

N. F. Nº - 218905.0182/18-7
NOTIFICADO - CORAL COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
NOTIFICANTE - WALTER SENA RIBEIRO
ORIGEM - DAT METRO/IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/09/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0168-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. VENDA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Notificante não comprova como chegou à base de cálculo para cobrar o ICMS. A Súmula do CONSEF de nº 01 estabelece que é nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 01/07/2018, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 8.937,00, multa de 100% no valor de R\$ 8.937,00, perfazendo um total de R\$ 17.874,00, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 - 51.01.04: Operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares) com denominação, apresentação, ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal - que com este possa confundir-se e substituí-lo – em flagrante desrespeito às disposições da Legislação tributária.

Enquadramento legal: alínea “k” do inc. I do art. 13, incisos IV-A e XV do art. 34, § 5º e *caput* do art. 40 da Lei nº 7.014/96.

Multa prevista no art. 42, inc. IV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96.

Assim consta na Descrição dos Fatos: “*FALTA DE TALÃO OU EQUIPAMENTO EMISSOR DE NOTA FISCAL PARA ACOBERTAR AS OPERAÇÕES DE VENDAS EM VEÍCULO, NOTA MÃE Nº 17974, ACOMPANHA RECIBO DE ENTREGA DE COMBUSTIVEL Nº 09751 A 09800, PARA FORNECER AOS CLIENTES APÓS AS VENDAS.*”.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 28/42.

Inicia sua defesa informando que a empresa autuada é uma TRR (Transportadora Revendedora Retalhista) autorizada pela ANP Agência Nacional de Petróleo) para transportar combustível a granel – apenas óleo diesel- conforme Resolução nº 8 de 06 de março de 2007 da ANP, e sua atividade envolve a aquisição de combustíveis a granel e revenda a retalho (varejo) com entrega ao consumidor.

Informa que o óleo diesel sendo um produto submetido ao regime de substituição tributária, cujo imposto devido em todas as etapas de circulação da mercadoria é retido anteriormente pela refinaria de petróleo - Petrobrás, encerrando assim, a fase de tributação. Portanto, não há o que se falar em tributação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, substituído pelo fabricante. A vista disso, a empresa autuada atendeu ao disposto no art. 347 do RICMS/2012 que regulamenta as operações de circulação de mercadorias quando realizadas fora do estabelecimento.

Diz que no caso em tela, a defendente desconhece o destinatário da mercadoria, razão pela qual emite uma nota fiscal “mãe” que acompanha o produto. No momento da comercialização para consumidor final, emite notas fiscais eletrônicas correspondentes. Por fim, através de uma nota fiscal de entrada eletrônica, regulariza seu estoque com as mercadorias que retornaram sem operação de venda.

Alega que a fiscalização do trânsito de mercadorias, de forma equivocada, tem autuado empresas alegando que há necessidade de Regime Especial para essa operação. Entretanto, entendemos não haver imperativo de se obter tal Regime Especial pelo contribuinte junto ao ente público estadual para amparar as operações de venda fora do estabelecimento, pois a legislação baiana preconiza as serem observadas.

Diante do exposto, requer seja julgada improcedente a Notificação Fiscal por ausência de amparo legal concernente à exigência de concessão de Regime Especial para a operação objeto da presente atuação, nos termos do art. 347 do RICMS/2012.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS referente a falta de emissão de nota fiscal para acobertar as operações de venda em veículo, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 8.937,00.

As operações realizadas fora do estabelecimento com mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, está regulamentado pelo art. 347 do RICMS/BA, que estabelece alguns procedimentos para sua efetivação. A empresa vendedora emitirá nota fiscal para acompanhar a mercadoria tendo como natureza da operação “*Remessa para venda fora do estabelecimento*” com CFOP específico para baixa de estoque; fazendo menção os números e as séries dos impressos de notas fiscais e serem emitidas por ocasião das vendas; no momento da venda emitirá nota fiscal para o destinatário utilizando as notas fiscais relacionadas na nota fiscal de remessa.

Art. 347. Nas operações realizadas fora do estabelecimento, sem destinatário certo, com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas por fabricantes, importadores, distribuidores ou atacadistas que apurem o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal, observar-se-á o seguinte:

I - o sujeito passivo por substituição: a) emitirá nota fiscal para acompanhar a mercadoria no seu transporte, a qual conterà, além dos demais requisitos previstos:

1 - os números e as séries dos impressos de notas fiscais a serem emitidas por ocasião das vendas;

2 - como natureza da operação, “Remessa para venda fora do estabelecimento”, com CFOP específico para baixa do estoque;

b) emitirá nota fiscal nas vendas efetuadas, com CFOP específico para não baixar o estoque;

O Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de falta de recolhimento do ICMS por realizar venda em veículo sem nota fiscal, conforme consta na descrição dos fatos na peça acusatória.

Entendeu o Notificante que a empresa não cumpriu o que está determinado no regulamento do ICMS no seu art. 347, para vendas fora do estabelecimento, pois não fazia se acompanhar das notas fiscais impressas para serem emitidas na hora da venda, se limitando a circular com a nota fiscal de simples remessa e diversos recibos de entrega de combustível.

O Impugnante na sua defesa informa ser uma TRR (Transportadora Revendedora Retalhista) autorizada pela ANP (Agência Nacional de Petróleo) para transportar combustível a granel – apenas óleo diesel. Informa que o óleo diesel sendo um produto submetido ao regime de substituição tributária, cujo imposto devido em todas as etapas de circulação da mercadoria é retido anteriormente pela refinaria de petróleo - Petrobrás, encerrando assim, a fase de tributação. Portanto, não há o que se falar em tributação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, substituído pelo fabricante. A vista disso, entende que a empresa autuada atendeu ao disposto no art. 347 do RICMS/2012 que regulamenta as operações de circulação de mercadorias quando realizadas fora do estabelecimento.

Compulsando os documentos anexos ao processo encontro: DANFE nº 17.974, com a natureza da operação “Remessa Venda Fora do Estabelecimento” no valor de R\$ 20.000,00 com o produto “Óleo Diesel B 6500” com a quantidade de 10.000 litros; 12 recibos de entrega de combustível já preenchidos e 2 recibos de entrega de combustível em branco, todos com o logotipo da empresa notificada.

Encontro também uma planilha com a descrição “memória de cálculo” onde foi calculado o imposto que está sendo cobrado do Notificado. O Notificante utilizou como base para chegar ao ICMS cobrado, o valor de R\$ 33.100,00, sem, no entanto, demonstrar como chegou a este valor, não existindo nos anexos do processo, nenhuma informação.

O presente Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) tem estabelecido no seu conteúdo jurídico direcionador, em seus precedentes, sendo predominante e pacífica o entendimento exarado na Súmula CONSEF de nº 01 de que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO, CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Nesse caso específico, o Notificante não apresenta nenhuma informação de como chegou à base de cálculo do ICMS cobrado na Notificação Fiscal, em um claro cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Desta forma, com fulcro no art. 20 do RPAF/99, assim como na Súmula nº 01 do CONSEF, acima transcrita, impõe-se a decretação, de ofício, a nulidade do presente processo.

Voto, portanto, pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, NULA a Notificação Fiscal nº 218905.0182/18-7, lavrada contra **CORAL COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO –RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR