

A. I. Nº - 217683.0106/10-0
AUTUADO - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO BAIANO LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO EPIFÂNIO DA SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 17.03.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0025-04/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL NÃO LEGALMENTE EXIGIDA PARA A OPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que os documentos fiscais apresentados à fiscalização eram os legalmente exigidos para a operação de venda com o destaque do imposto e remessa por conta e ordem. A ausência de documento fiscal emitido pelo contribuinte localizado em outro Estado destinando a mercadoria ao contribuinte industrializador não descaracteriza a operação de remessa por conta e ordem. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/02/10, exige ICMS no valor de R\$9.746,10, acrescido da multa de 100%, por ter sido constatado pela fiscalização de trânsito a circulação de mercadorias acobertadas por nota fiscal que não é a legalmente exigida para a operação.

No campo da descrição dos fatos, foi informado que as mercadorias estavam acobertadas pela nota fiscal 02613 emitida pela COCEBA, tendo anexa a nota fiscal 2612 ambas emitidas 30/01/10, acompanhada do Conhecimento de Transporte 659 da Rio Preto Transportes.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 19 a 23) inicialmente discorre sobre a infração e diz que a fiscalização cometeu um equívoco ao classificar a inidoneidade do documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias.

Afirma que na descrição dos fatos, o autuante não aponta qual o erro que foi cometido pelo contribuinte o que dificulta o exercício do contraditório, visto que indicou apenas a apresentação à fiscalização das notas fiscais, mas não indicou qual o motivo para o qual o documento “não é o legalmente exigido para a operação”, ficando sem saber qual o motivo da autuação.

Transcreve o art. 209, incisos I e II do RICMS/BA e art. 42 da Lei estadual 7.014/97, que tratam de inidoneidade de documento fiscal e multa por a operação está sendo realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea e diz que tal acusação é vazia sem sustentação fática, sem dizer os motivos da infração.

Argumenta que observou todas as regras regulamentais estabelecidas para a operação de saída de mercadoria objeto de venda a ordem, nos termos do art. 413 do RICMS/BA que trata de procedimentos de vendas à ordem, tendo emitido a nota fiscal contra a empresa Serrana Têxtil localizada na cidade de Itabaiana-SE, destacando o ICMS na nota fiscal 2612, a qual serve de registro no estabelecimento destinatário para/ aproveitamento do crédito e paralelamente, a nota fiscal 2613 que serve para acobertar a remessa por conta e ordem da Serrana que pretende beneficiar seu produto na empresa FICAMP que está localizada no Estado da Paraíba, tendo o ICMS sido destacado e lançado para recolhimento no Fisco baiano. Questiona qual seria o documento legal que acobertaria a remessa para a empresa localizada na Paraíba.

Destaca que ambas as notas fiscais estão indicadas no Auto de Infração, tendo inclusive anexado junto com as notas fiscais, as notas fiscais anteriores que promoveram a saída da mercadoria documentada e escrituração contábil no adquirente.

Requer a improcedência da autuação, por entender que ocorreu desobediência aos princípios procedimentais no ato administrativo do lançamento.

O autuante presta informação fiscal (fls. 29/32), preliminarmente discorre sobre a infração, alegações defensivas e diz que considerou que tratava de um erro crasso, por entender que a nota fiscal 2613 foi emitida indicando como natureza da operação “remessa p/ind. Por conta e ordem de terceiro” e no corpo da mesma, informado que “foi emitida conforme o art. 413 do RICMS/BA”.

Afirma que para esta operação deveria ter sido emitido três notas fiscais: uma pelo adquirente originário e duas pelo vendedor remetente, mas não há comprovação da emissão da nota fiscal pelo adquirente original com destaque do ICMS, quando devido em nome do destinatário das mercadorias e dados do titular, conforme previsto no art. 413, I do RICMS/BA.

Argumenta que não emitindo a nota fiscal nos termos acima indicado, “descaracteriza a natureza” da operação, visto que a emissão da nota fiscal pelo adquirente original é condição fundamental para configurar operação “REMESSA POR CONTA E ORDEM”.

Em seguida discorre sobre os procedimentos sequenciais: emissão da nota fiscal pelo vendedor (COCEPA), emissão da nota fiscal pelo adquirente original (SERRANA TEXTIL) e emissão da nota fiscal pelo vendedor por conta e ordem, tudo conforme o art. 413 e incisos do RICMS/BA.

Diz que a emissão da nota fiscal 2612 infringe o citado dispositivo legal, tendo em vista que a natureza da operação deveria ser “remessa simbólica – venda à ordem” e foi indicado “venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro originada de encomenda para entrega futura”, possibilitando que a infratora “ao mudar a natureza da operação... possa circular sem chamar a atenção do fisco”.

Quanto ao exercício do contraditório, contesta dizendo que a ação fiscal teve início às 07:00 hs do dia 01/02/10” e a apreensão só se concretizou após a comprovação da não emissão da nota fiscal pelo adquirente originário com a lavratura do Auto de Infração às 11:24 hs, motivo pelo qual entende ser infundada a alegação defensiva.

Aduz que a alegação de falta de fundamentação configura desconSIDERAÇÃO às regras previstas no art. 413 do RICMS/BA, que conduz a inidoneidade da nota fiscal 2613 que “não faz referência à NF que deveria ter sido emitida pelo adquirente originário, impossibilitando a identificação correta da natureza da operação” nos termos do art. 209 e incisos do mesmo diploma legal.

Afirma que não houve equívoco por sua parte, salientando que a “ação premeditada, meticulosamente planejada e engendrada tendo como objetivo principal burlar o fisco e não pagar o ICMS devido na operação”. Ressalta que durante a fiscalização constatou dois carregamentos que resultaram em dois Autos de Infração, “ficando caracterizado que a infratora atuou de forma dolosa”. Requer o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Na defesa apresentada o impugnante suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que não foi descrito qual o erro teria cometido, ter procedido de acordo com as regras previstas na legislação tributária o que dificultou o exercício do contraditório, fato contestado pelo autuante que afirma ter ocorrido descumprimento o art. 413 do RICMS/BA e conseqüentemente o documento fiscal que acobertava a operação caracterizou-se inidôneo (art. 209).

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

1. No Termo de Apreensão e Ocorrência (TAO) (fl. 4) foi descrito que compareceu ao Posto Fiscal o Sr. Dionei de Oliveira Maciano, condutor do veículo que transportava a mercadoria

(algodão em pluma), acobertada pela nota fiscal 2613 emitida em 30/01/10 pela COCEBA – tendo anexa a cópia da nota fiscal 2612 emitida pela mesma empresa na mesma data e que o serviço de transporte era de responsabilidade da Rio Preto Transportes;

2. No Auto de Infração foi indicado como irregularidade a “Utilização de documento fiscal que não é o legalmente exigido para a operação”, enquadrado no art. 209, II do RICMS/BA e multa prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96. Na descrição dos fatos foi transcrita a mesma redação do TAO.
3. Transcrevo abaixo o art. 209, II do RICMS/BA indicado no enquadramento da infração e o art. 42, IV, “a” da tipificação da multa na Lei nº 7.014/96.

O art. 209, II do RICMS/BA: 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;

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

- a) quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

Já o art. 413 do RICMS/BA que o autuante alegou na informação fiscal ter sido infringido, mas que não foi indicado no Auto de Infração, determina nos seu inciso II, que o remetente vendedor na saída efetiva de mercadoria objeto de venda à ordem deve emitir nota fiscal em nome do destinatário, sem destaque do ICMS, com indicação da nota fiscal que deve ser emitida pelo adquirente originário e outra nota fiscal em nome do adquirente originário com destaque do ICMS, com indicação da nota fiscal com indicação do destinatário.

Efetivamente as notas fiscais 2612 e 2613 que acobertavam a operação de remessa por conta e ordem atendiam a estes preceitos regulamentares. Logo, concluo que a descrição da infração (documento que não é o legalmente exigido para a operação) não se coaduna com “nota de transferência”, “orçamento”, “pedido” e outros quando indevidamente utilizados como documento fiscal como indicado no enquadramento da infração (art. 209 do RICMS/BA) e da mesma forma não se coaduna com a tipificação da multa que deva ser aplicada quando a operação estiver sendo realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea (art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96). Tudo isso, conduz a ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, motivo pela qual acato o argumento defensivo da falta de clareza do lançamento de ofício e consequentemente cerceamento de defesa do contribuinte, e declaro nulo o Auto de Infração.

Entretanto, conforme disposto no art. 155, § Único do RPAF/BA, havendo possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, passo a apreciar o mérito da questão.

No mérito, o Auto de Infração acusa a utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação. Conforme esclarecido pelo autuante, no momento da ação fiscal, o condutor do veículo que transportava as mercadorias apresentou as notas fiscais 2612 e 2613 emitidas pelo impugnante, sendo que a primeira indica operação de venda de mercadoria a SERRANA TEXTIL localizada no Estado de Sergipe, com o ICMS destacado, tendo indicado no corpo da nota fiscal que a mercadoria estava sendo enviada para a FICAMP localizada no Estado da Paraíba (originada da venda para entrega futura pela nota fiscal 2449 de 30/11/09) e a segunda nota fiscal destinada a FICAMP com indicação da natureza da operação remessa p/ind. por conta e ordem, sem destaque do ICMS, tendo sido indicado no corpo da nota fiscal que a mercadoria estava sendo enviada por conta e ordem da SERRANA TEXTIL conforme nota fiscal 2612.

O autuante, na informação fiscal argumentou que a não apresentação da nota fiscal que deveria ser emitida pelo adquirente original (SERRANA TEXTIL) contra o industrializador (FICAMP) “deixa a operação em situação irregular insanável”. Tal argumento não pode ser acatado, tendo em vista que tal procedimento não causou qualquer dano à Fazenda Pública do Estado da Bahia. O documento legal para a operação de venda é a nota fiscal 2612 na qual foi destacado o ICMS incidente sobre esta operação. Por sua vez, a nota fiscal 2613 é também o documento fiscal legal para a operação de remessa por conta e ordem, conforme previsto no art. 413, II do RICMS/BA.

Quanto à não apresentação da nota fiscal que deveria ser emitida pelo adquirente original (SERRANA TEXTIL) contra o industrializador (FICAMP), trata-se de outra operação entre o comprador e industrializador, que garante o destaque e lançamento do ICMS devido ao Estado de Sergipe e caso não tenha ocorrido a sua emissão, não causou qualquer prejuízo ao Tesouro do Estado da Bahia.

Ressalto que as notas fiscais 2612 e 2613 emitidas pelo estabelecimento autuado fazem “amarração” de uma com a outra, o que possibilita aos Fiscos dos Estados de Sergipe e Paraíba identificarem perfeitamente a ocorrência das operações de “venda” e “remessa para industrialização”, e consequentemente exigir o imposto de direito, se porventura não for emitido o documento da segunda operação.

Por tudo que foi exposto, concluo que restou descaracterizada a infração, visto que as notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal eram as legalmente previstas na legislação tributária para acobertar as operações de venda e remessa por conta e ordem, não constituindo como documento indevidamente utilizado como documentos fiscais (art. 209 do RICMS/BA). Infração não caracterizada.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **217683.0106/10-0**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO BAIANO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPERS – JULGADOR