

A. I. Nº - 269130.0021/18-9  
AUTUADO - NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S. A.  
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO  
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/01/2020

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0218-04/19**

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO INCORRETA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Restou comprovado que, em verdade, não se trata de imposto recolhido a menos. A exigência fiscal recaiu sobre operações de remessas de mercadorias, por conta e ordem de terceiro, cuja tributação aconteceu normalmente através das notas fiscais de vendas, conforme comprovação efetuada pela própria autuante, que reconheceu o equívoco do lançamento. Acusação insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata, o presente, de Auto de Infração cuja expedição ocorreu em 28/11/2018 para exigir crédito tributário no montante de R\$170.947,49, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação: “Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”.

Constam as seguintes observações no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração:

1 - (...)

2 – A empresa fiscalizada vende, precipuamente, insumos agropecuários sob forma de herbicidas, inseticidas, fungicidas e assemelhados. Os produtos por ela comercializados estão contidos no elenco das mercadorias incluídas no Conv. ICMS 100/97, de modo que as operações internas são isentas, conforme Art. 264, XVIII.

3 – As operações interestaduais destes mesmos produtos são tributadas, mas, de acordo com o Art. 266, inciso III, há redução de 60% na base de cálculo.

4 – A fiscalização verificou a existência de débito a menor em razão de venda a contribuinte de outro estado da federação. Esta infração é resultado da emenda constitucional 87/15.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 14 a 20, onde, após algumas considerações iniciais, ingressou no campo do Direito, destacando que as operações objeto desta autuação fazem parte de uma tradicional forma de comércio denominada de “operações triangulares”.

Explicou que, neste tipo de operação, o produtor poderá proceder de duas maneiras distintas:

- a) Na primeira delas, vende o produto para o revendedor que, mesmo antes da remessa da mercadoria, revende ao cliente final;
- b) Na outra hipótese, vende o produto para um cliente final e este, por sua vez, antes da remessa da mercadoria, necessita que a mesma seja depositada em Armazém Geral por sua conta e ordem, situação esta que, para fim de simplificação de logística, a mercadoria é encaminhada diretamente para o destinatário final sem que ocorra a passagem física pelo estabelecimento do adquirente.

Pontuou que, portanto, em cada uma das situações ilustradas, existem duas operações tributadas pelo ICMS: a primeira alienação do produtor para o adquirente original, cujo recolhimento do imposto é responsabilidade do primeiro, e a operação entre o adquirente original e o destinatário final, neste último caso, o que der a saída da mercadoria será o responsável por adimplir o imposto.

Acrescentou que, apesar de existirem duas circulações jurídicas que se subsumem à norma tributária, fazendo surgir a obrigação de recolher o ICMS, existe uma única circulação física, na qual a mercadoria se transfere do estabelecimento do produtor para o cliente final da operação.

Citou que, para viabilizar esse tipo de cadeia, a legislação exige que sejam observadas algumas obrigações acessórias, no que concerne ao remetente da mercadoria, será necessário emitir nota fiscal de venda de produção própria para o adquirente original e, com o intuito de viabilizar o transporte dessas mercadorias ao destinatário final, a nota fiscal de remessa a este dirigida.

Asseverou que foi exatamente isto que aconteceu no caso concreto, sendo que, na planilha elaborada pela autuante, observa-se que o CFOP apontado – 6923, remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem – que as notas fiscais tidas como não tributadas, referem-se a meras operações de remessas, não havendo, portanto, qualquer ICMS a ser adimplido, apontando exemplo concreto para efeito de configurar sua operação.

Com estes argumentos, defende que não se sustenta a acusação, razão pela qual também não se mostra aplicável à sanção estipulada pelo Art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Requeru a realização de exame pericial para que sejam respondidos os quesitos que apresentou e concluiu, pugnando pela improcedência do Auto de Infração, requerendo, ainda, que as intimações de todos os atos processuais, inclusive, quando da inclusão em pauta de julgamento para fim de sustentação oral de suas razões, sejam encaminhadas para o endereço dos seus patronos que indicou, sob pena de nulidade.

A autuante apresentou a Informação Fiscal, de fls. 65 a 67, onde acolheu os argumentos defensivos, os quais resumiu, e afirmou que verificou as informações complementares vinculadas às notas fiscais autuadas em busca da indicação de operações triangulares, pontuando que o número das notas fiscais de vendas permitiu a certificação de detalhes e de que houve destaque do ICMS nessas notas fiscais.

Acrescentou que elaborou uma tabela, confrontando quantidades, tipos de produtos e valores, pra confirmar a operação, conforme se verifica à fl. 66 e na mídia que anexou aos autos, concluindo assim que o procedimento do autuado está correto, razão pela qual opina pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuado se pronunciou, à fl. 71, sustentando que concorda com a Informação Fiscal e requereu a Improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

A acusação que versa nos presentes autos é de que o autuado recolheu a menos ICMS no montante de R\$170.947,49, em razão de ter recolhido a menos o ICMS em decorrência de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Em verdade, de acordo com a análise levada a efeito no demonstrativo de fls. 08 a 10, elaborado pela autuante, onde só estão incluídas notas fiscais emitidas com o CFOP 6923 - Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem, verifica-se que tais operações ocorreram sem tributação do ICMS, portanto, não se trata de imposto recolhido a menos e, por igual, de aplicação de alíquota incorreta, conforme consta da acusação, situação esta que possibilitaria a decretação da nulidade do Auto de Infração ante a patente insegurança do lançamento, entretanto, valho-me da regra posta pelo parágrafo único do Art. 155 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, que estabelece que *“Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”*, razão pela qual passo ao exame do mérito da autuação.

Conforme já evidenciado acima, a exigência fiscal recaiu exclusivamente sobre operações de remessas por conta e ordem, cuja tributação recaiu sobre as respectivas notas fiscais de vendas.

Este é um fato incontestável e fartamente comprovado nestes autos, tanto pelo autuado quanto pela autuante, que efetuou um cruzamento das notas fiscais de vendas com as das respectivas remessas, considerando o tipo e a quantidade das mercadorias, e concluiu que o contribuinte agiu corretamente inexistindo, portanto, qualquer imposto a ser exigido.

Diante disto, desnecessário se tornam outras considerações a este respeito e, portanto, só me resta acolher as informações prestadas pela autuante e votar pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Por fim, ressalto que, em relação ao pedido formulado pelos patronos do autuado em relação ao encaminhamento das intimações relacionadas ao presente processo, estas se dão em conformidade com o regramento previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA. Sendo assim, o não atendimento do pleito do autuado, neste sentido, não é motivo de nulidade, entretanto, ressalvo que nada obsta que o setor competente para expedição das intimações e/ou notificações processuais atenda ao pleito do autuado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0021/18-9, lavrado contra **NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR