

N. F. N° - 232857.0094/22-4

NOTIFICADO - ELIZABETH CIMENTOS S/A.

NOTIFICANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA

ORIGEM - DAT METRO / IFMT

PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/03/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-02/23NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. VENDA DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Averiguado que quando do envido das mercadorias da Notificada para armazenamento em estabelecimento que não esteja devidamente cadastrado no CNAE de nº 5211-7/01 - Armazéns Gerais - Emissão de Warrant, estão alcançadas pela não-incidência do ICMS. Aferido que quando das saídas do armazém geral para o contribuinte fora recolhido o ICMS-ST. Infração insubstancial. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrada em 14/03/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$3.130,51 mais multa de 60%, no valor de R\$1.878,31, totalizando o montante de R\$5.008,82 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 051.001.001: Mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Enquadramento Legal: Art. 8º, §§5º e 6º da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 295 e art. 332, inciso III, alínea “g”, §§2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Venda de mercadorias para o Estado da Bahia, enquadrada no Regime de Substituição Tributária, conforme item 5.1 do Anexo 1 do RICMS/BA, com adesão do Estado da PB, através do Protocolo 03/86, com vigência a partir de 01/06/1986, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido. DANFES de nºs. 347.943, 347.944, 347.945”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº 2328570094/22-4, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo do Débito (fl. 02); o Termo de Ocorrência Fiscal nº 2103131012/22-5 (fls. 4 e 5); os DANFEs das Notas Fiscais Eletrônica (NF-e) de nºs. 347.943, 347.944 e 347.945 (fls. 8, 9 e 10), emitidas pela Empresa Elizabeth Cimentos S/A. (Notificada), procedentes do Estado da Paraíba, atribuindo a Natureza da Operação como – Remessa para Depósito Fechado ou Armazém Geral, utilizando-se como o Código Fiscal de Operação e Prestações – CFOP de nº 6905 (Remessa para depósito Fechado ou Armazém Geral” tendo como destinatária a Empresa TRANSAGIL TRANSPORTES DE CARGAS LTDA., localizada na Rodovia BR 324, Galpões 2, 3 e 4 S/N, Município de Simões Filho (I.E de nº 161.921.094 e CNPJ de nº 07.199.061/0011-40), carreando a mercadoria de NCM de nº 2523.29.10 (Cimento); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 357.932, sendo a Tomadora do Serviço a Notificada e tendo como Destinatária a Empresa TRANSAGIL TRANSPORTES DE CARGAS LTDA (fl. 07).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 19 a 43), e documentação comprobatória (fls. 44 a 120) protocolizada na IFMT NORTE/COORD. ATEND, na data de **10/08/2022**.

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva arguindo a tempestividade da Impugnação, e no tópico “**Síntese dos Fatos**” descreveu a infração lhe imputada, o enquadramento legal e a multa tipificada, que a Notificação Fiscal está eivada de **nulidade**, pela falta da indicação de dispositivos legais necessários à verificação **dos acréscimos tributários incidentes**, os dispositivos legais efetivamente infringidos – mormente dispositivos legais DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL INTERNA que imponham a incidência do Imposto cobrado sobre aquelas mercadorias ou mesmo a alíquota a que está sujeita aquela operação –, bem como não restam expressas as datas em função das quais ocorrerão a atualização monetária e acréscimos moratórios – ou mesmo os índices que serão adotados –, de modo a possibilitar o conhecimento do débito integral, em total violação ao que determina o art. 51, do Decreto Estadual nº 7.629/99, o que acarreta cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Consignou da nulidade da Notificação Fiscal, uma vez que resta indicada uma “Data de Ocorrência” (14/03/2022) – absolutamente abstrata, já que a Notas Fiscais de **nºs**.

347.943, 347.944 e 347.945 foram emitidas em 10/03/2022, e a cláusula quinta do Protocolo ICMS 11/85 impõe que “o imposto retido deverá ser recolhido a favor da unidade federada de destino até o decimo dia do mês subsequente ao da saída das mercadorias”, ou seja, em último caso a “data de ocorrência” somente poderia ser o dia 10/05/2022 – último prazo para recolhimento se houvesse.

Acrescentou que a operação em que se apoia a Notificação Fiscal fora cancelada, pois servia tão somente de lastro para remessa das mercadorias ao Centro de Distribuição da Transportadora situada no Estado da Bahia –, sendo, então, substituída pela verdadeira operação de venda da Notificada para um contribuinte situado neste Estado com o devido e integral destaque e recolhimento do ICMS-ST, de modo que não há que se falar em qualquer imposto ainda devido sobre aquela primeira operação (cancelada) e muito menos em suposta multa dela decorrente.

Consolidou que, subsidiariamente, ainda que se mantivesse a aplicação da multa, uma vez que a operação em questão foi cancelada e substituída pela efetiva venda ao contribuinte situado no Estado da Bahia com o correto destaque e recolhimento do ICMS-ST, não há que se falar em qualquer valor de ICMS-ST ainda devido ao Estado.

Dessa forma e como se verá através de todos argumentos que serão trazidos na presente peça impugnatória, a Notificada requer que seja a presente Notificação Fiscal declarada integralmente improcedente ou, subsidiariamente, caso assim não se entenda, seja, ao menos, cancelada a cobrança do ICMS lá indicado, **uma vez que a operação que lhe deu azo foi devida e formalmente cancelada**.

Defendeu nas preliminares de nulidade “**Da Nulidade da Notificação Fiscal em Razão da Ausência dos seus Elementos Essenciais – Dispositivos Legais e Informações Relativas à Atualização Monetária e aos Acréscimos Moratórios**” evocando o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal discorrendo que a presente Notificação Fiscal não atendeu aos requisitos do art. 51 do RPAF/99 em específico a indicação dos acréscimos tributários incidentes, atualização monetária e acréscimos moratórios e a indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Acrescentou que a Notificação Fiscal deixou de indicar os dispositivos legais efetivamente infringidos – mormente dispositivos legais DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL INTERNA que imponham a incidência do Imposto cobrado sobre aquelas mercadorias ou mesmo a alíquota a que está sujeita aquela operação e dispôs que a notificação é flagrantemente nula, nos termos do art. 18 do RPAF/99, posto que ausentes os seus elementos obrigatórios e essenciais, em flagrante violação ao Princípio da Ampla Defesa e do Contradictório e citou jurisprudência do CONSEF neste sentido às folhas 27 e 28.

Frisou que a Notificação Fiscal indica uma data de ocorrência abstrata uma vez que a Nota Fiscal foi emitida em 10/03/2022 e a cláusula quinta do Protocolo ICMS de nº. 11/85 (cláusula quinta) impõe que “*O imposto retido deverá ser recolhido a favor da unidade federada de destino até o décimo dia do mês subsequente ao da saída das mercadorias*”, ou seja, em último caso, a “data da ocorrência” somente poderia ser o dia 10/04/2022 – último dia do prazo para recolhimento, se houvesse. Este é ainda outro fato que demonstra as irregularidades da Notificação Fiscal ora combatida.

No Mérito, no tópico “**Inexistência de Imposto Devido ao Estado da Bahia**” depreendeu que o Notificante pretende cobrar ICMS-ST e multa que supostamente seriam devidos em razão da venda de 1.000 (mil) sacos de Cimento (440 + 280 +288), NCM de nº. 2523, para contribuinte situado no Estado da Bahia, materializado nas Notas Fiscais de nºs **347.943, 347.944 e 347.945 (fls. 30 e 31)**.

Garantiu que as Notas Fiscais de nºs **347.943, 347.944 e 347.945**, emitidas em 10/03/2022 pela Notificada em face da Empresa TRANSGIL TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. é, na verdade, uma nota fiscal que servia tão somente para lastrear a movimentação daquelas mercadorias do estabelecimento da Notificada na Paraíba para o Centro de Distribuição da transportadora, situado na Bahia, mas não era a venda final e definitiva.

Explicou que em seguida a Notificada emitiu as **Notas Fiscais de Venda de nºs. 348.301, 348.364 e 348.368**, em 15/03/2022 (Doc.4) para o destinatário final a Empresa JP Comércio de Cimento EIRELI, Natureza da Operação “Venda de Produtos do Estabelecimento que não deva Transitar”, CFOP de nº 6105.

Paralelamente, considerando o recebimento daquelas mercadorias no Centro de Distribuição daquele destinatário inicial, estas foram, de fato, encaminhadas ao destinatário final, por meio das **Notas Fiscais de Venda a Ordem de nºs. 1.786, 1.800 e 1.805** (Doc. 05), emitidas em 15/03/2022 com o devido recolhimento do ICMS-ST, **no valor de R\$955,47**.

Após o recebimento daquelas mercadorias no Centro de Distribuição daquele destinatário inicial, **a operação de venda então era cancelada** através das **Notas Fiscais de Retorno Simbólico de nºs 1.787, 1.801 e 1.803** (Doc. 06) também emitidas em 15/03/2022.

Tratou que o fato gerador do ICMS é a transmissão jurídica da mercadoria e não o seu simples deslocamento físico. Nessa linha de ideias, como a operação inicial consubstanciada nas Notas Fiscais Autuadas de nºs **347.943, 347.944 e 347.945 (Doc. 03)** não se concretizou e foi desfeita pelo seu destinatário com a emissão das **Notas Fiscais de Retorno Simbólico de nºs 1.787, 1.801 e 1.803 (Doc. 06)**, não houve a efetiva transmissão jurídica da propriedade daqueles bens. Ou seja, a venda não ocorreu de fato naquele momento e para aquele destinatário, de modo que é impossível que haja a incidência do Imposto Estadual no caso em tela.

Suscitou que, por outro lado, quando da posterior saída daquelas mercadorias para o efetivo adquirente situado no Estado da Bahia, **houve o inequívoco destaque do ICMS-ST**, de modo que não há que se falar em ausência de recolhimento ao Erário Estadual.

Sublinhou ainda que se considere que as operações nas Notas Fiscais Autuadas de nºs **347.943, 347.944 e 347.945** tenham sido concretizadas e apenas depois do aceite das mercadorias é que o destinatário teria promovido a sua devolução, não haveria que se falar em valores devidos a título de ICMS-ST, visto que o crédito gerado em favor da Notificada **quando da devolução** seria equivalente àquele que poderia ser considerado devido na venda anterior, de modo que os valores se anulariam, trazendo a conclusão alcançada pela simples leitura dos arts. 451 e 452 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (Decreto Estadual de nº. 13.780/12).

Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomado por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Art. 452. Na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este creditar-se do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário.

Citou jurisprudências do CONSEF (fls. 39 a 40) sobre o tema, uma vez comprovada a devolução das mercadorias, considera impossível a cobrança do ICMS sobre as mercadorias devolvidas.

Suscitou o cancelamento da multa cobrada vez que esta fora calculada sobre o **imposto devido e não recolhido** tempestivamente, por não haver qualquer imposto devido no caso em tela, uma vez que a Nota Fiscal notificada servia tão somente de lastro para a movimentação física das mercadorias saídas do estabelecimento da Notificada na Paraíba para o Centro de Distribuição da transportadora no Estado da Bahia, com a posterior venda efetiva a consumidor situado neste Estado com o devido destaque do ICMS-ST exigido pela legislação.

Registrhou, contudo, ainda que considere como devida a multa aplicada pela Notificação Fiscal, o que novamente se admite apenas pelo debate, deve ao menos ser reconhecido que o montante cobrado a título de ICMS por meio da aludida notificação deverá ser cancelado, uma vez que, promovida a integral devolução das mercadorias anteriormente vendidas, deixou de existir o fato gerador do imposto estadual, nos termos apontados acima.

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” que seja dado provimento à presente Impugnação, para que:

(I) seja reconhecida a nulidade da Notificação Fiscal de nº 2328570094/22-4, uma vez que violados os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, bem como os arts. 18 e 51, do Decreto Estadual nº 7.629/99, pois a Notificação Fiscal não foi elaborada com todos os elementos necessários e obrigatórios; no mérito;

(II) seja reconhecida a nulidade da Notificação Fiscal de nº. 2328570094/22-4, tendo em vista que a “Data de Ocorrência” indicada (14/03/2022) é absolutamente abstrata, já que as Notas Fiscais Autuadas de nºs **347.943, 347.944 e 347.945** foram emitidas em 10/03/2022 e a cláusula quinta do Protocolo ICMS 11/85 impõe que o “imposto retido deverá ser recolhido a favor da unidade federada de destino até o décimo dia do mês subsequente ao da saída das mercadorias”, ou seja, em último caso, a “data da ocorrência” somente poderia ser o dia 10/04/2022 – último dia do prazo para recolhimento, se houvesse.

(III) no mérito, seja declarada a improcedência da Notificação Fiscal de nº 2328570094/22-4 pelo fato de que não são devidos quaisquer valores a título de ICMS-ST ou multa – visto que essa é calculada sobre o valor do Imposto –; uma vez que houve o recolhimento do ICMS – ST ao Estado da Bahia; ou,

(IV) subsidiariamente, seja declarada, ao menos, a improcedência parcial da Notificação Fiscal de nº 2328570094/22-4, para que seja cancelado os valores indicados a título de ICMS-ST, em razão do retorno simbólico, não existindo, portanto, fato gerador do ICMS-ST.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Trânsito de Mercadorias, lavrada em **14/03/2022**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$3.130,51** mais multa de 60%, no valor de R\$1.878,31, totalizando o montante de **R\$5.008,82** em decorrência do cometimento da seguinte infração (051.001.001) por ter **deixado de proceder a retenção do ICMS**, e o consequente recolhimento, na

qualidade de sujeito passivo por substituição (remetente), relativo às mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo.

Enquadramento baseou-se no Art. 8º, §§ 5º e 6º da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 295 e art. 332, inciso III, alínea “g”, §§2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e a multa foi aplicada com previsão no art. 42, inciso II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Inicialmente , necessário se faz enfrentar as preliminares suscitadas na contradita consistente na alegação das nulidades da Notificação Fiscal, primeiro aquela que trata da nulidade com base na inexistência, no lançamento, dos critérios usados para determinar os acréscimos moratórios, o que entende contrariar o disposto no art. 51 do RPAF-BA/99, registro que a cobrança de acréscimos moratórios tem respaldo legal, prevista na Lei nº 9.837/05, bem como que a ninguém é concedido o direito de se escusar do cumprimento, alegando desconhecimento, nos termos do art. 3º da Lei de nº 4.657/42, pelo que indefiro a arguição desta nulidade suscitada pela Notificada.

Em seguida contravenho em relação da nulidade de deixar-se indicar os dispositivos legais efetivamente infringidos que imponham a incidência do Imposto cobrado sobre aquelas mercadorias ou mesmo a alíquota a que está sujeita aquela operação. Neste sentido, no que diz respeito aos aspectos formais, constato, que nos autos está descrita a infração cometida pela Notificada, apontando a conduta praticada pela Notificada , os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram apresentados e pelo teor de sua peça de impugnação, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que a Notificada entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Tratou no mérito, de forma sucinta, que as Notas Fiscais Autuadas de nºs 347.943, 347.944 e 347.945, emitidas em 10/03/2022 pela Notificada em face da Empresa TRANSAGIL TRANSPORTES DE CARGAS LTDA eram na verdade Notas Fiscais **que serviam tão somente para lastrearem a movimentação daquelas mercadorias do estabelecimento da Notificada na Paraíba para o Centro de Distribuição da transportadora**, situado na Bahia, **mas não era a venda final e definitiva**, e que posteriormente emitiu as **Notas Fiscais de Venda de nºs 348.301,348.364 e 348.368**, na data de 15/03/2022 (Doc.4) para o destinatário final, **Natureza da Operação “Venda de Produtos do Estabelecimento que não deva Transitar”**, CFOP de nº 6105 (Vendas de produtos industrializados no estabelecimento, armazenados em depósito fechado, armazém geral ou outro sem que haja retorno ao estabelecimento depositante).

Após o recebimento daquelas mercadorias no Centro de Distribuição daquele destinatário inicial, **a operação de remessa então era desfeita** com a saída por meio da devolução simbólica das mesmas, o que ocorreu através das **Notas Fiscais de Retorno Simbólico de nºs 1.787, 1.801 e 1.803**, emitidas em 15/03/2022 já armazenadas na Empresa TRANSAGIL TRANSPORTES DE CARGAS LTDA., e que seriam apenas direcionadas ao destinatário final no dia 15/03/2022, *in casu*, por meio das **Notas Fiscais de Venda à Ordem de nºs. 1.786, 1.800 e 1.805** (**Emitidas pela TRANSAGIL TRANSPORTES DE CARGAS LTDA**) Natureza da Operação “Remessa mercadoria por conta e ordem de Terceiro, Venda à Ordem”, em que **foi promovida a venda** de Cimento (NCM de nº. 2523) onde, desta vez, **por se tratar esta sim de venda promovida pela Notificada a destinatário final** situado no Estado da Bahia, **houve o recolhimento do ICMS-ST**, no valor de R\$955,47 de modo que não há que se falar em ausência de recolhimento ao Erário Estadual.

Suscitou o cancelamento da multa cobrada vez que esta fora calculada sobre o **imposto devido e não recolhido** tempestivamente, por não haver qualquer imposto devido no caso em tela, uma vez que a **Nota Fiscal objeto da ação fiscal servia tão somente de lastro** para a movimentação física das mercadorias saídas do estabelecimento da Notificada na Paraíba para o Centro de Distribuição da transportadora no Estado da Bahia, com a posterior venda efetiva a consumidor situado neste Estado com o devido destaque do ICMS-ST exigido pela legislação.

Compreendo que a lide estabelecida, tratou-se do entendimento do Notificante de que a **Notificada não procedeu a retenção do ICMS, e o recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição** (possuindo Inscrição Estadual no Estado da Bahia de Substituto Responsável pelo ICMS de Destino) , relativo às **vendas realizadas para contribuinte no Estado da Bahia**, em operação interestadual originada do Estado da Paraíba, de mercadorias (NCM de nº. 2523.29.10 – Cimento) enquadradas pela legislação interna no regime de substituição, sendo ambos os Estados signatários do Protocolo do ICMS 11/85, estando estes sob o jugo dos dizeres deste acordo.

Ressalta-se que a autuação de mercadorias em **trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiro os fatos apurados no momento do flagrante fiscal**. Assim sendo, na ação fiscal realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Francisco Hereda, através da abordagem de veículo da Empresa Transagil Transportes de Cargas Ltda. **destinatária** (localizada na Rodovia BR 324, Galpões 2,3 e 4 S/N, Município de Simões Filho) das mercadorias (contidas nos DANFEs Notas Fiscais Eletrônicas de **nºs 347.943, 347.944 e 347.945**, emitidas pela Empresa Elizabeth Cimentos s/a. (**Notificada**), procedentes do **Estado da Paraíba**, atribuindo a **Natureza da Operação como – Remessa para Depósito Fechado ou Armazém Geral**, utilizando-se como o Código Fiscal de Operação e Prestações – CFOP de **nº 6905** (Remessa para depósito Fechado ou Armazém Geral)".

Neste sentido em consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Informações do Contribuinte - INC verifiquei que a **destinatária** das mercadorias está inscrita na condição de **NORMAL**, e recolhe o ICMS através do regime **CONTA CORRENTE FISCAL**, e que possui como a Atividade Econômica Principal alicerçada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE sob o nº de **5211-7/99 – Depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis**.

Há de se comentar que não há impedimento para que as mercadorias de um determinado contribuinte sejam armazenadas em estabelecimento de terceiro, **não constituído como armazém geral ou depósito fechado**, efetuado mediante contrato. Nessa hipótese, **as operações de remessa a esse título, e os respectivos retornos, sujeitam-se às regras gerais do ICMS**, inclusive no que se refere à sistemática da substituição tributária.

Assim, esclareça-se que a remessa para depósito em estabelecimento de terceiro (não enquadrado ou equiparado a armazém geral), bem como a saída de mercadoria depositada em retorno ao estabelecimento depositário ou com destino a outro estabelecimento, **são hipóteses de incidência do ICMS (artigo 4º, inciso I, da Lei de nº 7.014/96)**:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Ao dispor **sobre a não incidência do imposto**, a Lei de nº 7.014/96, tratou no artigo 3º, inciso VI, alíneas "a" e "c", assim estabelecendo expressamente:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

VI - saídas de mercadorias ou bens:

a) com destino a armazém geral ou frigorífico situados neste Estado, para depósito em nome do remetente;

(...)

c) dos estabelecimentos referidos nas alíneas anteriores, em retorno ao estabelecimento depositante;

Da análise do dispositivo à luz da regra estabelecida no art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN, que determina expressamente que a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário ou dispensa de obrigações acessórias **deve ser interpretada literalmente**, conclui-se que a não incidência acima referida comprehende apenas as remessas e retorno de mercadorias para depósito **em armazém geral estabelecido neste Estado, em nome**

do próprio remetente.

Ao contrário, as remessas de mercadorias para armazenamento **em estabelecimento que não esteja devidamente cadastrado no CNAE de nº 5211-7/01- Armazéns Gerais - Emissão de Warrant, não estão alcançadas pela não-incidência do ICMS**, devendo ser tributadas normalmente as remessas e respectivos retornos de mercadorias para depósito em estabelecimento sob o CNAE de nº 5211-7/99, não estão alcançadas pela não incidência estabelecida no citado artigo 3º, inciso VI, alíneas "a" e" c", face à inobservância de requisito fundamental para fruição deste tratamento.

Destaca-se que a destinatária (Empresa Transagil Transportes de Cargas Ltda), também, possui **CNAE secundário** sob o nº de 5211-7/01 – **Armazéns Gerais – emissão de warrant**. Nesta toada, Armazém-Geral, é o estabelecimento depositário que se enquadra no conceito legal definido pelo Decreto Federal de nº 1.102, de 21/11/1903, ou seja, tem por objeto a fiel guarda e conservação de mercadorias e a emissão de títulos especiais que as representem (atividade que, atualmente, está classificada no código CNAE de nº 5211-7/01 – Armazéns Gerais - emissão de warrants) e, ainda, possuir entre seus objetos sociais a previsão e registro específico para a prestação de serviço, por meio da Junta Comercial. Ainda em relação às operações realizadas pelas empresas que oferece serviços de armazém geral, cumpre destacar que há um capítulo que trata das regras específicas, principalmente quanto à saída de mercadorias depositadas, estando inseridas no RICMS/BA nos artigos 464 a 476.

Entende-se, a princípio, que somente o estabelecimento constituído como armazém-geral, em conformidade com a legislação federal que define os regramentos para atuação deste tipo de estabelecimento, **é que poderá efetuar a saída e o retorno de mercadoria albergadas pela não incidência** de que se tratou no artigo 3º, inciso VI, alíneas "a" e" c", nas operações internas, isto é, dentro do Estado da Bahia.

Acrescenta-se que a Notificada possui Inscrição Estadual no Estado da Bahia e que a forma de apuração do Imposto se faz pela Substituição Tributária/Diferença de Alíquotas.

Do deslindado entendo que as Notas Fiscais Eletrônicas de nºs 347.943, 347.944 e 347.945, emitidas pela Notificada com o intuito de documentar a operação realizada com a destinatária a Empresa Transagil Transportes de Cargas Ltda, **consignou uma operação com a Natureza Remessa para Depósito Fechado ou Armazém Geral**, e que posteriormente houvera a efetiva venda realizada pela Notificada com a emissão das **Notas Fiscais de Notas Fiscais de Venda à Ordem de nºs 1.786, 1.800 e 1.805** pela **Empresa Transagil Transportes de Cargas Ltda**, tendo-se como **Natureza da Operação “Remessa de Mercadoria por Conta e Ordem de Terceiro, em venda a Ordem – CFOP 5.923**, donde se fez a retenção do ICMS ST no valor total de R\$955,47.

Ademais verifica-se nas **Notas Fiscais de Venda à Ordem de nºs 1.786, 1.800 e 1.805**, emitidas pela Empresa Transagil Transportes de Cargas Ltda, no campo dos “Dados Adicionais” a referênciadas **Notas Fiscais de Venda de nºs 348.301, 348.364 e 348.368, Natureza da Operação “Venda de Produtos do Estabelecimento que não deva Transitar”**, CFOP de nº. 6105 (Vendas de produtos industrializados no estabelecimento, armazenados em depósito fechado, armazém geral ou outro sem que haja retorno ao estabelecimento depositante).

Por conseguinte, conforme verificado na Escrituração Fiscal Digital – EFD da Empresa Transagil Transportes de Cargas Ltda., cuja consulta esta Relatoria realizou através do Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Escrituração Fiscal Digital – EFDG, **pode-se averiguar a lógica tratada pela Notificada** com os registros das Notas Fiscais que consignaram a entrada neste estabelecimento as quais **consignaram a operação de remessa para depósito fechado**, bem como, as notas fiscais, tanto de retorno simbólico bem como daquelas emitidas com a saída de venda por conta e ordem conforme apostas a seguir em relação ao Registro de Entrada da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 347.943, e a saída venda à ordem de nº 1.786, consubstanciando, neste sentido, o arco defensivo trazido pela Notificada.

REGISTRO - C100 - ENTRADA
Nota Fiscal Eletrônica

Emissor	Código do part... número	Código da situação do doc... regular	Série	Número do doc... regular	Chave da ... regular	Data de em... regular	Data da entrada ou... regular	Valor total do docu... regular	Tipo de paga... regular	Valor do des... regular	Abatimento não tri... regular	Valor das mercad... regular	Tipo do fr... regular	Valor do se... regular	Vz
1 - Terceiros	5932 - ELIZABETH	00 - Documento regular	1	347.762	25-2203-12...	09/03/2022	09/03/2022	R\$ 35.000,00	2 - Outros	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 35.000,00	1 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
1 - Terceiros	5932 - ELIZABETH	00 - Documento regular	1	347.864	25-2203-12...	10/03/2022	10/03/2022	R\$ 17.920,00	0 - A vista	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 17.920,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
1 - Terceiros	5932 - ELIZABETH	00 - Documento regular	1	347.943	25-2203-12...	10/03/2022	10/03/2022	R\$ 12.320,00	0 - A vista	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 12.320,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
1 - Terceiros	5932 - ELIZABETH	00 - Documento regular	1	347.827	25-2203-12...	10/03/2022	10/03/2022	R\$ 7.840,00	0 - A vista	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 7.840,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
1 - Terceiros	5932 - ELIZABETH	00 - Documento regular	1	347.944	25-2203-12...	10/03/2022	10/03/2022	R\$ 7.840,00	0 - A vista	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 7.840,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
1 - Terceiros	5932 - ELIZABETH	00 - Documento regular	1	347.945	25-2203-12...	10/03/2022	10/03/2022	R\$ 7.840,00	0 - A vista	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 7.840,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00

Bens (C170) Análitico (C190)

REGISTRO - C190 - ENTRADA - Analítico

REGISTRO - C190 - ENTRADA
Analítico

CST/ICMS	CFOP	Nacional, exceto as indicadas nos códigos 3, 4, 5 e 8 da Tabela A - Tributada integralmente
000 - Nacional	2905	Entrada de mercadoria recebida para depósito em depósito fechado ou armazém
		Aliquota do ICMS(%)
		12,00 %
		Valor da operação
		R\$ 7.840,00
		Base de cálculo do ICMS
		R\$ 7.840,00
		Valor do ICMS
		R\$ 0,00
		Base de cálculo do ICMS ST
		R\$ 0,00
		Valor do ICMS ST
		R\$ 0,00
		Valor não tributado base do ICMS
		R\$ 0,00
		Valor do IPI
		R\$ 0,00
		Código observação lançamento

Fechar

REGISTRO - C100 - SAIDA
Nota Fiscal Eletrônica

Emissor	Código do part... número	Código da situação do doc... regular	Série	Número do doc... regular	Chave da ... regular	Data de em... regular	Data da entrada ou... regular	Valor total do docu... regular	Tipo de paga... regular	Valor do des... regular	Abatimento não tri... regular	Valor das mercad... regular	Tipo do fr... regular	Valor do se... regular	Vz
0 - Emissão	4401129 - FMI - F...	00 - Documento regular	1	1.795	29-2203-07...	15/03/2022	15/03/2022	R\$ 28.496,00	1 - A prazo	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 27.500,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
0 - Emissão	44074945 - CEMITE - F...	00 - Documento regular	1	1.790	29-2203-07...	15/03/2022	15/03/2022	R\$ 1.494,00	1 - A prazo	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 2.400,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
0 - Emissão	6689 - NOQ FERRA...	00 - Documento regular	1	1.792	29-2203-07...	15/03/2022	15/03/2022	R\$ 14.968,13	1 - A prazo	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 14.448,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
0 - Emissão	6689 - NOQ FERRA...	00 - Documento regular	1	1.808	29-2203-07...	15/03/2022	15/03/2022	R\$ 11.541,87	1 - A prazo	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 11.140,80	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
0 - Emissão	6689 - NOQ FERRA...	00 - Documento regular	1	1.804	29-2203-07...	15/03/2022	15/03/2022	R\$ 5.246,30	1 - A prazo	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 5.064,00	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00
0 - Emissão	6689 - NOQ FERRA...	00 - Documento regular	1	1.786	29-2203-07...	15/03/2022	15/03/2022	R\$ 11.541,87	1 - A prazo	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 11.140,80	0 - Contrataç...	R\$ 0,00	R\$ 0,00

Análitico (C190)

REGISTRO - C190 - SAIDA - Analítico

REGISTRO - C190 - SAIDA
Analítico

CST/ICMS	CFOP	Nacional, exceto as indicadas nos códigos 3, 4, 5 e 8 da Tabela A - Tributada e co...
010 - Remessa	5923	Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem ou em e...
		Aliquota do ICMS(%)
		18,00 %
		Valor da operação
		R\$ 11.541,87
		Base de cálculo do ICMS
		R\$ 2.005,34
		Valor do ICMS
		R\$ 13.368,96
		Base de cálculo do ICMS ST
		R\$ 401,07
		Valor do ICMS ST
		R\$ 0,00
		Valor não tributado base do ICMS
		R\$ 0,00
		Valor do IPI
		R\$ 0,00
		Código observação lançamento

Fechar

tributado base do ICMS	Valor do IPI	Código observação lançamento
R\$ 0,00	R\$ 0,00	

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 232857.0094/22-4, lavrada contra ELIZABETH CIMENTOS S/A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2023

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR