

N. F. Nº - 281394.0308/21-9
NOTIFICADO - MEGA THORRA DISTRIBUIDORA LTDA
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - NORTE/INFFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Contribuinte comprovou que as mercadorias se destinavam a depósito fechado, sem o intuito de comercialização, não se aplicando o que estabelece o art.12-A da Lei 7.014/96. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 05/12/2021, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 21.817,09, multa de 60% no valor de R\$ 13.090,25, perfazendo um total de R\$ 34.907,33, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 - 54.05.08** - Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c Art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: i) Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011304/21-8 (fls. 5/7); ii) cópia dos DANFES nº 32.716, 32.791, 32.651, 32.712, 32.714, 32.722, 32.718 e 32.720 (fls. 9/16); iii) Cópia da consulta ao cadastro de Contribuinte (fl.17); iv) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fls.19/20).

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 29/124, falando inicialmente da sua tempestividade, requerendo que a impugnação seja recebida pelo órgão julgador em seu efeito suspensivo conforme prevê o art.151, III do CTN, para em seguida fazer um relato dos fatos que ocasionaram a lavratura da Notificação Fiscal.

Diz que, no exercício de suas atividades, a Impugnante constituiu filial (um depósito fechado localizado em Juazeiro, Estado da Bahia) e matriz (localizada na cidade de Patos, Estado da Paraíba), para melhor administrar seus negócios, notadamente no que diz respeito à logística de suas atividades, registrada sob nº 32.111.581/0002-06.

Explica que as Notas Fiscais de venda e remessa de mercadorias emitidas pelo fornecedor (FATEX) e suas respectivas notas fiscais de remessa simbólica de mercadoria armazenada em depósito fechado emitidas pela impugnante são as seguintes: Notas Fiscais de venda emitida pela empresa FATEX para a matriz, localizada em Patos-PB de nº 32.711; 32.713; 32.715; 32.717; 32.719; 32.721; 32.650; 32.790 e as respectivas Notas Fiscais emitidas pelo mesmo fornecedor para depósito fechado (filial), localizado em Juazeiro-BA de nº 32.712; 32.714; 32.716; 32.718; 32.720; 32.722; 32.791 e 32.651, como a mercadoria precisa ser armazenada temporariamente no seu depósito fechado em Juazeiro-BA, a empresa matriz emitiu as Notas Fiscais de remessa simbólica de nº 13.294; 13.269; 13.271; 13.266; 13.270; 13.291; 13.268 e 13.267. Diz que o imposto foi destacado nas notas

fiscais de venda emitida pelo fornecedor para a matriz da empresa, quando ocorreu o fato gerador, as Notas Fiscais de remessa não têm destaque de imposto.

Informa que o fato gerador do ICMS não se restringe apenas “à circulação de mercadorias” sendo imprescindível para sua caracterização a circulação jurídica, com a transferência de propriedade do bem. Se não houver essa transferência de titularidade do bem, ocorrerá apenas o deslocamento físico deste, o que não realiza o fato gerador do ICMS.

Esclarece que, depósito fechado não realiza nenhuma operação comercial, logo, é impossível haver incidência do ICMS ante a inexistência de prática do fato gerador, além disso, a remessa de mercadoria da matriz para filial – Depósito Fechado, não incide ICMS.

Pleiteia o peticionário pelo recebimento do presente recurso administrativo, bem como todos os seus documentos anexados, já declarados como autênticos por seus casuísticos subscritos, contando com a coerência, razoabilidade e bom senso de Vossa Senhoria, requer:

- 1) Seja aceito o presente recurso sob efeito suspensivo, por força do art.151, III do Código Tributário Nacional;
- 2) Seja julgada improcedente a notificação, anulando o crédito tributário lançado, e seus acessórios, uma vez que houve apenas o recebimento da mercadoria por ordem da matriz, sendo a filial um depósito fechado destinado apenas à armazenagem de mercadorias da matriz, não tendo realizado operação comercial.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constante nos DANFES relacionados, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial estabelecido no artigo 12-A da Lei 7.014/96, antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido nos incisos III e IV, § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

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:

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

(...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef,

enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

A Notificada na sua defesa solicita a improcedência da Notificação Fiscal informa que não cabe cobrança do ICMS antecipação parcial, que as Notas Fiscais de venda e remessa de mercadorias emitidas pelo fornecedor (FATEX) e suas respectivas Notas Fiscais de remessa simbólica de mercadoria armazenada em depósito fechado emitida pela impugnante são as seguintes: Notas Fiscais de venda emitida pela empresa FATEX para a matriz, localizada em Patos-PB de nº 32.711; 32.713; 32.715; 32.717; 32.719; 32.721; 32.650; 32.790 e as respectivas Notas Fiscais emitidas pelo mesmo fornecedor para depósito fechado (filial), localizado em Juazeiro-BA de nº 32.712; 32.714; 32.716; 32.718; 32.720; 32.722; 32.791 e 32.651, como a mercadoria precisa ser armazenada temporariamente no seu depósito fechado em Juazeiro-BA, a empresa matriz emitiu as notas fiscais de remessa simbólica de nº 13.294; 13.269; 13.271; 13.266; 13.270; 13.291; 13.268 e 13.267. Diz que o imposto foi destacado nas notas fiscais de venda emitida pelo fornecedor para a matriz da empresa, quando ocorreu o fato gerador, as Notas Fiscais de remessa não têm destaque de imposto. Informa também que depósito fechado não realiza transações comerciais se limitando apenas ao armazenamento e que não incide ICMS na entrada e saída.

Compulsando a documentação anexa ao processo, em especial os DANFES nº 32.712; 32.714; 32.716; 32.718; 32.720; 32.722; 32.791 e 32.651, anexada no processo pelo Notificante, e as de nº 32.711; 32.713; 32.715; 32.717; 32.719; 32.721; 32.650 e 32.790, anexada pela Notificada, elas nos apresentam as seguintes informações: i) As Notas fiscais que foram anexadas pelo Notificante foram emitidas para dar trânsito às mercadorias, estão com o CFOP 6924 – Rem. P/Industr. P/Conta e Ordem Adquirentes de Mercadorias - sem destaque do ICMS, e com a seguinte observação nas informações complementares “Merc. entregue por Conta e Ordem de: Mega Thorra Distribuidora LTDA, CNPJ: 032.111.581/0001-5, INS: 163345015”. Cita ainda a NF de venda vinculada a esta remessa; ii) As Notas Fiscais de venda apresentadas pelo Notificado foram emitidas com o CFOP 6124 - Venda Merc. Adquirida Rem. P/Conta e Ordem- com destaque do ICMS e faturado para a empresa Mega Thorra Distribuidora LTDA, END: Rod. BR 361, SN CNPJ: 032.111.581/0001-5, INS: 163345015 com a seguinte observação nas informações complementares “ Merc. Entregue por sua conta e ordem a Mega Thorra Distr. LTDA, CNPJ 32.111.581/0002-06, Inscr. Est. 162.936449”. Cita ainda a NF de remessa vinculada; iii) A leitura das referidas notas fiscais nos apresenta o entendimento, de que o fornecedor FATEX emitiu as Notas Fiscais vendendo as mercadorias com destaque do ICMS, para a empresa Mega Thorra localizada em Patos-PB, e emitiu as Notas Fiscais de remessa por ordem e conta de terceiro, mediante autorização da empresa compradora da mercadoria, para depósito fechado localizado em Juazeiro-BA.

Em consulta ao INC - Informações do Contribuinte, verifico que a empresa notificada tem inscrição ativa no cadastro da SEFAZ de nº 162.936.449 com a seguinte atividade econômica principal: 4641901 - Comércio atacadista de tecidos, com tipo de unidade: Depósito Fechado.

O tipo de unidade da empresa cadastrada na SEFAZ está perfeitamente compatível com a transação, embora o CFOP correto seja 6923 e não 6924, as informações constantes nas Notas Fiscais de remessa estão corretas, demonstrando que as mercadorias estão efetivamente destinadas para o seu depósito e não para comercialização, não podendo ser aplicado o que estabelece o art.12-A para a cobrança da antecipação parcial.

Desta forma, entendo que a Notificada comprova na sua defesa que não cabe à cobrança do ICMS antecipação parcial, como estabelecido no art. 12-A da Lei 7.014/96, sobre as mercadorias constantes nas Notas Fiscais de remessa, por se tratar de uma remessa para depósito fechado que não tem o intuito de comercialização.

Diante do exposto, acolho as argumentações defensivas e resolvo julgar pela IMPROCEDÊNCIA a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **281394.0308/21-9**, lavrada contra **MEGA THORRA DISTRIBUIDORA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2022

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR