

A. I. Nº - 112959.0301/24-1
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - ALINE NEVES BARBOSA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/10/2025

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0208-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Cobrança da antecipação tributária total da mercadoria farinha de trigo. É devido o recolhimento da antecipação tributária, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias enquadradas no Anexo I do RICMS/BA, por contribuinte descredenciado. Razões de defesa relacionadas à operação transferência na entrada da mercadoria, amparadas em medida judicial, não são capazes à reforma do lançamento de ofício. Fatos não condizentes com a autuação. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/08/2024, exige crédito tributário no valor de R\$ 74.400,00, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 054.005.010 – Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, farinha de trigo, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de agosto de 2024.

O autuado impugna o lançamento fls. 29/36. Aduz que vem apresentar impugnação, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor.

Afirma que a notificação fiscal não aponta em sua descrição de fatos, qual a origem da suposta infração. Quanto aos critérios formais da infração, aduz que estes não apontam 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, a forma como foram obtidos os valores cobrados.

Ademais, não observou que a operação autuada se trata de transferência de mercadorias entre as unidades da mesma contribuinte, configurando as operações como remessa/transferência de mercadorias entre o mesmo titular, ou seja, entre matriz e filial, ou entre filiais, não restando 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 lhe assegurar 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.

Salienta ainda, que o fisco estadual classifica de forma incorreta a natureza da operação realizada. Isto porque, a empresa realiza transferência de mercadoria para industrialização, e não aquisição de mercadorias como classifica o fisco estadual, devendo ser, portanto, anulada a infração imposta.

Aponta ainda, que a exigência fiscal deverá ser anulada, não apenas ante os vícios formais, sem a exposição da base de cálculo do imposto, violando a Súmula 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.

Nestas condições, requer seja acolhida a fundamentação para cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme previsto no art. 18, inciso II, do Decreto 7.629/99, visto que preteriu o direito de defesa do contribuinte.

Por outro lado, diz que caso se entenda que não é hipótese de nulidade, mas suscetível de correção, uma vez consumada esta, pede seja restituído integralmente o prazo de defesa. Discorre longamente sobre a teoria das nulidades para reforçar seu entendimento de que o presente auto de infração é nulo.

Insiste que o auto de infração não demonstra de forma clara e objetiva a base de cálculo do imposto. Não bastasse, no caso em análise não houve a constituição do fato gerador do ICMS, *in specie*, os produtos transportados 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).

Aponta que sua atividade econômica 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, anota que 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, diz que o 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.

Entende que o regulamento editado pela SEFAZ/BA, RICMS/12, não possui competência para criar obrigação, não podendo criar direitos ou obrigações, estabelecer sanções ou penas não previstos em lei, a função do regulamento é apenas executar fielmente a lei. Assim, o auto de infração e notificação fiscal é nulo de pleno direito, não apresentando os elementos mínimos capazes de possibilitar ao contribuinte o conhecimento da origem da infração.

Entende 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.

Nesse contexto, reclama para pleitear ao Julgador, que acolha as razões expostas, impugnando a Notificação Fiscal. Volta a repetir que o presente caso se insere na decisão exposta na Súmula 166 do STJ. Acrescenta 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, tal posicionamento foi mantido pelo STJ no Tema Repetitivo 259. Com efeito, ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, mandado de segurança em 05/07/2019 autuada sob o n. 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.

Ante o exposto, quanto ao auto de infração, 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;

(b) a anulação do referido auto, 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, conforme a ordem judicial transitada em julgado concedida no mandado de segurança em 05/07/2019, sob o n. 8020851-42.2019.8.05.0001;

(c) que o tributo enfocado pela notificação seja suspenso, visto o art. 151 do CTN.

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 Domicílio Tributário Eletrônico.

A Autuante presta informação fiscal fl.75/76. Diz que a empresa apresentou defesa em razão do Auto de Infração. Sintetiza as alegações defensivas.

Aduz que não merece prosperar a narrativa da impugnante quanto à ausência de intimação. Conforme observado na fl. 27, a impugnante foi devidamente intimada por Diário Oficial, com data de 23/10/2024. Além disso, de acordo com o art. 18, § 2º do Decreto nº 7.629/199 (RPAF/BA), não se declarará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingido sua finalidade. Portanto, se o contribuinte apresentou a defesa no prazo regulamentar, alegando todos os pontos da autuação, então entende-se que esta foi recebida por ele. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Discorda da impugnante no que diz respeito à ausência de demonstração da base de cálculo utilizada. Explica que a base de cálculo de R\$ 119.040,00 foi claramente exibida no Demonstrativo de Débito (fl.3). Além disso, os cálculos realizados com a devida base de cálculo, as reduções aplicadas e as alíquotas utilizadas para chegar ao valor do imposto está nitidamente demonstrado na planilha de cálculo (fl. 4).

Além disso, afirma que os fundamentos da antecipação tributária foram demonstrados no Auto de Infração, portanto não é verdade a alegação do contribuinte. Na descrição dos fatos, cita que é devida a antecipação do ICMS em virtude da destinação a contribuinte descredenciado (fl.1). Além disso, no enquadramento legal é citado o dispositivo legal que sustenta a autuação: art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS/BA (fl. 1).

Por fim, concorda com a Autuada no que se refere à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por força do Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001 (fls. 62/67).

Diante do exposto, recomenda que o processo seja enviado ao CONSEF para a adoção das providências de praxe.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado no Trânsito de Mercadorias em 18/08/2024, exige do Autuado ICMS no valor histórico de R\$ 74.400,00, mais multa de 60%, decorrente do cometimento da Infração (054.005.010), falta de recolhimento do ICMS referente a 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 preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de agosto de 2024.

Trata-se de falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária total da operação nas aquisições interestaduais de mercadorias do Anexo I do RICMS/BA (farinha de trigo), por contribuinte descredenciado no CAD ICMS/BA conforme DANF-e nº 7.391 e 7.392 fls.15 e 16.

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.

O autuado alegou em preliminar, nulidade do Auto de Infração, por “Ausência de Intimação dos Lançamentos” e, para justificar, aduziu que não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal, conforme determina o RPAF, o que, ao seu entender, representa ofensa direta ao contraditório e a ampla defesa.

Observo que tal argumento não procede, pois, o autuado foi devidamente intimado através do Diário Oficial do Estado da Bahia / DOE, com data de 23/10/2024. Além disso, de acordo com o art. 18, § 2º do Decreto nº 7.629/199 (RPAF/BA), não se declarará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingido sua finalidade. Portanto, se o contribuinte apresentou a defesa no prazo regulamentar, alegando todos os pontos da autuação, então entende-se que esta foi recebida por ele. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Igualmente, rejeito a preliminar de nulidade arguida, também por cerceamento de defesa, por falta de demonstração da base de cálculo, eis que consta a indicação de forma clara na descrição dos fatos do próprio Auto de Infração, bem como a demonstração da apuração da base de cálculo no Demonstrativo fl.04 dos autos, cujo valor atribuído, base de cálculo é idêntico ao consignado nos DANF-e nº 7.391 e 7.392, fls.07 e 08, e conforme estabelecido no art. 2º, § 1º do Ato COTEPE ICMS 142/23.

Assim, após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais da infração registrada pela fiscalização, foram devidamente atendidos e a irregularidade apurada está formalmente caracterizada.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos: o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

Quanto ao mérito da autuação, o deficiente sustentou a tese da inexistência do fato gerador por tratar de operação de transferência de farinha de trigo entre suas unidades, não ocorrendo a troca de titularidade do produto, como já sumulado pelo STJ, do que cita ordem judicial transitada em julgado concedida através do Mandado de Segurança de nº 8020851-42.2019.8.05.0001.

Também invocou a Súmula 08 do CONSEF de que “não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”. Acrescentou ainda, ser indevida a antecipação do ICMS por se tratar de item destinado a processo de industrialização e não comercialização, ao fracionar a mercadoria, conforme atividade que exerce (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.

Sobre estas alegações, cabe registrar que a exigência do ICMS por antecipação nas aquisições interestaduais de farinha de trigo na entrada do território da Bahia se apresenta legítima, já que o imposto não está sendo exigido do destinatário em razão da transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, mas em relação à operação subsequente a ser realizada pelo autuado com destino a terceiros, com base no regime de substituição tributária instituído no art. 8º da Lei nº 7.014/96, sendo inaplicáveis a Súmula 166 do STJ ou a Súmula 08 do CONSEF, que se reportam a “operações de transferências”, enquanto que as operações objeto da autuação envolvem as operações subsequentes àquelas, ou seja, operações futuras e subsequentes de vendas internas a serem realizadas pelo Autuado, à época dessas aquisições e, por isso, se trata de “antecipação do ICMS”.

Relativamente ao fato de a Autuada ter impetrado 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, observo que tal decisão não afeta ao presente caso.

Da análise de tal alegação, relativa à inociência de fato gerador do ICMS em transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, vislumbro que tal circunstância só é pertinente às exigências correspondentes às próprias operações de transferências, a exemplo de crédito ou débito fiscal da respectiva operação de transferência, tendo inclusive constatado que os DANFES vieram sem destaque do ICMS nessa operação.

Logo, apesar da aquisição interestadual em transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não tratar de operação tributada, como já se posicionou o STF (ADC nº 49), pois essa movimentação não configura uma circulação de mercadoria, tal circunstância da não incidência da tributação destas operações interestaduais de transferências, não altera a tributação das mesmas mercadorias, relativa à antecipação do ICMS nas operações subsequentes nas vendas internas, cujos fatos não se comunicam. Em suma, a inconstitucionalidade declarada pelo STF, diz respeito à incidência de tributação, apenas para as operações interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

No caso sob análise da exigência da antecipação do ICMS, o fato gerador é posterior e diverso do ocorrido na operação interestadual, em que pese ser consequente, pois decorre das vendas internas posteriores da referida mercadoria, com troca de propriedade, cabendo ao autuado, na condição de substituto tributário, o recolhimento da antecipação do ICMS incidente nas operações subsequentes de vendas internas, estas, sim, repitam-se, sujeitas a incidência antecipada do imposto.

Neste sentido, para corroborar que a medida judicial em espeque, não possui identidade de objeto com o Auto de Infração sob análise, tomo como prova emprestada, o Parecer PGE nº 2024130676-0, ínsito às fls. 204 e 205 do PAF nº 284119.0014/23-6, lavrado contra o próprio contribuinte, recentemente julgado pela 4ª JJF, conforme Acórdão JJF nº 0063-04/25-VD, o qual se aplica à situação em análise, cuja conclusão transcrevo:

“ (...) 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. ”

Desta forma, me coaduno com o opinativo da PGE/PROFIS, no sentido de que na sentença proferida no processo nº 8020851-42.2019.8.05.001, exarada em 02/12/2021, assegura ao autuado o direito de não destacar e recolher o ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os seus estabelecimentos localizados em outros Estados da Federação e o estabelecimento sediado no Estado da Bahia, operação esta, que não se confunde com as operações de saídas subsequentes destas mercadorias do estabelecimento autuado, quando comercializadas para seus clientes, as quais incidem a antecipação do ICMS, prevista no art. 8º da Lei nº 7.014/96 e, portanto, em nada conflitando com a Decisão Judicial.

Registro que diante de tais considerações, apesar de prejudicada a análise relativa à transferência, mesmo assim, consigno ser impertinente invocar a Súmula 08 deste CONSEF, eis que não se aplica ao caso presente, pois o entendimento pacífico contido na referida Súmula se refere a “operações de transferências internas”, enquanto estas, às “operações de transferências interestaduais”.

Assim, considero que as razões de defesa relacionadas à operação de transferência na entrada da mercadoria, amparadas em medida judicial ou em súmulas pela não incidência do imposto nestas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, não são capazes à reforma do lançamento de ofício, eis que tais operações não são condizentes com a exação da antecipação do ICMS.

De igual forma, afasto a pretensão do defendant, de que o estabelecimento autuado exerce atividade de industrialização, pois sua atividade econômica está codificada no CNAE: “46.39-7-02 - *Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada*”, logo, abarcada na previsão legal sujeita à antecipação do ICMS, prevista no art. 8º, II, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 289, § 2º, I, e art. 373, I, do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA).

Nesta esteira, conluso, que a mercadoria objeto da autuação está incluída no regime de substituição tributária e a exigência da antecipação tributária total se dá, ainda que destinada como insumo em processo industrial, por se enquadrar na ressalva contida no inciso I do § 2º do art. 289 do RICMS, com base no § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Acerca do pedido do autuado para que seja concedido o efeito suspensivo da exigibilidade do tributo, há de ressaltar que, conforme art. 151, III do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, cuja regra foi recepcionada no art.146 do COTEB/BA (Lei nº 3.9956/81), até o momento do julgamento definitivo do PAF em instância administrativa.

Quanto ao pedido do defendant para que toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do Domicílio Tributário Eletrônico/DTE, sob pena de nulidade, ressalto que, o descumprimento deste pleito não implica em nulidade da intimação, nos termos do art. 108 do RPAF (Decreto 7.629/99).

Ante ao 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 112959.0301/24-1, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA**. devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 74.400,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR