

A. I. Nº - 279547.1105/06-8
AUTUADO - COOBAHIA COOPERATIVA BAHIA OESTE
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO VALENTINO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 18/02/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS À ORDEM. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. Comprovado, nos autos, que foram atendidas, pelo sujeito passivo, as exigências regulamentares. Infração insubsistente. Rejeitado o pedido de perícia contábil. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 27/11/2006 na fiscalização ao trânsito de mercadorias e exige imposto no valor de R\$10.739,64, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de destaque do ICMS em operação de venda para entrega futura por ocasião da efetiva saída global, ou parcelada, da mercadoria (algodão em pluma). Consta, na descrição dos fatos, que não foi emitida a nota fiscal de remessa simbólica de venda à ordem, conforme preconiza o artigo 413, inciso II, alínea “b”, item 1, do RICMS. Que, em 24/11/2006, o autuante constatou a falta de destaque do ICMS, na emissão de nota fiscal de remessa simbólica, em operação de venda à ordem, por ocasião da efetiva saída global das mercadorias. Que o contribuinte incorreu em duas infrações distintas, a primeira quando da emissão da Nota Fiscal nº 000964, de 23/11/2006 (fl. 14), com natureza da operação Venda à Ordem, na qual destacou o ICMS “que tem seu destaque vedado conforme artigo 411” do RICMS/BA, e a segunda infração quando não destacou o ICMS na nota fiscal de remessa simbólica - venda à ordem, com o valor de R\$89.497,08 (fl. 13), na efetiva saída da mercadoria objeto da venda à ordem.

O autuado, por intermédio de seus Diretores, conforme declaração de fl. 63, e Estatuto Social às fls. 22 a 48, ingressou com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 18 a 21, inicialmente expondo os termos da imputação e, a seguir, aduzindo que dedica-se a atividade de serviços relacionados com a agricultura, especialmente o recebimento de mercadoria de produtor rural cooperado para venda no mercado interno. Que, no exercício de suas atividades, e no interesse de seu cooperado, vendeu para a pessoa jurídica EISA – Empresa Interagrícola SA, estabelecida em Vitória/ES, 26.876 kg de algodão em pluma, mercadoria que deveria ser entregue diretamente ao destinatário, em operação de venda à ordem, conforme artigo 413 do RICMS/BA. Que, por se tratar de operação de venda à ordem, cuja saída se deu no mesmo instante da venda, em 23/11/2006, de acordo com o artigo 413, I, do RICMS/BA, o adquirente originário da mercadoria, estabelecido no Espírito Santo, emitiu nota fiscal de venda para o destinatário final da mercadoria, com destaque do ICMS, consignando no documento fiscal os dados do defendente, como remetente da mercadoria (fl. 55). Que ele, defendente, cumprindo o disposto no artigo 413, II, “a”, itens 1 e 2, na mesma data, 23/11/2006, emitiu, em nome do destinatário da mercadoria, a Nota Fiscal nº 000961 (fl. 56), sem destaque do ICMS, com natureza da operação Remessa de Mercadoria por Conta e Ordem, com o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP nº 6.923, consignando no documento os mesmos dados da nota fiscal de venda de adquirente original. Que, dando continuidade à operação fiscal, de acordo com o artigo 413, II, “b”, itens 1 e 2, na mesma data foi

emitida a Nota Fiscal nº 000964, com natureza da operação Venda à Ordem, e CFOP 6.119, no valor de R\$76.029,52, com destaque de ICMS no valor de R\$9.123,54 (fl. 57).

O autuado repete que toda a operação se baseou no artigo 413 do RICMS/BA, ocorrendo a venda para seu cliente e a entrega da mercadoria para o destinatário fiscal no mesmo instante, por meio da operação de venda à ordem, sem a necessidade de emissão de nota fiscal para entrega futura, tal como previsto no artigo 411 do citado Regulamento. Que, assim, a nota fiscal de venda emitida pelo defendente continha o valor da operação, ou seja, aquele efetivamente praticado no ato da realização do negócio, tendo sido destacado o ICMS; que a nota fiscal de remessa, que acompanhou a mercadoria, sem destaque do ICMS, de acordo com o artigo 413, II, do RICMS/BA, foi emitida com o mesmo valor da nota fiscal de venda do adquirente originário para o destinatário final da mercadoria.

O contribuinte explana que a Fiscalização entendeu o fato de forma divergente, pelo que foi realizado o lançamento de ofício, nos termos indicados. Afirma que houve equívoco por parte do Fisco, não tendo sido citado nas notas fiscais que acobertaram a operação, em momento algum, que a Nota Fiscal nº 000964 fora emitida como simples faturamento, em conformidade com o artigo 411 do RICMS/BA, e que “muito pelo contrário, nos dois documentos fiscais emitidos pela Defendente sempre constou claramente que se tratava de uma operação de venda a ordem, com emissão de notas fiscais simultânea conforme permite o artigo 413 do RICMS - BA”. Declara não ter cometido falta alguma, tendo cumprido a legislação, destacando e pagando o ICMS na forma correta.

O autuado expõe que este “também é o entendimento do Plantão Fiscal DITRI/GECOT que em resposta à Consulta Eletrônica formulada pelo contribuinte Coproeste confirmou, através do Sr. Auditor Fiscal Altamirando Quintela, que, em se tratando de venda a ordem cuja saída da mercadoria é simultânea à da venda, sem necessidade de emissão de nota fiscal de simples faturamento, aplica-se o disposto no artigo 413 do RICMS-BA, sendo que o valor da nota fiscal de venda, cujo ICMS deve ser destacado, deve ser o valor da operação e o valor da nota fiscal de remessa, sem destaque do ICMS, deve ser igual ao valor da nota fiscal de venda emitida pelo Adquirente originário da mercadoria.” Argumenta que emitiu os documentos fiscais exigidos para a operação e destacou o ICMS corretamente pelo valor da operação de venda, tal como previsto no artigo 56, I, do RICMS/BA, pelo que entende que não pode ser exigido valor de ICMS acrescido de multa, em montante superior ao valor de venda que ele, defendente, fez para o contribuinte estabelecido em Vitória/ES, e nem pode ser exigido o valor integral de ICMS como se nada houvera sido pago, “desconsiderando o valor do ICMS destacado na nota fiscal 000964.” Conclui pedindo que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão de Mercadorias sejam cancelados, e protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente perícia contábil, que requer, e juntada de novos documentos.

O preposto do Fisco prestou informação fiscal à fl. 59, na qual descreve os termos da imputação e da impugnação, e afirma que “as alegações da defesa apenas demonstram uma certa confusão no entendimento da legislação.” Assevera que “o fato gerador do ICMS é o valor da operação, que o RICMS estabelece que o ICMS nas operações de Venda para entrega futura seja destacado no momento da saída das mercadorias. No caso em questão o ICMS foi destacado sobre um valor diferente do valor da operação de saída e em momento expressamente proibido pelo regulamento do ICMS. Assim sendo vê-se que o defendente apresentou argumentos ineptos que não descaracterizam a procedência da autuação.”

Submetido a pauta suplementar, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF deliberou pelo encaminhamento deste processo em diligência (fl. 65) à Inspetoria Fiscal de origem para que o autuante, ou preposto fiscal para tanto designado pela autoridade fazendária competente, verificasse se as operações estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais do contribuinte,

se o montante do ICMS relativo à saída efetiva das mercadorias foi recolhido aos cofres públicos; e qual o valor deste recolhimento, se ocorreu.

O autuante, à fl. 67, teceu considerações acerca da Diligência e afirmou-se impossibilitado de atendê-la.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado na fiscalização ao trânsito de mercadorias e exige imposto em razão da falta de destaque do ICMS em operação de venda para entrega futura por ocasião da efetiva saída global, ou parcelada, da mercadoria.

Preliminarmente, rejeito o pedido de perícia contábil, nos termos do artigo 147, II, “a”, do RPAF/99, porque a verificação dos fatos imputados independe de conhecimento técnico específico.

A venda à ordem encontra o seu disciplinamento no RICMS/BA, em especial nos artigos 411, 413 e 414 do RICMS/BA.

Compulsando os autos, verifico que o autuado, cooperativa localizada neste Estado, vendeu, no exercício de suas atividades, 26.876 kg de algodão em pluma para a EISA - Empresa Interagrícola SA, localizada no Estado do Espírito Santo, que, figurando na operação como adquirente originário, revendeu a referida mercadoria para o destinatário, a empresa CIA Industrial Cataguases, localizada em Minas Gerais, determinando que a mesma fosse entregue ao destinatário diretamente pelo vendedor originário, no caso, o autuado. Tais operações deram-se na data de 23/11/2007, e estão acobertadas pelos documentos fiscais acostados pelo autuante às fls. 12 (Transporte Rodoviário de Transporte de Cargas – CTRC nº 003448), 13 e 14 (respectivamente Notas Fiscais nºs 000961 e 000964; e Notas Fiscais acostadas pelo defendente às fls. 55 a 57 (respectivamente nº 02071, 000961 e 000964).

O artigo 413 do RICMS/BA dispõe:

art. 413. Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcelada da mercadoria a terceiro, deverá ser emitida Nota Fiscal:

I - pelo adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos demais requisitos, o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que irá efetuar a remessa;

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão "Remessa por conta e ordem de terceiro";

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da Nota Fiscal de que trata o inciso anterior, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão "Remessa simbólica - venda à ordem";

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da Nota Fiscal prevista na alínea anterior, bem como o número de ordem, a série, a data da emissão e o

valor da operação constante na Nota Fiscal de simples faturamento.

Em 23/11/2006, o adquirente originário, EISA - Empresa Interagrícola SA, emitiu a Nota Fiscal nº 020771 (fl.55), tendo como natureza da operação “venda de mercadoria adquirida de terceiro entregue ao destinatário pelo vendedor remetente, em venda à ordem”, Código de Operações Fiscais – CFOP 6.120, tendo sido destacado o ICMS no valor de R\$10.739,65, correspondente a 12% da base de cálculo de R\$89.497,08, constante neste documento fiscal. Esta Nota Fiscal nº 020771 foi emitida em nome do destinatário da mercadoria, CIA Industrial Cataguases, tendo sido consignado o nome do vendedor remetente, o autuado, e seu endereço, número de inscrição estadual, CNPJ, e a informação de que o mesmo é o remetente da mercadoria, conforme determina o inciso I do artigo 413 do RICMS/BA.

Em obediência ao disposto nos itens 1 e 2 da alínea “a” do inciso II do artigo 413 do mesmo Regulamento, o vendedor remetente, sujeito passivo nesta lide, na mesma data de 23/11/2006 emitiu a Nota Fiscal nº 000961 (fls. 13 e 56), em nome do destinatário, CIA Industrial Cataguases, sem o destaque do ICMS, com o valor dos produtos de R\$89.497,08, tendo como natureza da operação Remessa de Mercadoria por Conta e Ordem, CFOP nº 6.923 (Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem), e dados da Nota Fiscal nº 020771, e de seu emitente, o adquirente originário.

O autuado emitiu, também em 23/11/2006, a Nota Fiscal nº 000964 (fls. 14 e 57), em nome do adquirente originário, EISA - Empresa Interagrícola SA, com destaque de ICMS, com a natureza de operação Venda à Ordem, CFOP 6.119 (Venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem), estando citado no corpo do referido documento que se trata de “mercadoria remetida por sua conta e ordem pela nossa Nota Fiscal nº 000961 série 1 de 23/11/06”, constando também o nome e dados do destinatário. Não foi emitida a nota fiscal de simples faturamento, não obrigatória, prevista no artigo 411 do RICMS/BA, pelo que não foi mencionada na Nota Fiscal nº 000964.

Observo que na Nota Fiscal nº 000964 foi destacado o ICMS no valor de R\$9.123,54, correspondente a 12% da base de cálculo de R\$76.029,52, constante neste documento fiscal, mas não nas duas Notas Fiscais supramencionadas, nº 020771 (fl.55) e nº 000961 (fls. 13 e 56), nas quais foi aposta a base de cálculo de R\$89.497,08, como valor total dos produtos.

Assinalo, também, que embora o item 1 da alínea “b” do inciso II do artigo 413 do RICMS/BA preveja que o contribuinte coloque no documento fiscal a expressão “Remessa simbólica – venda à ordem”, na Nota Fiscal nº 000964 o defendente apenas colocou a expressão “Venda à ordem”, citando o CFOP 6.119 (Venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem), porém tal fato, por si só, não comprova a falta de pagamento de ICMS na operação em análise.

No CTRE à fl. 12, acostado pelo autuante, consta a informação de que se refere à Nota Fiscal nº 000961, no valor de R\$89.497,08. Tal documento, como já exposto neste voto, foi emitido nos termos do artigo 413, inciso II, alínea “a”, itens 1 e 2, do RICMS/BA.

Na operação de venda em foco, conforme exposto pelo defendente, não foi emitida a nota fiscal de simples faturamento, cuja emissão é facultativa, no termos do artigo 411 do RICMS/BA. Portanto, não está provado, nos autos, que ocorreu irregularidade que contrarie o previsto neste dispositivo regulamentar.

Também não foi emitida nota fiscal de “venda para entrega futura”, contrariamente ao texto da imputação descrita no Auto de Infração, uma vez que a remessa das mercadorias, pelo autuado, deu-se no mesmo dia da venda ao destinatário final. Não tendo ocorrido venda para entrega futura, não foi descumprido o artigo 412, inciso II, do RICMS/BA, citado no enquadramento da infração, não foi descumprido.

Embora na Nota Fiscal nº 000964 tenha sido destacado o ICMS no valor de R\$9.123,54, e aposta a base de cálculo de R\$76.029,52, enquanto nas duas Notas Fiscais antes mencionadas, nº 020771 (fl.55) e nº 000961 (fls. 13 e 56), foi informada a base de cálculo de R\$89.497,08, como valor total dos produtos, este fato não é o objeto deste Auto de Infração, consoante descrito na imputação, que exige imposto em razão da falta de destaque do ICMS em operação de venda para entrega futura por ocasião da efetiva saída global, ou parcelada, da mercadoria, conforme exposto no Relatório.

Ademais, nos termos do artigo 17, §1º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, o montante do imposto integra a sua base de cálculo, constituindo o seu destaque mera indicação para fins de controle. Assim, cabe ao Fisco verificar se ocorreu, de fato, a falta de recolhimento de ICMS, ou o seu recolhimento a menos, ou se ocorreu descumprimento de obrigação acessória pelo sujeito passivo quando da aposição, na Nota Fiscal nº 000964, de valores de base de cálculo e destaque de ICMS em montantes diferentes daqueles indicados nas Notas Fiscais nº 020771 e nº 000961.

Diante do exposto e considerando, ainda, que existe divergência entre os valores de base de cálculo e de ICMS destacados nos documentos fiscais anexados a este processo e atinentes à mesma operação, recomendo à autoridade administrativa competente a instauração de novo procedimento fiscal para a verificação da ocorrência do recolhimento integral do tributo devido na presente operação de venda à ordem.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279547.1105/06-8**, lavrado contra **COOBAHIA COOPERATIVA BAHIA OESTE**, recomendando à autoridade administrativa competente a realização de novo procedimento fiscal para a verificação da ocorrência do recolhimento integral do tributo devido na presente operação de venda à ordem.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR