

A. I. Nº - 298942.1309/23-7
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/12/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0223-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Na aquisição de farinha de trigo do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/10/2023, refere-se à exigência de R\$ 61.459,78 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 054.005.006: Falta de recolhimento do ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do 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. Mês de outubro de 2023.

Consta na Descrição dos Fatos: O motorista, Sr. Gilmar Antônio de Souza, condutor da carreta bitrem de placas PKE 9E20, BCK 1G81, BK1G83, apresentou Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica – DANFES nºs 2488 e 2489, de 10/10/2023, emitidos por Barão do Serro Azul Transportes Ltda., localizada no Estado de São Paulo, referentes a 67.250 kg. de farinha de trigo comum Araucária, acondicionadas em sacos de 50 kg., destinadas à sua filial, localizada neste Estado da Bahia. Foi constatado que além de se encontrar descredenciada, a filial não é beneficiária de qualquer regime especial outorgado por essa SEFAZ, capaz de lhe conceder prazo especial para efetuar o recolhimento do ICMS a posteriori. Tratando-se de mercadoria sujeita à substituição tributária interna, oriunda de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, conforme preconizado no art. 289, IV, § 2º, combinado com o disposto no art. 373 do RICMS-BA, ao destinatário recai a responsabilidade pelo recolhimento antecipadamente do tributo devido.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 28 a 38 do PAF. Faz uma síntese dos fatos e diz que a notificação fiscal não aponta em sua descrição 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, alega que 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.

Diz que não foi 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.

Diz que a 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, afirma que restará satisfatoriamente demonstrado que a exigência fiscal deverá ser anulada, não apenas pela nulidade do auto de infração 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 8020851-42.2019.8.0500001, que dispõe acerca da inexistência de fato gerador do ICMS a simples transferência entre unidades do mesmo contribuinte.

Preliminarmente, alega ausência de intimação dos lançamentos. Registra que o COTEB — Código Tributário do Estado da Bahia, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que deve 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.

Diz que o RPAF, Decreto 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 se observa algumas irregularidades na autuação fiscal, eis que em seu Capítulo III precisamente em seu art. 38 prevê o decreto o encaminhamento de auto de infração ao contribuinte:

Afirma que 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.

Alega 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.

Entende que, independentemente da forma, é imprescindível que seja feita a notificação acerca do Auto de Infração e, portanto, argui 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 aponta a ausência de fato gerador e não justifica a tributação imposta pela autuação. Reproduz lição do ilustre Hely Lopes Meirelles.

Afirma que pretende a Fazenda Estadual exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador.

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

Por outro lado, caso o órgão julgador entenda que não é hipótese de nulidade, mas suscetível de correção, uma vez consumada esta, pede seja restituído integralmente o prazo de defesa.

Comenta 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).

Ressalta que o descumprimento dos requisitos elencados no art. 39 e art. 51 do RPAF-BA acarreta, por certo, a nulidade do ato.

Pela conceituação, depreende-se que inexistente documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, não se tem um auto de infração, administrativamente considerado.

Será um documento sem qualquer valor, seja probatório, seja meramente indiciante, porque aquilo que é nulo não pode gerar qualquer efeito juridicamente relevante. Menciona a Teoria das Nulidades amplamente defendida pelo Professor Hely Lopes Meirelles.

Afirma 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, esculpido no art. 39 e 51 do RPAF, o que dificulta a apresentação de defesa pelo contribuinte as violações.

Diz que 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.

Alega 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, apenas aponta que a base de cálculo do ICMS é o valor de R\$ 323.472,50 (trezentos e vinte e três mil quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) inexistindo demonstrativo de obtenção de tal valor.

Não bastasse, no caso em análise, afirma que não houve a constituição do fato gerador do ICMS, "*in specie*", os produtos transportados pelo 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 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.

Acrescenta que o auto de infração/notificação fiscal apresenta o enquadramento legal incompleto, na medida em que não contém 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).

Entende 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.

Alega que o regulamento editado pela SEFAZ/BA, RICMS-BA, 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.

Diz que 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.

Conclui que o auto de infração/notificação fiscal é nulo de pleno direito, porque não apresenta os elementos mínimos esculpido 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.

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

Quanto ao mérito, alega 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. Informa que ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, Mandado de Segurança em 05/07/2019, sob o nº 802085142.2019.8.05.0001, para fins de que fosse reconhecido que as operações de transferência do contribuinte para suas demais unidades, localizadas em outras unidades da federação, não configuravam fato gerador de ICMS, com fulcro na Súmula 166 do STJ.

Registra 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.

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 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."

Conclui restar evidente a violação à legislação tributária, à 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.

Nesse contexto, afirma que 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 transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, em respeito ao disposto no art. 151, V do CTN.

Apresenta o entendimento de que é 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 802085142.2019.8.05.0001, devendo restar desconstituída a obrigação tributária originária dos débitos nele mencionados, assim como as acessórias, declarando nulo o auto de infração.

Afirma que foi injustamente tributado por algo inexistente e reclama, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Julgador que acolha as razões expostas, impugnando a Autuação Fiscal.

Menciona 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.

Cita 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. Transcreve o art. 12, inciso I da referida Lei.

Menciona a Súmula 166, e destaca que o Supremo Tribunal Federal, a 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 foi 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 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.

Transcreve o art. 151, III do CTN e afirma que, estando suspensa a exigibilidade do tributo em face da 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.

Por fim requer:

- a) Declaração da nulidade e pleno direito do auto de infração por ausência dos elementos mínimos esculpidos no art. 39 e 51 do RPAF;
- b) A anulação do presente 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 8020851-42.2019.8.05.0001;
- c) O tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, pelo art. 151 do CTN.

Desde já, manifesta interesse na sustentação oral em julgamento pelo CONSEF/BA e requer, por fim, que toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do procurador por via postal com aviso de recebimento sob pena de nulidade 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.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 71/72 dos autos. Quanto à base de cálculo, questionada pelo Defendente, informa que existe planilha descritiva (fl. 07 do PAF) constando o cálculo do imposto devido por Substituição Tributária considerando que o Autuado descumpriu legislação interna, como também ATO COTEPE.

Diz que o Defendente menciona que transfere mercadorias, por isso, não seriam enquadradas na tributação e que tem Mandado de Segurança para assegurar o direito de não ter que destacar e recolher ICMS nas transferências entre seus estabelecimentos.

Ressalta que se cobra no Auto de Infração 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. Afirma que a Liminar concedida é para que, caso houvesse a industrialização da mercadoria, o que é uma inverdade, pois, o contribuinte não industrializa nada, sonegando somente na Bahia - mais de 72.000.000,00 (setenta e dois milhões de reais) de ICMS por ano (estimativa baseada pela movimentação declarada pelo contribuinte/DMA).

Sobre a alegação do Autuado de que não foi devidamente notificado e com isso haveria ofensa ao contraditório e a ampla defesa, diz que é mais uma inverdade, tanto que foi devidamente intimado, fez a Impugnação.

Discorda da alegação defensiva de que os produtos não são para a comercialização e sim para industrialização. Informa que o Autuado não industrializa nada, apenas faz troca de notas. 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 movimentou mais de 200 milhões de reais ano.

Quanto ao enquadramento, o Defendente alega que é desprovido de fundamentação e que o RICMS não possui competência para criar obrigação, precária de Lei.

Afirma que está claro o enquadramento legal disposto na autuação, referindo a Lei 7.014, bem como no caso em tela (farinha de trigo) existe o ATO COTEPE que determina o cálculo e a cobrança pelos Estados.

Diz que o Defendente apela mais uma vez por Decisão Judicial (Mandado de Segurança) dizendo que em transferência de mercadoria entre mesma empresa não é devido o imposto.

Registra que em momento algum o Fisco está exigindo imposto sobre transferência de mercadoria que, no caso, se fosse devido, pertenceria ao Estado de São Paulo — remetente da mercadoria — 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.

Diante dos fatos, não tendo verdade na impugnação, mantém o Auto de Infração em sua totalidade.

VOTO

O Defendente alegou que não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal conforme determina o RPAF-BA, o que apresenta ofensa direta ao princípio do contraditório e ampla defesa. Afirmou que não há notificação ou intimação, não lhe restou oportunizado eventual regularização ou justificativa quanto a ausência do pagamento.

Requeru o cancelamento do Auto de Infração por nulidade absoluta, citando o previsto no art. 18, inciso II, do RPAF-BA, Decreto 7.629/99, afirmando que foi preterido o seu direito de defesa.

Observo que de acordo com o art. 108 do RPAF/BA, a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, poderá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem. Conforme art. 109 do mencionado Regulamento, considera-se efetivada a intimação, quando por remessa via postal, tratando-se de correspondência com “Aviso de Recebimento” (AR), na data de entrega consignada no AR.

Por outro lado, o art. 39 do referido RPAF/BA estabelece os dados que deverão constar no Auto de Infração, dentre eles, o dia, a hora e o local da autuação; assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto.

Conforme Aviso de Recebimento à fl. 23 do presente processo, foi encaminhado para ciência da lavratura do Auto de Infração para a Sra. Lucélia Maria Serrarbo Santos (sócia administradora da empresa). O mencionado documento confirma o recebimento do Auto de Infração em 28/11/2023 de correspondência enviada a Lucélia Maria Serrarbo e 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.

Neste caso, se a ciência do Auto de Infração foi assinada por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, na forma como forem designados em contrato social, estatuto ou ata de constituição da sociedade, ou mesmo por preposto da empresa, não há qualquer irregularidade na intimação realizada com esse objetivo.

Consta, ainda, Autorização (fl. 13 do PAF), assinada pela Sra. Lucélia Maria Serrarbo Santos (sócia administradora da empresa) para o motorista Gilmar Antônio de Souza receber cópia dos documentos fiscais, Termo de Apreensão e Notificação fiscal.

O Impugnante apresentou o entendimento de 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.

Alegou que o Regulamento editado pela SEFAZ/BA, RICMS-BA, 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.

Observe que o levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal Eletrônica, encontrando-se identificada a chave de acesso para necessária consulta. Neste caso, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado que houve a realização de operação sujeita à substituição tributária.

No Auto de Infração contém um campo destinado à imputação, à infração, destinado à descrição do cometimento, o enunciado principal, determinando fulcro da autuação. São especificadas as circunstâncias que envolvem os fatos apurados, sendo informados os dados acessórios ou prestadas as informações complementares que devem apresentar convergência com aquele que constitui o enunciado principal da “infração”.

Não acato a alegação defensiva, os dispositivos da Lei 7.014/96, citados, guardam relação com o imposto apurado pelo autuante e não implica nulidade da autuação provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Vale acrescentar que este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Concluo que não deve ser decretada nulidade da autuação, considerando que o levantamento fiscal foi realizado com base nas informações constantes em documento fiscal, o Autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência do imposto, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do 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. Mês de outubro de 2023.

Consta na Descrição dos Fatos: O motorista condutor da carreta bitrem de placas PKE 9E20, BCK 1G81, BK1G83, apresentou Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs nºs 2488 e 2489, de 10/10/2023, emitidos por Barão do Serro Azul Transportes Ltda., localizada no Estado de São Paulo, referentes a 67.250 kg de farinha de trigo comum Araucária, acondicionados em sacos de 50 kg., destinados à sua filial, localizada neste Estado da Bahia. Foi constatado que além de se encontrar descredenciada, a filial não é beneficiária de qualquer regime especial outorgado por essa SEFAZ, capaz de lhe conceder prazo especial para efetuar o recolhimento do ICMS à posteriori. Tratando-se de mercadoria sujeita à substituição tributária interna, oriunda de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, conforme preconizado no art. 289, IV, § 2º, combinado com o disposto no art. 373 do RICMS-BA, ao destinatário recai a responsabilidade pelo recolhimento antecipadamente do tributo devido.

O Defendente alegou 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\$ 323.472,50 (trezentos e vinte e três mil quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) inexistindo demonstrativo de obtenção de tal valor, deixando de informar ao contribuinte a forma como foram obtidos os valores cobrados.

Conforme demonstrativo à fl. 07, foi indicado o cálculo do imposto exigido, mencionando o dispositivo legal aplicado na apuração realizada, o Demonstrativo de Mercadorias, formulário que compõe a constituição do crédito fiscal de ofício, traz todos os dados relativos ao cálculo do montante do tributo devido de forma compreensível.

Analisando o levantamento fiscal, não foi constatado erro na determinação da base de cálculo, considerando que o imposto foi apurado segundo a alíquota cabível para a operação. Ao serem transportados os valores apurados para o demonstrativo de débito (fl. 01), por uma limitação técnica do Sistema Automatizado de Emissão de Auto de Infração, SLCT, a alíquota indicada nesses demonstrativos foi 19%. Ou seja, a indicação da base de cálculo no demonstrativo de débito (fl. 01) do Auto de Infração, por imposição do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal (fl. 07)) com o referido demonstrativo de débito. Neste caso, os valores apurados foram divididos por 0,19 (dezenove por cento), calculando-se a partir daí a base de cálculo para efeitos de demonstração na peça do lançamento à fl. 01.

O Impugnante afirmou que não foi observado que a operação autuada se trata de transferência de mercadorias entre as unidades do mesmo contribuinte. Que a Fazenda Estadual pretende exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador.

Disse que ajuizou, em desfavor do Estado da Bahia, Mandado de Segurança em 05/07/2019, sob o nº 802085142.2019.8.05.0001, para fins de que fosse reconhecido que as operações de transferência do contribuinte para suas demais unidades, localizadas em outras unidades da federação, não configuravam fato gerador de ICMS, com fulcro na Súmula 166 do STJ.

Registrou 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. 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.

Também alegou que os produtos transportados entre as unidades da empresa, acobertados por nota fiscal de transferência não se destinam diretamente à comercialização, mas sim a uso diverso interno (transformação em novos produtos - industrialização).

O autuante explicou que não se trata de lançamento referente a cobrança de ICMS na operação de transferência da mercadoria. Disse que se cobra no Auto de Infração 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.

Considerando que a atividade econômica do Autuado, conforme consta na base de dados está codificada no CNAE: "46.39-7-02 Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, entendo que o fato de realizar fracionamento e acondicionamento de mercadorias, não descaracteriza a sua atividade de comercialização dessa mercadoria, aplicando-se a legislação tributária de acordo com a natureza do produto adquirido, no caso, farinha de trigo.

Sobre as operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, no âmbito do Judiciário, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 49) a conclusão é no sentido de que *“é inconstitucional a incidência de ICMS sobre a transferência de mercadorias*

entre filiais de uma mesma pessoa jurídica, ainda que em diferentes estados”. Portanto, não havendo troca de titularidade, não é cabível a cobrança do ICMS sobre a circulação de mercadorias.

Quanto ao regime de substituição tributária, o referido regime consiste na transferência de responsabilidade de um contribuinte para outro em relação ao um fato gerador do tributo que vai ocorrer posteriormente. Dessa forma, quando é exigido o imposto relativo à antecipação tributária, não há tributação sobre as transferências, considerando que a antecipação da tributação ocorre em relação à comercialização da mercadoria, que vai acontecer, havendo mudança temporal do recolhimento do imposto.

Para melhor compreensão da matéria relacionada à mercadoria objeto da autuação fiscal (farinha de trigo), vale reproduzir os dispositivos do RICMS-BA/2012 que estabelecem a necessidade de retenção ou antecipação do imposto a ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa.

RICMS-BA/2012:

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 XXVII;

...

Art. 373. Fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo que possua, no mínimo, 80% de farinha de trigo em sua composição final, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Prot. ICMS 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo:

I - às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas;

II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso I do caput.

Dessa forma, em se tratando de aquisição do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00 a antecipação do imposto deve ser realizada na entrada da mercadoria no território deste Estado.

No caso em exame, a exigência fiscal é decorrente da aquisição interestadual de mercadorias para comercialização por contribuinte cuja inscrição estadual encontrava-se na condição de descredenciado e não foi recolhido o imposto espontaneamente na saída dessas mercadorias.

Como foi apurado valor de ICMS não recolhido na época própria, é correto exigir-se o imposto mediante lavratura do Auto de Infração. Portanto, considerando que o lançamento foi efetuado por falta de pagamento tempestivo do imposto, tal fato implica exigência dos valores devidos com os acréscimos tributários e multa.

Assim, restou caracterizada a infração apontada nos autos, sendo devido o imposto apurado pelo autuante na autuação fiscal.

O Defendente citou o art. 151, III do CTN e afirmou que estando suspensa a exigibilidade do tributo em face a apresentação da 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.

Efetivamente, conforme previsto no art. 151, Inciso III do CTN, “*suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*”. Dessa forma, a Fazenda Pública Estadual mantém suspensa a exigência do imposto, até que seja proferida decisão de mérito, inexistindo qualquer irregularidade ao exercício do direito de a Fiscalização efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

O Defendente requer que toda e 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, 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.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face 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 **298942.1309/23-7**, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 61.459,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2025

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA