

A.I. Nº - 272466.1279/23-8
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BAHIA-GOÍÁS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.11.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0204-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM FARINHA DE TRIGO. PROTOCOLO ICMS 46/00. Ausência de recolhimento do ICMS devido nas operações interestaduais entre os Estados da Bahia e da Paraíba, sob o regime de substituição tributária, com responsabilidade atribuída ao remetente localizado em unidade federada signatária, conforme art. 374 do RICMS/2012, Protocolo ICMS 46/2000 e da jurisprudência consolidada sobre a exclusividade da responsabilidade do substituto tributário. Mandado de segurança não impede a autuação, por não abranger a situação fática. Remessa entre empresas com CNPJs raiz distintos configura operação entre pessoas jurídicas autônomas, com circulação jurídica da mercadoria. Inaplicáveis precedentes sobre deslocamento físico entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Nulidades afastadas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/11/2023, no Posto Fiscal Bahia-Goiás, exige o ICMS no valor de R\$ 76.674,16 e multa de 60%, pela seguinte infração à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 – 054.005.006: *Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestaduai ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime da substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos da legislação fiscal.*

Enquadramento Legal: alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº. 13.780/2012 c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º, § 6º 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: *Falta de recolhimento do ICMS, antecipação tributária total da operação, nas aquisições de mercadorias, Anexo I, Farinha de Trigo, por contribuinte que não atende os requisitos da legislação, DANFs de nº 815/816, DACTEs de nºs 6752/6753. Art. 332, inciso III, A., § 2º, combinado com Art. 289, inciso 1, § 2º do RICMS-BA. A presente apreensão de mercadorias não tem natureza de sanção administrativa e sim acautelatória e constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato, nos termos do artigo 31-E do RPAF.*

Anexados ao processo: i) Demonstrativo do Cálculo do Imposto, ii) Termo de Apreensão nº 2113231333/12-3; iii) cópias dos DANFes das Notas Fiscais Eletrônicas (NFe) de nº 000.000.815 e 000.001.816 procedente do Estado da Paraíba e emitidas em 11/11/2023 pela empresa Trentino Comércio de Alimentos Ltda. - Transferência de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros, correspondente à mercadoria de NCM de nº. 1101.00.10 (Farinha de Trigo); iv) cópia da consulta dos pagamentos efetuados pela Notificada na data de 14/11/2023, tendo como resultado “Não foi

localizado nenhum pagamento”; v) cópia da consulta cadastral da Notificada na data 14/11/2023, tendo como resultado “Contribuinte Descredenciado pelo fato de encontra-se com restrição de Crédito-Dívida Ativa; vi) cópias dos CT-e n°s 6752 e 6753 e DAMDFE n°s 6405 e 6406, além dos documentos do motorista e do veículo (fls. 08/15).

A empresa foi intimada pelo Edital n° 2/2024, através do Diário Oficial do dia 20/02/2024. Em seguida, enviado “AR” de intimação à sócia da empresa Lucélia Maria Serrarbo dos Santos que a recebeu em 11/03/2024 (fls. 19/21).

O contribuinte, representado por advogado, impugna o lançamento fiscal (fls. 25/35) alegando que a Notificação Fiscal não esclarece a origem da suposta infração, apenas informa que se trata de contribuinte sem direito ao regime especial a dilação para adiar o pagamento do ICMS.

Não especifica claramente o método usado para apurar a base de cálculo e a multa, nem informa como foi determinada a exigência fiscal. Afora que a operação consistiu em mera transferência de mercadorias entre unidades do mesmo contribuinte, matéria já pacificada nos tribunais. Destaca decisão no Mandado de Segurança n° 8020851-42.2019.8.05.0001 (julgada em 03/12/2021), que garante seu direito de não destacar ou recolher ICMS nas transferências interestaduais entre seus estabelecimentos, pois não há alteração de titularidade das mercadorias, apenas deslocamento físico. Assim, a exigência fiscal deve ser anulada, tanto pelos vícios formais apontados, incluindo violação da Súmula 01 do CONSEF Bahia, quanto pelo direito reconhecido em sentença transitada em julgado no Mandado de Segurança acima citado.

Alegada a nulidade do Auto de Infração por falta de intimação dos lançamentos, apontando legislações estaduais e afirmando que não houve notificação ao seu representante legal, o que violava o princípio do contraditório e da ampla defesa, acarretando a ausência de elementos fundamentais ao contribuinte no tocante a oportunidade de recolhimento tributário, o que o levava a requerer o cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme dispõe o art. 18, II, do RPAF/BA ou, caso assim não se entenda, solicita a restituição integral do seu prazo de defesa.

Apresenta como segunda preliminar de nulidade, cerceamento de defesa por falta de demonstração da base de cálculo do imposto exigido, momento em que, após tecer considerações a respeito de um lançamento fiscal e citar doutrina, afirma que foram descumpridos os requisitos elencados no art. 39 e art. 51 do RPAF/BA, pois dificultou a apresentação de sua defesa. Acrescentou que foi deixado de informar, de forma clara, a base de cálculo e o método utilizado para a apuração do tributo com ofensa ao disposto na Súmula 01 deste CONSEF.

Destaca que a descrição dos fatos, constante da notificação, 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, não indicando 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 de R\$ 403.548,19.

Assevera que não houve a constituição do fato gerador do ICMS. 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, já que tem 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.

Ademais, o auto de infração apresenta enquadramento legal incompleto, na medida em que não apresenta os fundamentos da antecipação tributária, traz apenas a previsão do prazo de recolhimento do imposto, o local do recolhimento do imposto e por último a previsão das infrações e penalidades. Diante deste fato, é ele desprovido da fundamentação do recolhimento do ICMS ao regime da substituição tributária por antecipação. E, para concluir tal argumentação, destaca que o RICMS/BA não tem competência para criar direitos e obrigações tributárias, nem, tampouco estabelecer sanções ou penas não previstas em lei.

Assim, o lançamento fiscal é nulo de pleno direito, pois não apresenta os elementos mínimos esculpidos nos art. 39 e 51 do RPAF.

Quanto ao mérito da exigência fiscal, diz haver inexistência do fato gerador do ICMS, diante da suspensão da sua exibilidade, como dispõe o 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 reconhecida que as operações de transferência de mercadorias da empresa entre as suas demais unidades da Federação não se configuram fato gerador de ICMS, com fulcro na Súmula 166 do STJ. E, em julgamento definitivo do referido Mandado (02/12/2021), o Estado da Bahia restou impedido de exigir o referido tributo em tais operações de transferências. Além do mais, este próprio CONSEF, através da Súmula 08, já pacificou entendimento de que as 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 configuram 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 arts. 11, § 3º, II, 12, I, e 13, § 4º, da LC 87/96, que tratam sobre o 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: declaração da nulidade do lançamento fiscal por ausência dos elementos mínimos esculpidos nos art. 39 e 51 do RPAF; a anulação do presente lançamento fiscal 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 ordem judicial transitada em julgado concedida no Mandado de Segurança nominado; que os efeitos da Notificação Fiscal deve restar suspensos, 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. 73/76 verso) quando afirma que a defesa do contribuinte não havia apresentado provas cabais que pudessem desconstituir a ação fiscal.

Apresenta sumário do histórico do contribuinte, aduzindo que o seu perfil é de sonegador contumaz, iniciando suas atividades em 05/06/19 e acumula aquisições interestaduais de quase meio bilhão de reais, ou seja, R\$ 473.000.000,00 em cinco anos, sendo que, somente em 2023 foi de R\$ 164.000.000,00. E neste período não há nenhum registro de recolhimento espontâneo, tendo apenas uma arrecadação de R\$ 15.000,00, decorrente de uma notificação fiscal lavrada pela equipe do Trânsito de Mercadorias em 2019. Contra a empresa existem mais de 442 PAFs totalizando crédito reclamado de R\$ 80.000.000,00.

Diz que, por haver fortes indícios de delitos praticados pela empresa, tais como, crime contra a Ordem Tributária, lavagem de dinheiro, enriquecimento ilícito, concorrência desleal, associação criminosa, dentre outros, foi deflagrada a “Operação Nobreza” pela Força Tarefa de combate à sonegação fiscal, sendo tal operação composta pelo Gaesf/MPBA, Infip/Sefaz, pela Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (Dececap), da Coordenação Especializada de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (Ceccor/LD), e do Departamento de Repressão e Combate ao Crime Organizado (Draco), da Polícia Civil da Bahia. Transcreve matéria jornalística da atuação desta Força Tarefa - <https://gl.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/11/29/operacao-sonegacao-salvador.ghml>.

Sumariando os fatos autuados, apresenta a norma deste Estado a respeito das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária por antecipação, no caso da lide - farinha de trigo, adquirida em Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00 e art. 289, inciso IV, § 2º combinado com o art. 373, do RICMS/BA. Que lavrou o TAO/TOF contra o contribuinte em razão do seu descredenciamento em não gozar de qualquer regime especial outorgado pela SEFAZ/BA para obter prazo especial relativo ao recolhimento do ICMS.

Transcreve as determinações do art. 138, do CTN e apresenta os mesmos argumentos já expostos a respeito da alegação de “suposta ausência de intimação dos lançamentos”. Transcreve decisões deste CONSEF contra o notificado a respeito da natureza da irregularidade apurada (falta de recolhimento do ICMS substituição/antecipação tributária) com o fito de consubstanciar sua argumentação.

Não acata as razões de defesa.

Quanto a segunda preliminar de nulidade defensiva, igualmente não a acata por entender que a autuação preenche todas as formalidades legais, portanto não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa. A base de cálculo do imposto foi determinada com fundamento em Ato Cotepe 43/17, 59/22 e 142/23, publicado no Diário Oficial da União-DOU, demonstrando de forma clara e precisa o valor tributável aplicado para a apuração do imposto. Encontra-se nos autos a memória de cálculo que possibilita ao contribuinte saber qual foi o método empregado para a apuração do valor do imposto cobrado, bem como a base de cálculo do débito fiscal não havendo qualquer ofensa a Súmula 01 do CONSEF.

A respeito do mérito da autuação, assim se posiciona: *O auto de infração em epígrafe foi lavrado e acompanhado de indispensável TAO/TOF quando do exercício do Poder Administrativo de Polícia, durante fiscalização ostensiva de mercadorias em trânsito no Posto Fiscal do Estado da Bahia. Não há, como se vê, qualquer vício de forma, já que não se constata omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. Exatamente por isso, se revela absurda, com o devido melindre, a pretensão de nulidade sob a alegação de não haver clareza quanto aos fatos que configuram a base de cálculo do tributo.*

A empresa encontra-se em situação de descredenciamento e que a regularidade fiscal das empresas é condição indispensável para o seu funcionamento regular, inclusive porque o não pagamento de tributos confere grande vantagem competitiva no mercado às empresas inadimplentes, caracterizando concorrência desleal, enriquecimento sem causa...

É preciso destacar a existência de fatos caracterizadores de que a SUPOSTA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE AS UNIDADES DO MESMO CONTRIBUINTE foi praticada com a finalidade de ocultar a ocorrência do fato gerador do imposto incorrendo em dissimulação, dever-se-ão desconsideradas as transferências interestaduais pelo FISCO, por se tratar de ilícitos típicos de Evasão Fiscal.

Mantém a autuação.

VOTO

Preliminarmente e a respeito 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 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 quando 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. defendente se cadastrar no Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

Trata-se de impugnação ao Auto de Infração lavrado no Posto Fiscal Bahia-Goiás em 14/11/2023, às 22:50:00, por meio do qual se exige o pagamento de ICMS no valor de R\$ 76.674,16, acrescido de multa, em razão da ausência de recolhimento antecipado do imposto sobre a circulação de farinha de trigo, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária progressiva, conforme o Termo de Apreensão nº 2113231333/23-3 e NF-e 000.000.815 e 000.000.816.

O lançamento fiscal fundamenta-se no art. 332, III, “a” e “d”, do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012) e nos arts. 8º, § 3º e § 4º, I, 23, § 6º, 32 e 40 da Lei nº 7.014/96.

A autuada, em sua defesa, suscita preliminares de nulidade e, no mérito, nega a ocorrência do fato gerador, pugnano pela insubsistência do crédito tributário, afora que encontrava-se acobertada pelo Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001 o qual, em decisão definitiva e promulgada antes da lavratura do presente Auto de Infração, obteve 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, cujas mercadorias foram transferidas visando suas industrializações.

As preliminares de nulidade arguídas baseiam-se em três fundamentos: (i) ausência de intimação regular do lançamento fiscal, acarretando o seu cerceamento de defesa; (ii) falta de demonstração da base de cálculo; e (iii) enquadramento legal incompleto.

Da Ausência de Intimação e do Cerceamento de Defesa. Aduz o defendente que a ausência de notificação na pessoa de seu representante legal configurou ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Esta alegação não se sustenta. O procedimento fiscal teve início no trânsito da mercadoria, situação que atrai a aplicação de rito específico, distinto da fiscalização em estabelecimento. A autuação em flagrante com a lavratura do Termo de Apreensão, assinado pelo transportador, responsável pela mercadoria naquele momento, constitui o marco inicial do procedimento fiscal, conforme arts. 26, I, 28, IV e § 7º, do 31-E, do RPAF/BA.

Ademais, a prova dos autos demonstra que a sociedade empresária foi devidamente notificada da autuação. Após a notificação por edital (Diário Oficial de 22/02/2024 – Edital nº 2/2024 desta Secretaria de Fazenda), expediu-se Aviso de Recebimento (AR) à única sócia e administradora da sociedade limitada unipessoal Barão de Serro Azul Transporte Ltda., Sra. Lucélia Maria Serrarbo dos Santos, que tomou ciência em 11/03/2024, recebendo cópia integral do processo. A apresentação de defesa tempestiva em 30/04/2024 corrobora tais fatos, afastando a alegação de cerceamento de defesa.

Portanto, tendo a autuada exercido o contraditório de forma plena e a ampla defesa, não há que se falar em nulidade, nos termos do art. 18, II do RPAF/BA, bem como em desobediência ao art. 108 do nominado Decreto.

Da Falta de Demonstração da Base de Cálculo. A alegação de que a base de cálculo não foi claramente demonstrada também não prospera. O demonstrativo de cálculo do imposto (fl. 03) detalha, de forma individualizada para cada nota fiscal, as quantidades, os valores da operação, o percentual da Margem de Valor Agregado (MVA) aplicada, a base de cálculo resultante, o imposto devido e a norma que rege este cálculo (art. 2º, do Ato COTEPE ICMS 43/2017). O procedimento fiscal observou estritamente ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 39 do RPAF/BA, que exigem a identificação clara dos critérios de apuração do tributo, não havendo ofensa à Súmula 01 do CONSEF, nem tampouco, cerceamento de defesa.

Do Enquadramento Legal Incompleto. A suposta imprecisão no enquadramento legal não acarreta a nulidade do lançamento. O art. 19 do RPAF/BA é claro ao dispor que o erro na indicação do dispositivo regulamentar não invalida o ato, "*desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*". Além do mais, foram indicados os artigos da Lei nº 7.014/96, os quais dispõem a respeito da infração ora em demanda.

No caso, a descrição da infração no Auto de Infração é inequívoca ao apontar a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária na entrada de "farinha de trigo", permitindo à autuada a perfeita compreensão da exigência fiscal, como demonstra a própria peça de defesa.

O n. impugnante ainda traz no bojo de suas arguições de nulidade que as mercadorias se destinavam à industrialização, o que afastaria a antecipação tributária. Esta é matéria de mérito do procedimento fiscalizatório.

Por tudo exposto, o Auto de Infração foi lavrado em estrita observância aos dispositivos legais aplicáveis à matéria. Rigorosamente, foram atendidas as exigências contidas no art. 142, do CTN e art. 39 do RPAF/BA, inexistindo qualquer violação aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa ou de qualquer outro princípio aplicável à constituição do crédito tributário.

Arguições de nulidades rejeitadas.

Para o enfrentamento de mérito da matéria ora posta, impõe, primeiramente, verificar a correta qualificação jurídica da operação fiscalizada, a fim de determinar se configurou um ato de mercancia tributável ou um mero deslocamento físico de mercadorias sem a incidência do ICMS.

Para tanto, é fundamental observar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, cuja identificação no sistema jurídico-tributário nacional se dá por meio da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). A estrutura do CNPJ é composta por um radical de oito dígitos que identifica a entidade empresarial e um sufixo que distingue matriz e filiais, consagrando a separação patrimonial e obrigacional de cada pessoa jurídica. Empresas com radicais de CNPJ distintos são, para todos os efeitos legais e fiscais, entidades autônomas, com patrimônio, direitos e obrigações próprios.

O fato gerador do ICMS, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, consubstancia-se na circulação jurídica da mercadoria, pressupondo um negócio jurídico que acarrete a transferência de sua titularidade. Nesse sentido, a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça e o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 49 são claros ao afastar a incidência do imposto sobre o mero deslocamento físico de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não configurar ato de mercancia. Entretanto a referida ADC não abordou o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

No caso concreto, a análise das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 000.000.815 e 000.000.816, objeto da autuação, revela que a empresa remetente, Trentino Comércio de Alimentos Ltda., estabelecida na Paraíba, possui o CNPJ raiz 34.213.938, enquanto a empresa autuada, destinatária das mercadorias, possui o CNPJ raiz 31.332.176.

A manifesta distinção entre os radicais dos CNPJs comprova, de forma inequívoca, que a operação se deu entre pessoas jurídicas distintas e autônomas. Trata-se, portanto, de uma efetiva operação de compra e venda, um ato de mercancia que implica a transferência de propriedade do bem e, por conseguinte, a ocorrência do fato gerador do ICMS. A indicação de um CFOP de transferência no documento fiscal (caso presente) não possui o condão de descaracterizar a natureza jurídica real da transação.

Por consequência, inaplicáveis ao caso o Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001 e os precedentes do STF invocados pela defesa, vez que eles tratam de matéria alheia à presente lide, qual seja, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade, situação fática que não se verifica nos autos.

Os argumentos meritórios do defendente cinge-se a dois pontos centrais: (i) a natureza jurídica da operação (transferência entre estabelecimentos da mesma titularidade) e (ii) a inaplicabilidade do regime de substituição tributária à farinha de trigo destinada a estabelecimento industrial.

A respeito do primeiro ponto, ao abordar a inaplicabilidade do Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001 e os precedentes do STF invocados pelo contribuinte, resta provado no processo que aqui não se trata de uma operação de transferência de mercadoria e sim uma operação de mercancia, ou seja, de compra, havendo a modificação jurídica da titularidade das mesmas, no caso, a farinha de trigo.

Portanto, improcede os argumentos de defesa.

Passo a segunda insurgência da empresa, quando alega que a farinha de trigo se destinava à industrialização, pois tem como atividade econômica o CNAE: 46.39-7-02 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada.

A respeito deste argumento, embora tal CNAE possa indicar uma compra para uma produção considerada pela legislação como industrial (*fracionamento e de acondicionamento*), não se pode firmar, unicamente através dele, que a operação comercial ora discutida se tratou de compra de produto com tal finalidade, já que a empresa possui outras atividades, como, a exemplo, o comércio atacadista de alimentos. Afora que tais CNAEs são indicados pelo sujeito passivo ao fisco através do seu contrato social, não sendo deste a responsabilidade pela sua indicação. Seria necessária outras provas para firmar tal industrialização, já que são diversas as atividades da empresa. Como inexistente prova robusta da destinação industrial, a legislação específica impõe a tributação.

Ressalto, em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, que devem ser observadas as regras materializadas em Convênios e/ou Protocolos, bem como, na norma tributária deste Estado, objetivando identificar a responsabilidade pelo recolhimento do tributo e o prazo deste recolhimento.

E tais considerações se baseiam na norma legal vigente, como segue.

A regra contida no Conv. ICMS 142/18 (acordo interestadual que estabelece regras gerais acerca da tributação antecipada), dispõe no seu CAPÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS:

Cláusula primeira Os acordos celebrados pelas unidades federadas para fins de adoção do regime da substituição tributária do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido nas operações subsequentes observarão o disposto neste convênio.

....

Cláusula segunda

A adoção do regime de substituição tributária nas operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelas unidades federadas interessadas.

Por seu turno, o Protocolo ICMS 46/2000, sendo a Bahia e a Paraíba seus signatários, ao contrário do que afirma o fiscal autuante, trata da harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste, sendo atribuída a responsabilidade tributária pelo pagamento do ICMS ao remetente da farinha de trigo, conforme procedimentos que estabelece, entre outros: recolhimento do imposto do Estado destino através de GNRE, obedecer a proporcionalidade sobre o partilhamento do imposto entre os entes Federados signatários do nominado Protocolo e prazos de recolhimento do imposto.

Ou seja, o remetente da mercadoria é o substituto tributário, sendo responsável pelo recolhimento de todo o imposto, quer aquele devido ao Estado da Paraíba, quer o devido ao Estado da Bahia, imposto este que encerrará a cadeia de tributação da farinha de trigo.

No caso presente, o remetente da farinha de trigo não recolheu o imposto devido aos dois estados, intitulando a operação comercial como “transferências de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”.

Embora a Lei Complementar 87/96 no seu art. 6º e toda uma jurisprudência pátria, inclusive do STJ, desague no entendimento de que o substituto tributário é o único responsável pelo recolhimento integral do tributo e pelo cumprimento das obrigações acessórias, não podendo em se falar de responsabilidade solidária ou supletiva do substituído pela inexistência de qualquer relação jurídica entre o substituído e o Estado, não sendo ele, portanto, sujeito passivo da relação jurídica tributária, o Estado da Bahia por competência legal, respeitados os limites constitucionais e legais, pode especificar regras que devem ser cumpridas em seu território, até que elas sejam revogadas, caso se imponha.

Este Estado da Bahia, na sua legislação, estabelece mecanismos para assegurar o recolhimento do imposto através da responsabilidade solidária, quando o substituto tributário não cumprir com sua obrigação tributária, mesmo havendo convênios e protocolos, especificando a situação.

No entanto, em relação a farinha de trigo cumpre todas as regras do já nominado Protocolo.

O RICMS/12 estabelece regras específicas, no seu CAPÍTULO XXVII em relação às operações com trigo, farinha de trigo e produtos dela resultantes.

Todas as regras e procedimenbto contidas no art. 374 advém do Protocolo ICMS 46/2000 como se expõe em relação ao responsável tributário.

Art. 374. Tratando-se de operações de aquisição de trigo em grão, farinha de trigo e de mistura de farinha de trigo que possua, no mínimo, 80% de farinha de trigo em sua composição final, oriundos de unidade federada signatária do Prot. ICMS 46/00, caberá ao contribuinte remetente a retenção e pagamento do imposto relativo:

I - às operações internas subseqüentes a serem realizadas neste Estado com as mercadorias supramencionadas;

II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso I do caput.

Embora o art. 376 disponha que “*Relativamente às operações de que trata este capítulo, observar-se-ão, no que couber, as demais disposições referentes à antecipação tributária previstas neste Regulamento*”, tais determinações aqui não cabem diante da excepcionalidade imposta pelo art. 374.

Em vista de tudo exposto a autuação não pode subsistir.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 272466.1279/23-8, lavrada contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR