

A.I. Nº - 293259.0916/23-4  
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BENITO GAMA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.10.2025

**5º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0188-05/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Cobrança da antecipação tributária parcial da mercadoria charque. Contribuinte obteve concessão de Mandado de Segurança, visando deixar de efetuar recolhimento de ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os seus estabelecimentos localizados em outros Estados da Federação e o estabelecimento sediado neste Estado da Bahia. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB. Defesa **PREJUDICADA.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/07/2023, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 73.828,80 e multa de 60%, pela seguinte infração à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 – 054.005.006: *Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.*

Enquadramento Legal: alínea “b” do inciso II do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012 c/c art. 12-Aº, inciso III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Descrição dos fatos: Termo de preensão nº 15270116223/23-2, onde consta a informação: *O presente lançamento fiscal refere-se a antecipação total do ICMS das mercadorias/produtos tributados (carnes salgadas) procedentes de outra unidade da Federação (SP), constante na NFE nº 1495 emitida em 27/07/2023, para comercialização, industrialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia, NÃO detentor do benefício de Regime Especial para postergar prazo de recolhimento até o mês seguinte ao da data de emissão do MDF-e vinculado a NFE, conforme Art. 332, parágrafo 2º do RICMS-BA. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado.*

Consta anexado ao processo: i) Demonstrativo do Cálculo do Imposto, ii) Termo de Apreensão nº 15270116223/23-2; iii) cópia do DANFE nº 000.001.495 de 23/05/2023 emitido pela Empresa Barão de Serro Azul Transporte Ltda. - “Transferência de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros”, correspondente à mercadoria charque; iv) cópia da consulta dos pagamentos efetuados pela autuada, tendo como resultado “Não foi localizado nenhum pagamento”; v) cópia da consulta cadastral da empresa, tendo como resultado “Contribuinte Descredenciado pelo fato de encontra-

se com restrição de Crédito-Dívida Ativa vi) cópias dos CT-e, dos documentos do motorista e do veículo (fl. 03/12).

A empresa foi intimada pelo Edital nº 02/2023, através do Diário Oficial do dia 18/11/2023. Em seguida, enviado “AR” de intimação à sócia da empresa, Sra. Lucélia Maria Serrarbo dos Santos que a recebeu em 06/11/2023 (fls. 14/17).

O autuado, representado por advogado legalmente constituído, apresenta contestação ao lançamento fiscal (fls. 20/30). Inicialmente, expõe um resumo dos fatos e destaca que a Notificação Fiscal não especifica a origem da alegada infração, indicando apenas tratar-se de contribuinte que não possui o benefício de regime especial para prorrogar o prazo de recolhimento do ICMS devido até o mês seguinte.

De igual forma, não apresenta, claramente, o método utilizado para apuração da base de cálculo e da multa, o deixando sem informações sobre como foram obtidas.

Além do mais, não foi considerado que se tratava de transferência de mercadorias entre unidades do mesmo contribuinte, tema já pacificado nos tribunais, inclusive no Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001, julgado em 03/12/2021. Esta decisão lhe garante o direito de não destacar ou recolher ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos próprios, pois não há alteração de titularidade, apenas deslocamento físico das mercadorias.

Afirma que a exigência fiscal deve ser anulada, não apenas em razão da nulidade do auto de infração pelos vícios formais, como há ausência de exposição da base de cálculo do imposto, em afronta à Súmula 01 do CONSEF Bahia, bem como, pelo direito reconhecido em sentença transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001, que trata da inexistência de fato gerador do ICMS na simples transferência entre unidades do mesmo contribuinte.

Alega, ainda, a nulidade do Auto de Infração por ausência de intimação dos lançamentos. Cita o art. 129 do Código Tributário da Bahia e os artigos. 38 e 108 do RPAF/BA, afirmindo que não foi notificado como determina a norma, o que viola o princípio do contraditório e ampla defesa. Esta comunicação é essencial, pois sem ela o contribuinte perde a chance de recolher tributos, corrigir valores ou se defender. Como não houve, restou sem oportunidade de regularização ou justificativa pela falta de pagamento, o que descharacteriza o fato gerador e invalida o lançamento fiscal.

Diante do exposto, requer o cancelamento da autuação por nulidade absoluta, nos termos do art. 18, II, do RPAF/BA, ou, alternativamente, a restituição integral do seu prazo de defesa.

Em seguida, apresenta a segunda preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, alegando falta de demonstração da base de cálculo, conforme previsto na Súmula 01 do CONSEF. Após considerações sobre o ato de um lançamento fiscal e menção à doutrina de Helly Lopes Meirelles referente à Teoria das Nulidades, argumenta que não foram atendidos os requisitos dos artigos 39 e 51 do RPAF/BA, o que resultou na nulidade do ato devido à dificuldade de apresentação de defesa.

Foi apontada a falta de clareza quanto à base de cálculo e ao método de apuração do tributo, em descumprimento à Súmula 01 do CONSEF. Destaca que a descrição dos fatos, conforme apresentado pelo fisco, descreve, 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, ou seja, de onde surgiu o valor utilizado como base de cálculo para a apuração do tributo, apenas aponta que a base de cálculo do ICMS é o valor de R\$ 615.240,00.

Argumenta, novamente, que não houve a constituição do fato gerador do ICMS, pois os produtos transportados entre as unidades da empresa estavam acobertados por nota fiscal de transferência e não se destinavam diretamente à comercialização, mas sim, à industrialização, vez que possui como atividade econômica o CNAE: “46.39-7-02 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em

geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada”, o que deixa claro a sua atividade de industrialização de mercadoria.

Aponta de que o auto de infração possui enquadramento legal incompleto, por não apresentar os fundamentos da antecipação tributária. A fundamentação traz, apenas, o prazo e local de recolhimento do imposto, além das infrações e penalidades, mas carece da justificativa para o recolhimento do ICMS via substituição tributária por antecipação. E, neste momento, destaca de que o RICMS/BA não tem competência para criar direitos e obrigações tributárias, nem tampouco, estabelecer sanções ou penas não previstas em lei.

Finaliza seus argumentos a respeito das nulidades abordadas, afirmando que o lançamento fiscal é nulo de pleno direito, ao não apresentar os elementos mínimos esculpidos nos artigos. 39 e 51 do RPAF/BA.

Passa a tratar do mérito da autuação. Sustenta a inexistência do fato gerador do ICMS, em razão da suspensão de sua exigibilidade, conforme previsto no art. 151, V, do CTN.

Informa que ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, Mandado de Segurança em 05/07/2019 sob o nº 8020851.41.2019.8.05.0001 para fins de que fosse reconhecido que as operações de transferência de mercadorias da empresa entre as suas demais unidades da Federação não se configuravam fato gerador de ICMS, com fulcro na Súmula 166 do STJ. E, em julgamento definitivo deste Mandado (02/12/2021), o Estado da Bahia restou impedido de exigir o referido tributo em tais operações de transferências. Além do mais, o CONSEF, através da Súmula 08, já pacificou o entendimento de que nas operações internas de transferências de mercadorias entre unidades da mesma empresa não se constituem fato gerador do ICMS.

Reafirma que operações de transferência de mercadorias não se configuraram fato gerador do ICMS. Que embora a Lei Complementar 87/96 preveja tal incidência, a Súmula 166, já em 14/08/1996, apontava que não constitui fato gerador do ICMS o deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. E, encerrando a discussão sobre o tema, o STF, em decisão unânime, julgou inconstitucionais os artigos 11, § 3º, II, 12, I, e 13, § 4º, da LC 87/96, que tratam do fato gerador do ICMS nas operações de circulação de mercadorias entre unidades do mesmo titular.

Relembrando o conteúdo do Mandado de Segurança acima nominado, requer a anulação do lançamento fiscal com a declaração de inexigibilidade dos débitos nele lançados e, em seguida, discorre a respeito do efeito suspensivo das determinações do art. 151, III, do CTN.

Em relação aos pedidos feitos, requer a declaração da nulidade do lançamento fiscal por ausência dos elementos mínimos esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF; a anulação do presente lançamento fiscal por inexistência de débito tributário proveniente da operação de transferência de mercadoria com o fim de industrialização e fracionamento, conforme ordem judicial transitada em julgado concedida em Mandado de Segurança nominado e que a exigência do imposto reste suspensa, como dispõe o art. 151 do CTN.

Manifesta seu interesse na sustentação oral em julgamento pelo CONSEF/BA e requer que toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do procurador por via postal com aviso de recebimento sob pena de nulidade.

O fiscal autuante prestou sua informação fiscal (fls. 56/70) aduzindo que a empresa foi autuada obedecendo todas as formalidades legais e que foi devidamente intimada, via Aviso de Recebimento – AR, em 06/11/2023, tendo a Sra. Lucélia Maria Sarrabo, tomado ciência nesta respectiva data (fl. 21). E não bastasse, apresentou defesa, demonstrando o seu total conhecimento da autuação.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa por falta de demonstração da base de cálculo, transcreve o art. 39, do RPAF/BA e sustenta que os fatos contrariam tal alegação, conforme comenta e expõe.

Sobre o mérito do lançamento fiscal, expõe as determinações da Súmula 166 do STF e informa de que, por conta do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, as transferências internas neste Estado restaram pacificadas com a orientação da referida Súmula. Entretanto o Incidente de Uniformização citado, fez ressalva quanto as transferências interestaduais enquanto não houver decisão definitiva.

Mantém a autuação.

## VOTO

O Auto de infração, lavrado no Posto Fiscal Benito Gama, em 30/07/2023, às 18:15:00, exige da empresa autuada o ICMS no valor de R\$ 73.828,80, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial sobre mercadorias (charque).

No caso presente, o lançamento fiscal se concretizou no trânsito de mercadorias. Nesta situação, o autuante, constatando conduta infracional, lavra o flagrante, apreendendo, ou não, mercadorias e/ou documentos e impõe a exigência fiscal em relação àquele ato que está presenciando, somente não o fazendo caso haja o pagamento do imposto. Em síntese, existe a instantaneidade do ato fiscal praticado. E todo este procedimento encontra-se regido pela norma legal vigente deste Estado.

O n. impugnante trouxe aos autos prejudicialidade de mérito ao lançamento fiscal. Informou (apensando aos autos a documentação) que junto à 11ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, em 05/07/2019 impetrou Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001, visando obter autorização judicial para 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, obtendo tal segurança em definitivo em 02/12/2021.

Em 02/12/2021 a Exma. Magistrada Titular da referida Vara de Fazenda Pública, Dra. Maria Verônica Moreira Ramiro, proferiu a seguinte sentença, em definitivo:

*"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."*

Neste momento, ressalto que é dever do fisco, sob pena de desobediência com a responsabilidade funcional, não exercer suas funções obrigatórias, conforme dispõe o art. 142, do CTN, visando prevenir a decadência do crédito tributário.

Assim sendo, a escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da matéria na esfera administrativa, conforme determina os artigos 126 e 127-C, IV, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB e que se coadunam com o previsto no artigo 117 do RPAF/BA.

COTEB/BA - Lei nº 3.956/81

*Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.*

(...)

*Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:*

(...)

*IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.*

RPAF/BA – Decreto nº

*Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interpuesto.*

*§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:*

*I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;*

*II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.*

*§ 2º A ação judicial proposta pelo sujeito passivo não suspende a execução do crédito tributário, salvo quando:*

*I - acompanhada do depósito do seu montante integral;*

*II - concedida medida liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão.*

*§ 3º A suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de depósito do valor ou de concessão de medida liminar em mandado de segurança não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Desta forma, diante da existência de Mandado de Segurança com decisão definitiva, impetrado anterior à presente lavratura, que se discute matéria a respeito da falta de recolhimento do ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os estabelecimentos do contribuinte localizados em outros Estados da Federação e o estabelecimento sediado neste Estado da Bahia, resta **PREJUDICADA** a defesa, em face do esgotamento da instância administrativa.

Afora tudo exposto, ressalta-se que, conforme disposto no Art. 167, II e III do RPAF/BA, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos questões sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida, assim como a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Noticio que o presente Auto de Infração já se encontra com o imposto com sua exigibilidade suspensa, conforme consta a fl. 64 dos autos.

Por fim, quanto ao pedido do representante legal da empresa de que cópias das notificações referentes a presente lide sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia situado no Estado de São Paulo, ressalto que no foro administrativo, ao contrário do judiciário, não é obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa ou outros estabelecimentos do aglomerado empresarial, mas sim à parte envolvida na lide. Entretanto, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O órgão competente desta Secretaria de Fazenda poderá enviá-los comunicações sobre o andamento do presente processo, embora não obrigatória e não ensejando, sua falta, motivo para alegação de cerceamento de defesa, nem tampouco nulidade do lançamento fiscal, uma vez que a presente lide ainda se encontra na esfera administrativa, a empresa autuada tem endereço e, igualmente, seus sócios, não havendo previsão legal no RPAF/BA (art. 108 a 110) para tal comportamento, pois obedece ao quanto disposto no art. 131, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB e art. 127, do Código Tributário Nacional – CTN como regra, ou seja, a eleição do domicílio tributário do sujeito passivo. Observo, ainda, que pode o n. defensor se cadastrar no Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico [www.sefaz.ba.gov.br](http://www.sefaz.ba.gov.br).

Por tudo aqui exposto como os argumentos de defesa restaram prejudicados diante do MS impetrado pelo contribuinte, é de se encaminhar o PAF à PGE para as providências cabíveis, porém ficando sua exigibilidade suspensa por força das disposições do art. 151, IV e V, do CTN.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada, restando incólume o Auto de Infração nº 293259.0916/23-4, lavrada contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, que exige ICMS no montante de no valor de R\$ 73.828,80, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais, devendo o feito ser encaminhado

para a Procuradoria Geral do Estado, através de sua Procuradoria Fiscal, para adoção das medidas cabíveis, em conformidade com o disposto no art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia, aprovado pela Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR