

A. I. N° - 298942.1475/23-4
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/10/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0180-03/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES 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, 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 22/10/2023, constitui crédito tributário no valor de R\$ 73.550,00, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração 01 - 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. Danfes de n°s 2549, 2550, fls. 16 e 19, Demonstrativo de Débito, fls. 02 e 03.

O Autuado ingressa com Impugnação ao lançamento, fls. 39 a 49, nos termos a seguir sintetizados.

Observa que o Auto de Infração não aponta em sua descrição de fatos qual a origem da infração, na medida em que traz a operação que deu origem ao lançamento de ICMS, apontando que se trata de contribuinte não detentor do benefício de regime especial para postergar o prazo para recolhimento até o mês subsequente ao ICMS devido.

Quanto aos critérios formais da infração, destaca que o Auto de Infração 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.

Assinala também que não observado que a operação autuada se trata de transferência de mercadorias entre as unidades do mesmo contribuinte, configurando as operações como remessa/transferência de mercadorias entre o mesmo titular, ou seja, entre matriz e filial, ou entre filiais, não resta configurado o fato gerador do ICMS, matéria já pacificada nos tribunais, inclusive, em decisão *inter pars* transitado em julgado a teor da sentença confirmatória da liminar, proferida no Mandado de Segurança n° 8020851-42.2019.8.05.0001 julgado em 03/12/2021, 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 sediado 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.

Salienta ainda que o fisco estadual classifica de forma incorreta a natureza da operação realizada. Em uma detida análise do auto de infração lavrado em face da empresa, pode-se observar que a fiscalização disserta na infração que se trata de aquisição de mercadoria, ou seja, fora inserida informações equivocadas no documento. Isto porque, a empresa realizou a operação de transferência de mercadoria para industrialização, e não aquisição de mercadorias como classifica o fisco estadual, devendo ser, portanto, anulada a infração imposta a contribuinte.

Afirma que a exigência fiscal deverá ser anulada, ante os vícios formais sem a exposição da base de cálculo do imposto, violando-se a Sumula 01 do CONSEF Bahia, mas ao direito concedido em Sentença Transitado em Julgado Mandado de Segurança n. 8020851-42.2019.8.05.0001, que dispõe acerca da inexistência de fato gerador do ICMS a simples transferência entre unidades do mesmo contribuinte.

RELIMINARMENTE - DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS LANÇAMENTOS

Registra que Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, 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, exigindo a intimação do sujeito passivo para pagamento do débito ou apresentação de defesa no prazo estipulado.

Observa que o RPAF-BA/99, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos e daí se constata algumas irregularidades, eis que em seu Capítulo III precisamente em seu art. 38, prevê o referido 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 esta ser realizada pessoalmente, via postal, ou por meio eletrônico. Ocorre que 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.

Menciona que, independentemente 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.

E nesta linha de raciocínio colaciona ensinamentos do professor, HELY LOPES MEIRELLES, fl. 19.

Destaca que a Fazenda Estadual pretende exigir o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador. Diz que nestas condições, requer seja acolhida a fundamentação para cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme previsto no art. 18, inciso II, do RPAF-BA/99, visto que preteriu o seu direito de defesa.

Frisa que, 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.

CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SUMULA 01 CONSEF

Menciona 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.

Assinala que na modalidade de ato vinculado o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, a saber do RPAF-BA/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.

Diz que pela conceituação, depreende-se que inexistente documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, assim não teremos um auto de infração, administrativamente considerado. Frisa que este dano é de tal monta que fere de morte a validade do ato administrativo. Impossível a ratificação posterior do erro fatal, eis que as condições materiais já não mais permanecem. Será um documento sem qualquer valor, seja probatório, seja meramente indiciante, porque aquilo que é nulo não pode gerar qualquer efeito juridicamente relevante.

No caso em análise a nulidade está presente na violação ao direito de defesa consubstanciada no fato de o Auto de Infração não apresentar os elementos mínimos exigidos para o auto de infração e notificação fiscal, esculpido no art. 39 e 51, do RPAF-BA/99, o que dificulta a apresentação de sua defesa às violações.

Afirma que o Auto de Infração fiscal não apresenta de forma clara a base de cálculo e método utilizado para a apuração do tributo, ofendendo o disposto na Sumula 01, do CONSEF Bahia, cujo teor reproduz.

Declara que a descrição dos fatos 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.

Observa que o Auto de Infração não demonstra de forma clara e objetiva a base de cálculo do imposto, apenas aponta que a base de cálculo do ICMS é o valor de R\$ 387.105,26 inexistindo demonstrativo de obtenção de tal valor. Não bastasse, 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).

Afirma que sua atividade econômica, 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. Ademais, 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, frisa que no 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.

Assinala que o RICMS-BA/12 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.

Prossegue asseverando 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/12 não pode impor ao contribuinte a obrigação de antecipar parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Assim, sustenta que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, pois não apresenta os elementos mínimos esculpido nos artigos 39 e 51, do RPAF-BA/99, 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.

Arremata frisando que um ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições em seu procedimento formativo devendo ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários.

MÉRITO - INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS - DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS AUTUADOS - art. 151, V CTN

Esclarece que transfere mercadorias entre suas unidades, não realizando a troca da titularidade dos produtos, não caracterizando, a operação, fato gerador de ICMS, que exige, justamente, a alteração da titularidade do produto. Afirmar que a exação exigida pelo Fisco baiano não é devida por força de decisão judicial.

Registra que ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, Mandado de Segurança em 05/07/2019 autuada sob o nº 8020851-42.2019.8.05.0001, para fins de que fosse reconhecido que as operações de transferência da contribuinte para suas demais unidades, localizadas em outras unidades da federação, não configuravam fato gerador de ICMS, com fulcro na Súmula 166, do STJ.

Assinala que, ante o seu julgamento definitivo, restou impedido o Estado da Bahia de exigir o referido tributo em tais operações de transferência entre unidades da mesma empresa:

“Conclui-se, então, com base no julgamento, pelo STF, do Tema 1099, e na prova coligida, existir direito e líquido e certo, de modo que 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 sediado 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. ”

Salienta que, além da decisão transitada em julgado fazendo lei entre as partes, é assertivo que as operações de transferências de mercadorias entre unidades da mesma empresa não constituem fato gerador do ICMS, que o CONSEF pacificou o entendimento e editou a Súmula 08 com a seguinte redação “Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Diz restar evidente a violação a legislação tributária, a ampla defesa e ao contraditório, diante do início dos processos acima mencionados, eis que estando suspensa a exigibilidade de ICMS em transferência de mercadorias, é prematura e inadequada a autuação da infração, bem como os atos subsequentes, qual seja, levar o mesmo a protesto ou promover execução fiscal e, isto é, por consolidado na compreensão de que, como no caso, deve-se suspender a exigibilidade do crédito tributário se discutida sua validade, portanto, pende de discussão quanto a certeza e a liquidez da dívida.

Afirma ser nulo Auto de Infração ora impugnado, eis que o débito fiscal que deu ensejo a autuação está com sua exigibilidade suspensa originário de nota fiscal de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, em respeito ao disposto no inciso V, do art. 151, do CTN, cujo teor reproduz.

Observa que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento.

Afirma ser nulo o Auto de Infração e notificação fiscal desde a sua constituição, pois possui como objetos débitos fiscais com a exigibilidade suspensa, o que impede medidas administrativas para cobrança, tais como lavratura do auto de infração, inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de ação judicial, dada à interposição de recurso administrativo, ofendendo o disposto no art. 151, V do CTN e ordem judicial concedida no Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001,

devendo restar desconstituída a obrigação tributária originária dos débitos nele mencionados, assim como as acessórias, declarando nulo o auto de infração.

Registra se sentir injustamente tributado por algo inexistente, reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Julgador que acolha as razões expostas, do ora impugnado Auto de Infração.

DA INEXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS AUTUADOS. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA n. 802085142.2019.8.05.0001

Reafirma que os débitos objeto da autuação ora impugnada referem-se a ICMS oriundo de operações de transferência, as quais, corretamente, não configuram fato gerador do referido tributo, questão ignorada pelo Fisco.

Registra que a Lei Kandir (Lei Complementar 87/96), que instituiu o ICMS, prevê em seu art. 2º, a incidência do ICMS para as operações relativas à circulação de mercadorias, descrevendo, no art. 12, inciso I, quando ocorre o fato gerador.

Menciona que a Súmula 166, do STJ, já em 14/08/96, apontava que não constitui fato gerador do ICMS o deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, como no caso em apreço:

Diz que colocando fim em quaisquer outras divagações sobre o tema, o Supremo Tribunal de Justiça, à quem é atribuído o controle direto de constitucionalidade, julgou inconstitucionais os arts. 11, § 3º, II, 12, I, e 13, § 4º, da Lei Kandir (LC 87/96), que tratam sobre o fato gerador do ICMS nas operações de circulação de mercadorias entre unidades do mesmo titular.

Registra que entre os dias 09 a 16 de abril de 2021, o STF, por unanimidade de votos, entendeu pela inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados, encerrando a discussão sobre a possibilidade de exigência de ICMS em operações de transferência de mercadorias entre unidades da mesma empresa.

Reafirma que ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, Mandado de Segurança em 05/07/2019 autuada sob o nº 8020851-42.2019.8.05.0001, para fins de que fosse reconhecido que as operações de transferência da contribuinte para suas demais unidades, localizadas em outras unidades da federação, não configuravam fato gerador de ICMS, com fulcro na Súmula 166 do STJ, com sentença confirmatória de seu direito em 02/12/2021.

Frisa que, ante a seu julgamento definitivo, restou impedido o Estado da Bahia de exigir o referido tributo em tais operações de transferência entre unidades da mesma empresa:

“Conclui-se, então, com base no julgamento, pelo STF, do Tema 1099, e na prova coligida, existir direito e líquido e certo, de modo que 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 sediado 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. ”

Assinala que, com efeito, deu-se por encerrada a discussão, concluindo-se, desse modo, que a simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que para unidades da federação diversas, não configura fato gerador que autorize a exigência de ICMS. Logo, os débitos autuados e ora impugnados não foram validamente constituídos.

Afirma que os débitos que constituem o auto de infração e notificação fiscal impugnados são inexigíveis, porque decorrentes de operações de transferência entre unidades do mesmo titular, condição que não configura fato gerador para cobrança de ICMS, como pretendido pelo Fisco baiano.

Requer, pois, a anulação do Auto de Infração ora impugnado, com a declaração de inexigibilidade dos débitos nele lançados.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Afirma que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, pelo art. 151, do CTN, este ainda em vigor.

Frisa que observando além observando o brocardo *accessorium sequitur principale*, estando suspensa e exigibilidade do tributo e face a apresentação da presente defesa, as consequências destas devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, 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.

DOS PEDIDOS

Requer o que segue:

- a) Declaração da nulidade e pleno direito do auto de infração por ausência dos elementos mínimos esculpidos no art. 39 e 51, do RPAF-BA/99;
- b) A anulação do Auto de Infração, 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 contribuinte, conforme a ordem judicial transitada em julgado concedida no Mandado de Segurança em 05/07/2019, Autuada sob o nº 802085-42.2019.8.05.0001;
- c) Suspensão da exigência da exação, visto o disciplinado, pelo art. 151, do CTN;
- d) Desde já, manifesta interesse na sustentação oral em julgamento pelo CONSEF/BA;

Requer por fim que toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do seu procurador por via postal com aviso de recebimento, sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 86 e 87, nos termos que se seguem.

Observa que o Contribuinte utiliza o direito de impugnação, com a única e exclusiva tentativa de, como sempre, não recolher o imposto devido.

1) Inicialmente declara que o Autuado menciona que a autuação não demonstra a base de cálculo; - Assinala que, conforme consta, existe planilha descritiva (fl. 03) constando o cálculo do imposto devido por Substituição Tributária que o Autuado descumpriu legislação interna, como também Ato Cotepe entre os Estados referente a mercadoria em epígrafe, bem como, o Ato Cotepe que é atualmente o disciplinador sobre o cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

2) Menciona que o Autuado, porque transfere mercadoria, essas não seriam enquadradas na tributação e que tem Mandado de Segurança para assegurar o direito de não ter que destacar e recolher ICMS nas transferências; - Primeiramente, o que se cobra não é o ICMS referente a operação de transferência de mercadorias e sim o ICMS devido referente a Substituição Tributária, ou seja, a etapa seguinte de movimentação da mercadoria. Por fim, a Liminar Concedida é para que o caso houvesse a industrialização da mercadoria, o que é uma tremenda inverdade, pois, o contribuinte não industrializa nada;

3) Destaca que o contribuinte afirma que não foi devidamente notificado e com isso haveria ofensa ao contraditório e a ampla defesa; - Mais uma completa e absurda inverdade, tanto que foi devidamente intimado que fez essa Impugnação.

4) Observa que o contribuinte afirma que a infração aponta falta de antecipação do imposto e diz que: ...sem descrever a operação que levou ao fato gerador do ICMS. - Retornou a mencionar uma completa e absurda inverdade, na página 03(três) do referido processo, encontra a planilha descritiva do cálculo do imposto conforme determinam os Atos Cotepe 43/17 e 59/22;

5) Destaca que o Contribuinte falta com a verdade mais uma vez, dizendo que os produtos não são para a comercialização e sim para industrialização; - Esclarece que o Contribuinte não

industrializa nada, apenas faz troca de notas fiscais para enganar a Justiça e tentar confundir o Fisco, uma vez que, graças a Liminar da Justiça, aplica esse golpe em todos ou quase todos os Estados. Desde 2019 conseguiu Inscrição no Estado da Bahia e também a mantém - graças a Liminar da Justiça;

6) Diz que o Autuado assinala que o enquadramento é desprovido de fundamentação e que o RICMS-BA/12 não possui competência para criar obrigação e que precisaria de Lei; - Mais um grande equívoco, pois, está claro o enquadramento legal disposto na autuação (fls. 01), referindo a Lei 7.014, bem como no caso em tela (farinha de trigo) existe os Ato Cotepe 43/17 e 59/22 que determina o cálculo e a cobrança pelos Estados;

7) Frisa que o Autuado apela mais um vez por decisão judicial (Mandado de Segurança) dizendo que em transferência de mercadoria entre mesma empresa não é devido o imposto.

Explica que em nenhum momento o Fisco está exigindo imposto sobre transferência de mercadoria que, no caso, se fosse devido, pertenceria ao Estado de São Paulo - Remetente da Mercadoria. A cobrança é sobre a Antecipação Tributária, ou seja, a operação seguinte com a mercadoria. Antecipação prevista na Legislação Tributária que o contribuinte nunca realizou. Muito menos nunca recolheu nos últimos cinco anos pelo menos um centavo de imposto aos cofres públicos.

Conclui sustentando que, não tendo mérito algum e muito menos verdade na Impugnação, mantém o feito em sua totalidade.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o Autuado foi acusado da falta de recolhimento do imposto (ICMS) referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, 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, com base no art.18, incisos II, do RPAF-BA/99, 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 RPAF-BA/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 22/02/2024, via postal para a socia do estabelecimento autuado, Lucélia Maria Serrarbo dos Santos, conforme Aviso de Recebimento acostado à fl. 37.

Dessa forma, constato que diferentemente do arguido pelo sujeito passivo, ele foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, Via Postal, conforme se verifica à fl. 37, 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 conseqüentemente 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\$ 387.105,26, 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. Eis que se verifica que, ao contribuinte lhe foi entregue o Auto de Infração e o Termo de Apreensão vis postal. No corpo do Auto de Infração (fl. 01), bem como, no nominado Termo Apreensão (fls. 04 e 05) constam: o nº do DANFE (2549 e 2550), as mercadorias apreendidas (farinha de trigo). E no demonstrativo fl. 03, além destas informações, a composição

da base de cálculo do tributo. 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.

No que tange a alegada falta de base constitucional a respeito da imposição do art. 332, do RICMS-BA/12 de exigir que o contribuinte antecipe parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado, pelo fato de o Autuado se encontrar na condição de Descredenciado no CAD-ICMS/BA, 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/99. 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 ao exercício do direito de plena defesa.

Assim, por não vislumbrar inobservâncias formais, nem mesmo materiais, que conduzam à nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18, do mencionado diploma legal, 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 e que estava amparado por Mandado de Segurança para assegurar o direito de não ter que destacar e recolher ICMS nas transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Depois de examinar os elementos que instruem os autos, constato restar patente que as alegações defensivas não devem prosperar, uma vez que a exação objeto da autuação não decorre da exigência de imposto sobre a operação de transferência de mercadoria que, se fosse devido pertenceria ao Estado remetente das mercadorias. A cobrança, nos presentes autos, é referente a Antecipação Tributária das operações subsequentes realizadas pelo estabelecimento destinatário das mercadorias, ora autuado, consoante previsão expressa na legislação de regência.

Nesta situação, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do adquirente neste Estado, no caso o Autuado, e estando o contribuinte DESCREDENCIADO, 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-BA/12.

“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”

Pelo exposto, o produto farinha de trigo, arrolado na autuação, está sujeito 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 ele se encontra DESCREDENCIADO no CAD-ICMS/BA, para o recolhimento do tributo até o dia 25 do mês.

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

No que concerne a alegação do Impugnante de que as mercadorias se destinam a comercialização, consigno que não há como prosperar, haja vista se tratar de mera alegação, eis que, não foi carreado aos autos comprovação alguma de que, efetivamente, o estabelecimento autuado exerce atividade fabril.

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.

Ante a inexistência de previsão legal, indefiro a solicitação do Autuado para a reabertura do prazo de Defesa, pelo fato de não sido acolhida a preliminar de nulidade suscitada.

Relativamente à solicitação do Impugnante que toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do seu procurador, por via postal com aviso de recebimento, sob pena de nulidade. Consigno que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento 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 RPAF-BA/99. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações atinentes ao presente feito.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.1475/23-4**, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 73.550,00**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA