

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 - INFAZ 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 insubsistente. 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 4ª 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 4ª JJF na decisão proferida.

Constato 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 1ª 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 FARMACÊUTICA 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