

A. I. Nº - 217683.0105/10-4
AUTUADO - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO BAIANO LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO EPIFÂNIO DA SILVA
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 30.08.2010

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0217-02/10

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O documento fiscal que acompanhava a mercadoria não é imprestável para os fins a que se destina, pois está revestido das formalidades legais, não se enquadrando em nenhum dos incisos do artigo 209 do RICMS/97. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/02/2010, refere-se a exigência de R\$9.746,10 de ICMS, acrescido da multa de 100%, sob acusação de “utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação”, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências.

Em complemento consta: “Às 07:00 hs. do dia 1º de fevereiro de 2010 compareceu ao Posto Fiscal Heráclito Barreto o Sr. Márcio Moisés Borgmann, CPF 934808730-49, CNH 01770289399, condutor do veículo placa IBT – 3843/RS (transportando 25.000 kg de algodão em plumas acobertadas pela nota fiscal nº 002611 emitida no dia 30/01/10 pela COCEBA (CNPJ – 08140761/0002-31, IE – 76877848). Na natureza da operação o contribuinte descreve: Remessa para industrialização por conta e ordem, nas observações cita que a operação sem destaque de ICMS emitida nos termos do art. do RICMS-BA.”

A defesa administrativa foi apresentada por advogado legalmente constituído (fls.19 a 23), com base nas seguintes razões defensivas.

O defendant suscita a nulidade do procedimento fiscal com base na alegação de que a descrição dos fatos infringe o princípio da ampla defesa e do contraditório, por entender que não há indicativo de qual foi a infração cometida.

Aduz que a infração imputada diz respeito a documento fiscal que não é o legalmente exigido para a operação, considerando-o como documento inidôneo com fulcro no artigo 209, II do RICMS/97, por não especificar o motivo de tal inidoneidade.

Para mostrar a idoneidade da nota fiscal que acompanhava a mercadoria, o defendant esclarece que conforme informado no próprio corpo da nota fiscal, a mercadoria estava seguindo viagem para indústria de beneficiamento de algodão por conta e ordem de terceiro, em observância ao art. 413 do RICMS/BA.

Explica que fora emitida uma nota fiscal para a empresa Serrana Têxtil, localizada na cidade de Itabaiana/SE, destacando-se o ICMS (Nota Fiscal nº 2610), nota essa, que diz servir para registro nos livros do referido contribuinte, com o aproveitamento do crédito do ICMS. Diz, mais, que seguia juntamente com a referida nota a NF nº 2611, e salienta que esta serve para acobertar a remessa por conta e ordem da Serrana que pretende beneficiar seu produto na empresa FICAMP localizada no Estado da Paraíba.

Destaca que o imposto já fora destacado e lançado para os fins de e questiona, “qual seria então o documento que acobertaria a reme

na Paraíba, a resposta justamente a nota de remessa com destino à empresa "FICAMP" nota número 2611".

Ao final, pede a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.29 a 32, o autuante inicialmente esclareceu que no dia 30/01/2010 foi emitida a NF Fatura nº 002611 para acobertar o trânsito de 25.500Kg de algodão em pluma destinada à empresa FICAMP S/A, localizada no município de Alhandra/PB, e que ao efetuar a fiscalização no Posto Fiscal de Paulo Afonso/BA constatou e ponderou que:

- a) a natureza da operação constante na referida nota é (Remessa para Industrialização por Conta e Ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente);
- b) estava destacado na nota fiscal “MERC. ENVIADA P/INDUST. POR ORDEM DE; SERRANA TEXTIL S/A; ROD. BR235, KM57, SN, ITABAIANA-SE; CNPJ: 07.574.554/0001-41; IE-271122242; CONFORME NOSSA NF.2610 VENDA DE 30/01110; ONDE FOI DESTACADO ICMS DE 12%; EDITAL 287/2009 DCO:00-613.1504-4”
- c) não havia destaque do ICMS;
- d) no campo das observações constava que a nota fiscal foi emitida nos termos do art. 413 do RICMS-BA;
- e) não estava anexa a cópia da Nota Fiscal 002610;
- f) não havia referência a emissão da Nota Fiscal que deveria ter sido emitida pela Serrana Têxtil (adquirente originário), conforme exige o artigo 413, do RICMS/97;
- g) a NF 002611 foi considerada inidônea em virtude da não comprovação da emissão da NF pelo adquirente originário resultando, assim, na descaracterização da natureza da operação, ressaltando que a emissão desta NF é exigência da legislação tributária (art. 413 do RICMS/BA).

O autuante justificou que a Nota Fiscal nº 2611 que acobertava o trânsito da mercadoria foi considerada inidônea por constar como natureza da operação "Remessa por conta e ordem de terceiro" e no corpo desta nota fiscal que fora emitida de acordo o art. 413, I, do RICMS/BA, porém, que houve afronta ao dispositivo legal supracitado, por entender que deveriam ser emitidas três notas fiscais na operação em comento.

Invoca o artigo 413, incisos I e II, do RICMS/97, para mostrar que deveria constar o número de ordem, de série e a data da emissão da Nota Fiscal emitida pelo adquirente originário na Nota Fiscal de REMESSA POR CONTA E ORDEM emitida pelo vendedor remetente (COCEPA). Portanto, frisa que se a SERRANA TEXTIL S/A não emitiu a Nota Fiscal na qualidade de adquirente originário, a operação não é REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS, mas, sim, uma operação com incidência do imposto tendo como remetente a COCEBA e destinatário a FICAMP S/A.

Além disso, argumenta que a NF 2610 emitida no dia 30/01/2010 pela COCEPA infringe o item 1, da alínea "b", do inciso II do artigo 413 do RICMS/97, pois a natureza da operação da segunda NF a ser emitida pelo vendedor remetente será "REMESA SIMBÓLICA - VENDA À ORDEM", e foi consignada como natureza da operação "VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIRO ORIGINADA DE ENCOMENDA PARA ENTREGA FUTURA."

Quanto a argüição de infringência ao princípio do contraditório, o autuante esclarece que a ação fiscal iniciou às 07:00 hs do dia 01/02/2010, e o Termo de Apreensão e Ocorrência, foi lavrado às 08:37 hs. Explica que a apreensão da mercadoria só foi concretizada após a não comprovação da emissão da Nota Fiscal que deveria ter sido emitida pelo adquirente originário, e o Auto de Infração só foi lavrado às 11: 15 hs.

Pondera que se não ocorreu a emissão da NF pelo adquirente originário que transitava era da COCEBA, o que, deveria ter emitido uma NF de

com destaque do ICMS, entendendo que como isto ocorreu, a emissão das NF's 002610 e 002611 sem a comprovação da emissão da NF pelo adquirente originário deixa a operação em situação irregular insanável, resultando na inidoneidade da NF 002611, pois esta nota não faz referência à NF que deveria ter sido emitida pelo adquirente originário, impossibilitando a identificação correta da natureza da operação.

Com esse argumento, transcreveu o artigo 209, inciso II, do RICMS/97, para sustentar que a nota fiscal que acobertava o trânsito da mercadoria é inidônea.

Discordou da alegação de que consta na descrição dos fatos que o transporte é de responsabilidade da Rio Preto Transportes, dizendo que tal informação efetivamente não consta no Auto de Infração.

Conclui pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige o imposto correspondente as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 2611, emitida por COCEBA Cooperativa dos Produtores de Algodão do Cerrado Baiano Ltda, que acompanhava a mercadoria, considerada inidônea pela fiscalização, por entender que não era o documento fiscal legalmente exigido para a operação.

A fiscalização nos postos fiscais tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas pelos contribuintes do ICMS e quando apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, deve ser exigido o imposto em consonância com a Legislação Tributária do Estado da Bahia.

No presente caso, na ação fiscal ocorrida na data constante do Termo de Apreensão de Mercadoria, considerou que a nota fiscal que acobertava o transporte de 25.000 kg. de algodão em plumas era inidônea porque constava como natureza da operação "remessa para industrialização por conta e ordem", e não era o documento fiscal legalmente exigido para a operação, por desacordo com o artigo 413 do RICMS/97, considerando-a inidônea com base no artigo 209, II, do RICMS/97.

O artigo 209, inciso, II, do RICMS/97, dispõe que "*Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que: II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais.*"

Analizando o referido documento fiscal que acobertava o transporte da mercadoria, verifico que o mesmo não é imprestável para os fins a que se destina, pois, em que pese constar no campo de informações adicionais da nota fiscal que foi emitida nos termos do artigo 413, do RICMS/97, na realidade, considero que sua emissão encontra amparo no artigo 615 do citado Regulamento, sendo suspensa a incidência do ICMS, eis que se trata de operação de "remessa para industrialização por conta e ordem de terceiros", CFOP 6.924.

Além disso, observo que no corpo do documento fiscal em questão (NF 2611), foi consignado que se trata de mercadoria enviada para industrialização por ordem da empresa Serrana Têxtil S/A, conforme Nota Fiscal nº 2610, acostada ao processo pelo autuado à fl.26. Do exame na referida nota fiscal constata-se que foi emitida em nome Serrana Têxtil S/A, tem como natureza da operação "Venda merc.adq./recb. Terc.orig.", foi destacado o imposto devida à alíquota de 12%, por se tratar operação interestadual, e portanto, foi emitida nos termos do artigo 413, II, "b", do RICMS/97.

Nestas circunstâncias, concluo que não foi correta a conclusão fiscal em considerar o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias como inidôneo, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 209, do RICMS/97.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217683.0105/10-4, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO BAIANA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR