

A. I. N° - 281394.0417/24-7
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFTM SUL / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/10/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0185-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. Trata-se de substituição tributária progressiva, que é relativa às posições posteriores das cadeias de produção e comercialização, e neste caso, e o contribuinte autuado figura como o substituto tributário, não havendo qualquer correlação com o imposto supostamente lançado em razão de transferências interestaduais. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, em 23.04.2024 no valor histórico de R\$ 62.000,00, acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação total em aquisição interestadual ou do exterior de mercadorias enquadrados no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal;

A defesa foi apensada às fls. 19/29, e o impugnante alega em preliminar de nulidade, que não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal, conforme determina a legislação, o que apresenta ofensa direta ao princípio do contraditório e ampla defesa.

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, insculpidos nos art. 39 e 51 do RPAF, o que dificulta a apresentação de defesa pelo contribuinte nestas violações, e continua, nas mesmas palavras, que a notificação 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.

No mérito, apela à inexistência do fato gerador e inexigibilidade dos débitos autuados e não incidência de ICMS em operações de transferência e invoca a SÚMULA 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu pela inexistência de fato gerador do ICMS nas operações de transferência entre unidades do mesmo contribuinte.

Por fim, diz que o lançamento não pode prosperar dado que foi concedido o MANDADO DE SEGURANÇA n° 8020851-42.2019.8.05.0001. Que com efeito, restou impedido o Estado da Bahia, de exigir o referido tributo em tais operações de transferência entre unidades da mesma empresa. Traz o art. 151 do CTN acerca do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário quando das reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- Declaração da nulidade e pleno direito do auto de infração por ausência dos elementos mínimos insculpidos nos art. 39 e 51 do RPAF.
- Anulação do referido auto em razão da inexistência de débito tributário proveniente de operação

de transferência de mercadoria com o fim de industrialização e fracionamento entre as unidades da empresa conforme ordem judicial transitada em julgado concedida no mandado de segurança em 05.07.2019 autuada sob nº 8020851-42.2019.8.05.0001.

O autuante prestou informação fiscal fls. 67/73, conforme transcrição abaixo, em resumo.

Que a empresa foi autuada obedecendo a todas as formalidades legais com consonância com a legislação vigente à época da constituição do crédito tributário, tendo sido o auto lavrado e devidamente intimado via A.R., fls. 25.

Que o processo ora discutido se encontra com total consonância com o RICMS/2012, com Lei 7.014/96 e com o RPAF, haja vista que o mesmo contém todos os pressupostos materiais e formais, obedecendo o que prevê o RPAF, haja vista que o mesmo contém todos os pressupostos materiais e formais, obedecendo o art. 39 do RPAF, o que afasta a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 18 do citado diploma legal.

No mérito, aduz que não se trata de lançamento referente à cobrança de ICMS na operação de transferência de mercadoria, pois se refere à antecipação tributária total por substituição, quando se atribui a terceiro a obrigação tributária de operação futura, ou seja, a etapa seguinte, que não se confunde com transferência.

Isto posto não assiste razão à impugnante.

VOTO

Trata-se de auto de infração constituído no trânsito de mercadorias, com termo de apreensão às fls. 05/06 onde consta a mercadoria farinha de trigo, e como fiel depositário a própria empresa autuada. Após arguir nulidade do procedimento, a empresa informa haver mandado de segurança em seu favor, conforme cópia apresentada às fls. 47/56.

O contribuinte alega em preliminar de nulidade as seguintes razões: ausência de intimação dos lançamentos, cerceamento de defesa e falta de demonstração de base de cálculo.

Tais argumentos não se sustentam, pois à folha 04 consta demonstrativo de cálculo, com o valor da mercadoria, a MVA aplicada e o correspondente valor devido, e há o termo de apreensão, fls. 04, com detalhada descrição dos fatos, com depósito da mercadoria sob responsabilidade do próprio autuado, tudo conforme recomenda a legislação. Quanto à intimação para defesa do lançamento, consta intimação via correio com A.R., fl. 16/17.

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, como prova o julgamento deste processo administrativo.

Assim posto, descarto o pedido de nulidade do processo.

Quanto ao mandado de segurança, foi concedido mediante o que se lê às fls. 47/67, para assegurar ao impetrante o direito de não ter de destacar e recolher o imposto nas transferências interestaduais de mercadorias.

Trago aqui o Parecer PGE2024130676-0, abaixo reproduzido, que integra o PAF nº 284119.0014/23-6, lavrado contra o próprio contribuinte, recentemente julgado por esta 4ª JF, conforme Acórdão JF nº 0063-04/25-VD, o qual se aplica à situação em análise.

“Consulta-nos o ilustre Conselheiro da 4ª JF do CONSEF, em resumo, sobre a repercussão do Mandado de Segurança 8020851-42.2019.8.05.001 em relação ao presente lançamento, em face das operações objeto do Auto de Infração se tratarem de transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular.

Pois bem, compulsando o lançamento em epígrafe, observa-se que as infrações imputadas ao autuado foram:

a) Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Contribuinte deixou de recolher o ICMS-ST devido nas entradas por compra de itens sujeitos a antecipação total – ST. Responsabilidade Solidária/Principal. Aquisições de farinha de trigo, dentre outros, em situações de Convênio/Protocolo sem recolhimento da GNRE e fornecedor sem inscrição na SEFAZ/BA,

como também em Unidades da federação sem Convênio/Protocolo;

b) Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Contribuinte deixou de recolher o ICMS devido por Antecipação Parcial nas entradas por compra e transferências interestaduais entre estabelecimento filial atacadista situado neste Estado ou em outros Estados da federação de itens de tributação Normal.

Em resumo, as infrações assacadas no lançamento têm relação ao não recolhimento do imposto no regime de substituição tributária.

Desta forma, observa-se, de forma clara, que o Auto de Infração não guarda congruência com a pretensão postulada no Mandado de Segurança 8020851-42.2019.8.05.001, uma vez que o pedido formulado no remédio constitucional se refere a não incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, enquanto que o auto de infração se relaciona às operações regidas pelo regime de substituição tributária, cuja lógica pressupõe operações subsequentes, independentemente de se tratar de transferência ou outro tipo de operação.

No caso das remessas interestaduais de bens e mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade, submetidas ao regime de substituição tributária, não há que se falar em “operação própria do contribuinte remetente”, não havendo que se falar em operações de transferência.

Na responsabilidade por substituição a ocorrência do fato gerador se dá antes da realização da própria operação, ou seja, a lei atribui a condição de responsável tributário a terceira pessoa mesmo antes de ter materializado o fato gerador capaz de gerar a obrigação tributária.

Em face do exposto, entendemos não existir congruência entre a matéria objeto do lançamento e a discussão judicial travada no Mandado de Segurança 8020851-42.2019.8.05.001, não se aplicando a regra prevista no art. 117 do RPAF/BA.” (grifos nossos)

De fato, trata-se de substituição tributária progressiva, que é relativa às posições posteriores das cadeias de produção e comercialização, e neste caso, o contribuinte autuado figura como o substituto tributário, não havendo qualquer correlação com o imposto supostamente lançado em razão de transferências interestaduais.

Embora não tenha sido reivindicado na peça impugnatória, consta na decisão judicial, anexada à fl. 53 que não cabe o ICMS substituição tributária em razão de não se tratar diretamente à comercialização, mas sim, uso interno (transformação em novos produtos). Em verdade o contribuinte não é um estabelecimento industrial, mas atacadista e nada transforma em seu estabelecimento. Mas, ainda que o fosse, há de se levar em conta o que diz o art. 289, parágrafo 2º do RICMS/2012:

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

I - trigo em grãos, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, em relação às quais serão observadas as regras do capítulo XXVII;

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** do Auto de Infração **nº 281394.0417/24-7**, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 62.000,00**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2025.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR