

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0021/18-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0218-04/19
ORIGEM - INFAS BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.11.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0218-11/20-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, por ter desonerado a totalidade dos valores exigidos, relativo ao Auto de Infração lavrado em 28/11/2018 para exigir ICMS em decorrência do recolhimento a menos imposto em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas - R\$170.947,49, mais multa de 60%, que foi julgado improcedente.

Na decisão proferida a 4ª JJF fundamentou que:

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.

A 4ª JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “a”, item 1 do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A 4^a JJF julgou Improcedente o lançamento fundamentando que as operações objeto da autuação se referem a notas fiscais emitidas com o CFOP 6923 – Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros.

Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que o demonstrativo de fls. 08 a 10, relaciona apenas notas fiscais com o CFOP 6923 - Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, que não são destacados o ICMS, mas foi tributado na operação de venda a ordem, o que foi reconhecido pela autuante na informação fiscal e acolhido pela 4^a JJF na decisão proferida.

Constatou que diante da alegação defensiva, na informação fiscal a autuante juntou demonstrativo à fl. 67 no qual relacionou as notas fiscais emitidas com o CFOP 6923 de remessa de mercadoria, constante dos demonstrativos de fls. 8 a 10 e indicou a nota fiscal de venda por conta e ordem correspondente em que as operações foram tributadas.

Pelo exposto, como o art. 340 do RICMS/BA, estabelece que por ocasião da entrega da mercadoria a terceiro, deve ser emitida nota fiscal (Convênio S/Nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87) pelo vendedor remetente em nome do destinatário, sem destaque do ICMS, com indicação da natureza da operação, a expressão “Remessa por conta e ordem de terceiro”, restou comprovado que não cabia a exigência do imposto que foi objeto do lançamento e correta a decisão pela improcedência do Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.0021/18-9**, lavrado contra **NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÉUTICA S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS