

A. I. Nº - 272466.0110/23-0
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/09/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0204-02/25-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Cobrança da antecipação tributária total da mercadoria farinha de trigo. Autuada obteve concessão de Mandado de Segurança, visando deixar de efetuar recolhimento de ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os estabelecimentos da Notificada 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, fica 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. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Defesa PREJUDICADA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 04/02/2023, no Posto Fiscal Bahia/Goiás, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 83.990,15, mais multa de 60%, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 054.001.003** Falta do recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no anexo 1 do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

Enquadramento Legal: Art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso III, §§ 2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Tipificação da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96

Consta anexado ao processo: I) Termo de Apreensão nº 2321751056/23-8 (fls.4/5); II) cópia dos DANFES 3113, 3114 (fls.11,13); III) Cópia dos DACTES nº 2468, 2469 (fls.12, 14); IV) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fls.16/18); v) Cópia da consulta do cadastro – Contribuinte Descredenciado (fl. 8).

A Autuada apresenta peça defensiva, através de advogado com anexos, às fls. 28/69.

Em sua defesa, a Autuada no tópico “**Dos Fatos**”, após transcrever o teor da acusação asseverou que o Auto de Infração não aponta em sua descrição de fatos qual a origem da suposta infração, na medida em que traz a operação que deu origem ao lançamento do 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, asseverando que quanto aos critérios formais 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.

Tratou que não se observou que a operação se trata de transferência de mercadorias entre as unidades da mesma contribuinte, configurando as operações com remessa/transferência de

mercadorias entre o mesmo titular, matriz e filial, ou seja, não resta configurado o fato gerador do ICMS, matéria já pacificada nos tribunais, inclusive, em decisão *inter pars* proferida no **Mandado de Segurança de nº 8020851-42.2019.8.05.0001**, julgado em 03/12/2021, para assegurar à Notificada e 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.

Consignou no tópico “**Preliminarmente**” em seu subtópico “**Da Ausência de Intimação dos Lançamentos**” que o COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos, em seu art. 129 prevê que a exigência de crédito tributário será feita através de auto de infração para lançamento de ofício quando for igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), exigindo a intimação do sujeito passivo para pagamento do débito ou apresentação de defesa no prazo estipulado. O RPAF Decreto nº 7.629/99 - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, além de disciplinar o processo administrativo fiscal, também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos e daí observou algumas irregularidades, eis que em seu Capítulo III precisamente em seu art. 38 que prevê no decreto o encaminhamento de auto de infração ao contribuinte, e que em seu art. 108, o decreto estipula as modalidades de intimação do sujeito passivo, podendo ser realizada pessoalmente, via postal, ou por meio eletrônico, ocorrendo que a Notificada não foi devidamente cientificada na pessoa de seu representante legal conforme determina o citado decreto, o que apresenta ofensa direta ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Transcreveu lição de Hely Lopes Meirelles e concluiu que pretende a Fazenda Estadual exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador, e requer seja acolhida a fundamentação para cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme previsto no art. 18, inciso II, do RPAF/99, visto que preteriu o direito de defesa do contribuinte

Tratou no subtópico “**Cerceamento de Defesa – Falta de Demonstração da Base de Cálculo – Súmula 01 do CONSEF**” onde lembrou 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 na modalidade de ato vinculado deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, a saber do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, e que o Auto de Infração ocorre em vícios existem, dentre eles o descumprimento dos requisitos elencados nos art. 39 e art. 51 acarretando, por certo, a nulidade do ato, não tendo o auto apontado de onde surgiu o valor utilizado como base de cálculo para a apuração do tributo e da multa acessória, deixando de informar à Autuada a forma como foram obtidos os valores cobrados, pairando fortes dúvidas acerca do valor atribuído a base de cálculo, e o método utilizado para a apuração do tributo, ofendendo o disposto na Súmula 01 do CONSEF Bahia, e que os produtos transportados pela Autuada 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).

Informou que a atividade econômica da Autuada, 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 e que apontou 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 de nº 13.780/12), e por último a previsão das infrações e penalidades (art. 40, da Lei de nº 13.780/12).

Assinalou no tópico do “Mérito” em seu subtópico “***Inexistência do Fato Gerador do ICMS – Da Suspensão da Exigibilidade dos Débitos Notificados – art. 151, V do CTN***” onde reiterou que fora impetrado o **Mandado de Segurança de nº 8020851-42.2019.8.05.0001**, julgado em 03/12/2021, reiterando os argumentos de sua concessão, trazendo o entendimento da Súmula 8 do CONSEF que trata da não exigência do ICMS nas operações internas de transferências de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular, assegurando suspensão a exigibilidade de ICMS entre essas transferências com base no art. 151, inciso V do CTN. E, acentuou sua narrativa sobre o mesmo tema no subtópico “***Da Inexigibilidade dos Débitos Autuados. Não Incidência de ICMS em Operações de Transferência. Mandado de Segurança de nº 8020851-42.2019.8.05.0001***”

Finalizou no tópico “***Dos Pedidos***” onde requereu:

- a) A Declaração de nulidade e pleno direito por ausência mínima dos elementos esculpidos nos arts. 39 e 51 do RPAF.
- b) A anulação do referido auto n. 272466.0110/23-0 em razão da inexistência de débito tributário proveniente da operação de transferência de mercadoria com o fim de industrialização e fracionamento, entre as unidades da empresa contribuinte, conforme a ordem judicial transitada em julgado concedida no **Mandado de Segurança de nº 8020851-42.2019.8.05.0001**.
- c) tributo enfocado pelo Auto de Infração restará suspenso 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 procurador por via postal com aviso de recebimento sob pena de nulidade Dr. Jhonathas Aparecido Guimarães, inscrito na OAB/SP sob nº 349.850, no endereço que indicou.

Nas folhas 72 a 86 consta a informação fiscal elaborado pelo Auditor Fiscal autuante, que inicia dizendo que o contribuinte não apresentou provas cabais que poderiam macular a presente ação fiscal. Com efeito, os presentes autos devem ser julgados procedentes, pelos motivos abaixo demonstrado.

Em preliminar informa que a Autuada obteve concessão de Mandado de Segurança, visando deixar de efetuar recolhimento de ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os estabelecimentos da Autuada 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, devendo os presentes autos serem julgados procedentes a nível administrativo.

Em seguida faz um histórico do contribuinte citando a existência de mais de 442 PAFS em aberto, a maioria lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias e também fala de uma operação deflagrada por uma força tarefa (SEFAZ, MP-BA, PCBA...) contra o sujeito passivo e faz uma sinopse da ação fiscal.

Diz que devem-se rejeitar as preliminares de nulidade arguidas pelo autuado, pelos motivos abaixo elencados:

- a) Suposta ausência de intimação dos lançamentos, não procede a irresignação do contribuinte, pois da simples leitura do dispositivo legal conclui-se que o contribuinte tomou conhecimento da autuação fiscal no momento da lavratura do TAO/TOF;
- b) O suposto cerceamento de defesa não se sustenta, pois, a presente autuação fiscal preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, cujos papéis de trabalho do Fisco estão demonstrados

cabalmente nos documentos acostados aos autos.

No mérito quanto à alegação da inexistência do fato gerador e não incidência de ICMS nas operações em transferências onde a Súmula 166 do STJ decidiu pela inexistência de fato gerador nas operações de transferências entre unidades do mesmo contribuinte. Ocorre que, não se trata de lançamento referente a cobrança de ICMS na operação de transferência da mercadoria do mesmo contribuinte, de fato o lançamento se refere à Antecipação Tributária por Substituição (antecipação de recolhimento do imposto com encerramento da tributação), ou seja, quando a legislação atribui a terceiro a obrigação tributária de operação futura, ou seja, a etapa seguinte que não se confunde com transferência, já que, nessa operação haverá transferência de propriedade. Percebe-se que, no presente caso, o Impugnante figura como responsável tributário por substituição.

Ante o exposto, o autuante requer seja julgado procedente o presente Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrado em 04/02/2023, exige do Autuado ICMS no valor histórico de R\$ 83.990,15 mais multa de 60%, decorrente do cometimento da Infração (054.001.003) da falta de recolhimento do ICMS **na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso**, sobre mercadorias elencadas no Anexo 1 do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da federação, por contribuinte descredenciado.

O enquadramento legal baseou-se no art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei de nº 7.014/96 c/c artigo 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012.

Tem-se que o presente Auto de Infração resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Bahia/Goiás, relacionado aos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nº 3113 e 3114 procedente do Estado de São Paulo, emitida em 18/01/2023, pela Empresa “Barão de Serro Azul Transporte Ltda.”, **Transferência de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros**, correspondente à mercadoria de NCM de nº 1101.00.10 (Farinha de Trigo), no entendimento do Autuante sem o pagamento da Antecipação Total do ICMS, por contribuinte situado no Estado da Bahia.

Relativamente ao momento da **instantaneidade da ação fiscal** do trânsito de mercadorias, essa ocorreu às **15h49min**, na data da **lavratura do Termo de Apreensão**, ou seja, em 21/01/2023, contando nos autos a consulta dos pagamentos realizados pela Autuada, indicando que “**Não foi localizado nenhum pagamento para o usuário informado**”, bem como, a consulta da situação cadastral da Autuada tendo como resultado “**Contribuinte com Restrição de Crédito-Dívida Ativa**”.

Entendo que antes de que seja feito qualquer exame acerca dos aspectos preliminares, procedimentais e meritórios em torno do presente lançamento, exsurge uma questão prejudicial que inviabiliza a prossecução do julgamento e a continuidade do debate administrativo da exigência tributária.

Verifica-se que a Autuada impetrou na data de **05/07/2019 Mandado de Segurança Cível** de nº 8020851-42.2019.8.05.0001, julgado em 03/12/2021, 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, 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, donde o Excelentíssimo Magistrado, proferiu decisão, em suma nos seguintes termos:

“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.”

Importante ressaltar que não há impedimento ao exercício do direito da Fazenda Pública Estadual de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Equivale dizer que deve o lançamento ser efetuado no intuito de prevenir a decadência:

CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

Todavia, a escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, conforme previsto no art. 117 do RPAF/BA:

RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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 interposto.

§ 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.

(...)

Destaco ainda que os artigos 126 e 127-C, IV do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB coadunam com o previsto no artigo 117 do RPAF-BA/99.

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.

Portanto, ao tomar esta Relatoria ciência da existência de **Mandado de Segurança**, impetrado anterior à presente lavratura, que se discute matéria de ter-se deixado de efetuar recolhimento de ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os estabelecimentos da Notificada localizados em outros Estados da Federação e o estabelecimento sediado neste Estado da Bahia, resta-se prejudicada a defesa, em face do esgotamento da instância administrativa, devendo o Processo Administrativo Fiscal – PAF ser encaminhado ao setor competente.

Mister ressaltar que, conforme disposto no Art. 167, II e III do RPAF-BA/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida, assim como a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Isto exposto, tenho o Auto de Infração como subsistente, tendo em conta estar a defesa apresentada prejudicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE o Auto de Infração** de nº **272466.0110/23-0** lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, no valor de **R\$ 83.990,15**, acrescida de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, bem como os acréscimos legais, devendo o feito ser encaminhado para a Procuradoria Geral do Estado, através de sua Procuradoria Fiscal, para adoção das medidas cabíveis.

sala virtual das sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA