

A. I. N° - 293259.0900/23-0
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/10/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0213-03/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. É devido o pagamento, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, na entrada no estabelecimento de farinha de trigo de Estado não signatário do Protocolo ICMS n° 46/00 e por não possuir, o Sujeito Passivo, Regime Especial para efetuar o pagamento do ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, previsto no § 2º, do art. 332, do RICMS-BA/12. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/07/2023, constitui crédito tributário no valor de R\$ 97.960,00, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto (ICMS) referente à 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. Danfe de n° 1400, fl. 09, Termo de Ocorrência Fiscal n° 1527011558/23-6, fls. 05 e 06 e Demonstrativo de Débito, fl. 04.

O Autuado ingressa com Impugnação ao lançamento, fls. 21 a 31, nos termos a seguir sintetizados.

Observa que o Auto de Infração não aponta em sua descrição de fato qual a origem da 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, destaca que o Auto de Infração não aponta a base de cálculo demonstrando de forma clara e concisa o método aplicado para a apuração do tributo e da multa acessória, deixando de informar ao contribuinte a forma como foram obtidos os valores cobrados.

Assinala também que não observado que a operação autuada se trata de transferência de mercadorias entre as unidades do mesmo 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 n° 8020851-42.2019.8.05.0001 julgado em 03/12/2021, 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.

Salienta ainda que o fisco estadual classifica de forma incorreta a natureza da operação realizada. Em uma detida análise do auto de infração lavrado em face da empresa, pode-se observar que a fiscalização disserta na infração que se trata de aquisição de mercadoria, ou seja, fora inserida informações equivocadas no documento. Isto porque, realizada a operação de transferência de mercadoria para industrialização, e não aquisição de mercadorias como classifica o fisco estadual, devendo ser, portanto, anulada a infração imposta a contribuinte.

Afirma que a exigência fiscal deverá ser anulada, ante 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 nº 8020851-42.2019.8.05.0001, que dispõe acerca da inexistência de fato gerador do ICMS a simples transferência entre unidades do mesmo contribuinte.

PELIMINARMENTE - DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS LANÇAMENTOS

Registra que Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, 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, exigindo a intimação do sujeito passivo para pagamento do débito ou apresentação de defesa no prazo estipulado.

Observa que o RPAF-BA/99, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos e daí se constata algumas irregularidades, eis que em seu Capítulo III, precisamente em seu art. 38, prevê o referido decreto o encaminhamento de auto de infração ao contribuinte. Mais adiante em seu art. 108, o decreto estipula as modalidades de intimação do sujeito passivo, podendo esta ser realizada pessoalmente, via postal, ou por meio eletrônico. Ocorre 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.

Menciona que, independentemente 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.

E nesta linha de raciocínio colaciona ensinamentos do professor, HELY LOPES MEIRELLES, fl. 23.

Destaca que a Fazenda Estadual pretende exigir o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador. Diz que nestas condições, requer seja acolhida a fundamentação para cancelamento da autuação por nulidade absoluta, conforme previsto no art. 18, inciso II, do RPAF-BA/99, visto que preteriu o seu direito de defesa.

Frisa que, caso essa autoridade entenda que não é hipótese de nulidade, mas suscetível de correção, uma vez consumada esta, pede seja restituído integralmente o prazo de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SUMULA 01 CONSEF

Menciona 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 mais, é um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por

autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei.

Assinala 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-BA/99, o que, como veremos, 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.

Diz que pela conceituação, depreende-se que inexistente documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, assim não teremos um auto de infração, administrativamente considerado. Frisa que este dano é de tal monta que fere de morte a validade do ato administrativo. Impossível a ratificação posterior do erro fatal, eis que as condições materiais já não mais permanecem. Será um documento sem qualquer valor, seja probatório, seja meramente indiciante, porque aquilo que é nulo não pode gerar qualquer efeito juridicamente relevante.

No caso em análise a nulidade está presente na violação ao direito de defesa consubstanciada no fato de o Auto de Infração não apresentar os elementos mínimos exigidos para o auto de infração e notificação fiscal, esculpido no art. 39 e 51, do RPAF-BA/99, o que dificulta a apresentação de sua defesa às violações.

Afirma que o Auto de Infração 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, cujo teor reproduz.

Declara que a descrição dos fatos 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, apenas aponta que a base de cálculo do ICMS é o valor de R\$ 515.578,94, inexistindo demonstrativo de obtenção de tal valor. Não bastasse, no caso em análise não houve a constituição do fato gerador do ICMS, *in specie*, os produtos transportados pela impugnante 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).

Afirma que 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. Ademais, 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 alíneas “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, frisa 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.

Assinala que o RICMS-BA/12 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.

Prossegue asseverando 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/12 não pode impor ao contribuinte a obrigação de antecipar parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Assim, sustenta que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, pois não apresenta os elementos mínimos esculpidos nos artigos 39 e 51, do RPAF-BA/99, 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.

Arremata frisando que um ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições em seu procedimento formativo devendo ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários.

MÉRITO - INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS - DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS AUTUADOS - art. 151, V CTN

Esclarece que 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. Afirma que a exação exigida pelo Fisco baiano não é devida por força de decisão judicial.

Registra que ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, Mandado de Segurança em 05/07/2019 autuada sob o nº 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.

Assinala que, 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:

“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.”

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 CONSEF pacificou o entendimento e editou a Súmula 08, com a seguinte redação: “Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Diz restar 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.

Afirma ser nulo Auto de Infração ora impugnado, eis que o débito fiscal que deu ensejo a autuação está com sua exigibilidade suspensa originário de nota fiscal de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, em respeito ao disposto no inciso V, do art. 151, do CTN, cujo teor reproduz.

Observa que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento.

Afirma ser 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 nº 8020851-42.2019.8.05.0001, devendo restar desconstituída a obrigação tributária originária dos débitos nele mencionados, assim como as acessórias, declarando nulo o auto de infração.

Registra se sentir injustamente tributado por algo inexistente, reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Julgador que acolha as razões expostas, do ora impugnado Auto de Infração.

DA INEXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS AUTUADOS. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA nº 802085142.2019.8.05.0001

Reafirma que 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.

Registra que 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.

Menciona que a Súmula 166, do STJ, já em 14/08/96, 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:

Diz que colocando fim em quaisquer outras divagações sobre o tema, o Supremo Tribunal de Justiça, à quem é atribuído o controle direto de constitucionalidade, julgou inconstitucionais os arts. 11, § 3º, II, 12, I, e 13, § 4º, da Lei Kandir (LC 87/96), que tratam sobre o fato gerador do ICMS nas operações de circulação de mercadorias entre unidades do mesmo titular.

Registra 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.

Reafirma que ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, Mandado de Segurança em 05/07/2019 autuada sob o nº 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.

Frisa que, 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.

Assinala que, 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.

Afirma que 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.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Afirma que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, pelo art. 151, do CTN, este ainda em vigor.

Frisa que observando além observando o brocardo *accessorium sequitur principale*, estando suspensa e exigibilidade do tributo e face a apresentação da presente defesa, as consequências

destas devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa e a propositura de execução fiscal até que seu julgue em definitivo esta impugnação haja vista o efeito suspensivo legal desta.

DOS PEDIDOS

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-BA/99;
- b) A anulação do Auto de Infração, 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 nº 802085-42.2019.8.05.0001;
- c) Suspensão da exigência da exação, 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 seu procurador por via posta com aviso de recebimento sob pena de nulidade, cujos dados colaciona à fl. 31.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 60 e 64, nos termos que se seguem.

Registra que o Autuado, por seus advogados, busca se afastar da obrigação tributária suscitando:

- Ausência de intimação dos lançamentos;
- Cerceamento de defesa pela falta de demonstração da base de cálculo;
- Inexistência do fato gerador do ICMS;
- Inexigibilidade dos débitos autuados. Não incidência de ICMS em operações de transferência;
- Ausência de fundamentação da antecipação parcial do ICMS.

Afirma que com o devido recato não podem prosperar as pretensões do Impugnante pelos motivos a seguir destacados.

ANÁLISE DAS ARGUIÇÕES DE NULIDADES SUSCITADAS NA IMPUGNAÇÃO

a) quanto à alegada ausência de intimação dos lançamentos:

Observa que Impugnante, alega que *“o contribuinte 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”*.

Registra que o Impugnante é pessoa jurídica, constituída sob as normas de sociedade de responsabilidade limitada, compreendida como aquela formada por duas ou mais pessoas que se responsabilizam solidariamente de forma limitada ao valor de suas quotas pela integralização do capital social e apresenta regras e várias características, tendo como elemento fundamental o contrato social.

Revela que a responsabilidade tributária é tratada pelo Código Tributário Nacional, de forma ampla, que se dá com a submissão de determinada pessoa ao direito do Fisco de cobrar a prestação da obrigação tributária e no sentido estrito, a responsabilidade ocorre com a submissão em virtude de disposição legal expressa, de certa pessoa que não é contribuinte, mas que está ligada com o fato gerador da obrigação tributária, dando pleno direito ao fisco de exigir a respectiva prestação. Reproduz o teor do art. 110, do RPAF-BA/99, assim determina:

Registra que o regulamento considera claramente no rol de possíveis pessoas a serem intimados acerca de qualquer fato ou exigência fiscal, os responsáveis tributários, no caso, os sócios, de modo que a intimação encaminhada e recebida por uma das sócias da empresa, não é irregular,

devendo produzir todos os efeitos jurídicos do ato, inexistindo qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Afirma ser fato inconteste que o lançamento do crédito tributário de ofício, através da lavratura do Auto de Infração, deu-se em 27/07/2023.

Há, como se vê no doc. de fl. 16, confirmação do recebimento em “Aviso de Recebimento” em 06/11/2023), de correspondência enviada a Lucélia Maria Sarrarbo dos Santos.

Pondera que 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 impugná-lo. 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.

b) quanto ao alegado cerceamento de defesa pela falta de demonstração da base de cálculo:

Frisa que para o Impugnante, *ipsis litteris*, “No caso em análise a nulidade está presente na violação ao direito de defesa consubstanciada no fato da notificação não apresentar os elementos mínimos exigidos para o auto de infração e notificação fiscal, esculpido no art. 39 e 51 do RPAF, o que dificulta a apresentação de defesa pelo contribuinte as violações.”, e continua, nas mesmas palavras, “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, (...).”

Assinala que o Impugnante alega que o lançamento descumpriu os requisitos elencados nos artigos 39 e 51, do RPAF-BA/99, que estabelecem todos os elementos que devem conter o auto de infração e na notificação fiscal, sendo que o art. 39, refere-se especificamente ao auto de infração. Já o art. 51, do mesmo RPAF-BA/99, aborda exclusivamente os elementos exigidos para validade da notificação fiscal, que não se aplica ao caso em discussão.

Frisa que 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-BA/99.

Observa que no Auto de Infração constam a identificação do sujeito passivo, seu endereço e qualificação fiscal, os dispositivos legais considerados como infringidos pelo sujeito passivo, foram explicitados objetivamente, os quais servem de suporte a acusação, de forma que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo que acompanha o auto de infração permite o completo conhecimento da acusação fiscal e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa, que foi plenamente exercido pelo impugnante de forma objetiva, demonstrando total cognição da acusação.

Destaca que a infração caracterizada no lançamento se fundamenta em fatos descritos no Auto de Infração que se encontram materialmente comprovados no demonstrativo e de forma mais minudentes no de fl. 03, onde foram listados todos os documentos fiscais acompanhados de suas cópias, constando a identificação do valor das mercadorias, do crédito do ICMS nas respectivas transferências interestaduais, e os cálculos do imposto devido e exigido na autuação.

Explica que como comprovado de forma inconteste no item anterior, o impugnante recebeu a 3ª via do Auto de Infração e do Termo de Ocorrência. O mesmo aconteceu com o Demonstrativo de Mercadorias, formulário que compõe a constituição do crédito fiscal de ofício. Diz que tal documento traz todos os dados relativos ao cálculo do montante do tributo devido de forma clara e congruente. Informa que em campo próprio consta a confirmação do recebimento do demonstrativo e a ciência do débito.

Frisa que tal demonstrativo elucida a base de cálculo a partir da aplicação de MVA aos valores consignados nos documentos fiscais. A MVA - margem de valor agregado utilizada tem previsão

expressa no Anexo 1, do RICMS-BA/12. Eis que a demonstração da base de cálculo e do método utilizado para a apuração do tributo estão demonstrados de forma clara e compreensiva.

Destaca que o processo, ora discutido, se encontra em total consonância com o RICMS-BA/12, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF-BA/99, haja vista que ele contém todos os pressupostos materiais e formais, obedecendo ao que prevê o art. 39, do citado regulamento, o que afasta a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, do diploma regulamentar citado, capazes de macular de nulidade o lançamento.

Arremata declarando que razão não assiste ao Impugnante.

ANÁLISE DE MÉRITO

Quanto à alegação de inexistência do fato gerador e inexigibilidade dos débitos autuados e não incidência de ICMS em operações de transferência.

No tocante à citada Súmula 166, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que decidiu pela inexistência de fato gerador do ICMS nas operações de transferência entre unidades do mesmo contribuinte, revela que por conta do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, a Procuradoria Fiscal do Estado firmou entendimento de que “Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”, com a seguinte ressalva:

“Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, § 4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados”.

Destaca que o Impugnante alega que, por transferir mercadoria, e por estar acobertado por Mandado de Segurança, estaria desobrigado de destacar e recolher o ICMS nas transferências.

Explica que não se trata de lançamento referente a cobrança de ICMS na operação de transferência da mercadoria, aliás, sobre o tema, desde 1996, já existe Súmula do STJ no sentido de que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Registra que, de fato, o lançamento se refere à Antecipação Tributária por Substituição (antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação), ou seja, quando a legislação atribui e terceiro a obrigação tributária de operação futura, ou seja, etapa seguinte que não se confunde com transferência, já que, nesta operação haverá transferência de propriedade.

Salienta que se trata de Substituição Tributária progressiva, é dizer, pessoas ocupantes das posições posteriores das cadeias de produção e circulação são substituídas no dever de pagar tributo, por aqueles que ocupam as posições anteriores nessas mesmas cadeias. Percebe-se que, no presente caso, o impugnante figura como Responsável Tributário por Substituição.

Observa que os mesmos termos se aplicam aos argumentos referentes ao mandado de segurança concedido.

Conclui asseverando não assistir razão à impugnante.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o Autuado foi acusado da falta de recolhimento do imposto

(ICMS) referente à antecipação tributária total, em remessa interestadual de farinha de trigo enquadrada pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

O Autuado, com base no art.18, inciso II, do RPAF-BA/99, suscitou a nulidade do lançamento sob o argumento de que houve preterição ao seu direito de defesa, haja vista que não foi devidamente notificado, na pessoa de seu representante legal, conforme determina o art. 108, do RPAF-BA/99.

Tal argumento não pode prosperar pois, de acordo com os documentos acostados aos autos, o sujeito passivo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 06/11/2023, via postal para a sócia do estabelecimento autuado, Lucélia Maria Serrarbo dos Santos, conforme Aviso de Recebimento acostado à fl. 16.

Dessa forma, constato que diferentemente do arguido pelo sujeito passivo, ele foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, Via Postal, conforme se verifica à fl. 16, comunicação esta, prevista no art. 108, do RPAF/BA, cujo teor transcrevo:

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

Assim, afasto essa primeira preliminar de nulidade.

Argui também, o defendente, com base no art. 39 e art. 51, do RPAF-BA/99, insegurança na constituição da base de cálculo, e consequentemente cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que não foi demonstrado como surgiu a base de cálculo utilizada para a apuração do tributo, já que a mercadoria objeto da operação tem como base de cálculo apontada o valor de R\$ 515.578,94, inexistindo no Auto de Infração, o apontamento das razões que justifiquem a utilização de tal montante, já que a margem valor agregado encontra-se zerada.

Não assiste razão ao impugnante. Eis que se verifica que, ao contribuinte lhe foi entregue cópia do Auto de Infração e do Termo de Apreensão via postal. No corpo do Auto de Infração (fl. 01), bem como, no nominado Termo Apreensão (fls. 04 e 05) constam: o nº do DANFE 1400, fl. 09, a mercadoria apreendida (farinha de trigo). E no demonstrativo fl. 04, além destas informações, a composição da base de cálculo do tributo, de acordo com a carga tributária de 36,36%, conforme o valor de referência previsto no art. 2º, Tabela 2 do Ato COTEP ICMS 59/22. E, mais uma vez, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias. Portanto todos os termos, levantamentos e demonstrativos que constituíram a base à lavratura do Auto de Infração foram lavrados e entregues ao contribuinte.

No que tange a alegada falta de base constitucional a respeito da imposição do art. 332, do RICMS-BA/12 de exigir que o contribuinte antecipe parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no Estado, pelo fato de o Estado remetente não ser signatário do Protocolo ICMS nº 46/00 e de o Autuado não possuir Regime Especial, para obtenção de prazo para recolhimento do ICMS, ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I e III, do RPAF-BA/99, cujo teor transcrevo:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

[...]

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos) e em conformidade com os arts. 38 a 41 e 44, do RPAF-BA/99. O método de fiscalização encontra-se perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papéis de trabalho que o autuado recebeu já que neles está respaldado, não havendo que se falar em cerceamento ao exercício do direito de plena defesa.

Assim, por não vislumbrar inobservâncias formais, nem mesmo materiais, que conduzam à

nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18, do mencionado diploma legal, rejeito o pedido formulado pelo Impugnante.

No mérito, foi alegada a inexistência do fato gerador do ICMS, por se tratar de transferências interestaduais da mesma pessoa jurídica, com fundamento na SÚMULA 166, do Superior Tribunal de Justiça e que estava amparado por Mandado de Segurança para assegurar o direito de não ter que destacar e recolher ICMS nas transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Depois de examinar os elementos que instruem os autos, constato restar patente que as alegações defensivas não devem prosperar, uma vez que a exação objeto da autuação não decorre da exigência de imposto sobre a operação de transferência de mercadoria que, se fosse devido pertenceria ao Estado remetente das mercadorias. A cobrança, nos presentes autos, é referente a Antecipação Tributária das operações subsequentes realizadas pelo estabelecimento destinatário das mercadorias, ora autuado, consoante previsão expressa na legislação de regência.

Nesta situação, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do adquirente neste Estado, no caso o Autuado, e não possuindo o contribuinte Regime Especial, deverá efetuar o recolhimento do imposto, antes da entrada das mercadorias no território baiano, conforme prevê o art. 332, inciso III, alínea “a”, do RICMS-BA/12.

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: (...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes”

Pelo exposto, o produto farinha de trigo, arrolado na autuação, está sujeito ao regime da substituição tributária, portanto, o Impugnante obrigado está, por dever legal, a recolher o ICMS devido, antes da entrada no território deste Estado de suas aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, já que ele não possui Regime Especial para o recolhimento do tributo até o dia 25 do mês.

Portanto, constato que a fiscalização observou integralmente o que determina a legislação do Estado da Bahia.

No que concerne a alegação do Impugnante de que as mercadorias se destinam a comercialização, consigno que não há como prosperar, haja vista se tratar de mera alegação, eis que, não foi carreado aos autos comprovação alguma de que, efetivamente, o estabelecimento autuado exerce atividade fabril.

Em relação ao pedido formulado pelo sujeito passivo referente ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, esclareço que o processo já se encontra nesta condição, assim permanecendo até o julgamento definitivo neste Conselho.

Ante a inexistência de previsão legal, indefiro a solicitação do Autuado para a reabertura do prazo de Defesa, pelo fato de não sido acolhida as preliminares de nulidade suscitadas.

Relativamente à solicitação do Impugnante que toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do seu procurador, por via postal com aviso de recebimento, sob pena de nulidade, consigno que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento não caracteriza nulidade dos atos processuais, uma vez que as modalidades previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108, do RPAF-BA/99. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações atinentes ao presente feito.

Ante o 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 **293259.0900/23-0**, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 97.960,00**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 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

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA