

A. I. N° - 112716.0277/24-1
AUTUADO - BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - CAMYLLA CARNEIRO SOARES
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/12/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0236-03/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Cobrança da antecipação tributária total da mercadoria farinha de trigo. É devido o recolhimento da antecipação tributária, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias enquadradas no Anexo I do RICMS/BA, por contribuinte descredenciado. Razões de defesa relacionadas à operação transferência na entrada da mercadoria, amparadas em medida judicial, não são capazes à reforma do lançamento de ofício. Fatos não condizentes com a autuação. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 08/08/2024, exige crédito tributário no valor de R\$ 78.120,00, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 054.005.010 – Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, farinha de trigo, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de agosto de 2024.

O autuado impugna o lançamento fls. 27/34. Aduz que vem apresentar impugnação, nos termos do RPAF/99 da Bahia. Registra a tempestividade de sua defesa. Sintetiza os fatos.

Afirma que a notificação fiscal não aponta em sua descrição de fatos, qual a origem da suposta infração, na medida em que traz a operação, apontando que se trata de contribuinte não detentor do benefício de regime especial para postergar o prazo para recolhimento até o mês subsequente.

Quanto aos critérios formais da infração, não aponta a base de cálculo demonstrando de forma clara e concisa, e 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, diz que a Autuante não observou que a operação 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 restando configurado o fato gerador do ICMS. Esta 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 em 03/12/2021, lhe assegura o direito de não ter de destacar e recolher o ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre seus estabelecimentos, ante a inexistência de relação jurídica tributária, na medida em que não há mudança de propriedade das mercadorias, mas meros deslocamentos, sem que fique 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 afirma que se trata de aquisição de mercadoria, ou seja, fora inserida informações equivocadas no documento.

Consoante fundamentação preliminar ou por ocasião da análise do mérito, restará demonstrado que a exigência fiscal deverá ser anulada, não apenas pela nulidade do auto de infração antes os vícios formais sem a exposição da base de cálculo do imposto, violando-se a Súmula 01 do CONSEF da Bahia, mas ao direito concedido em sentença transitado em julgado mandado de segurança n. 8020851-42.2019.8.05.0001, que dispõe acerca da inexistência de fato gerador do ICMS na simples transferência entre unidades do mesmo contribuinte.

Afirma que O COTEB art. 129 e o RPAF/99, além de disciplinar o processo administrativo fiscal também estabelece e disciplina a formalidade que devem conter os procedimentos administrativos e daí observa algumas irregularidades, eis que em seu Capítulo III, no art. 38, prevê 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 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.

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 direito de defesa do contribuinte. Por outro lado, diz que caso se entenda que não é hipótese de nulidade, mas suscetível de correção, uma vez consumada esta, pede seja restituído integralmente o prazo de defesa.

No caso em análise, diz que 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. 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.

Observa que o auto de infração não demonstra de forma clara e objetiva a base de cálculo do imposto, inexistindo demonstrativo de obtenção de tal valor. Não bastasse, no caso em análise não houve a constituição do fato gerador do ICMS, *in specie*, dos produtos transportados entre as unidades da empresa, e acobertados por nota fiscal de transferência não se destinam diretamente à comercialização, mas sim, a uso diverso interno (transformação em novos produtos - industrialização).

Aponta que sua atividade econômica, conforme consta na base de dados está codificada no CNAE: “46.397-02 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada.”, que deixa claro a atividade de industrialização de mercadoria.

Ademais, aponta que o regulamento editado pela SEFAZ/BA/RICMS não possui competência para criar obrigação, pois, não pode criar direitos ou obrigações, estabelecer sanções ou penas não previstos em lei, a função do regulamento é executar fielmente a lei. Assim, 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.

Afirma que a exação exigida pelo Fisco baiano não é devida pela contribuinte por força de decisão judicial. Repete que contribuinte 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 que fosse reconhecido que as operações de transferência para suas demais unidades, localizadas em outras unidades da Federação, não configuravam fato gerador de ICMS, com fulcro na Súmula 166 do STJ.

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.

Assim, ao ver-se injustamente tributada por algo inexistente, reclama da injustiça ocorrida, para pleitear ao Julgador que acolha as razões expostas, impugnando a Notificação Fiscal.

Assevera que conforme já mencionado, os débitos objeto da autuação referem-se a ICMS oriundo de operações de transferências, as quais, não configuram fato gerador do referido tributo, questão ignorada pelo Fisco. A Lei Kandir (Lei Complementar 87/96), que instituiu o ICMS, prevê em seu art. 2º, a incidência do ICMS para as operações relativas à circulação de mercadorias, descrevendo, no art. 12, inciso I, quando ocorre o fato gerador.

Do mesmo modo, o STF julgou a ADC 49 e entendeu serem inconstitucionais os dispositivos legais da Lei Kandir que admitiam como fato gerador de ICMS as operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, ao passo que no dia 19/12/2023, foi sancionada a Lei Complementar 204/2023 proibindo a cobrança de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

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

Ante o exposto, requer ainda, 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;
- (b) a anulação do referido 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 n. 8020851-42.2019.8.05.0001;
- (c) seja suspenso a exigência do imposto, visto o disciplinado, pelo art. 151 do CTN.

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 Domicílio Tributário Eletrônico.

A Autuante presta informação fiscal fls. 73/74. Sintetiza os fatos. Resume as alegações defensivas. Afirma que não merece prosperar a narrativa da impugnante quanto à ausência de intimação. Conforme observado na fl. 23, a impugnante foi devidamente intimada por via postal. Ademais, observa-se no Sistema SIGAT, na fl. 75, que ocorreu a ciência da lavratura pelo contribuinte, dia 25/09/2024, com registro no sistema dia 14/10/2024. Além disso, aduz que de acordo com o art. 18, § 2º do RPAF/BA, não se declarará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingido sua finalidade. Portanto, se o contribuinte apresentou a defesa no prazo regulamentar, alegando todos os pontos da autuação, entende que esta foi recebida por ele. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Comenta que, no que diz respeito à ausência de demonstração da base de cálculo utilizada, a base de cálculo e a alíquota foram claramente exibidas no Demonstrativo de Débito (fl. 3) e na memória de cálculo (fl. 4). Além disso, os fundamentos da antecipação tributária foram demonstrados no Auto de Infração, portanto não é verdade a alegação do contribuinte.

Nota que na descrição dos fatos, cita que é devida a antecipação parcial do ICMS em virtude da destinação a contribuinte em situação de descredenciamento (fl. 1). Além disso, no enquadramento legal é citado o dispositivo legal que sustenta a autuação: art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS/BA (fl. 1).

Por fim, aduz que concorda com a narrativa da impugnante, no que diz respeito à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por força do Mandado de Segurança nº 8020851-42.2019.8.05.0001 (fls. 60 a 65). Diante do documento apresentado, sugere a anulação do presente Auto de Infração, bem como a extinção do processo.

Diante do exposto, recomenda que esse processo seja enviado ao CONSEF para a adoção das providências de praxe.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado no Trânsito de Mercadorias em 08/08/2024, exige do Autuado ICMS no valor histórico de R\$ 78.120,00, mais multa de 60%, decorrente do cometimento da Infração (054.005.010), falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias (farinha de trigo), enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, no mês de agosto de 2024.

Trata-se de falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária total da operação nas aquisições interestaduais de mercadorias do Anexo I do RICMS/BA (farinha de trigo), por contribuinte descredenciado no CAD ICMS/BA conforme DANF-e nº 7.313 e 7.314 fls. 10 e 11.

O enquadramento legal baseou-se no art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei de nº 7.014/96 c/c artigo 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º RICMS, aprovado pelo Decreto de nº. 13.780/2012.

O autuado alegou em preliminar, nulidade do Auto de Infração, por “Ausência de Intimação dos Lançamentos” e, para justificar, aduziu que não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal, conforme determina o RPAF, o que, ao seu entender, representa ofensa direta ao contraditório e a ampla defesa.

Observo que tal argumento não procede, pois, conforme documento à fl. 23, a impugnante foi devidamente intimada por via postal. Ademais, observa-se no Sistema SIGAT, na fl. 75, que ocorreu a ciência da lavratura pelo contribuinte, dia 25/09/2024, com registro no sistema dia 14/10/2024. Além disso, de acordo com o art. 18, § 2º do Decreto nº 7.629/199 (RPAF/BA), não se declarará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingido sua finalidade. Portanto, se o contribuinte apresentou a defesa no prazo regulamentar, alegando todos os pontos da autuação, entende-se que esta foi recebida por ele. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Igualmente, rejeito a preliminar de nulidade arguida, também por cerceamento de defesa, por falta de demonstração da base de cálculo, eis que consta a indicação de forma clara na descrição dos fatos do próprio Auto de Infração, bem como a demonstração da apuração da base de cálculo no Demonstrativo fl. 04 dos autos, cujo valor atribuído, base de cálculo é idêntico ao consignado nos DANF-e nº 7.313 e 7.314 fls. 10 e 11, e conforme estabelecido no art. 2º, § 1º do Ato COTEPE ICMS 142/23.

Assim, após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais da infração registrada pela fiscalização, foram devidamente atendidos e a irregularidade apurada está formalmente caracterizada.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos: o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

Quanto ao mérito da autuação, o defendente sustentou a tese da inexistência do fato gerador por tratar de operação de transferência de farinha de trigo entre suas unidades, não ocorrendo a troca

de titularidade do produto, como já sumulado pelo STJ, do que cita ordem judicial transitada em julgado concedida através do Mandado de Segurança de nº 8020851-42.2019.8.05.0001.

Também invocou a Súmula 08 do CONSEF de que “*não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular*”. Acrescentou ainda, ser indevida a antecipação do ICMS por se tratar de item destinado a processo de industrialização e não comercialização, ao fracionar a mercadoria, conforme atividade que exerce (CNAE “46.39-7-02 - *Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada*”), que deixa claro a atividade de industrialização de mercadoria.

Sobre estas alegações, cabe registrar que a exigência do ICMS por antecipação nas aquisições interestaduais de farinha de trigo na entrada do território da Bahia se apresenta legítima, já que o imposto não está sendo exigido do destinatário em razão da transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, mas em relação à operação subsequente a ser realizada pelo autuado com destino a terceiros, com base no regime de substituição tributária instituído no art. 8º da Lei nº 7.014/96, sendo inaplicáveis a Súmula 166 do STJ ou a Súmula 08 do CONSEF, que se reportam a “*operações de transferências*”, enquanto que as operações objeto da autuação envolvem as operações subsequentes àquelas, ou seja, operações futuras e subsequentes de vendas internas a serem realizadas pelo Autuado, à época dessas aquisições e, por isso, se trata de “*antecipação do ICMS*”.

Relativamente ao fato de a Autuada ter impetrado na data de 05/07/2019, Mandado de Segurança Cível de nº 8020851-42.2019.8.05.0001, julgado em 03/12/2021, visando obter autorização judicial para não ter de destacar e recolher o ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre seus estabelecimentos localizados em outros Estados da Federação e o estabelecimento sediado neste Estado da Bahia, observo que tal decisão não afeta ao presente caso.

Da análise de tal alegação, relativa à inoccorrência de fato gerador do ICMS em transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, vislumbro que tal circunstância só é pertinente às exigências correspondentes às próprias operações de transferências, a exemplo de crédito ou débito fiscal da respectiva operação de transferência, tendo inclusive constatado que os DANFES vieram sem destaque do ICMS nessa operação.

Logo, apesar da aquisição interestadual em transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não tratar de operação tributada, como já se posicionou o STF (ADC nº 49), pois essa movimentação não configura uma circulação de mercadoria, tal circunstância da não incidência da tributação destas operações interestaduais de transferências, não altera a tributação das mesmas mercadorias, relativa à antecipação do ICMS nas operações subsequentes nas vendas internas, cujos fatos não se comunicam. Em suma, a inconstitucionalidade declarada pelo STF diz respeito à incidência de tributação, apenas para as operações interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

No caso sob análise da exigência da antecipação do ICMS, o fato gerador é posterior e diverso do ocorrido na operação interestadual, em que pese ser consequente, pois decorre das vendas internas posteriores da referida mercadoria, com troca de propriedade, cabendo ao autuado, na condição de substituto tributário, o recolhimento da antecipação do ICMS incidente nas operações subsequentes de vendas internas, estas, sim, repitam-se, sujeitas a incidência antecipada do imposto.

Neste sentido, para corroborar que a medida judicial em espeque não possui identidade de objeto com o Auto de Infração sob análise, invoco o Parecer PGE 2024130676-0, inserido às fls. 204 e 205 do PAF nº 284119.0014/23-6, lavrado contra o próprio contribuinte, recentemente julgado pela 4ª JF, conforme Acórdão JF nº 0063-04/25-VD, o qual se aplica à situação em análise, cuja conclusão transcrevo:

“(. . .) No caso das remessas interestaduais de bens e mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade, submetidas ao regime de substituição tributária, não há que se falar em “operação própria do contribuinte remetente”, não havendo que se falar em operações de transferência. Na responsabilidade por substituição a ocorrência do fato gerador se dá antes da realização da própria operação, ou seja, a lei atribui a condição de responsável tributário a terceira pessoa mesmo antes de ter materializado o fato gerador capaz de gerar a obrigação tributária. Em face do exposto, entendemos não existir congruência entre a matéria objeto do lançamento e a discussão judicial travada no Mandado de Segurança 8020851-42.2019.8.05.001, não se aplicando a regra prevista no art. 117 do RPAF/BA. ”

Desta forma, me coaduno com o opinativo da PGE/PROFIS, no sentido de que na sentença proferida no processo nº 8020851-42.2019.8.05.001, exarada em 02/12/2021, assegura ao Autuado o direito de não destacar e recolher o ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre os seus estabelecimentos localizados em outros Estados da Federação e o estabelecimento sediado no Estado da Bahia, operação esta, que não se confunde com as operações de saídas subsequentes destas mercadorias do estabelecimento autuado, quando comercializadas para seus clientes, as quais incidem a antecipação do ICMS, prevista no art. 8º da Lei nº 7.014/96 e, portanto, em nada conflitando com a Decisão Judicial.

Registro que diante de tais considerações, apesar de prejudicada a análise relativa à transferência, mesmo assim, consigno ser impertinente invocar a Súmula 08 deste CONSEF, eis que não se aplica ao caso presente, pois o entendimento pacífico contido na referida Súmula se refere a *“operações de transferências internas”*, enquanto estas, às *“operações de transferências interestaduais”*.

Assim, considero que as razões de defesa relacionadas à operação de transferência na entrada da mercadoria, amparadas em medida judicial ou em súmulas, pela não incidência do imposto nestas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, não são capazes de reformar o lançamento de ofício, eis que tais operações não são condizentes com a exação da antecipação do ICMS.

De igual forma, afastado a pretensão do defendente, de que o estabelecimento autuado exerce atividade de industrialização, pois sua atividade econômica está codificada no CNAE: *“46.39-7-02 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada”*, logo, abarcada na previsão legal sujeita à antecipação do ICMS, prevista no art. 8º, II, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 289, § 2º, I, e art. 373, I, do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA).

Nesta esteira, concluo, que a mercadoria objeto da autuação está incluída no regime de substituição tributária e a exigência da antecipação tributária total se dá, ainda que destinada como insumo em processo industrial, por se enquadrar na ressalva contida no inciso I, do § 2º, do art. 289 do RICMS, com base no § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Acerca do pedido do autuado para que seja concedido o efeito suspensivo da exigibilidade do tributo, há de ressaltar que, conforme art. 151, III do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, cuja regra foi recepcionada no art.146 do COTEB/BA (Lei nº 3.9956/81), até o momento do julgamento definitivo do PAF em instância administrativa.

Quanto ao pedido do defendente para que toda e qualquer intimação seja exclusivamente feita através do Domicílio Tributário Eletrônico/DTE, sob pena de nulidade, ressalto que, o descumprimento deste pleito não implica nulidade da intimação, nos termos do art. 108 do RPAF (Decreto 7.629/99).

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 112716.0277/24-1, lavrado contra **BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 78.120,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

