

A. I. N° - 272466.0898/22-8
AUTUADO - MEGA THORRA DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0212-04/24-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA PAGAMENTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NA ENTRADA DO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. Alegação de que a exigência tributária recaiu sobre estabelecimento na condição de depósito fechado não confirmada tendo em vista que a autuação alcançou estabelecimento filial inscrito na condição de comércio atacadista. Inexistência de inscrição específica para estabelecimento atuar como depósito fechado. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 17/07/2022, pela fiscalização no trânsito de mercadorias, para exigir o pagamento do imposto no valor de R\$ 43.757,20, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: **Infração 01 – 054.005.008:** *“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*.

A título de “descrição dos fatos”, consta: *“O presente lançamento refere-se à antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (div. mercadorias), procedentes de outra Unidade da Federação (PR), constantes na NF-e 35382, emitida em 14.07.2022, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja inscrição estadual encontra-se no cadastro SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO. Falta da denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado. 412207083075490001135550010000353821351633425”*.

O autuado, através de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 18 a 31, tecendo considerações iniciais e, em seguida, de forma preliminar, suscitou a nulidade da notificação do lançamento, por ausência de detalhamento da base de cálculo que originou o crédito tributário reclamado, com afronta ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Em seguida passou a arguir ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigir o ICMS combatido, citando que se dedica a exercer atividades empresariais no ramo de comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios, sendo que no exercício de suas atividades constituiu uma filial, a título de depósito fechado localizado na cidade de Juazeiro/BA, CNPJ nº 32.111.581/0002-06, com atividade econômica principal 4693100 – Comércio atacadista de mercadorias em geral, e, a título de unidade auxiliar – Depósito Fechado, cuja instalação não realiza vendas ou operações de industrialização, mas apenas entregas por ordem do depositante, estabelecimento matriz, que se localiza na cidade de Patos, Estado da Paraíba.

Explicou que as notas fiscais de venda e remessa de mercadorias emitidas pelo fornecedor Germer Porcelanas Finas S/A e sua respectiva nota fiscal de remessa simbólica de mercadoria armazenada em depósito fechado, são as seguintes:

1 – NF-e nº 145.173, fl. 54, com data de emissão em 24/06/2022 e de saída em 29/06/2022, código de

operação 6118 – Venda de Produção do Estabelecimento, destinada a destinada ao autuado Mega Thorra Distribuidor Ltda., localizado no município de Patos-PB, no valor total de R\$ 13.319,22, contendo a informação de que a mercadoria será entregue por sua conta e ordem no estabelecimento do autuado situado na cidade de Juazeiro-BA.

2 – NF-e nº 145.174, fl. 56, com data de emissão em 24/06/2022 e de saída em 29/06/2022, código de operação 6923 – Remessa de Mercadoria por conta e ordem, destinada ao autuado Mega Thorra Distribuidor Ltda., localizado no município de Juazeiro-Ba, no valor total de R\$ 12.135,96, contendo a informação de que a mercadoria será entregue por conta e ordem da empresa destinada ao autuado Mega Thorra Distribuidor Ltda., localizado no município de Patos-PB.

3 – NF-e nº 021.624, fl. 58, emitida por Mega Thorra Distribuidor Ltda., estabelecimento matriz situado no município de Patos/PB, com data de saída em 26/07/2022, no valor de R\$ 13.319,22, a título de Remessa Simbólica Merc. Depositada Armazém Dep. Fechado, destinada ao estabelecimento situado na cidade de Juazeiro/BA.

Com isso, salientou que a hipótese de incidência do ICMS não se restringe apenas à “circulação de mercadorias”, sendo imprescindível também para sua caracterização a circulação jurídica, com a transferência de titularidade do bem, ocorrerá apenas o deslocamento físico deste, não se concretizando o fato gerador do ICMS.

Ressaltou, também, que no caso em testilha, primeiro é emitida pelo fornecedor uma nota fiscal de venda para a matriz localizada em Patos-PB, posteriormente, para a filial localizada em Juazeiro/BA, depósito fechado que não realiza operações comerciais, que recebe diretamente da matriz, sem que haja qualquer operação relativa a comercialização de produtos pela filial em Juazeiro/BA, apresentando um fluxograma para ilustrar as operações.

Após tecer outras considerações a este respeito, ressaltou que não ocorrendo no mundo real, a prática do fato gerador do ICMS que enseje sua cobrança (circulação jurídica) no depósito fechado, inexistente legitimidade ativa do Estado da Bahia para cobrança da exação em comento, o qual é devido e recolhido ao Estado da Paraíba.

Asseverou que é forçoso reconhecer que o ICMS não incide na saída de mercadoria ou bem, com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, como também, no retorno ao estabelecimento depositante, afirmando, desta maneira, que restou demonstrada a ausência de irregularidade fiscal na circulação física de mercadoria entre matriz e filial, asseverando, ainda, inexistência de ato que dê ensejo ao pagamento de multa no percentual de 60%, requerendo, ao final, a insubsistência do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 87 e 88, trazendo, inicialmente, uma descrição dos fatos, para, em seguida, se opor as preliminares arguidas pela defesa, por entender que o lançamento foi efetuado de forma compreensível e observados todos os parâmetros elencados pela legislação tributária pertinente, não havendo violação ao devido processo legal e a ampla defesa.

No mérito sustentou que não há reparos a fazer, visto que o autuado, em sua defesa, não apresentou provas que possam invalidar a ação fiscal.

Citou que as mercadorias não estavam acompanhadas com a respectiva nota de venda da matriz, por isso, dessa forma não há possibilidade de ser efetuada a remessa das mercadorias adquiridas pelo estabelecimento matriz localizado na Paraíba, para armazenagem no depósito fechado situado na Bahia, sem que os produtos transitem pela matriz.

Com efeito, argumentou que a operação de aquisição dos produtos deve ser efetuada diretamente pelo estabelecimento localizado na Bahia, o que afirma não existir, para posterior armazenagem no depósito fechado também situado em território baiano.

Concluiu ratificando a lavratura do Auto de Infração e pugnou por sua Procedência.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Silas Victor da Silva Marçal, OAB/PR nº 22.915, para fim de efetuar

sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O Auto de Infração sob apreciação foi expedido para exigir o pagamento do ICMS no valor de R\$ 43.757,20, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*. Consta, também, que *“O presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (div. mercadorias), procedentes de outra Unidade da Federação (PR), constantes na NF-e 35382, emitida em 14.07.2022, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja inscrição estadual encontra-se no cadastro SEFAZ na condição de DESCRENCIADO...”*.

O autuado arguiu nulidade da notificação do lançamento por *“ausência de detalhamento”*, com infringência ao Art. 142 do CTN, tendo em vista a falta de explicitação da base de cálculo ou da alíquota da peça veicular do lançamento, atentando contra o critério quantitativo da norma jurídica tributária, incidindo em vício material.

Não é o que vejo nos autos. Isto porque, consta da intimação da lavratura do Auto de Infração, verificada por meio da Mensagem DT-e de fl. 15, que o autuado foi cientificado *“para recolher o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração nº 2724660898/22-8, e tomar ciência dos demonstrativos que instruem o procedimento fiscal, ou apresentar defesa no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias a contar da ciência dessa intimação”*.

Isto posto, como a intimação foi atendida pelo autuado, que interpôs tempestivamente a peça defensiva, torna-se evidente que o demonstrativo de fl. 04, intitulado como *“Memória de cálculo – Antecipação Parcial”*, foi entregue ao autuado, o que afasta a nulidade arguida.

A título de segunda arguição de nulidade foi alegado ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para cobrar o ICMS exigido, alegação esta que não se sustenta por se tratar de ocorrência verificada no trânsito de mercadorias, no âmbito do território deste Estado, que possui legitimidade para, no curso da ação fiscal, exigir o imposto que porventura entenda devido, porém, se a exigência está correta ou não, é uma questão de mérito, conforme se verá adiante. Assim, não acolho a nulidade suscitada.

Isto posto, vejo que a autuação tomou por base o DANFE nº 35.382 emitido pela empresa AUTOMAX COMÉRCIO DE MEIAS E COBERTORES, IMP. E EXP. LTDA., fl. 09, situada no Estado do Paraná, emitido em 14/07/2022, no valor total de R\$ 394.902,20, tendo como natureza da operação *“Remessa de mercadoria por conta e ordem”*, destinada à Mega Thorra Distribuidora Ltda., inscrição estadual nº 1629366449, CGC/MF sob nº 32.111.581/0002-06, com endereço na Rua do Líbano, s/n, Galpão 01/ Galpão 02, na Cidade de Juazeiro/BA, que, de acordo com o doc. de fl. 10, possui o CNAE Fiscal – Comércio Atacadista de tecidos e, na data da ocorrência se encontrava na condição de *“Contribuinte descredenciado”*, por motivo de *“Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa”*.

De acordo com o documento intitulado *“Consulta Básica ao Cadastro de ICMS da Bahia”*, fls. 52 e 53, os dados cadastrais constantes da autuação e do documento fiscal emitido pelo fornecedor, se referem ao estabelecimento com atividade econômica principal 4641901 – Comércio Atacadista de Tecidos, que possui outras atividades econômicas secundárias todas relacionadas a comércio atacadista, e uma unidade auxiliar a título de *“Depósito Fechado”*. Apesar de inscrito como microempresa, a forma de pagamento do imposto que utiliza é apurada mediante conta corrente fiscal, inexistindo, assim, à época da autuação, estabelecimento inscrito especificamente como depósito fechado.

Consoante se depreende, à luz dos documentos constantes nos autos, a autuação recaiu sobre o estabelecimento inscrito com atividade econômica principal 4641901 – Comércio Atacadista de

Tecidos, filial em Juazeiro/BA, e não sobre o depósito fechado, que não possui inscrição específica.

Visando consubstanciar sua defesa, **o autuado trouxe exemplo envolvendo operações realizadas por outro fornecedor, no caso, Germer Porcelanas Finas S/A.**, que em nada se relaciona à presente autuação, inclusive citando notas fiscais que teriam sido emitidas a título de remessa simbólica em datas anteriores a ocorrência indicada no presente lançamento, portanto, não servem como exemplo. Ademais, nada foi apresentado pelo autuado, em relação a operação envolvendo a NF-e nº 35.382 emitida pela empresa AUTOMAX COMÉRCIO DE MEIAS E COBERTORES, IMP. E EXP. LTDA., para justificar seus argumentos.

Na situação presente apesar de constar no referido documento fiscal como natureza da operação “*Remessa de mercadoria por conta e ordem*”, contendo a observação de que se refere a nota de venda nº 35.381, não vieram aos autos documentos que comprovassem este tipo de operação, tampouco as operações subsequentes realizadas pelo dito depósito fechado, dando conta das entradas e das saídas dessas mesmas mercadorias no montante específico de R\$ 394.902,20.

Ademais, não constam dos autos elementos que, de fato, comprove a existência de um depósito fechado, posto que o documento fiscal base da autuação teve como destinatário o estabelecimento filial do autuado, que está inscrito como estabelecimento de comércio varejista, enquanto que o depósito fechado é uma unidade auxiliar, sem identificação própria.

Portanto, como a autuação recaiu sobre o estabelecimento varejista, ao qual a nota fiscal foi endereçada, e não ao depósito fechado, que, na teoria não comercializa mercadorias, entendo que o fato gerador do imposto está tipificado, estando correta a exigência fiscal por encontrar guarida no Art. 12-A da Lei nº 7.014/96, com enquadramento no Art. 332, III, § 2º, I e II do RICMS/BA, em razão da condição de contribuinte descredenciado, não restando configurado que, no caso presente, ocorreu simplesmente remessa de mercadoria entre o estabelecimento matriz e o estabelecimento filial.

No que diz respeito as decisões paradigmas apresentadas pelo autuado para consubstanciar seus argumentos, relacionadas a julgados deste CONSEF em situações que se assemelham ao presente caso, não as acolho, vez que, da leitura das mesmas, não se vislumbra a situação posta nestes autos.

Quanto a multa aplicada no percentual de 60%, a mesma fica mantida, por estar prevista, de forma expressa, pela Lei nº 7.014/96, se adequando ao fato apurado.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, com a recomendação de que a Autoridade Fazendária da circunscrição do autuado, se assim entender, determine a realização de uma fiscalização *in loco* para efeito de aferição da regularidade das operações efetuadas por este contribuinte nas condições descritas nestes autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 272466.0898/22-8, lavrado contra **MEGA THORRA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 43.757,20**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA