

A.I. Nº - 298942.2114/22-7
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/10/2025

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0212-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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 19/12/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 79.464,78, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 054.001.003 – Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, no mês de dezembro de 2022. 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 2794, CT-e 2231 e MDF-e nº 2065.

O autuado impugna o lançamento fls. 26/36. Diz que vem apresentar, impugnação, nos termos do RPAF/99 do Estado da Bahia, a Notificação Fiscal - Trânsito de Mercadorias, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor.

Afirma que foi autuada pela Notificação Fiscal no Posto Fiscal do Estado da Bahia, consubstanciado o auto na ausência de recolhimento de ICMS, relativo ao transporte de mercadorias de outra unidade da Federação sem o recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, antes de adentrar o Estado da Bahia, referente à alíquota do imposto e a multa.

Afirma que a notificação fiscal 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 de 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.

Quanto aos critérios formais da infração, não aponta a notificação fiscal 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.

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 resta 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 nº 8020851-42.2019.8.05.0001 julgado em 03/12/2021, para assegurar seu 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.

Consoante fundamentação preliminar ou por ocasião da análise do mérito, restará demonstrado que a exigência fiscal deverá ser anulada, não apenas pela nulidade do auto de infração antes os vícios formais sem a exposição da base de cálculo do imposto, violando-se a Sumula 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.

Aponta 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. De igual forma cita o RPAF/99 além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos e daí observa algumas irregularidades, eis que em seu Capítulo III, precisamente em seu art. 38, prevê o decreto o encaminhamento de auto de infração ao contribuinte.

Frisa que não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal conforme determina o citado decreto, o que apresenta ofensa direta ao princípio do contraditório e ampla defesa. Desta feita, independente da forma é imprescindível que seja feita a notificação acerca da infração e, portanto argui-se em preliminar, a ausência de elementos fundamentais ao contribuinte no tocante a oportunidade de recolhimento tributário; retificação dos valores lançados, defesa em processo fiscal, já que não há notificação ou intimação ao contribuinte, não lhe restou oportunizado eventual regularização ou justificativa a ausência do pagamento, e aqui se aponta a ausência de fato gerador e não justifica a tributação imposta pela autuação. Conclui que pretende a Fazenda Estadual exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador.

Explica que na modalidade de ato vinculado, o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, a saber do RPAF/99, incorre, já que vícios existem. Dentre eles o descumprimento dos requisitos elencados no art. 39 e art. 51 acarretando, por certo, a nulidade do ato. Pela conceituação, depreende-se que inexiste documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, assim não teremos um auto de infração, administrativamente considerado. A notificação fiscal não apresenta de forma clara a base de cálculo e método utilizado para a apuração do tributo, ofendendo o disposto na Súmula 01 do CONSEF Bahia.

Afirma que a descrição dos fatos constante da notificação aponta 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.

Observa 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).

Informa sua atividade econômica, 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.

Neste sentido, sustenta que no 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. Ademais, o regulamento editado pela SEFAZ/BA RICMS não possui competência para criar obrigação, pois, o regulamento não pode criar direitos ou obrigações, estabelecer sanções ou penas não previstos em lei, a função do regulamento é nada obstante que senão para executar fielmente a lei.

Frisa que os regulamentos não podem aportar à ordem jurídica direito ou obrigação que já não estejam, na lei, previamente caracterizados e de modo suficiente, isto é, nela delineados, ao menos pela indicação dos critérios e balizamentos indispensáveis para o reconhecimento de suas composturas básicas.

Desta feita, o RICMS/BA não pode impor ao contribuinte a obrigação de antecipar parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Assim, o auto de infração e notificação fiscal é nulo de pleno direito, pois não apresenta os elementos mínimos esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF, não apresentando os elementos mínimos capazes de possibilitar ao contribuinte o conhecimento da origem da infração, e apresentar uma defesa firme rebatendo os argumentos do auto.

No mérito, consoante mencionado, a autuada transfere mercadorias entre suas unidades, não realizando a troca da titularidade dos produtos, não caracterizando, a operação, fato gerador de ICMS, que exige, justamente, a alteração da titularidade do produto.

A exação exigida pelo Fisco baiano não é devida pela contribuinte por força de decisão judicial.

Com efeito, a contribuinte ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, mandado de segurança em 05/07/2019 autuada sob o n. 802085142.2019.8.05.1, 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 efeito ante o seu julgamento definitivo, restou impedido o Estado da Bahia de exigir o referido tributo em tais operações de transferência entre unidades da mesma empresa.

Salienta, que além da decisão transitada em julgado fazendo lei entre as partes, é assertivo que as operações de transferências de mercadorias entre unidades da mesma empresa não constituem fato gerador do ICMS, que o Conselho Fiscal do Estado da Bahia - CONSEF pacificou o entendimento e editou a Súmula 08.

Resta evidente a violação a legislação tributária, a ampla defesa e ao contraditório, diante do início dos processos acima mencionados, eis 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.

Isto posto, nulo o auto de infração e notificação fiscal desde a sua constituição, pois possui como objetos débitos fiscais com a exigibilidade suspensa, o que impede medidas administrativas para cobrança, tais como lavratura do auto de infração, inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de ação judicial, dada à interposição de recurso administrativo, ofendendo o disposto no art. 151, V do CTN e ordem judicial concedida no mandado de segurança n. 802085142.2019.8.05.1, devendo restar desconstituída a obrigação tributária originária dos débitos nele mencionados, assim como as acessórias, declarando nulo o auto de infração.

Conforme já mencionado, os débitos objeto da autuação ora impugnada referem-se a ICMS oriundo de operações de transferência, as quais, corretamente, não configuram fato gerador do referido tributo, questão ignorada pelo Fisco.

A Lei Kandir (Lei Complementar 87/96), que instituiu o ICMS, prevê em seu art. 2º, a incidência do ICMS para as operações relativas à circulação de mercadorias, descrevendo, no art. 12, inciso I, quando ocorre o fato gerador. Ocorre que a Súmula 166 do STJ, 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, como no caso em apreço:

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.

Com efeito, a contribuinte ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, mandado de segurança em 05/07/2019 autuada sob o n. 802085142.2019.8.05.1, 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.

Com efeito, deu-se por encerrada a discussão, concluindo-se, desse modo, que a simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que para unidades da federação diversas, não configura fato gerador que autorize a exigência de ICMS. Logo, os débitos autuados e ora impugnados não foram validamente constituídos.

Nesse contexto, os débitos que constituem o auto de infração e notificação fiscal impugnados são inexigíveis, porque decorrentes de operações de transferência entre unidades do mesmo titular, condição que não configura fato gerador para cobrança de ICMS, como pretendido pelo Fisco baiano.

Requer, pois, a anulação do auto de infração ora impugnado, com a declaração de inexigibilidade dos débitos nele lançados. A exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspensa, visto o disciplinado, pelo Art. 151 do CTN, este ainda em vigor.

Ante o exposto, quanto ao auto de infração requer o que segue:

a) declaração da nulidade 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 contribuinte, conforme a ordem judicial transitada em julgado concedida no mandado de segurança em 05/07/2019 autuada sob o n. 8020851-42.2019.8.05.0001;

c) que o tributo enfocado pela notificação, tenha exigibilidade suspensa, visto o art. 151 do CTN;

Desde já, manifesta interesse na sustentação oral em julgamento pelo CONSEF/BA.

Requer por fim, que qualquer intimação, seja exclusivamente feita através do procurador por via postal, com aviso de recebimento, sob pena de nulidade, para tanto informa Dr. Jhonathas Aparecido Guimarães Sucupira, inscrito na OAB/SP, sob nº 349.850, com endereço profissional à Avenida Carneiro Leão, 135, 8º Andar, CEP: 87.014-010 na cidade de Maringá Estado do Paraná.

O Autuante presta informação fiscal fl. 67/68. Afirma que o contribuinte utiliza o direito de impugnação, com a única e exclusiva tentativa de sonegar o imposto devido.

Sobre a alegação de que a autuação não demonstra a base de cálculo, afirma que existe planilha descriptiva (fl.04) constando o cálculo do imposto devido por substituição tributária que o mesmo descumpriu legislação interna, como também Ato Cotepe entre os Estados, referente a mercadoria

em epígrafe, bem como, o Ato Cotepe que é atualmente o disciplinador sobre o cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

Sobre alegação de que transfere a mercadoria, por isso, essas não seriam enquadradas na tributação e que tem mandato de segurança para assegurar o direito de não ter que destacar e recolher ICMS nas transferências, aponta que, o que se cobra não é o ICMS referente a operação de transferência de mercadorias e sim, o ICMS devido referente a substituição tributária, ou seja, a etapa seguinte de movimentação da mercadoria.

Por fim, afirma que a liminar concedida é para que, caso houvesse a industrialização da mercadoria, o que é uma tremenda inverdade, pois, o contribuinte não industrializa nada, apenas engana a justiça para lesar os Estados, sonegando, e somente na Bahia - mais de 72.000.000,00 de ICMS por ano (estimativa baseada pela movimentação declarada pelo contribuinte/DMA). No entanto, aplica essa forma de sonegação pelo que se sabe em quase todos os Estados.

Relativamente a afirmação de que não foi devidamente notificado e com isso haveria ofensa ao contraditório e a ampla defesa, diz ser mais uma completa inverdade, diz que tanto foi devidamente intimado que fez a impugnação.

No que diz respeito a falta de antecipação do imposto e que o Auto de Infração não descreve a operação que levou ao fato gerador do ICMS, assevera ser absurda inverdade, pois à fl. 03 do referido processo, encontra-se a planilha descriptiva do cálculo do imposto conforme determina o anexo I do RICMS.

Sobre a alegação de que os produtos não são para a comercialização e sim, para industrialização nota que o contribuinte não industrializa nada, apenas faz troca de notas fiscais para enganar a justiça e tentar burlar os fiscos, uma vez que, graças a liminares da justiça, aplica esse golpe em todos ou quase todos os Estados. Desde 2019 conseguiu Inscrição no Estado da Bahia e também a mantém - graças a Liminar da Justiça e nunca recolheu nada aos cofres públicos e movimenta mais de 200 milhões de reais ano.

Diz que o procedimento do autuado é concorrência desleal, destruindo a vida de muitas famílias que lutam para sobreviver diante da honradez, ética e moralidade e vem esse contribuinte para burlar o fisco, enganar a justiça e destruir a vida de pessoas que tentam viver honestamente.

Relativamente a alegação de que possui decisão judicial (Mandado de Segurança) dizendo que em transferência de mercadoria entre mesma empresa não é devido o imposto, frisa que em nenhum momento o Fisco está exigindo imposto sobre transferência de mercadoria que, no caso, se fosse devido, pertenceria ao Estado de São Paulo - remetente da mercadoria.

Explica que a cobrança é sobre a antecipação tributária, ou seja, a operação seguinte com a mercadoria. Antecipação prevista na legislação tributária que o contribuinte nunca realizou. Muito menos nunca recolheu nos últimos cinco anos pelo menos um centavo de imposto aos cofres públicos. Diz que nenhuma empresa do Estado consegue concorrer com quem não paga um centavo de imposto, movimentando mais de 250 milhões ano de mercadorias. Em qualquer país de primeiro mundo, estaria preso, mas, infelizmente, aqui no país usa a justiça para sonegar, justiça que deveria prendê-lo para sonegar.

Diante dos fatos, não tendo nenhum mérito e muito menos verdade na impugnação, mantém o feito em sua totalidade.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado no Trânsito de Mercadorias em 19/12/2022, exige do Autuado ICMS no valor histórico de R\$ 79.464,78, mais multa de 60%, decorrente do cometimento da Infração (054.001.003), falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária, 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, no mês de dezembro de 2022. 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 2794.

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 intimado, através doc. fl. 18, confirmação do recebimento em “*Aviso de Recebimento*” em 08/04/2024, de correspondência enviada a Senhora *Lucélia Maria Sarrarbo*, como previsto no art. 108 do RPAF, tendo, inclusive, apresentado defesa, abrangendo todos os aspectos que entendia necessários, numa prova do pleno exercício do direito de defesa e do contraditório.

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 2794, 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 defensor sustentou a tese da inexistência do fato gerador por se 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, relativamente à inocorrência 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, invoco o Parecer PGE 2024130676-0, inserido 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, cujo trecho conclusivo reproduzo:

“(...) Desta forma, observa-se, de forma clara, que o Auto de Infração não guarda congruência com a pretensão postulada no Mandado de Segurança 8020851-42.2019.8.05.001, uma vez que o pedido formulado no remédio constitucional se refere a não incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, enquanto que o auto de infração se relaciona às operações regidas pelo regime de substituição tributária, cuja lógica pressupõe operações subsequentes, independentemente de se tratar de transferência ou outro tipo de operação.

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.”

Assim, considero correto o posicionamento do Autuante 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 às transferências, 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 de reformar o presente 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*”, visto que estas operações estão abarcadas na previsão legal sujeita à antecipação do ICMS, estabelecidas 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, concluo, 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 se 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 Dr. Jhonathas Aparecido Guimarães Sucupira, inscrito na OAB/SP sob nº 349.850, com endereço profissional à Avenida Carneiro Leão, 135, 8º Andar, CEP: 87.014-010 na cidade de Maringá Estado do Paraná, sob pena de nulidade, ressalto que, o descumprimento deste pleito não implica 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 298942.2114/22-7, lavrado contra **BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 79.464,78, 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, 16 de outubro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR