

A. I. Nº - 284119.0007/24-8
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.09.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0163-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. VENDAS REALIZADAS A CONTRIBUÍNTES DO IMPOSTO. FALTA DE RETENÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Da análise da documentação, não houve a retenção como substituto tributário. O autuante também anexa print de relação de DAE dos exercícios de 2023 e 2024, onde aparece recolhimentos referente a TPS e outros, de valor ínfimo, demonstrando a ausência de recolhimentos do imposto, para contribuinte de expressiva movimentação de mercadorias. Negado o pedido de diligência. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração, lavrado na fiscalização de estabelecimento, em 29.04.2024, no valor histórico de R\$ 5.495.454,44, acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O contribuinte deixou de destacar e recolher o ICMS Substituto nas saídas internas de itens de ST, estes oriundos de transferências entre estabelecimentos filial e atacadista situado neste Estado da Federação no qual, o mesmo fica responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que se aplicará a MVA prevista para retenção por estabelecimento industrial.

A defesa foi apensada às fls. 30/50, conforme reprodução abaixo, em resumo.

A requerente é empresa do ramo de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento, acondicionamento e transporte de mercadoria, atuando no mercado de farinha de trigo.

Com efeito, a contribuinte realiza a aquisição de produtos alimentícios em geral, ou recebe a mercadoria da unidade produtiva, ou ainda dos diversos centros de distribuição, onde são encaminhados a sua filial, para fracionamento, para posterior transferência e/ou comercialização.

O auto de infração possui como objeto a descrição das seguintes infrações: deixou de proceder a retenção de ICMS ST e consequente recolhimento.

Importante mencionar, a empresa está assistida por ordem judicial que assegura a suspensão da exigibilidade de ICMS **em operações de transferência de mercadorias entre unidades da mesma empresa, conforme decidido no Mandado de Segurança nº: 8020851-42.2019.8.05.0001**, bem como ante o julgamento da ADC 49, afastando, portanto, a exigência de ICMS nestas operações, conforme destacado no próprio auto de infração.

DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS LANÇAMENTOS:

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 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:

"Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória. "

Mais adiante em seu art. 108 o decreto estipula as modalidades de intimação do sujeito passivo, podendo esta 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.

CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SÚMULA 01 CONSEF:

Preliminarmente, como é sabido, 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 n. 7.629/99, o que, como veremos, 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.

Pela conceituação, depreende-se que inexistente documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, assim não teremos um auto de infração, administrativamente considerado.

A descrição dos fatos é genérica e não dá um único detalhe a respeito da suposta operação que teria sido omitido o pagamento do tributo, não acompanha o auto de infração planilha descritiva de operações omissas, ou qualquer dado capaz de individualizar as operações cujo recolhimento de imposto foi suprimido.

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.

É, portanto, um ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições em seu

procedimento formativo devendo ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

DA AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE APURAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS MENSAIS A CONTA CORRENTE:

A impugnante sofreu a autuação fiscal embasada em suposta FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, acusando que a contribuinte no período contábil de 10/2023, 11/2023, 12/2023, 01/2024, 02/2024, 03/2024, deixou de recolher o tributo.

Com efeito, diferentemente do alegado pelo agente autuador, não subsiste infração à lei tributária cometida pela contribuinte.

NÃO HÁ INFRAÇÃO a ser considerada no caso em análise, não observou o fisco os recolhimentos de tributo destacados no LIVRO DE REGISTRO, cujo recolhimento de tributo foi realizado de todas as operações a termo, por conseguinte, não enseja prejuízo algum ao Erário e a nulidade da infração em tal período.

De igual modo o período imputado na infração teve o correto recolhimento do tributo em celeuma, e escrituradas deste modo nos livros contábeis.

Pois bem, da análise comparativa dos quadros AUTO DE INFRAÇÃO x LIVRO CONTÁBIL, vê-se que o agente autuou a contribuinte pela ausência de recolhimento de ICMS, como narrado em tópico específico não indicou os documentos fiscais originários do saldo, contudo, mesmo diante desta deficiência de informação da origem e documentos apurados para tipificação e alcance do saldo a recolher, têm-se o livro de registro que apurou todas as operações do exercício e computou um débito de ICMS, promovendo o recolhimento do saldo a conta corrente fiscal conforme anotado aos seus livros escriturais e validado pelo fisco.

Assim, em uma simples interpretação sem a análise da documentação fiscal que ensejou a tipificação pelo agente autuador capaz de permitir ao contribuinte PERÍCIA dos valores, é possível concluir que o pagamento do tributo foi realizado a termo.

Neste sentido, necessária a realização de PERÍCIA de todo o período o autuado contraponto os documentos originários do auto de infração em contrapartida ao livro de registro, e assim promover a análise pormenorizada aos livros contábeis pelo cruzamento de informações e observar de forma incontestada que o tributo em celeuma foi recolhido a termo, as quais não foram contabilizadas pelo agente autuante.

Desta feita, nula a infração que ora se impugna, pela incorreta análise e cruzamento de dados fiscais, observado dos LIVROS FISCAIS e NOTAS FISCAIS de venda de mercadorias, pugnando pela improcedência do AUTO DE INFRAÇÃO

INEXISTENCIA DE SALDO A RECOLHER - GARANTIA DO CRÉDITO DE ICMS RECOLHIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR. TRIBUTAÇÃO ENCERRADA:

A impugnante interpelada pelo fisco com a lavratura de AUTO DE INFRAÇÃO com objeto a cobrança de ICMS ST no importe de R\$ 5.945.454,44, embasado em suposta ausência de recolhimento do tributo.

A exação exigida pelo Fisco não é devida pela contribuinte ora impugnante, diante do recebimento da mercadoria com a tributação encerrada, na condição de contribuinte substituído, encerrando a cadeia contributiva do ICMS sobre os produtos.

O contribuinte substituído é aquele que, nas operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é beneficiado pelo diferimento do imposto e nas operações ou prestações subsequentes sofre a retenção, ou seja, já recebe a mercadoria com o ICMS retido ou recolhido pelo contribuinte substituto, recebendo de boa-fé a documentação fiscal - nota fiscal com a

individualização de tal recolhimento.

Pois bem, a mercadoria recepcionada pela filial advém do fornecedor com a TRIBUTAÇÃO ENCERRADA, ou seja, antecipando integralmente o ICMS devido até o consumidor final, a empresa recebe a mercadoria com a integralidade da cadeia de ICMS antecipada, recolhida em antecipação tributária total para frente sob o regime substituição tributária - Corresponde à cobrança do ICMS diante de operações subsequentes, realizadas antes da ocorrência de um fato gerador. Ou seja, o tributo relacionado à mercadoria deve ser retido e recolhido antes que ele saia do local de origem.

Por sua vez, a impugnante atua no comércio atacadista de cereais e produtos da cesta básica e efetua o transporte próprio de suas mercadorias, pois muitas vezes adquire tais produtos em grandes centros produtivos e os envia para uma unidade industrializadora onde são beneficiados para posterior distribuição e comercialização, recebendo a mercadoria com a antecipação tributária regime SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA recolhida integralmente na origem da cadeia.

Assim, por exemplo, na venda de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária efetuada por industrial ao distribuidor, o industrial deverá reter e recolher o ICMS que será gerado nas operações subsequentes com esta mercadoria, ou seja, deverá ser retido o ICMS que será devido na venda do distribuidor para o varejista e na venda do varejista para o consumidor final.

Portanto, o contribuinte é colocado em primeiro lugar na cadeia de comercialização de um produto, seja ele fabricante ou importador.

A documentação fiscal detalha em seus códigos e informações a situação tributária de antecipação do ICMS pelo contribuinte substituto, pelo código inserido de situação tributária - CST, e código fiscal de operação e prestação CFOP.

A obrigação de recolhimento do ICMS ANTECIPADO ST na operação em análise é de responsabilidade do contribuinte SUBSTITUTO, que figura na cadeia contributiva como responsável tributário pela retenção do imposto.

Neste sentido, a contribuinte recebeu as mercadorias com o ICMS recolhido integralmente na cadeia até o destinatário final, e por decorrência lógica a nota fiscal de venda será emitida com a informação que o ICMS foi cobrado anteriormente sob CFOP 5405¹, desse modo, a impugnante está dispensada de realizar o pagamento do imposto na comercialização dos produtos recebidos, e assim pugna pela improcedência e baixa da cobrança exarada no AUTO DE INFRAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE SUBSTITUÍDO E ESTADO DA BAHIA:

A inexistência de qualquer relação jurídica entre substituído e Estado é conclusão que decorre facilmente das duas premissas já analisadas, primeira: conceito do substituto legal tributário, e segunda: natureza da relação jurídica entre substituto e substituído.

O Substituto tributário é o responsável por reter e recolher o imposto incidente na prestação de serviço.

A relação jurídica entre esse sujeito SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO x SUBSTITUÍDO é de natureza privada, a prestação jurídica do substituído que satisfaz o direito (de reembolso ou de retenção na fonte) do substituto, não é de natureza tributária, mas, sim, de natureza privada.

Impende ressaltar que a adquirente (substituída) não tem qualquer vinculação com o fato gerador do ICMS incidente sobre a comercialização dos produtos nas cadeias anteriores, o que reforça a tese de que não subsiste qualquer saldo de imposto a ser cobrado da requerente, que figura na ponta final da cadeia de comercialização.

Ante o exposto, a medida de rigor cabe declarar a inexigibilidade da cobrança de complementação da base de cálculo do ICMS, declarando nulo o AUTO DE INFRAÇÃO pela inexistência de relação jurídica entre substituído e o Estado do Alagoas.

NÃO CUMULATIVIDADE - PERMISSIVO LEGAL DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO DE ENTRADA - MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA CADEIA CONTRIBUTIVA:

Em tese alternativa de defesa, passa a demonstrar o direito a MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA CADEIA CONTRIBUTIVA.

O auto de infração narra o cometimento de infração à lei tributária consubstanciada - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, sem apontar de forma clara as operações fiscais cujo pagamento foi suprimido, ou ainda, sequer apurou o direito ao creditamento do ICMS das operações anteriores da cadeia contributiva, incluídas as operações de transferência de mercadorias entre as unidades da mesma empresa.

A limitação relativa ao aproveitamento do crédito do imposto, decorrente de aquisições de mercadorias, restringe-se apenas e tão somente aos casos de isenção ou não incidência, conforme previsão do § 2º, inciso II, alíneas *a* e *b*, do artigo 155, da Magna Carta (CF/88).

Assim é que, não sendo o caso de isenção ou não incidência, o exercício do direito ao crédito do ICMS, pelo contribuinte que adquire insumos ou mercadorias destinadas a revenda, não pode sofrer qualquer restrição senão pela própria Constituição Federal, sob pena de manifesta violação ao princípio da não-cumulatividade.

Chama a atenção que o contribuinte fica em situação de instabilidade jurídica, de um lado seu direito ao crédito de ICMS esta positivado, normativa nas esferas federal e estadual, porém, ao valer-se do seu direito, que, diga-se também, é obrigação, sofre com AUTUAÇÃO SOB INFRAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO.

Destarte, conforme fartamente demonstrado, garantida ao contribuinte o direito ao creditamento do ICMS no valor corresponde a operação originária, não havendo justificativas para cobrança dos valores demonstrados no auto de infração. Requer-se, pois, a exclusão de tais débitos apuração de eventual crédito.

DA DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*:

Para contextualizar o aqui alegado, a contribuinte informa que foi alvo de fiscalização e autuação correspondente aos mesmos períodos fiscais, sendo lavrados os autos de infração 284119.0007/24-8, 284119.0006/24-1 e 284119.0004/24-9, ambos penalizando pela mesma omissão e período contábil, qual seja, 11/2023.

Note-se que ambos os autos de infração penalizam omissões de recolhimento de ICMS ST, ou seja, ambos os autos de infração dizem respeito ao mesmo objeto, mesmo fato.

Os autos de infração 284119.0007/24-8, 284119.0006/24-1 e 284119.0004/24-9, possuem identidade de descrição da infração, identidade entre os períodos contábeis, correspondendo a, tendo a impugnante já sofrido com a penalização pela omissão de recolhimento no auto de infração n. 284119.0007/24-8, 284119.0006/24-1 e 284119.0004/24-9, não merece subsistir o auto de infração ora impugnado, eis que condizente com os mesmos fatos e mesma origem, representando verdadeira dupla punição da contribuinte.

Tal conduta caracteriza *bis in idem*, ou seja, tributando algo que já foi tributado pelo fisco, tal conduta é veementemente vedada em nosso ordenamento jurídico.

Por tal razão, deve ser considerado nulo o auto de infração ora impugnado 284119.0007/24-8, porque pune fato idêntico aos autos de infração 284119.0004/24-9 e 284119.0006/24-1.

INEXIGIBILIDADE DA MULTA ISOLADA - CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DA LEI TRIBUTÁRIA:

Eventualmente, caso a cobrança não seja anulada pelos VICIOS FORMAIS, por completa incorreção da penalidade aplicada, requer-se, ao menos, sua redução, com base no que segue.

A análise do quadro demonstrativo da cobrança de multa isolada em desfavor do ora impugnante de 60% do valor do crédito de ICMS apropriado, somando o importe de R\$ 5.495.454,44.

Com efeito, nos termos em que disposto no art. 151, V, do CTN, suspensa a exigibilidade do crédito, no caso em análise por força do **MANDADO DE SEGURANÇA n. 802085142.2019.8.05.0001, AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE ADC 49, e LEI COMPLEMENTAR 204/2023**, inexistente a aplicação da multa isolada, e ainda ao patamar aplicado de 60% sobre tributo já recolhido.

Cita doutrina e decisões judiciais no sentido da necessidade de configuração da má-fé do requerente para que se possa aplicar a multa isolada; a existência de saldo devedor apurado no exercício com a cobrança do débito levado à compensação, acrescido com a multa de mora, cuja essência consiste, repisa-se, em verdadeira penalidade.

Importante ressaltar, que o art. 150, IV, da CF, veda que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios utilizem tributo com efeito de confisco, a aplicação da multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações fiscais. Todavia, não pode ter um importe que seja desproporcional, confiscatória e não seja razoável.

Não há dúvidas de que as multas que somam 60% do valor do saldo de crédito fiscal tem nítido caráter confiscatório, revelando verdadeira subtração indevida do patrimônio do contribuinte sem a correspondente indenização.

DO EFEITO SUSPENSIVO:

A exigibilidade do tributo pendente de pagamento e cuja autuação resta ora impugnada restará suspenso, visto o disciplinado pelo Art. 151 do CTN:

“Art.151: Suspendem-se a exigibilidade do crédito tributário:

I - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;”

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA:

Com efeito, para a comprovação da matéria de defesa a contribuinte requer a produção de prova pericial com o intuito de promover o recálculo do saldo total a recolher SE EXISTENTE para:

- a) Apurar as operações mercantis objeto do auto de infração;
- b) Apresentar planilha excel descritiva de operações em falta de recolhimento de tributo;
- c) Demonstrativo do coeficiente de multa;
- d) Demonstrativo da base de cálculo;
- e) Apurar o crédito de ICMS recolhido na cadeia de antecipação tributária de ICMS;
- f) Apurar o crédito de ICMS recolhido mensalmente e anotado no LIVRO DE REGISTRO;
- g) Apurar o crédito e débito entre o saldo obtido na resposta dos quesitos “e”;
- h) Apurar e excluir a cobrança duplicada em caráter *bis in idem*,
- i) Apurar cobrança duplicada das exações em demais autos de infração já lavrados em face da contribuinte.

Desta feita, a prova pericial com a finalidade de realizar as ponderações acerca da base de cálculo, apontamento da origem da obrigação, conforme garantia de produção de provas descritas no RPAT.

Requer em sessão de julgamento do pedido de revisão de lançamento a participação de advogado nomeado pela contribuinte para sustentação e acompanhamento do julgamento.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS:

Diante do exposto, requer que seja recebida a presente impugnação ao auto de infração n. 28419.007/24-8 processando-a nos termos do art 123 e seguintes, do Regulamento do RPTA - Regulamento do Processo Tributário - Administrativo, para que em especial:

- a) Seja declarado nulo o auto de infração e, inexigível o tributo nele lançado pela preterição do direito de defesa dos autuados, ante a ausência de intimação dos contribuintes, e ausência de indicação da origem do crédito tributário e base de cálculo dos valores do crédito tributário, pelas razões acima expostas;
- b) Seja declarado improcedente o auto de infração e, inexigível o tributo nele lançado pela ausência de infração, ante o recolhimento mensal do tributo a termo;
- c) Seja declarado improcedente o auto de infração e, inexigível o tributo nele lançado pela ausência de sujeição passiva da contribuinte ao recolhimento do tributo ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA;
- d) Seja declarado improcedente o auto de infração e inexigível a exação, porque pune fato idêntico aos autos de infração n. 28419.007/24-8, 2841190006/24-1 e 28419.004/24-9, configurando o *bin in idem* tributário;
- e) Subsidiariamente, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa, reduzindo-a a patamares razoáveis e não confiscatórios.
- f) Conceder efeito suspensivo à impugnação, para paralisar a exigibilidade dos débitos lançados como infração e ora impugnados, tendo em vista a contenciosidade atribuída pela presente defesa, até decisão final do procedimento, nos termos do art. 151, III, do CTN;
- g) A produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a realização de PROVA PERICIAL para correta apuração da base de cálculo do tributo, apuração do saldo de tributo recolhido a termo, e multa acessória,

O autuante prestou informação fiscal fls. 253/68, conforme transcrição abaixo, em resumo.

Um dos pontos que deve ser ressaltado na defesa do contribuinte se refere a alegação de que tais operações estariam sob o manto da ação judicial, processo a exação exigida pelo Fisco baiano não é devida pela contribuinte por força de decisão judicial – MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8020851-42.2019.8.05.0001;

Quanto a sentença proferida no processo nº 8020851-42.2019.8.05.001 exarada em 02/12/2021, anexo aos autos, assegura a impetrante (ora autuada) o direito **de não destacar e recolher o ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os seus estabelecimentos localizados em outros Estados da Federação e o estabelecimento localizado sediado neste Estado da Bahia**, nada tem a ver com o objeto do auto de infração ora em análise, o qual a Magistrada reitera a afirmativa do contribuinte onde afirma ser ilegal a cobrança antecipada do ICMS em substituição tributária em transferências interestaduais.

Frise-se: nada tem a ver com o objeto do auto de infração ora em análise. A decisão abrange de operações de ENTRADAS, enquanto o presente auto de infração trata-se de operações de SAÍDAS do ICMS substituto de itens ST por não recolhimento nas entradas por transferências interestaduais, inclusive, por força da citada decisão judicial.

DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS LANÇAMENTOS:

Consta no auto de infração, às fls. 04 e 05, cópias das intimações de Termo de Início de fiscalização.

Consta também no auto de infração, à fl. 26, cópia de aviso de recebimento de nº BR 981637787 7 BR, recebido pelo contribuinte na data de 14/05/2024, no qual foi encaminhado ao contribuinte

cópias da autuação fiscal com todos os documentos que lhe integram, de forma impressa e em CD-ROM.

Nesta linha, o lançamento fiscal está de acordo aos ditames do RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o mesmo resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados, considerando que:

a) conforme recibo acima, bem como do que se percebe na peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao autuado;

b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF;

c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento;

d) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, não havendo então vício a macular o PAF objeto desta lide.

Por fim, há de se verificar que o autuado, sujeito passivo, exerceu plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

CERCEAMENTO DE DEFESA: FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – SÚMULA 01 CONSEF:

A defesa anexa aos autos não adentra em nenhum tópico das infrações ora imputadas, assim, consoante relata o RPAF em seu artigo Art. 140. **“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”**.

- a) Inverdade de que o auto de infração não demonstra de forma clara e objetiva a base de cálculo do imposto, inexistindo demonstrativo de obtenção de tal valor. Vide planilha anexa de forma impressa (fl. 06, fls. 07 a 20) e em CD Rom (fl. 24).
- b) Inverdade que a infração ora lançada trata da falta de antecipação do imposto por contribuinte antes da entrada na primeira repartição fazendária do Estado da Bahia.

Neste ponto, há que ressaltar que a defesa não se atentou ao que fora lançado no auto de infração.

A infração lançada refere-se a imputação de cobrança do ICMS – Substituto, frise-se **nas operações de saídas** pois que o contribuinte deixou de destacar e recolher o ICMS Substituto nas saídas internas de itens de tributação ST, estes oriundos de transferências entre estabelecimento filial atacadista situado em outro Estado da Federação no qual, o mesmo, nestes casos, fica responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial.

Posto isto, conforme relata o Nobre Relator no **ACÓRDÃO JJF Nº 0185-04/24-VD** acima citado:

“Assim, ao contrário do quanto citado na defesa, o que se reclama é falta de retenção e recolhimento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias com ICMS substituto, decorrentes de entradas de mercadorias a título de transferências interestaduais originadas de estabelecimentos filiais atacadistas para o estabelecimento autuado, também atacadista, situado neste Estado, operações estas que se encontram devidamente indicadas individualmente, fls. ... dos autos, portanto, a base de cálculo está demonstrada de forma clara e compreensível, não encontrando qualquer respaldo os argumentos defensivos, que, aliás, não apontou

qualquer equívoco constante na indicação do valor da base de cálculo indicada para cada operação.”

- c) As alegações de que a Notificação não apresenta os elementos mínimos exigidos para o auto de infração e notificação fiscal, o que dificulta a apresentação da defesa pelo contribuinte e que a descrição dos fatos é genérica e não dá um único detalhe a respeito da suposta operação que teria sido omitido o pagamento do tributo, entendemos que já foi exarado nosso entendimento pelo não acatamento conforme item “a” deste.
- d) Inverdade que o auto de infração apresenta enquadramento legal incompleto e deficitário. A infração tipificada no auto de infração está clara e legível. Ademais, segundo o artigo Art. 19 do RPAF, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.
- e) O argumento de que o *“regulamento editado pela SEFAZ/BA RICMS não possui competência para criar obrigações”*, de fato, Regulamentos não trazem obrigações, ademais o RICMS/Ba não é da SEFAZ e sim do Estado da Bahia, este foi aprovado pelo Decreto de nº 7.629 de 09 de julho de 1999. Saliente-se que a autuação fiscal é embasada no enquadramento Legal: Art. 8, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e Multa Aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96. Frisamos que tal argumento nada tem a ver com a autuação.

DA AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE APURAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS MENSIS A CONTA CORRENTE

A contribuinte junta aos autos à fl. 36, cópia de planilha denominada Registro de Apuração do ICMS, digo planilha pois que não se trata de livro fiscal, pois que segundo o **Art. 247 do RICMS/2012 os livros fiscais com validade jurídica constituem-se dos transmitidos por escrituração fiscal digital – SPED-EFD**, vejamos:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Ademais, como se não bastasse a argumentação acima da defesa em **NADA TEM A VER COM A AUTUAÇÃO**, o mesmo grifa na planilha acima, diversos débitos ali registrados.

Ora, Nobre relator, o que a aqui se cobra, já citado anteriormente e repetido para que não fique qualquer dúvida, ao contrário do quanto citado na defesa, é o fato do contribuinte ter **deixado de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento**, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Contribuinte deixou de destacar e recolher o ICMS Substituto nas saídas internas de itens de tributação ST.

Mercadorias estas: Carnes, Farinha de Trigo, Biscoitos e Massas Alimentícias, num total de 575 notas fiscais identificadas na “aba - Saí-Substituto-Nfe” da planilha “Operações de Saídas”, bem como impressa e anexo aos autos às fls. 07/20.

A planilha a qual a defesa cita acima, como se não bastasse os argumentos acima, tal planilha **em nada se refere ao ICMS substituto das saídas de mercadorias com regime de tributação por substituição tributária**, as quais não sofreram qualquer tributação e consequente recolhimento nas entradas, pois que decorreram de transferência entre filiais.

Recolhimentos em 2023 e 2024:

Governo do Estado da Bahia

Secretaria da Fazenda

SAT/ DPI

Informações Protegidas por Sigilo Fiscal

PAG - 1

Emissão: 11/04/2024 22:00

Login do Usuário Solicitante: jjunior

INC - Informações do Contribuinte

Relação de DAEs - Ano 2023

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORI		Unidade de Fiscalização: INFAZ CENTRO NORTE			
Inscrição Estadual: 158627560		CNPJ/CPF: 31.332.176/0002-55			
Razão Social: BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA					
Situação: ATIVO		Condição: NORMAL	Porte: Médias Empresas		
CNAE-Fiscal: 4639702 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, co		Telefone da empresa: (11) 91131515			
Contador: MICHELLE DIAS ESTEVES DOS SANTOS		CRC: 312419-SP/O	Telefone:		
Nosso Número	Pagamento	Referência	Receita	Val. Principal	Val. Total

Moeda expressa em valores histórico

Governo do Estado da Bahia

Secretaria da Fazenda

SAT/ DPI

Informações Protegidas por Sigilo Fiscal

PAG -

Emissão: 11/04/2024 22:

Login do Usuário Solicitante: jjunior

INC - Informações do Contribui

Relação de DAEs - Ano 2024

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORI			Unidade de Fiscalização: INFAZ CENTRO NORTE		
Inscrição Estadual: 158627560			CNPJ/CPF: 31.332.176/0002-55		
Razão Social: BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA					
Situação: ATIVO		Condição: NORMAL		Porte: Médias Empresas	
CNAE-Fiscal: 4639702 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, co			Telefone da empresa: (11) 91131515		
Contador: MICHELLE DIAS ESTEVES DOS SANTOS			CRC: 312419-SP/O		Telefone:
Nosso Número	Pagamento	Referência	Receita	Val. Principal	Val. Tot
2141704153	10/01/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	112,50	112,
2141972287	16/01/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	38,00	38,
2141972544	16/01/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	50,16	50,
2141972620	16/01/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	53,20	53,
2141972716	16/01/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	98,80	98,
2141972829	16/01/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	80,56	80,
2144416593	20/02/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	158,08	158,
2144416841	20/02/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	72,96	72,
2144567192	21/02/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	19,76	19,
2144567683	21/02/2024		2.353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA	22,80	22,
2011611357	01/04/2024	3/2024	1.632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRAN	350,00	350,
2011611583	01/04/2024	3/2024	1.632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRAN	350,00	350,
2011753077	02/04/2024	4/2024	1.632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRAN	350,00	350,
				1.756,82	1.756

Moeda expressa em valores histórico

O autuado cita necessidade de PERÍCIA “de todo período autuado”.

Neste ponto, entendemos ser tal pleito meramente procrastinatório, pois que a autuação decorre de verificação documental, basta verificar se na planilha às fls. 07 a 20, as notas fiscais com itens sujeitos a substituição tributária, estas decorrentes de transferência, e junto aos arquivos XML de posse do autuado verificar a consistência da autuação, pois que tais notas fiscais, mesmo devido, não tem destaque do ICMS Substituto tributário associado ao fato que o contribuinte não efetuou qualquer recolhimento a este título em 2023 e 2024.

- a) Que o autuado do ICMS substituto, **decorre de itens objeto de transferências interestaduais entre filiais do autuado**, o qual, se contradiz, no momento que tais itens, segundo a defesa, já tiveram imposto retido em operação anterior e, concomitante afirma em item a seguir analisado, que por força de decisão judicial está dispensado de tal retenção e recolhimento do ICMS devido nas entradas no Estado da Bahia destes itens.

Assim, em resumo, o **autuado não recolhe absolutamente nada nas entradas de itens ST nas transferências entre filiais** e, por absurdo que seja, **alega que também não é devido o**

recolhimento do ICMS substituto de tais itens nas saídas destes por vendas no Estado da Bahia, diga-se, CFOP 5405. Posto isto, nada recolhe, nem nas entradas e alega que não é devido recolhimento nas saídas, o que é uma inverdade.

INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O SUBSTITUTO E O ESTADO DA BAHIA.

- b)** Que não há relação jurídica entre **substituído e o Estado da Bahia**, pois que o **substituto tributário** é o responsável por reter e recolher o imposto incidente na prestação de serviço e que a relação entre este e o **substituído** é de natureza privada.

Nosso entendimento:

O argumento apresentado pela defesa, entendemos que já fora objeto de análise no item “f” deste tópico.

Diz a Lei:

Lei nº 7.014 de 04/12/1996

Art. 8º

§ 5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.

NÃO CUMULATIVIDADE - PERMISSIVO LEGAL DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO DE ENTRADA – MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA CADEIA CONTRIBUTIVA:

O presente auto de infração não reflete em nada tais julgados acima, ademais a legislação do Estado da Bahia, Lei 7.014, em seu Art. 8º, inciso I, estabelece que o estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, **no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas**, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o **destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes**, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial.

Assim, com base na legislação acima, foi lavrado o presente auto de infração, cobrando o ICMS substituto não destacado nas notas fiscais de saídas nas vendas de itens ST objeto de transferências interestaduais.

DA DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM:

Inicialmente vejamos o que diz o RPAF:

Art. 40. O preposto fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Parágrafo único. Sempre que for constatada infração à legislação tributária cuja exigência de crédito tributário seja em valor igual ou superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) deverá ser lavrado um auto exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela consequentes

Pela legislação acima, a auditoria, ao verificar infrações cujos valores do ICMS lançado superam R\$ 200.000,00 automaticamente ocorre desmembramento em vários autos de infração no sentido de que cada auto contenha infração neste limite de valor.

Neste contexto, a auditoria no contribuinte resultou da lavratura de 04 autos de infração, sejam:

- 1- Número: 284119.0004/24-9;**
- 2- Número: 284119.0006/24-1;**
- 3- Número: 284119.0007/24-8 (auto de infração objeto desta lide)**

Os autos de infração alegado pela defesa são os dos itens 1, 3 e 7.

Vejamos o de Número: 284119.0004/24-9:

Infrações:

Infração 01 - 007.001.001

Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior.

Infração 02 - 007.015.001

Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Observa-se que o autuado não citou quais as operações que as infrações acima estariam envolvidas, pois que ambas as infrações ao auto de infração 0004/24-9 se referem a **AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS** (Operações de Entradas) em operação interestadual. Ressalte-se, **não são operações de transferências** como também não envolve itens sujeitos ao ICMS ST objeto de cobrança do ICMS substituto não destacados nas saídas por vendas no Estado da Bahia.

O auto objeto desta lide, o de número 0007/24-8, refere-se ao ICMS nas saídas de itens ST (Operações de Saídas) cuja entrada fora através de transferência interestadual não cobrada por força de decisão judicial.

Vejamos o de Número: 284119.0006/24-1:

Infração:

Infração 01 - 002.001.003

Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Observa-se que a imputação fiscal se deu face a itens de nota fiscal os quais estariam sujeitos a cobrança do **ICMS Normal, diga-se, ICMS próprio**, os quais deveriam ter sido destacados nas notas fiscais e não foram. Daí a autuação, que nada tem a ver com o objeto da presente lide.

Verifiquemos a nota fiscal número 4479, cuja análise é a mesma para as demais grifadas pela defesa, vejamos:

RECEBEMOS DE BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA OS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA INDICADA ABAIXO. EMISSÃO: 27/10/2023 VALOR TOTAL: R\$ 17.100,00 DESTINATÁRIO: DENIZE BRITO MAGALHAES - AVENIDA PAULO SOUTO, 365 - LOJA RENASCER Ibicoara-BA		NF-e Nº. 000.004.479 Série 004	
DATA DE RECEBIMENTO		IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR	
IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE			
BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA RODOVIA BR 101, SN HUMILDES (FEIRA DE SANTANA) - 79240-000 Feira de Santana - BA Fone/Fax: 1123910694		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº. 000.004.479 Série 004 Folha 1/1	
NATUREZA DA OPERAÇÃO		CHAVE DE ACESSO	
Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em op		2923 1031 3321 7600 0255 5500 4000 0044 7912 8537 6049	
INSCRIÇÃO ESTADUAL		CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO PORTAL NACIONAL DA NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
158627560		129231423218849 - 27/10/2023 15:43:24	
INSCRIÇÃO MUNICIPAL		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO	
INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.		31.332.176/0002-55	
DESTINATÁRIO / REMETENTE		CNPJ / CPF	
DENIZE BRITO MAGALHAES		13.176.137/0001-43	
ENDEREÇO		DATA DA EMISSÃO	
AVENIDA PAULO SOUTO, 365 - LOJA		27/10/2023	
MUNICÍPIO		CEP	
Ibicoara		46760-000	
UF		INSCRIÇÃO ESTADUAL	
BA		11721413	
FONE / FAX		HORA DA SAÍDA/ENTRADA	
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLC. DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLC. ICMS S.T.	VALOR DO ICMS S.T.
0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR DO FRETE	VALOR DO SELO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS
0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR TOTAL IPI	VALOR ICMS UF DEST.	VALOR FCP UF DEST.	VALOR DO PIS
0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR TOTAL DA NOTA	VALOR DA COFINS	VALOR TOTAL DA NOTA	VALOR TOTAL DA NOTA
17.100,00	0,00	17.100,00	17.100,00
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS			
NOME / RAZÃO SOCIAL	FRETE	CODIGO ANTT	PLACA DO VEICULO
3-Próprio por conta do Rem			
ENDEREÇO	MUNICÍPIO	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL
QUANTIDADE	ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO
2000			
PESO BRUTO		PESO LÍQUIDO	
1.001.000,000		1.001.000,000	
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS			
CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	O/CST
800130500047	CORTES CONGELADOS DE FRANGO (COXAS E SOBRECOXAS COM PORÇÃO DORSAL E SÁMBIQUIRA) INDIVIDUAL	02071400	0/60
	Retido na compra: BASE ICMS ST=0,00 pSt=0,00		
	vICMSSubstituto=0,00 VALOR ICMS ST=0,00		
36121	CORTES CONGELADOS DE FRANGO PEITO INDIVIDUAL	02071400	0/60
	Retido na compra: BASE ICMS ST=0,00 pSt=0,00		
	vICMSSubstituto=0,00 VALOR ICMS ST=0,00		

Infração no auto nº 284119.0006/24-1- Refere-se ao ICMS próprio da operação, não destacado.

Infração no auto nº 284119.0007/24- Refere-se ao ICMS substituto tributário, não destacado.

Face esclarecimentos acima, podemos concluir que a defesa não se atentou para os termos da autuação ou, na ausência de argumento sólidos que possam expurgar a imputação fiscal, tentar lançar argumentos desconexos que possam induzir a um anulamento do auto de infração não condizente com a realidade dos fatos.

INEGIBILIDADE DA MULTA APLICADA ISOLADA – CARACTER CONFISCATÓRIO DE MULTA – ESTRITO CUMPRIMENTO DA LEI TRIBUTÁRIA:

Entendemos que quanto a alegação de redução do percentual de multa aplicada, destaco não ser possível acatar o pedido, uma vez que não é competência do CONSEF reduzir multa tributária prevista no ordenamento normativo deste Estado.

DO EFEITO SUSPENSIVO:

Segundo entendimento do CONSEF, este efeito processa-se normalmente até o momento do julgamento definitivo do PAF em instância administrativa.

CONCLUSÃO:

Em razão dos argumentos da defesa serem não acatados, requeremos ao CONSEF que julgue o presente auto de infração como PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de lançamento decorrente da falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O contribuinte alega em preliminar de nulidade as seguintes razões:

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS LANÇAMENTOS; CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SUMULA 01 CONSEF.

Tais argumentos não se sustentam, pois à folha 04 consta termo de início de fiscalização conforme ordem de serviço 501095/24, na data de 20.04.2024, com leitura da mensagem via DT-e em 22.04.2024. Quanto à intimação para entrega de documentos, não se torna necessário, se o fisco já dispõe da documentação em meio eletrônico.

Por outro lado, não se pode falar em ausência de demonstração de base de cálculo, visto o demonstrativo apresentado demonstrar as notas fiscais com respectivos períodos (meses de outubro, novembro e dezembro de 2023, e janeiro, fevereiro e março de 2024), com listagem das mercadorias e as respectivas bases de cálculo (fls. 07/20).

Por fim, não há de se falar em cerceamento de defesa, visto o processo estar revestido de todas as formalidades legais, sendo cumprido o devido processo legal, em que o contribuinte está tendo a mais ampla defesa.

Assim posto, descarto o pedido de nulidade do processo.

Há também um pedido de prova pericial com a finalidade de realizar as ponderações acerca da base de cálculo, apontamento da origem da obrigação, conforme garantia de produção de provas. No entanto, todas as provas estão anexadas ao processo, sendo suficientes tanto para a defesa, como para formação de juízo de valor neste julgamento administrativo, razão pela qual entendo não haver necessidade de diligência, estando o processo pronto para julgamento.

Importa também antes de adentrar as razões de mérito, esclarecer que a defesa alega que a empresa está assistida por ordem judicial que assegura a suspensão da exigibilidade de ICMS em operações de transferência de mercadorias entre unidades da mesma empresa, conforme decidido no Mandado de Segurança nº: 8020851-42.2019.8.05.0001, bem como ante o julgamento da ADC 49,

afastando, portanto, a exigência de ICMS nestas operações, conforme destacado no próprio auto de infração.

Consta entre as fls. 93/99, cópia de sentença do supracitado mandado de segurança, da 11ª Vara da Fazenda Pública, em que consta a seguinte decisão:

CONCEDO A SEGURANÇA pretendida para assegurar à impetrante o direito de não ter de destacar e recolher o ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre seus estabelecimentos localizados em outros estados da Federação e o estabelecimento neste estado da Bahia, ante a inexistência de relação jurídica tributária na medida em que não há mudança de propriedade das mercadorias, mas meros deslocamentos, sem que fique a impetrante sujeita à imposição de qualquer sanção, penalidade, restrição ou limitação de direitos.

Neste processo, não estamos a tratar de transferências de mercadorias, mas de vendas subsequentes no mercado interno, ou seja, da substituição tributária em relação às operações futuras, prevista em lei, não havendo qualquer relação jurídica com eventuais transferências destas mesmas mercadorias, sendo devido o imposto independente da forma de aquisição, se por compra ou por transferências.

O que se infere, é que não há qualquer correlação entre a decisão judicial e o imposto lançado por falta de retenção da substituição tributária, e assim, passo às alegações das razões de mérito.

Diz a defesa, que NÃO HÁ INFRAÇÃO a ser considerada no caso em análise, não observou o fisco os recolhimentos de tributo destacados no LIVRO DE REGISTRO, cujo recolhimento de tributo foi realizado de todas a termo, por conseguinte, não enseja prejuízo algum ao Erário e a nulidade da infração em tal período.

De igual modo o período imputado na infração teve o correto recolhimento do tributo em celeuma, e escrituradas deste modo nos livros contábeis.

Como explicado na informação fiscal à fl. 261, os documentos apresentados pelo contribuinte à fl. 36, além de não se tratar de livro fiscal válido (não é a EFD) os lançamentos a débito ali apresentados não têm qualquer correlação com a retenção do imposto devido por substituição tributária.

Da análise da documentação, não houve a retenção como substituto tributário. O autuante também anexa print de relação de DAE dos exercícios de 2023 e 2024, onde aparece recolhimentos referentes a TPS e outros, de valor ínfimo, no total de R\$ 1.756,00, demonstrando a ausência de recolhimentos do imposto, para contribuinte de expressiva movimentação de mercadorias.

Quanto à suposta cobrança em operação com encerramento da tributação por recolhimento em operação anterior, como a da nota fiscal 4.877, tal nota é de transferência interestadual, sem qualquer retenção do imposto, aliás, fato que deu origem ao mandado de segurança, por se entender que as operações de transferências não podiam ser tributadas.

Quanto à duplicidade alegada por haver outros autos de infração, do mesmo período, vejamos:

No auto 284119.0004/24-9, se refere às aquisições de mercadorias (não transferências) em que o imposto é devido por substituição tributária, enquanto este lançamento se dá pelas saídas internas.

No auto 284119.0006/24-1, trata de operações tributáveis como não tributáveis, que também não guarda qualquer correlação com este processo (284119.0007/24-8).

Cabe registrar que um outro auto de infração reclamou crédito tributário no montante de R\$ 13.228.554,82, em decorrência de imputação idêntica a este, porém relacionada ao período de janeiro/2023 a setembro/2023, que difere deste processo (outubro de 2023 a março de 2024), conforme se verifica em ementa abaixo:

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0185-04/24-VD EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. VENDAS REALIZADAS A CONTRIBUINTES DO IMPOSTO. FALTA DE RETENÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos demonstrados nos autos. Argumentos defensivos relacionados a operações de entradas de

mercadorias, amparadas por medida judicial. Fatos não condizentes com a autuação que se reporta a falta de retenção e de recolhimento do ICMS a título de substituição tributária em operações de saídas internas de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0007/24-8**, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.495.454,44**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR