

N. F. Nº - 210943.0057/15-7
NOTIFICADO - LIMEIRA LOGÍSTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA.
NOTIFICANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/06/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJJ nº 0121-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL SEM A PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO. Notificada comprovou tratar-se de uma operação de remessa de entrega futura conforme está estabelecido nos arts. 337 e 338 do RICMS. Notificante equivocou-se ao desclassificar os documentos fiscais e ter considerado o transportador como responsável solidário, lavrando a Notificação Fiscal contra o mesmo, o que caracterizou como ilegitimidade passiva a autuação. Sendo nulo o procedimento fiscal com fulcro no Art. 18, IV, b do RPAF/BA. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 09/04/2015, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 9.855,70, multa de 100% no valor de R\$ 9.855,70, perfazendo um total de R\$ 19.711,40, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 53.01.25** – Emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.

Enquadramento Legal: Art. 6º, inciso III, alínea “d”, art. 13, inciso I, alínea “b”, item I, art. 17, § 3º e art. 44, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96 C/C o art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

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

Assim consta na “Atribuição equivocada do código NCM às mercadorias descritas nos DANFES 240109 a 240112 resulta na diminuição dos valores de ICMS devido, inclusive por substituição tributária, posto que mesmo a destinação em uso agrícola dos produtos (tubos plásticos) não autoriza a utilização de códigos NCM do Capítulo 84 da Tabela de Incidência dos Produtos Industrializados que na própria I letra “c” da Seção XVI – TIPI veda expressamente a inclusão de tubos na seção de máquinas e aparelhos. Base de cálculo adicionada da margem percentual de 35% prevista no item 24.4 do Anexo I do Decreto regulamentar 13.780/2012”

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 22/207.

Inicia a defesa informando ser a TIGRE S.A. - Tubos e Conexões é pessoa jurídica que tem por finalidade “ a indústria, o comércio, a distribuição, a importação e a exportação de tubos e conexões de todas as espécies“, dentre outros. Em 6/4/2015 a Tigre realizou operação de “venda para entrega futura” de um “conjunto de irrigação”, classificado sob o NCM 8424.81.21, à empresa Comércio de Defensivos Agrícolas A.A. LTDA, tendo sido expedido a Nota Fiscal 239.991 para simples faturamento. Em 8/4/2015 remeteu parte desses elementos para a empresa compradora emitindo as Notas Fiscais 24.109, 24.110, 24.111 e 24.112, como “remessa – entrega futura” fazendo menção a Nota Fiscal 239.991.

Sucedem que durante o transporte dos referidos componentes a fiscalização estadual lavrou o referido Termo de ocorrência fiscal e posteriormente a Notificação Fiscal passando a exigir da

transportadora Limeira Logística e Armazéns Gerais LTDA, passando a exigir o ICMS na qualidade de responsável solidário que deveria ser recolhido pela Tigre a título de substituição tributária, incidente nas operações subsequentes que seriam realizados pelo destinatário. E isso no fundamento de que a Tigre adotou classificação fiscal equivocada para os referidos componentes o que acarreta a inidoneidade dos sobreditos documentos fiscais.

No mérito o Impugnante informa que a classificação das citadas notas fiscais como inidôneas pela fiscalização estadual não se sustenta:

Primeiro porque conforme se verificou, as operações autuadas consubstanciam-se na remessa de componentes de um “conjunto de irrigação” que havia sido alienado pela Tigre para entrega futura e conforme lhe autoriza o art. 337 do RICMS/12, a empresa remeteu parte dos componentes ao destinatário através das notas fiscais que compõem a infração, não consistindo na venda de cada um dos componentes.

Explica que o “conjunto de irrigação” comercializado, por sua natureza, só pode ser remetido ao destinatário desmontado, procedendo-se a montagem no local do destino. Tratando-se de um conjunto deve-se faturá-lo e remetê-lo como uma mercadoria singular, com uma única classificação fiscal tendo em vista sua função (qual seja, a NCM 8424.81.21) embora conste nas notas fiscais de remessa os seus diversos componentes, que, todavia, não recebem uma classificação fiscal específica. Para afastar qualquer espécie de dúvida nesse sentido, a própria Nota 4 da Seção XVI da TIPI (utilizada pela fiscalização estadual como fundamento) e a Regra 2 “a” dispõe que “Quando uma máquina ou combinação de máquinas seja constituída de elementos distintos mesmo separados ou ligados entre si por condutor, dispositivos de transmissão, cabos elétricos ou outros dispositivos, de forma a desempenhar conjuntamente uma função bem determinada, compreendida em uma das posições do Capítulo 84 ou 85, o conjunto classifica-se na posição correspondente a função que desempenha”, em vista disso é evidente o acerto da classificação fiscal adotada pela Tigre

Segundo porque o referido Item 10.3 do Anexo II do aludido Convênio ICMS 52/91, ao colocar uma pá de cal sobre o assunto ao prever que a redução da base de cálculo nele veiculada se aplica aos sistemas de irrigação e seus componentes, mantendo-se a indicação da NCM 8424.81.21.

Terceiro porque, mesmo que a Tigre tivesse se equivocado ao classificar as mercadorias constantes das referidas notas fiscais, não se estaria diante de documentação fiscal inidônea, a luz da legislação de regência. A fiscalização estadual sustenta que as notas fiscais em questão são inidôneas por “omitir indicações”, o suposto equívoco em uma indicação (no caso, a classificação fiscal) não caracteriza uma omissão de indicação, que nada mais é do que ausência completa de indicação, inegável, portanto, o desacerto do motivo eleito pela Notificação Fiscal, o que, por si só, impõe sua anulação para que, se outro for o real e verdadeiro motivo, uma nova autuação seja lavrada. Afastada a alegada inidoneidade, afasta-se a responsabilidade solidária da Limeira e, conseqüentemente, qualquer espécie de dúvida quanto a insubsistência da notificação fiscal.

Questiona a apreensão das mercadorias condicionando a sua liberação ao pagamento do referido ICMS em claro desvio de finalidade, maltratando os princípios da livre iniciativa e do devido processo legal (art. 170, § único, e art. 5º, XXXV e LIV da Constituição da República) impedindo a empresa de exercer sua atividade econômica e não observando o procedimento para cobrança de débito supostamente devido, aí se incluindo a discussão judicial acerca de sua validade.

Em face do quanto exposto, requer seja acolhida a presente defesa para:

1) Julgar improcedente a Notificação Fiscal 210943.0057/15-7 e o Termo de Ocorrência Fiscal 210943.0035/15-3, reconhecendo-se que a Tigre indicou a classificação fiscal correta nos documentos fiscais que aparelharam as operações autuadas e a idoneidade desses documentos, afastando-se o ICMS, a multa e a apreensão das mercadorias objeto daquela notificação fiscal e o termo de ocorrência fiscal, ou subsidiariamente

- 2) Anular a referida Notificação fiscal e o citado Termo de Ocorrência Fiscal, reconhecendo-se que a indicação incorreta da classificação fiscal nos documentos fiscais que aparelharam as operações autuadas não caracteriza a inidoneidade dessas notas fiscais; ou, subsidiariamente
- 3) Julgar improcedente o citado termo de ocorrência reconhecendo-se a ilegalidade da apreensão das mercadorias objeto das operações fiscais autuadas; e
- 4) Ainda que sejam mantidos a Notificação Fiscal e o Termo de Ocorrência, excluir a Limeira do polo passivo desses atos, substituindo-a pela Tigre, eis que aquela transportadora não contribuiu para o suposto equívoco na classificação fiscal em comento.

Protesta-se pela posterior juntada de novos documentos, requerendo-se, por fim. Que as intimações também sejam realizadas e publicadas em nome de Maurício Zocklin (OAB/SP 156.504).

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS referente a emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 9.855,70.

Em uma ação fiscal ocorrida no Posto Fiscal Honorato Viana o Notificante considerou que as mercadorias constantes nos DANFES 24.109, 24.110, 24.111 e 24.112 estavam com sua classificação fiscal (NCM) equivocada o que resultaria na diminuição na cobrança do ICMS. Entendeu que esse equívoco seria suficiente para inviabilizar a utilização das notas fiscais para o transporte das mercadorias e tornou as referidas notas fiscais inidôneas, lavrando o TOF e a Notificação Fiscal contra a empresa transportadora LIMEIRA por considera-la responsável solidariamente.

O Impugnante na sua defesa informa que realizou operação de “venda para entrega futura” de um “conjunto de irrigação”, classificado sob o NCM 8424.81.21, à empresa Comércio de Defensivos Agrícolas A.A. LTDA, tendo sido expedido a Nota Fiscal 239.991 para simples faturamento. Em 8/4/2015 remeteu parte desses elementos para a empresa compradora emitindo as Notas Fiscais 24.109, 24.110, 24.111 e 24.112, como “remessa – entrega futura” fazendo menção a Nota Fiscal 239.991, conforme lhe autoriza o art. 337 do RICMS/12. Explica que o “conjunto de irrigação” comercializado, por sua natureza, só pode ser remetido ao destinatário desmontado, procedendo-se a montagem no local do destino. Tratando-se de um conjunto deve-se faturá-lo e remetê-lo como uma mercadoria singular, com uma única classificação fiscal tendo em vista sua função (qual seja, a NCM 8424.81.21) embora conste nas notas fiscais de remessa os seus diversos componentes, que, todavia, não recebem uma classificação fiscal específica.

Analisando as Notas Fiscais que compõem o processo constato que todas elas estão com a natureza da operação “Remessa de entrega futura” fazendo menção a Nota Fiscal 23991. A descrição dos produtos sempre faz menção a “conjunto de irrigação composto de “ e discrimina o produto que está transportando, como por exemplo, na Nota Fiscal 240110, que está assim descrito “CONJUNTO DE IRRIGAÇÃO COMPOSTO DE: TUBO IRRIGA - LF PN40 PBL” com a classificação fiscal (NCM) 8424.81.21. Assim entendo, que esses produtos embora contenham uma descrição específica (Tubo de irrigação, Adesivo PVC, Te Red, Joelho 90, etc.), fazem parte do conjunto de irrigação vendido anteriormente para entrega futura e deve ser aplicada a mesma classificação fiscal. Este entendimento está corroborado com a leitura da cópia da Nota Fiscal 239991 anexado ao processo pelo impugnante, onde consta a natureza da operação – Simples faturamento para entrega futura, com a descrição dos produtos “Conjunto de Irrigação Composto de: discrimina os componentes do conjunto que foram entregues através das notas fiscais autuadas, devendo a classificação fiscal (NCM 8424.81.21) ser do equipamento, no caso, o

“Conjunto de Irrigação”. Registro ainda que as Notas Fiscais foram emitidas conforme está estabelecido nos artigos 337 e 338 do RICMS/BA.

Portanto entendo que a aplicação da classificação fiscal do equipamento nas Notas Fiscais de remessa, está correta, e mesmo que estivesse equivocada, um simples erro na classificação fiscal não é motivo suficiente para transformar os documentos fiscais em inidôneas para a operação, e transformar o transportador das mercadorias como responsável solidário.

Art. 337. Nas vendas para entrega futura poderá ser emitida nota fiscal com indicação de que se destina a simples faturamento, vedado o destaque do ICMS.

Art. 338. Na saída global ou parcelada da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

I - como valor da operação, aquele efetivamente praticado no ato da realização do negócio, conforme conste na nota fiscal relativa ao faturamento, sendo que a base de cálculo será a prevista na legislação para este tipo de operação;

II - o destaque do ICMS, quando devido;

III - como natureza da operação, a expressão “Remessa - entrega futura”;

IV - o número de ordem, a série e a data da emissão da nota fiscal relativa ao simples faturamento.

Nesse caso específico, o Notificante se equivocou ao transformar as Notas Fiscais imprestáveis para o transporte dos produtos, autuando o transportador como responsável solidário para o pagamento do ICMS em clara ilegitimidade passiva.

Desta forma, com fulcro no artigo 18, IV, b do RPAF/99, impõe-se a decretação, de ofício, a nulidade do presente processo.

Art. 18. São nulos:

I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

III - as decisões não fundamentadas;

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

b) em que se configure ilegitimidade passiva

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 **210943.0057/15-7**, lavrada contra **LIMEIRA LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.**

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 16 de maio de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA