo no auto de infração o apontamento das razões que justificam a utilização de tal montante, haja vista que a margem de valor agregado veio com percentual zerado.

Observa que deixou de informar ao contribuinte a forma como foram obtidos os valores cobrados, pairando fortes dúvidas acerca do valor atribuído a base de cálculo, e o método utilizado para a apuração do tributo, ofendendo o disposto na Sumula 01 do CONSEF Bahia.

Acrescenta que a descrição dos fatos constante da notificação aponta como causa da infração a falta de antecipação do imposto por contribuinte antes da entrada na primeira repartição fazendária do Estado da Bahia, sem descrever a operação que levou ao fato gerador do ICMS. Ocorre que no caso em análise não houve a constituição do fato gerador do ICMS, *in specie*, os produtos transportados pela impugnante entre as unidades da empresa, e acobertados por nota fiscal de transferência não se destinam diretamente à comercialização, mas sim a uso diverso interno (transformação em novos produtos - industrialização).

Informa que a atividade econômica da impugnante, conforme consta na base de dados está codificada no CNAE: “46.39-7-02 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada”, que deixa claro a atividade de industrialização de mercadoria. A descrição dos fatos constante da notificação aponta como causa da infração a falta de antecipação do imposto por contribuinte DESCREDENCIADO junto ao CAD ICMS, antes da entrada na primeira repartição fazendária do Estado da Bahia, sem descrever a operação que levou ao fato gerador do ICMS. No entanto, há de se observar que o contribuinte encontra-se devidamente credenciado junto a SEFAZ/BA, para o Regime de Apuração de ICMS em CONTA CORRENTE FISCAL, assim o recolhimento do tributo é realizado em conta corrente fiscal, conforme extrato do SINTEGRA, cuja tela copiou.

Acrescenta que o auto de infração e notificação fiscal apresenta o enquadramento legal incompleto, na medida em que não apresenta os fundamentos da antecipação tributária, a fundamentação traz apenas a previsão do prazo de recolhimento do imposto (art. 332, inciso III alínea a e d), o local do recolhimento do imposto (art. 32, da Lei 13.780/12), e por último a previsão das infrações e penalidades (art. 40, da Lei 13.780/12).

Neste sentido, entende que o enquadramento legal é desprovido da fundamentação do recolhimento do ICMS em regime de substituição tributária, por antecipação, não havendo os fundamentos da caracterização do fato gerador, fazendo menção apenas a dispositivos legais alheios ao caso em questão.

Acrescenta que no seu entendimento, o regulamento editado pela SEFAZ/BA, o RICMS não possui competência para criar obrigação, pois, o regulamento não pode criar direitos ou obrigações, estabelecer sanções ou penas, não previstos em lei, a função do regulamento é nada obstante que senão para executar fielmente a lei.

Frisa que os regulamentos não podem aportar à ordem jurídica direito ou obrigação que já não estejam, na lei, previamente caracterizados e de modo suficiente, isto é, nela delineados, ao menos pela indicação dos critérios e balizamentos indispensáveis para o reconhecimento de suas composturas básicas. Desta feita, o RICMS/BA não pode impor ao contribuinte a obrigação de antecipar parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Assim, o auto de infração e notificação fiscal é nulo de pleno direito, pois não apresenta os elementos mínimos esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF, não apresentando os elementos mínimos capazes de possibilitar ao contribuinte o conhecimento da origem da infração, e apresentar uma defesa firme rebatendo os argumentos do auto.

No tópico “ILEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO AO CONTRIBUINTE POR VIA DE REGULAMENTO” diz ser necessário analisar a ilegalidade do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, pois tal ilegalidade surge a partir da imposição do art. 332, do RICMS de que o contribuinte antecipe parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no estado, pela ausência de cadastro no CADASTRO DE CONTRIBUINTE DO ICMS DO ESTADO DA BAHIA por mais de 6 meses, para obtenção de prazo para recolhimento do ICMS.

Assevera que o RICMS editado pelo Estado da Bahia impõe obrigações ao contribuinte que vão

além das disposições legais do Código Tributário Nacional e da Lei interna nº 7.014/96, na medida em que exige o credenciamento a mais de 06 meses como forma de obtenção de prazo para pagamento do ICMS, obrigando que o contribuinte antecipe parcial ou integralmente o ICMS.

Reitera que o regulamento editado pela SEFAZ/BA não possui competência para criar obrigação, pois, o regulamento não pode criar direitos ou obrigações, estabelecer sanções ou penas não previstos em lei, a função do regulamento é nada obstante que senão para executar fielmente a lei. A Constituição Federal prevê a edição de regulamentos apenas e tão somente como garantia a fiel execução da lei, desta forma, o regulamento destina-se apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos, através de normas complementares à lei, garantindo, assim, a sua fiel execução. Isso porque a lei deve estabelecer regras gerais, não podendo prever todas as situações que por ela serão abrangidas. Destarte, a lei não prevê os pormenores nem especifica sua forma de aplicação, tarefa esta deixada a encargo do regulamento.

Percebe-se, assim, que a edição de regulamentos pressupõe a prévia existência de lei, dependente de ulteriores especificações para a sua correta aplicação pelos órgãos administrativos. Nesse sentido, infere-se que o regulamento é ato subordinado e dependente de lei, características estas impostas pelo princípio da legalidade. Assinala, que, consoante lição de Hely Lopes Meirelles, o regulamento é ato explicativo ou supletivo da lei e inferior a ela.

Sobre o tema transcreve manifestação de Oswaldo Aranha de Mello e decisão do Superior Tribunal de Justiça ao analisar a ilegalidade de instrução normativa.

Conclui que o RICMS/BA não pode impor ao contribuinte a obrigação de antecipar parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no estado, diante da ausência de cadastro, pois o dispositivo que prevê tal obrigação.

Ao adentrar ao mérito assevera inexistir o fato gerador do ICMS no caso em análise, com a comprovação de que houve uma transferência de mercadoria entre unidades da mesma empresa (sede/filial), não havendo a existência do fato gerador, a mercadoria objeto da infração era destinada a processo de industrialização e não comercialização. Foi efetuado transferência entre as unidades do mesmo contribuinte com o fim exclusivo de industrializar e fracionar a mercadoria.

Frisa que atividade econômica da impugnante, conforme consta na base de dados, está codificada no CNAE: “46.39-7-02 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada”, que deixa claro a atividade de industrialização de mercadoria, não ocorrendo o fato gerador notificado no art. 12-A da Lei Estadual n. 7.014/96, pois o dispositivo legal citado previu os seguintes requisitos: a) Aquisição de mercadorias; b) Operações tributárias em âmbito interestadual; c) Destinação das mercadorias à comercialização;

Observa que somente a transferência da propriedade de mercadorias entre contribuintes distintos, por força de um negócio jurídico, é que oportuniza ao fisco exercer sua prerrogativa de impor a cobrança do ICMS. Faz-se imprescindível que haja o preenchimento concomitante desses requisitos para que o Estado tenha a legitimidade para exigir a antecipação do pagamento do ICMS.

No caso sob análise, os produtos transportados pela Contribuinte entre as unidades da mesma empresa não se destinam diretamente à comercialização, mas sim a uso diverso interno (transformação em novos produtos), daí porque não há o enquadramento na hipótese do art. 12-A da Lei Estadual citada.

Lembra que o Convênio de ICMS n. 142/2018 editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ em alinhamento com o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, traz em sua Cláusula Nona as regras da substituição tributária interestadual, determinando que a substituição tributária não se aplica em transferências interestaduais promovidas entre os estabelecimentos do mesmo remetente, conforme trecho que transcreveu.

Assim, no seu entender, Tribunal de Justiça, traz em sua Cláusula Nona as regras da substituição

tributária interestadual, determinando que a substituição tributária não se aplica em transferências interestaduais promovidas entre os estabelecimentos do mesmo remetente.

Destaca que a transferência de mercadorias entre unidades do mesmo contribuinte não configura fato gerador do ICMS, já que é uma matéria pacífica nos tribunais, tanto é verdade que o Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula 166. Acrescenta que com o julgamento do RESP. nº 1.125.133 - SP pelo rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73, atual art. 1.036 do CPC), reafirmou a soberania de seu entendimento quanto a matéria, inclusive acolhendo os ensinamentos de Carrazza.

Assim, os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que, a mera saída física do bem para outro estabelecimento do mesmo titular, quando ausente à efetiva transferência de sua titularidade, não configura operação de circulação sujeita a incidência do ICMS de forma antecipada por substituição tributária.

Observa, pelo exame dos documentos em apenso, que:

1. Houve emissão de nota fiscal de transferência de mercadoria;
2. Houve despacho da mercadoria entre a sede e a filial;
3. O Convênio 142/2018 editado pelo CONFAZ prevê que o regime de substituição tributária não se aplica nas operações de transferência entre unidade do mesmo remetente;
4. A SÚMULA DO CONSEF DA BAHIA Nº 08, não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Dadas as nítidas diferenças entre as duas operações, conclui-se que a autuada não procedeu a qualquer ato característico que a levasse à sujeição tributária, ou seja, a “entrega a destinatário”. Para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um ‘FATO’. Não se pode, arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei deve-se tributar ‘ALGO’, um ‘FATO GERADOR’, que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova o transbordo/transferência entre unidades, e não a “entrega a destinatário”. Assim, sente-se injustamente tributada por algo inexistente, reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Julgador que acolha as razões expostas, impugnado a Notificação Fiscal n. 2107650415/20-0

Fala sobre a recentíssima decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário RE 598.677/RS com julgamento finalizado em 18.08.2020 afetado em repercussão geral, os Eminentes Ministros por maioria entenderam pela impossibilidade de antecipação do ICMS antes da ocorrência do fato gerador do tributo, transcrevendo trechos do voto de relatoria do Ministro Dias Toffoli e do Ministro Roberto Barroso assevera.

Assim, por força do julgamento do Recurso Extraordinário RE 598.677 sob afetação de repercussão geral, a incidência da alíquota interestadual de ICMS será recolhida ao Estado de origem quando do envio da mercadoria ao Estado de destino, a segunda incidência do ICMS, ou seja, a incidência do diferencial da alíquota, que deve ser recolhido ao Estado de destino, ocorrerá somente quando da ocorrência real do fato gerador.

Arremata que, em razão do acórdão proferido pelo colegiado do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL vigorara a tese de repercussão geral “somente lei em sentido formal pode determinar a antecipação do pagamento de ICMS próprio para momento anterior à ocorrência do fato gerador. Com efeito, o fisco estadual deve se adequar ao entendimento esposado pela corte suprema, afastando a cobrança antecipada de ICMS como diferencial de alíquota, com a presunção da ocorrência do fato gerador”.

Em relação à multa aplicada disposta no art. 42 da Lei nº 7.014/96, entende ser indevida uma vez que, na sua concepção, não restou configurado o fato gerador do ICMS, pois o tempo/momento da ocorrência do fato gerador ocorreria apenas com a saída da mercadoria do estabelecimento industrializador conforme o art. 4, inciso VII da Lei nº 7.014/96.

Salienta que a multa é obrigação acessória, sendo a imposição ao recolhimento do ICMS à obrigação principal, razão pela qual a multa apenas poderá ser cobrada do contribuinte quando persistir a obrigação principal, conforme a máxima do Direito Civil “*accessio cedit principali - o acessório segue o principal*”, prevista no art. 92 do Código Civil vigente.

Assim, não há razão para a imposição de multa em face da contribuinte, uma vez que sequer há a existência da obrigação principal de recolhimento do ICMS, razão pela qual o auto de infração e notificação fiscal nº 2107650415/20-0 deve ser anulado.

Prossegue afirmando que consoante apresentado nos tópicos preliminares, o auto de infração e notificação fiscal apresenta o enquadramento legal incompleto, na medida em que não apresenta os fundamentos da antecipação tributária, a fundamentação dos autos trazendo apenas a previsão do prazo de recolhimento do imposto (art. 332, inciso III alínea a e d), o local do recolhimento do imposto (art. 32, da Lei 13.780/12), e por último a previsão das infrações e penalidades (art. 40, da Lei nº 13.780/12).

Reitera que o enquadramento legal é desprovido da fundamentação do recolhimento do ICMS em regime de substituição tributária por antecipação, não há os fundamentos da caracterização do fato gerador, fazendo menção apenas a dispositivos legais alheios ao caso em questão. Desta feita, o auto de infração e notificação fiscal é nulo de pleno direito, pois não apresenta os elementos mínimos esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF, não apresentando os elementos mínimos capazes de possibilitar ao contribuinte o conhecimento da origem da infração, e apresentar uma defesa firme rebatendo os argumentos do auto de infração e notificação fiscal.

Afirma que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, pelo art. 151 do CTN, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa e a propositura de execução fiscal até que seu julgue em definitivo esta impugnação haja vista o efeito suspensivo legal desta.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) Declaração da nulidade e pleno direito do auto de infração por ausência dos elementos mínimos esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF;
- b) A anulação do referido auto nº 2107650415/20-0, em razão da inexistência de débito tributário proveniente da operação de transferência de mercadoria com o fim de industrialização e fracionamento, entre as unidades da empresa Contribuintes credenciadas localizadas em São Paulo/SP e Feira de Santana/SP;
- c) Seja concedido o efeito suspensivo a fim de suspender a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, pelo Art. 151 do CTN.

Requer que doravante toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do procurador por via postal com aviso de recebimento sob pena de nulidade Dr. JHONATHAS APARECIDO GUIMARÃES, inscrito na OAB/SP sob nº 349.850, no endereço que indicou.

A Informação Fiscal foi prestada pelo Inspetor Fazendário José Viturino da Silva Cunha, fls. 77/96, fazendo as seguintes considerações iniciais:

O impugnante se encontra inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS na condição NORMAL, apura o imposto na sistemática de CONTA CORRENTE FISCAL e exerce a atividade econômica principal 4639-7/02 - COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL, COM ATIVIDADE DE FRACIONAMENTO E ACONDICIONAMENTO ASSOCIADA, além das duas atividades consideradas como secundárias: 1062-7/00 - MOAGEM DE TRIGO E FABRICAÇÃO DE DERIVADOS; 1063-5/00 - FABRICAÇÃO DE FARINHA DE MANDIOCA E DERIVADOS; 1066-0/00 - FABRICAÇÃO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS; 4639-7/01 - COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL e 4930-20/2 - TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, EXCETO PRODUTOS PERIGOSOS E MUDANÇAS, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL.

Dados constantes nos registros da SEFAZ demonstram que o impugnante iniciou suas atividades

em 05/06/2019 e que no mesmo banco de dados se pode comprovar que do início de suas até a presente data constam apenas 3 (três) recolhimentos, a saber: dois pagamentos de R\$ 7.135,92 com código de receita 1.755 referentes a quitação de Auto de infração em 27/06/2019; e, um pagamento de R\$ 890,63 em 10/09/2019 com código de receita 806 referente a ICMS regime normal - indústria. Ou seja, desde que iniciou suas atividades houve um único registro de recolhimento espontâneo e dois de recolhimento para quitação de Auto de Infração, totalizando R\$ 15.162,47 no ano de 2019.

Assim, significa dizer que desde o dia 10/09/2019 o impugnante não realizou um único recolhimento de ICMS ao Estado da Bahia. Para completar, os dados apontam haver divergência em 2019 entre o ICMS declarado e o recolhido de R\$ 108.209,34, conforme tela que copiou.

Conclui que a serem consideradas apenas as divergências registradas tem-se um montante de R\$ 1.077.695,68. Notícia que dados oficiais apontam constar 315 PAF em aberto totalizando um crédito reclamado de R\$ 56.247.203,38.

Informa causar espécie, o fato de que o impugnante acumula aquisições interestaduais no montante de R\$ 313 milhões, somando, apenas em 2022 R\$ 207 milhões.

Em seguida passa a analisar as arguições de nulidades suscitadas na impugnação:

a) ausência de intimação dos lançamentos:

O impugnante, alega que “o contribuinte não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal conforme determina o citado decreto, o que apresenta ofensa direta ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Registra que o impugnante é pessoa jurídica, constituída sob as normas de sociedade de responsabilidade limitada, compreendida como aquela formada por duas ou mais pessoas que se responsabilizam solidariamente de forma limitada ao valor de suas quotas pela integralização do capital social e apresenta regras e várias características, tendo como elemento fundamental o contrato social.

A responsabilidade tributária é tratada pelo Código Tributário Nacional, de forma ampla, que se dá com a submissão de determinada pessoa ao direito do FISCO de cobrar a prestação da obrigação tributária e no sentido estrito, a responsabilidade ocorre com a submissão em virtude de disposição legal expressa, de certa pessoa que não é contribuinte, mas que está ligada com o fato gerador da obrigação tributária, dando pleno direito ao fisco de exigir a respectiva prestação.

Transcreve o disposto no art. 110 do RPAF/99, e assevera que o regulamento considera claramente no rol de possíveis pessoas a serem intimados acerca de qualquer fato ou exigência fiscal, os responsáveis tributários, no caso, os sócios, de modo que a intimação encaminhada e recebida por uma das sócias da empresa, não é irregular, devendo produzir todos os efeitos jurídicos do ato, inexistindo qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O fato inconteste é que o lançamento do crédito tributário de ofício, através da lavratura do Auto de Infração, deu-se em 04/09/2020, mesmo dia em que o impugnante recebeu as 3as vias e tomou ciência do mesmo e do Termo de Apreensão, como se vê das folhas 02 e 05 do presente PAF. O recebimento e a ciência foram efetivados pelo motorista Celio Roberto Darne Fonseca após expressa autorização (fl. 18).

Frisa que a autorização foi dada por Lucélia Maria Sarrarbo, sócia que figura como representante legal da HSI - HOLDING SERRARBO DE INVESTIMENTOS - EIRELI, conforme cópia do contrato social, fl. 23, que figura como pessoa jurídica sócia da autuada, como aparece registrado no quadro de responsáveis no CADICMS.

Acrescenta que Defesa cadastrada em 13/01/2021 (fl. 53), atesta que o impugnante recebeu a intimação, tomou conhecimento integral da acusação e recebeu os documentos que serviram de base ao lançamento, para impugná-lo. Por conseguinte, o processo de intimação do sujeito passivo referente ao presente lançamento foi procedido em total observância as determinações legais e regulamentares, inexistindo qualquer irregularidade, não sendo possível, a presente alegação prosperar

b) cerceamento de defesa pela falta de demonstração da base de cálculo;

O impugnante alega que o lançamento descumpriu os requisitos elencados nos artigos 39 e 51 do RPAF/99, que estabelecem todos os elementos que devem conter o auto de infração e na notificação fiscal, sendo que o art. 39 refere-se especificamente ao auto de infração. Já o artigo 51 do mesmo RPAF, aborda exclusivamente os elementos exigidos para validade da notificação fiscal, que não se aplica ao caso em discussão.

Assim, compulsando os autos, constata-se que as alegações da defesa, contrariam os fatos presentes nos atos administrativos, pois, na folha inicial do auto de infração (fl. 01) encontra-se a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura e demais elementos previstos no citado artigo 39 do RPAF/99. A autoridade fiscal, identificou o sujeito passivo, seu endereço e qualificação fiscal, os dispositivos legais considerados como infringidos pelo sujeito passivo, foram explicitados objetivamente, os quais servem de suporte a acusação, de forma que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo que acompanha (fl. 03) o auto de infração permite o completo conhecimento da acusação fiscal e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa, que foi plenamente exercido pelo impugnante de forma objetiva, demonstrando total cognição da acusação.

Aduz que a infração caracterizada no lançamento se fundamenta em fatos descritos no Auto de Infração que se encontram materialmente comprovados no demonstrativo de fl. 03 e de forma mais minudentes no de fl. 06, onde foram listados todos os documentos fiscais acompanhados de suas cópias, fls. 07 a 12, constando a identificação do valor das mercadorias, do crédito do ICMS nas respectivas transferências interestaduais, e os cálculos do imposto devido e exigido na autuação.

Frisa que como esclarecido no tópico anterior impugnante recebeu a 3ª via do Auto de Infração e do Termo de Apreensão. Como se pode verificar à fl. 03 e 06 o mesmo aconteceu com o Demonstrativo de Mercadorias, formulário que compõe a constituição do crédito fiscal de ofício. Tal documento traz TODOS os dados relativos ao cálculo do montante do tributo devido de forma clara e congruente. Em campo próprio há a confirmação do recebimento do demonstrativo e a ciência do débito. Tal demonstrativo elucida a base de cálculo a partir da aplicação de MVA aos valores consignados nos documentos fiscais. A MVA (margem de valor agregado) utilizada tem previsão expressa no Anexo 1 do RICMS/BA, colacionado ao presente PAF à fl. 7.

Portanto, o processo, ora discutido, se encontra em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF/99, haja vista que o mesmo contém todos os pressupostos materiais e formais, obedecendo ao que prevê o art. 39 do citado RPAF/99, o que afasta a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do diploma regulamentar citado, capazes de macular de nulidade o lançamento.

c) ilegalidade da imposição de obrigação ao contribuinte por via de regulamento:

Informa que cumpridos os requisitos previsto nos incisos I a IV do § 2º do art. 332 do RICMS/2012, pode o contribuinte 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 do art. 332, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

Tal concessão de dilação de prazo para o recolhimento do ICMS antecipação parcial ou antecipação tributária, permite ao contribuinte postergar o pagamento do ICMS antes do ingresso das mercadorias no território do Estado da Bahia, que, na verdade é o prazo previsto no regulamento para o recolhimento do imposto nestes casos, conforme prevê o art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012.

O contribuinte atendendo aos requisitos acima referidos, estará automaticamente CREDENCIADO, status que lhe permite, quando adquirir mercadorias de outros Estados, para fins de comercialização, proceder ao recolhimento do ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente. Quando o contribuinte não atende quaisquer um dos requisitos, estará

DESCREDENCIADO, devendo proceder ao recolhimento do imposto por antecipação parcial na forma no art. 332, inc. III do RICMS/2012, ou seja, antes da entrada no território deste Estado.

O contribuinte em nenhum momento da peça impugnatória nega o fato de estar DESCREDENCIADO no cadastro do ICMS do Estado da Bahia, fato, portanto, incontroverso. Dessa forma, também não há que ser acolhida a arguição de nulidade.

No que diz respeito ao mérito, quanto à alegação de inexistência do fato gerador - aplicação da súmula 166 do STJ/ inadmissibilidade da exigência do recolhimento antecipado do ICMS no território do estado destinatário/da multa acessória/ ausência de fundamentação da antecipação parcial do ICMS, diz que a conta do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, a Procuradoria Fiscal do Estado firmou entendimento de que “*Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”, com a seguinte ressalva:

“Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, § 4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados”.

Portanto, a fiscalização observou integralmente o que determina a legislação do Estado da Bahia, cuja arguição sobre a possível ilegalidade das mesmas, não pode ser apreciada em sede de contencioso administrativo, a teor do artigo 167, inc. I, do RPAF/99.

Quanto a alegação defensiva relacionada a disposição do Convênio ICMS 142/2018, argumentando que há um alinhamento com o entendimento sumulado pelo STJ, especialmente quanto ao estabelecido na sua Cláusula nona, o que afastaria da substituição tributária as transferências interestaduais promovidas entre os estabelecimentos do mesmo titular, esclarece que o referido convênio dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS, com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes e que sua Cláusula nona, trata especificamente de situações que não se aplicam as regras previstas no convênio, ou seja, a exigência do ICMS por substituição tributária e antecipação com encerramento de tributação.

Entretanto, o lançamento do presente PAF está exigindo o ICMS não recolhido, referente a antecipação por conta do impugnante encontrar-se na situação fiscal de submissão ao REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO, deixando de efetuar espontaneamente o pagamento antecipado do ICMS na entrada do território deste Estado da Bahia.

Entende que o argumento não serve de socorro à defesa, exatamente porque não está se cobrando o imposto por conta de operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária e sim pela condição de DESCREDENCIADO em REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO DO ICMS, sendo desnecessário comprovar que as operações envolvem mercadorias não sujeitas a ST.

Copia recorte do parecer final, que fundamentou o Regime Especial e reproduz a Cláusula segunda do convênio acima referido, que condiciona a adoção do regime de substituição tributária nas operações interestaduais a acordo específico celebrado pelas unidades federadas interessadas.

Cláusula segunda A adoção do regime de substituição tributária nas operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelas unidades federadas interessadas.

Aduz que as mercadorias acobertadas nas notas fiscais 347 (fl. 07) e 348 (fl. 10), ambas emitidas no Estado de São Paulo, envolve farinha de trigo, sendo certo que para esse produto havia, como há, vigência do Protocolo ICMS 40/2000 que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do

ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste, não tendo o Estado de São Paulo como signatário.

Como visto, o produto arrolado na autuação, não se sujeita as regras do Protocolo ICMS 40/2000, sendo devido o pagamento do ICMS nas operações interestaduais para comercialização, e estando o contribuinte DESCREDENCIADO e sujeito a REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO DO ICMS (Processo 04201720209/2020), condições excepcionais, portanto, devendo efetuar o recolhimento da antecipação na entrada das mercadorias no território baiano, conforme item 2 do Parecer citado anteriormente.

Por fim quanto a recente decisão (abril/2021) do o Supremo Tribunal Federal (STF) que, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 49, que fixou a tese da não incidência de ICMS em transferências realizadas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte traz a sua interpretação e salienta que no caso do presente PAF, a sujeição ao REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO DO ICMS autorizou a ANTECIPAÇÃO DO ICMS como fartamente demonstrado, a fim de e promover a tributação das operações subsequentes nas alíquotas internas à sua integralidade, ainda mais, se levando em consideração todo o narrado e demonstrado nas primeiras considerações desta Informação fiscal e do fundamento do Parecer Final que justificou o REGIME ESPECIAL.

Relembra que a Impugnante se encontrava, como se encontra, em situação de DESCREDENCIAMENTO e na condição de submissão a REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DO ICMS e que a regularidade fiscal das empresas é condição indispensável para o seu funcionamento regular, inclusive porque o não pagamento de tributos confere grande vantagem competitiva no mercado às empresas inadimplentes, afetando, por óbvio o livre mercado.

Finaliza esclarecendo que apesar de o impugnante insistir na não incidência do imposto em transferências interestaduais, o real motivo do lançamento não tem qualquer vinculação com incidência ou não do imposto na transferência, mas sim, do fato do destinatário não estar mais em condição de regularidade fiscal. Assim, mesmo que fosse uma aquisição de terceiros, e não uma transferência, o auto seria lavrado da mesma forma.

Finaliza opinando pela Procedência Total do Auto de Infração.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação tributária total em aquisições interestaduais.

Consta na descrição dos Fatos a seguinte informação: *“Refere-se a falta de pagamento da antecipação total das mercadorias (farinha de trigo) acobertadas pelos DANFES 347 e 348, procedentes de outras unidade da federação e destinadas a comercialização a contribuinte neste estado que não possuem regime especial para pagamento no prazo”.*

O autuado, com base no art.18, incisos II, do RPAF/BA, suscitou a nulidade do lançamento sob o argumento de que houve preterição ao seu direito de defesa, haja vista que não foi devidamente notificado, na pessoa de seu representante legal, conforme determina o art. 108 do Decreto 7.629/99.

Tal argumento não pode prosperar pois, de acordo com os documentos acostados aos Autos, o sujeito passivo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 04/09/2020, mesmo dia da sua emissão, através do seu preposto, no caso, o motorista Sr. Célio Roberto Darne Fonseca, devidamente autorizado pela empresa, conforme se verifica no documento de fl. 18, assinado pela sua Representante, sócia administradora, Sra. Lucélia Maria Serrarbo dos Santos.

Por oportuno observo que de acordo com os dados cadastrais da empresa registrados nesta secretaria a referida senhora figura como responsável pela autuada, conforme inserido no CAD - ICMS, juntamente com as pessoas física e jurídica a seguir indicadas: LESLIE PAULA GAZOLI; HSI-HOLDING SERRARBO DE INVESTIMENTO EIRELI e LG HOLDING GAZOLI – EIRELI, conforme tela extraída do sistema INC copiada à fl. 86.

Dessa forma, constato que diferentemente do arguido pelo sujeito passivo o mesmo foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, pessoalmente, conforme se verifica à fl. 02, comunicação esta prevista no artigo 108 do RPAF/BA, cujo teor transcrevo:

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

Assim, afasto essa primeira preliminar de nulidade.

Argui também, o defendente, com base no art. 39 e art. 51 do RPAF/BA, insegurança na constituição da base de cálculo, e consequentemente cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que não foi demonstrado como surgiu a base de cálculo utilizada para a apuração do tributo, já que a mercadoria objeto da operação soma o valor de enquanto que a base de cálculo apontada foi de R\$ 231.067,80, inexistindo no auto de infração, o apontamento das razões que justifiquem a utilização de tal montante, já que a margem valor agregado encontra-se zerada.

Não assiste razão ao impugnante. Ao analisar o processo, verifica-se que ao contribuinte lhe foi entregue o Auto de Infração e o Termo de Apreensão já que ambos foram assinados pelo seu representante. No corpo do Auto de Infração (fl. 01), bem como, no nominado Termo Apreensão (fl. 04) constam: o nº dos DANFES (347 e 348), as mercadorias apreendidas (farinha de trigo). E no demonstrativo fl. 06, além destas informações, a base de cálculo do tributo, composta do valor total da operação (Valor da mercadoria + frete/ outras despesas) acrescido da MVA de 87,86%. Sobre dito valor foi aplicada a alíquota de 18% apurando-se o valor do imposto, e foram deduzidos os créditos constantes nos DANFES, resultando no imposto a pagar. E mais uma vez observo que o presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias. Portanto todos os termos, levantamentos e demonstrativos que constituíram a base à lavratura do Auto de Infração foram lavrados e entregues ao contribuinte.

Sobre a falta de base constitucional a respeito da imposição do art. 332 do RICMS de exigir que o contribuinte antecipe parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no estado, pela ausência de CADASTRO DE CONTRIBUINTE DO ICMS DO ESTADO DA BAHIA, por mais de 6 meses, para obtenção de prazo para recolhimento do ICMS, ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I e III, do RPAF/BA, cujo teor transcrevo:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos) e em conformidade com os arts. 38 a 41 e 44, do RPAF/BA. O método de fiscalização encontra-se perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papéis de trabalho que o autuado recebeu já que ele neles está respaldado, não havendo que se falar em cerceamento do exercício do direito de plena defesa.

Assim, não vislumbrando inobservâncias formais, nem mesmo materiais, que conduzam à nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, razão pela qual rejeito o pedido formulado pelo impugnante.

No mérito, foi alegada a inexistência do fato gerador do ICMS, por se tratar de transferências interestaduais da mesma pessoa jurídica, com fundamento na SÚMULA 166 do Superior Tribunal de Justiça.

Acerca desta questão a Procuradoria Fiscal do Estado através do Incidente de Uniformização nº PGE2016.169506-0, firmou entendimento que: *“Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”*, com a seguinte ressalva:

“Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, § 4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados”.

Ainda sobre o tema, informo que a PGE/Profis, através do Parecer nº PGE20221122021- emitido em 10 de abril de 2022 já se manifestou em outros autos de infração de natureza semelhante a que ora se analisa, a exemplo do processo de nº 278904.0008/19-0, em que foi solicitada a interpretação em relação a não incidência do ICMS, em deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa em face de julgamento pelo STF de recurso repetitivo, quando se posicionou no sentido de que: *“Assim sendo, diante do acórdão da ADC 49, restou definido que não há incidência do ICMS a título de diferencial de alíquota na transferência de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa, sendo que os efeitos da decisão terão eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando-se os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.”*

Portanto, acerca desta questão, constato que a fiscalização observou integralmente o que determina a legislação do Estado da Bahia.

Sustentou também o autuado, como argumento defensivo o que dispõe o Convênio ICMS 142/2018, arguindo que há um alinhamento com o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, em específico quanto ao estabelecido na sua Cláusula nona, fato que afastaria da substituição tributária as transferências interestaduais promovidas entre os estabelecimentos do mesmo titular.

O referido convenio dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS, com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes, sendo que a citada Cláusula nona trata especificamente das situações que não se aplicam as regras previstas no convênio, ou seja, a exigência do ICMS por substituição tributária e antecipação com encerramento de tributação, sendo que na Cláusula segunda do mesmo convênio diz que a adoção do regime de substituição tributária nas operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelas unidades federadas interessadas.

Assim é que, a mercadoria autuada é farinha de trigo oriunda do estado de São Paulo, cuja adoção do regime de substituição segue o estabelecido no Protocolo ICMS 40/2000 que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste, e assim, o Estado de São Paulo não é signatário.

Nesta situação, em que o Estado onde está localizado o vendedor não é signatário de acordo interestadual, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do adquirente neste Estado, no caso o autuado, e estando o contribuinte DESCRENCIADO, deverá efetuar o recolhimento do imposto, antes da entrada das mercadorias no território baiano, conforme prevê o art. 332, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

“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”

Além disso, como bem pontuou o auditor que prestou a Informação Fiscal o sujeito passivo

encontrava-se sujeito ao REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO DO ICMS (Processo 04201720209/2020), cópias às fls. 97 a 99, emitido em 19/08/2020, com vigência até 19/02/2021 portanto, devendo efetuar o recolhimento da antecipação na entrada das mercadorias no território baiano, conforme item 2 do Parecer citado anteriormente, que a seguir transcrevo:

“Opinamos pelo DEFERIMENTO, de forma que possa ser exigida a cobrança do ICMS nos seguintes momentos, por um prazo de seis meses, a contar da sua ciência:

1) (...)

2) Na entrada no território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, devendo-se cobrar o ICMS devido por antecipação tributária parcial e/ou total:”

Pelo exposto, os produtos arrolados na autuação, são sujeitos ao regime da substituição tributária, portanto, o impugnante obrigado está, por dever legal, a recolher o ICMS devido, antes da entrada no território deste Estado de suas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, já que o mesmo além de se encontrar DESCREDENCIADO no CAD-ICMS/BA, para o recolhimento do tributo até o dia 25 do mês subsequente, estava sujeito ao REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO DO ICMS.

Em relação ao pedido formulado pelo sujeito passivo referente ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, esclareço que o processo já se encontra nesta condição, assim permanecendo até o julgamento definitivo neste Conselho.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0415/20-0**, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 40.332,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA