

A. I. Nº - 281394.1019/23-7
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/11/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0217-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado. Contribuinte descredenciado para efetuar o pagamento do ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, previsto no art. 332, § 2º. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/08/2023, constitui crédito tributário no valor de R\$ 63.692,40, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 054.005.006: *“Falta de recolhimento do ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou no percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial.*

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 24 a 34 onde após transcrever o teor da acusação assevera 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 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 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 nº 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.

Consoante fundamentação preliminar ou por ocasião da análise do mérito, restará satisfatoriamente demonstrado que a exigência fiscal deverá ser ANULADA, não apenas pela nulidade do auto de infração antes os VICIOS 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.

Em preliminar diz 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 observa-se algumas irregularidades eis que em seu Capítulo III precisamente em seu art. 38 prevê o 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 estar ser realizada pessoalmente, via postal, ou por meio eletrônico. Ocorre 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.

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.

Nesta linha de raciocínio transcreve lição de HELY LOPES MEIRELLES e conclui 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 Decreto 7.629/99, visto que preteriu o direito de defesa do contribuinte. Por outro lado, 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.

Abre tópico denominado CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SUMULA 01 CONSEF, lembrando 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.

Na modalidade de ato vinculado o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, a saber do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Decreto nº 7.629/99, o que, como se verá, 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.

Fala sobre a Teoria das Nulidades amplamente defendida pelo Professor Hely Lopes Meirelles e diz que, 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, esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF, o que dificulta a apresentação de defesa pelo contribuinte as violações.

O art. 39, inciso III do RPAF determina que o auto de infração contenha a descrição dos fatos considerando as infrações e obrigação tributária principal e acessória, no entanto, a notificação fiscal não apresenta de forma clara a base de cálculo e método utilizado para a apuração do tributo, ofendendo o disposto na Sumula 01 do CONSEF Bahia, vejamos o entendimento sumulado pelo respeitável Conselho de Fazenda Estadual.

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, apenas aponta que a base de cálculo do ICMS no valor de **R\$ 335.223,16 (trezentos e trinta e cinco mil duzentos e vinte e três reais e dezesseis centavos)**, 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).

Informa que a atividade econômica da impugnante, 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.

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.

Acrescenta que 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.

Segue-se 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.

Acrescenta que no seu entendimento, o regulamento editado pela SEFAZ/BA, o RICMS não possui competência para criar obrigação, pois, o regulamento não pode criar direitos ou obrigações, estabelecer sanções ou penas, não previstos.

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

Com efeito, a contribuinte ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, MANDADO DE SEGURANÇA em 05/07/2019 autuada sob o nº 8020851 42.2019.8.05.1 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:

“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 Conselho Fiscal do Estado da Bahia - CONSEF pacificou o entendimento e editou a **Sumula 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**”.

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 TRANSFERENCIA 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, é 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 TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE, em respeito ao disposto no art. 151, V do CTN.

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.

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

Assim, sente-se a autuada, ao ver-se injustamente tributada por algo inexistente, reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Julgador que acolha as razões expostas, impugnado a Notificação Fiscal.

3.2 DA INEXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS AUTUADOS. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA n. 8020851-42.2019.8.05.0001:

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.

Diz 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.

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:

“SÚMULA n. 166: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Colocando fim em quaisquer outras divagações sobre o tema, o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, há 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.

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 nº 8020851 42.2019.8.05.1 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 ante a 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.”

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 a anulação do auto de infração ora impugnado, com a declaração de inexigibilidade dos débitos nele lançados.

Lembra que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspensa visto o disciplinado, pelo Art. 151 do CTN, 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.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) Declaração de 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 n. **281394.1019/23-7**, 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) Seja concedido o efeito suspensivo a fim de suspender a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, pelo Art. 151 do CTN.
- d) Manifesta interesse na sustentação oral em julgamento pelo CONSEF/BA.

Por fim requer que doravante toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através feita através do procurador por via postal com aviso de recebimento sob pena de nulidade para tanto informa Dr. JHONATHAS APARECIDO GUIMARÃES SUCUPIRA, brasileiro, advogado, inscrito no CPF/MF 034.382.579-12, e 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.

A Informação Fiscal foi prestada pelo autuante fls. 72/78, onde inicialmente diz que a defesa apresentou os seguintes argumentos:

- 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.

A seguir assevera que tais argumentos não devem prosperar pelos motivos a seguir destacados:

A) quanto à alegada ausência de intimação dos lançamentos:

O 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.

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.

Transcreve o disposto no art. 110 do RPAF/99 para afirmar 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.

O fato inconteste é que o lançamento do crédito tributário de ofício, através da lavratura do Auto de Infração, deu-se em 29/08/2023.

Há, como se vê no doc. de fl. 21, confirmação do recebimento em “Aviso de Recebimento” em 26/01/2024), de correspondência enviada a Lucélia Maria Sarrarbo.

Não bastasse, 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) cerceamento de defesa pela falta de demonstração da base de cálculo:

O impugnante alega que o lançamento descumpriu os requisitos elencados nos artigos 39 e 51 do RPAF/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 artigo 51 do mesmo RPAF, aborda exclusivamente os elementos exigidos para validade da notificação fiscal, que não se aplica ao caso em discussão.

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 artigo 39 do RPAF/99.

A autoridade fiscal, identificou o 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.**

Arremata que de acordo com o 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. Tal documento traz TODOS os dados relativos ao cálculo do montante do tributo devido de forma clara e congruente. Em campo próprio há a confirmação do recebimento do demonstrativo e a ciência do débito.

Tal demonstrativo elucida a base de cálculo a partir da aplicação de MVA e do Ato COTEPE 59/22. Eis a demonstração da base de cálculo e do método utilizado para a apuração do tributo demonstrados de forma clara e compreensiva.

Portanto, o processo, ora discutido, se encontra em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF/99, haja vista que o mesmo contém todos os pressupostos materiais e formais, obedecendo ao que prevê o art. 39 do citado RPAF/99, o que afasta a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do diploma regulamentar citado, capazes de macular de nulidade o lançamento.

No que diz respeito ao mérito, quanto a quanto à alegação de inexistência do fato gerador - aplicação da súmula 166 do STJ e não incidência de ICMS em operações de transferência diz 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”.

Se posiciona em relação a alegação de defensiva de que, por transferir mercadoria, e por estar acobertado por Mandado de Segurança, estaria desobrigado de destacar e recolher o ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS, afirmando 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.”.

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.

Os mesmos termos se aplicam aos argumentos referentes ao mandado de segurança concedido.

Conclui não assistir razão a impugnante.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação tributária total em aquisições interestaduais.

O autuado, com base no art. 18, incisos II, do RPAF/BA, 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 Decreto 7.629/99.

Tal argumento não pode prosperar pois, de acordo com os documentos acostados aos Autos, o sujeito passivo foi intimado através de Edital nº 12/2023, em 12 de dezembro de 2023, conforme se verifica às fls. 16/17, e também através de correspondência enviada a sócia administradora, Sra. Lucélia Maria Serrarbo dos Santos no endereço Avenida Ibirapuera, 2033, 80 andar, conjunto 81, Indianópolis, São Paulo- SP, conforme se verifica no Aviso de Recebimento-AR, fl. 21, com data de ciência em 26/01/24.

Por oportuno observo que de acordo com a trigésima quarta alteração de contrato da sua Matriz-CNPJ nº 31.332.176/0001-74, cópia anexada ao PAF pelo próprio defendente, fls. 36/46, a referida senhora figura como única sócia da sociedade, e tem como uma das filiais a empresa autuada, inscrita no CNPJ nº 31.332.176/0002-55.

Dessa forma, constato que diferentemente do arguido pelo sujeito passivo o mesmo foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, via correios e por Edital, conforme se verifica à fl. 14, comunicações estas previstas no artigo 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.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

Assim, afasto essa primeira preliminar de nulidade.

Argui também, o defendente, com base no art.39 e art. 51 do RPAF/BA, 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 base de cálculo apontada foi de R\$ 335.223,16, inexistindo no auto de infração, o demonstrativo de obtenção de tal valor.

Não assiste razão ao impugnante. Ao analisar o processo, verifica-se que ao contribuinte lhe foi entregue o Auto de Infração e o Termo de Apreensão. No corpo do Auto de Infração (fl. 01), bem como, no Termo Apreensão (fl. 05) constam os nºs das chaves de acesso relativas aos DANFES 003377 e 00378, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 08 e 11, as mercadorias apreendidas (farinha de trigo), e no demonstrativo fl. 03, além destas informações, a base de cálculo do tributo, calculada com base no Ato COTEPE/ICMS nº 59/22, já que esta era superior a calculada com base na MVA prevista no Anexo I do RICMS/BA, como demonstrado no referido demonstrativo, nos termos do art. 373 § 4º do RICMS/BA. 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 encaminhados ao contribuinte.

Sobre a falta de base constitucional a respeito da imposição do RICMS de exigir que o contribuinte antecipe parcial ou integralmente o ICMS antes da entrada da mercadoria no estado, ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I e III, do RPAF/BA, 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. O método de fiscalização encontra-se perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papéis de trabalho que o autuado recebeu já que ele neles está respaldado, não havendo que se falar em cerceamento do exercício do direito de plena defesa.

Assim, não vislumbrando inobservâncias formais, nem mesmo materiais, que conduzam à nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, razão pela qual 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.

Aduziu também o autuado que impetrou na data de 05/07/2019 Mandado de Segurança Cível de nº 8020851-42.2019.8.05.0001, julgado em 02/12/2021, 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.”

Acerca desta questão vejo que o entendimento externado pelo Autuado não há como prosperar por não refletir a realidade dos fatos, uma vez que a operação objeto da presente autuação não se refere a operação de transferência entre os estabelecimentos de sua empresa, e sim à antecipação tributária correspondente às operações subsequentes que serão realizadas neste Estado pelo estabelecimento autuado. Portanto, não se relaciona com a operação anteriormente realizada que não foi alcançada na presente autuação. Portanto, constato que a fiscalização observou integralmente o que determina a legislação do Estado da Bahia.

Assim é que, a mercadoria autuada é farinha de trigo, cuja adoção do regime de substituição segue o estabelecido no Protocolo ICMS 46/2000 que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste. A referida mercadoria é oriunda do Estado do Paraná não signatária do referido Protocolo.

Nesta situação, em que o Estado onde está localizado o vendedor não é signatário de acordo interestadual, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do adquirente neste Estado, no caso o autuado, e estando o contribuinte DESCREDENCIADO, deverá efetuar o recolhimento do imposto, antes da entrada das mercadorias no território baiano, conforme prevê o art. 332, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

“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, os produtos arrolados na autuação, são sujeitos 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 outras unidades da Federação, já que o mesmo se encontra DESCREDENCIADO no CAD-ICMS/BA, para o recolhimento do tributo até o dia 25 do mês subsequente.

No que se fere a alegação defensiva de que as mercadorias seriam destinadas a industrialização no estabelecimento destinatário das mercadorias, ora autuado, deixo de acatá-la, pois desprovida de apresentação de provas.

Ademais, 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:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

[...]

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

I - trigo em grãos, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, em relação às quais serão observadas as regras do capítulo XXVI

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.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.1019/23-7**, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 63.692,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2025.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA