

N. F. Nº - 298628.1139/22-4
NOTIFICADO - COMERCIAL EXCELER DE PESCADOS E FRUTOS DO MAR LTDA.
NOTIFICANTE - DJALMIR FREIRE SA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.02.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0001-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia, em detrimento da ausência de emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscal - MDF-e de acordo com o § 2º - A do art. 332 do RICMS/BA/12. Verificado a emissão do MDF-e antes da instantaneidade da ação fiscal no trânsito. Infração Insubsistente. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 27/11/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 13.886,66, mais multa de 60%, no valor de R\$ 8.332,00, totalizando o montante de **R\$ 22.218,66** em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: 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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nºº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nºº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nºº 7.014/96.

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

“Aquisição mercantil interestadual tributável de diversos produtos constantes do DANFE de nºº 104.863, destinados a contribuinte deste estado em função da ausência do MDF-e para a citada Nota Fiscal, e que de acordo com o § 2º - A, do art. 332, será exigido a antecipação tributária conforme Termo de Ocorrência Fiscal de nºº 0998831557/22-0 em anexo.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nºº 298628.1139/22-4, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o **Termo de Apreensão de nºº 099883.1557/22-0**, na data de 27/11/2022 (fls. 03 e 04); o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nºº 104.863, procedente do **Estado de São Paulo** (fl. 05), emitida na data de 23/11/2022, pela Empresa Opergel Coml. Indl. de Prod. Alim. Ltda. que carreava as mercadorias de **NCM de nºº 0302.14.00** (Salmão); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nºº 24412 (fl. 06); a memória de cálculo da Antecipação Parcial efetuada pelo Notificante, com redução de base 41,176% (fl. 07); o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nºº 77 (fl. 08).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, (fls. 18 e 19) protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADM na data de 19/01/2023 (fl. 16).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça de defesa no tópico “**Dos Fatos**” onde contou da ciência através do DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico), relatou a descrição dos fatos constante na Notificação Fiscal, a infração lhe imputada e a descrição dos fatos no Termo de Ocorrência Fiscal de nºº 099883.1557/22-0 sendo esta a base da lavratura da presente notificação.

"Em hora e data acima referido constatamos as seguintes irregularidades: Falta de recolhimento do ICMS, da antecipação tributária parcial, das mercadorias constante no Danfe nº 000.104.863, emitido em 23/12/2022, pela OPERGEL COML. INDL. DE PROD. ALIM. LTDA, situada em Louveira – SP, CNPJ: 03.083.916/0011-12, e Dacte nº 245, chave 35221132011317000110570010000002451606929670, emitido em 23/11/2022, e DAMDFE Nº 77, chave 35221132011317000110580020000000771942540395, Obs. A transportadora incluiu no referido MDF-e, que tem como unidade de Descarregamento o Estado da Paraíba, o Danfe referido que tem como destino o Estado da Bahia, o contribuinte foi incluso no Art. 332 § 2º - A - o prazo especial previsto no § 2º deste artigo será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos definidos no referido dispositivo."

Tratou no tópico **"Das Razões do Recurso"** que a Notificação Fiscal se baseou na cobrança do recolhimento do ICMS referente à Antecipação Parcial correspondente ao DANFE de nº 104.863, data de emissão em 23/11/2022, sob a alegação da falta de emissão/ausência de MDF-e vinculado ao documento fiscal de operação, onde consignou que o imposto foi pago no prazo legal estabelecido pelo RICMS/BA, a saber, até o dia 25 do mês subsequente ao fato gerador (art. 332 § 2º), conforme DAE pago em 26/12/2022 (anexo "D"), e verificou que o fato agravante da Infração ter sido a falta de emissão/ausência de MDF-e vinculado ao documento fiscal corresponde ao DANFE anteriormente já mencionado, onde apôs a legislação do MDF-e a seguir:

De acordo com a legislação vigente o MDF-e deverá ser emitido:

- a) Pelo contribuinte emitente de Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) de que trata o Ajuste Sinief nº 09/2007, no transporte interestadual:*
 - a.1) de carga fracionada, assim entendida a que corresponde a mais de um conhecimento de transporte;*
 - a.2) de carga lotação, assim entendida a que corresponde a único conhecimento de transporte;*
- b) pelo contribuinte emitente de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de que trata o Ajuste Sinief nº 07/2005, no transporte interestadual de bens ou mercadorias, realizado em veículos próprios ou arrendados ou mediante contratação de transportador autônomo de cargas.*

Asseverou que ante o exposto, fica claro que a Notificada não era o responsável pela emissão do MDF-e, tendo o Transporte/Frete das mercadorias como responsável o emitente (vendedor), suscitando que não pode ser a Notificada (destinatária das mercadorias) penalizada por ato não praticado e/ou possível de ser controlado, sendo em sentido amplo ser ilegítimo no que se refere a um ato de injustiça ao contribuinte destinatário, que procedeu de boa-fé, tornando-se a cobrança descabida e totalmente fora de propósito.

Finalizou no tópico **"Dos Pedidos"** que em face dos relevantes fundamentos de fato e de direito e, confiante no mais profundo senso de justiça que norteia as decisões desta Superintendência, requer a Notificada aos dignos julgadores que, cumpridas as formalidades administrativas, acolha o presente Recurso Voluntário, declarando Improcedente a Notificação Fiscal lavrada, determinando seu arquivamento.

Na sessão de Pauta Suplementar do dia 31/07/2023 a 5ª JJF converteu o feito em Diligência no sentido de que a Notificada fosse intimada para desmembrar, junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o pagamento relativo Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **104.863 do montante do DAE de nº 2124651632**, pago na data de **26/12/2022**, no valor de **R\$ 241.085,99** referente a 15 Notas Fiscais (Campo – Informações Complementares) posterior instantaneidade da ação fiscal, apondo no campo do DAE desmembrado de nº 04 (Referência **11/2022**) o número da Notificação Fiscal nº **298628.1139/22-4** visando-se a possibilidade de homologar o valor pago.

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, Trânsito de Mercadorias, lavrada em **27/11/2022**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 13.886,66, mais multa de 60%, no valor de R\$ 8.332,00, totalizando o montante

de R\$ 22.218,66 em decorrência do cometimento da Infração (054.005.008) **da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada do território deste Estado**, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O **enquadramento legal seguiu a Infração tipificada** referenciando à alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, **c/c art. 12-A**; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Em síntese de sua defesa, a Notificada assegurou que o imposto por Antecipação Parcial foi pago no prazo legal estabelecido pelo RICMS/BA, a saber, até o dia 25 do mês subsequente ao fato gerador (art. 332 § 2º), conforme DAE de nº. 2124651632 (fl. 26) pago em 26/12/2022, no montante de 15 Notas Fiscais onde totaliza o valor de R\$ 241.085,99, e que a Notificada não era responsável pela emissão do MDF-e, tendo sido o Transporte/Frete das mercadorias ficado a cargo do emitente (vendedor).

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Honorato Viana (fl. 01), relacionado DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) **de nº. 104.863**, procedente do **Estado de São Paulo** (fl. 05), emitida ambas **na data de 23/11/2022**, pela Empresa Opergel Coml. Indl. de Prod. Alim. Ltda. que carreava as mercadorias **de NCM de nº. 0302.14.00 (Salmão) sem o pagamento da Antecipação Parcial, antes da entrada no Estado da Bahia**, conforme disposto **inciso III, alínea “b”** do art. 332 do RICMS/BA/12 observado o disposto nos §§ 2º e 3º assistindo-se que a notificação se deu conforme descrição dos fatos em função da ausência do MDF-e para a citada Nota Fiscal, e que de acordo com o § 2º - A, do art. 332, será exigida a antecipação tributária.

“ § 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) produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufálico, suíno, caprino e ovino: (...)”

§ 2º-A. O prazo especial previsto no § 2º deste artigo somente será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos definidos no referido dispositivo.

Constatou que os produtos adquiridos pela Notificada não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA, por inexistir previsão em Convênio, Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS. E, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na NF-e **de nº. 104.863** (art. 23, inciso III da Lei 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº. 7.014/96.

Em relação ao credenciamento, realizei consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, donde constatou-se que **no momento da instantaneidade da ação fiscal, na data de 27/11/2022 (Termo de Apreensão de nº. 0998831557/22-0)** a Notificada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de CRENDENCIADO **desde 17/06/2021**.o que a **possibilitaria** de se usufruir do benefício concedido de

postergação do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial estabelecido **até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e.**

14118010	COMERCIAL EXCELER DE PESCADOS E FRUTOS DO MAR LT	Grandes Empresas
SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA		Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa
08/06/2021	sim desde 17/06/2021	NORMAL
9577444	Baixa: 17/6/2021 22:36	

Com relação ao MDF-e averigua-se que sua normatização ocorre através do RICMS/BA/12, tendo sido adicionado **um elemento especial** vinculando o MDF-e à apropriação de crédito fiscal, conforme pode ser visto no § 9º do art. 309:

A apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais fica condicionada à comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais.

Além disto, vinculou-se o recolhimento do imposto por antecipação de créditos fiscais, antecipação parcial e/ou substituição tributárias ao documento de MDF-e, conforme pôde ser visto no § 2º do art. 332 no § 2º-A estabeleceu-se que o prazo especial previsto somente será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação.

§ 2º-A. O prazo especial previsto no § 2º deste artigo somente será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos definidos no referido dispositivo.

Com isto, a apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais fica condicionada à comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais. Sendo assim, as compras de mercadorias vindas de outros Estados terão como base a data de emissão do MDF-e para cálculo dos tributos, anteriormente era usado a data de emissão da NF-e.

No presente caso, compulsando-se os autos averiguei acostado o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº. 77, Chave de Acesso de nº. 35221132011317000110580020000000771942540395 (fl. 08), contendo 03 Conhecimentos de Transportes Eletrônicos – CT-es, onde o CT-e de nº. 244, acostado aos autos (fl. 06), referindo-se à NF-e **de nº. 104.863**, objeto da presente notificação.

Consultando o Portal da Nota Fiscal Eletrônica da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia verifiquei que para a NF-e **de nº. 104.863** consta a emissão do MDF-e na data de 23/11/2022, quando da emissão da referida nota fiscal e anterior à instantaneidade da ação fiscal conforme pode averigar nas telas *printadas* a seguir:

NF-e	Emissor	Destinat.	Prod./Serv.	Total	Transp.	Cobrança	Inf. Adic.	Cálc. ICMS	Trans.
Dados da NF-e									
Modelo Série Número Data de Emissão Data/Hora de Saída ou de Entrada Valor Total da Nota Fiscal									
55	0	104863	23/11/2022 00:33:43-02:00	23/11/2022 00:33:43-02:00		210.776,98			
Emissor									
CNPJ	Nome / Razão Social	Inscrição Estadual	UF						
03.083.916/0001-12	OPERGEL COMLINDL DE PROD ALIM LTDA	421040219116	SP						
Destinatário									
CNPJ	Nome / Razão Social	Inscrição Estadual	UF						
14.118.010/0001-30	COMERCIAL EXCELER DE PESCADOS E FRUTOS DO MAR LTDA	009577444	BA						
Destino da operação	Consumidor final	Presença do Comprador							
2 - Operação Interestadual	0 - Normal	9 - Operação não presencial (outros)							
Emissão									
Processo	Versão do Processo	Tipo de Emissão	Finalidade						
0 - com aplicativo do Contribuinte	5	1 - Normal	1 - NF-e normal						
Natureza da Operação	Indicador de Intermediador/Marketplace	Tipo da Operação							
VENDA FORA DO ESTADO	0 - Operação sem intermediador	1 - Saída							
Eventos e Serviços									
Evento	Protocolo	Data autorização							
AutORIZAÇÃO DE USO	135221611934615	23/11/2022 às 00:33:46-03:00							
Ciencia da Operação (Cód.: 210210)	8912263303747295								
Registro Passagem MDF-e com CT-e (Cód.: 610514)	891226182024422								
CT-e Autorizado (Cód.: 610600)	891226082052263								
MDF-e Autorizado com CT-e (Cód.: 610614)	891226082544314								
Registro Passagem MDF-e com CT-e (Cód.: 610514)	891226213768392								
Digest Value	DP9UdRhdCCT16M0nxXOCpFHMeigj								

MDF-e Autorizado com CT-e		
Órgão Recepção do Evento	Ambiente	Versão
91 - AMBIENTE NACIONAL	1 - Produção	1.00
Chave de Acesso		
35221132011317000110580020000000771942540395		
Autor Evento (CNPJ / CPF)		
33.683.111/0001-07	Data Evento	23/11/2022 às 07:13:39-03:00
Tipo de Evento		
610614 - MDF-e Autorizado com CT-e	Sequential do Evento	1
Detalhe do Evento		
Descrição do Evento		
MDF-e Autorizado com CT-e	Versão	1.00
Código Autor do Evento		
91 - AN (Sopro)	Tipo Autor	5 = Fisco
Versão Aplicativo Autor Evento		
1.5.1		
Chave de Acesso MDF-e		
35221132011317000110580020000000771942540395	Chave de Acesso CT-e	3522113201131700011057001000002451606929670
Data da emissão do MDF-e		
23/11/2022 às 01:10:00-03:00	Data da autorização do MDF-e	23/11/2022 às 01:13:05-03:00
Modal		
01 - Rodoviário	Número Protocolo Autorização MDF-e	935220031096400
Emissor CT-e		
CNPJ	IE	
32.011.317/0001-10	129833206112	
Nome do Emissor		
TRANSPORTADORA ZION EIRELI		

Isto posto, entendo que houve equívoco quanto do entendimento da ação fiscal realizada pelo Notificante, em relação ao entendimento da ausência de emissão do MDF-e para a NF-e **de nº. 104.863**.

104.863, estabelecendo-se a exigência da antecipação parcial do ICMS de acordo com o § 2º - A, do art. 332 do RICMS/BA/12 e, portanto, julgo IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298628.1139/22-4**, lavrada **COMERCIAL EXCELER DE PESCADOS E FRUTOS DO MAR LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR