

A. I. N° - 293259.0572/23-3
AUTUADO - BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/09/2025

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0212-02/25-VD**

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. 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. Defesa PREJUDICADA. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/01/2023, no Posto Fiscal Bahia/Goiás, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 82.900,80, mais multa de 60%, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 054.005.010 Falta do recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, 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.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

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

Consta anexado ao processo: I) Termo de Apreensão nº 2330861022/23-0 (fls.4/5); II) cópia dos DANFES 3196, 3197 (fls. 8,11); III) Cópia dos DACTES nº 2533,2534, (fls.7,10); IV) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fls.12/15).

A Autuada apresenta peça defensiva, através de advogado com anexos, às fls. 24/69.

Em sua defesa a Autuada no tópico **“Dos Fatos”** onde 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 ponta 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 o 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 Autuada **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 “**Preliminamente**” em seu subtópico “**Da Ausênciа 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 Autuada não foi devidamente científica 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 Notificada 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 nº 13.780/12), e por último a previsão das infrações e penalidades (art. 40, da Lei 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 suspensa 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. 293259.0572/23-3 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 71 a 75 consta a informação fiscal elaborado pelo Auditor Fiscal autuante, que após fazer um resumo da defesa, apresenta suas argumentações.

Diz que a alegação de que “*o contribuinte não foi devidamente notificado na pessoa do seu representante legal*” não se sustenta, pois, a própria defesa apresentada confirma que o Impugnante recebeu a intimação, tomou conhecimento integral da acusação e recebeu os documentos que serviram de base ao lançamento para impugnação. Deste modo, não assiste razão ao requerente, por conseguinte, o processo de intimação do sujeito passivo referente ao presente lançamento foi procedido em total observância as determinações legais e regulamentares, inexistindo qualquer irregularidade.

Afirma que quanto o alegado cerceamento de defesa pela falta de demonstração da base de cálculo, compulsando os autos constata-se que as alegações da defesa contrariam os fatos presentes nos atos administrativos, pois na folha inicial do Auto de Infração encontra-se a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura e demais elementos previstos no citado art. 39 do RPAF. Além disso, a planilha “Demonstrativo de Mercadorias”, que compõe os anexos do processo, traz todos os dados relativos ao cálculo do montante do tributo devido de forma clara e congruente. Tal demonstrativo elucida a base de cálculo a partir da aplicação de MVA e do Ato COTEPE 59/22, em uma clara demonstração da base de cálculo e do método utilizado para a apuração do tributo, não cabendo razão à impugnante.

No mérito o Autuante rebate a alegação de inexistência do fato gerador e não incidência de ICMS nas operações de transferência, citando a Súmula 166 do STJ e o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0.

Afirma que não se trata de lançamento referente a cobrança de ICMS na OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA MERCADORIA, e sim a cobrança referente a ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO (antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação), ou seja, quando a legislação atribui a terceiro a obrigação tributária de operação futura, na etapa seguinte que não se confunde com transferência, já que, nesta operação haverá transferência de propriedade. Percebe-se que, no presente caso, a Impugnante figura como RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO.

Frisa que, isto posto, razão não assiste à Impugnante.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 29/01/2023, exige da Autuada ICMS no valor histórico de R\$ 82.900,80 mais multa de 60%, decorrente do cometimento da Infração (054.005.010) da falta de recolhimento do ICMS ref. antecipação tributária total, em aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

O enquadramento legal baseou-se nas alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

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 3196, 3197 procedente do Estado de São Paulo, emitidas em 25/01/2023, 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.

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 N° 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 Autuada 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 questões 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 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE o Auto de Infração** de nº 293259.0572/23-3, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, no valor de **R\$ 82.900,80**, 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, 29 de agosto de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA