

N. F. Nº - 298942.1142/23-5
NOTIFICADO - VILSON WALKER
NOTIFICANTE- HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BAHIA-GOÍÁS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.11.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0252-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Consta DAE à fl. 37, que se refere no campo de informações complementares à nota fiscal 3064, com o comprovante de recolhimento à fl. 38, no Banco do Brasil, na data de 08.09.2023, mesma data de emissão da nota fiscal nº 3064. O auto de infração foi lavrado no trânsito de mercadoria em 21.09.2024, a partir de um termo de apreensão do dia 12.09.2024. Como se comprova, na data da fiscalização de trânsito em que se apreendeu a mercadoria (12.09.2024) já havia 04 dias do recolhimento do imposto referente à operação interestadual (dia 08.09.2023). Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento de ICMS, mediante NOTIFICAÇÃO FISCAL, foi lavrado no trânsito de mercadoria em 21.09.2023, no valor histórico de R\$ 15.592,42, acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadoria enquadrada no regime de diferimento em situação onde não é possível adoção do referido regime, desacompanhada de DAE ou certificado de crédito.

Descrição dos fatos: Falta de recolhimento do ICMS apuração sumária da operação de saídas interestaduais de sementes de soja – insumos produtos agropecuários extrativos vegetais conforme DANFES 3081,2918, CT-e 49577, DAMDF – e-/MDF 31682.

Na impugnação (fl. 28), o autuado alega que o recolhimento do ICMS referente ao DANFE nº 3.082 foi cobrado anteriormente no DANFE de número 3.064, emitido em 08.09.2023, que consta anexo à defesa, com operação de venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em típica venda à ordem. O DANFE 3081 se presta à remessa de entrega da nota nº 3064, e que está comprovado o ICMS antecipado.

VOTO

Trata-se de lançamento de imposto decorrente de suposto encerramento do diferimento em saídas interestaduais de sementes de soja. A impugnação está pautada no argumento de que o imposto foi devidamente pago nos termos da legislação, tomando-se como base de cálculo o valor da nota fiscal de venda para o adquirente originário.

Faço inicialmente uma breve descrição dos fatos e documentos anexados ao processo.

À fl. 29 consta o DANFE 3.064 emitido em 08.09.2023, sendo a natureza da operação, uma *venda de produção para entrega por conta de ordem do adquirente original*, emitido para LIMAGRAIN BRASIL S.A com semente de soja, no valor de R\$ 151.216,32 com base de cálculo do ICMS em

60.486,51, tendo tal base de cálculo reduzida conforme art. 256, III do RICMS (consta tais anotações nas informações complementares).

O imposto destacado foi de R\$ 7.258,39. À fl. 37, consta o DAE com indicação da respectiva nota fiscal e o comprovante de recolhimento à fl. 32, em agência do Banco do Brasil, no dia 08.09.2023, mesmo dia da emissão do referido documento fiscal.

À fl. 30, consta outro DANFE nº 3082, emitido em 11.09.2023, desta feita, como a remessa por conta e ordem para o destinatário MS COMÉRCIO DE SEMENTES, no Estado de Mato Grosso, no valor de R\$ 129.936,84, sem destaque do ICMS. Consta no campo de informações complementares, que se trata de operação originada de venda à ordem, conforme NF nº 3.064.

O autuante apresentou duas notas fiscais para embasar o lançamento. A nota fiscal 3.082, já citada anteriormente, com o valor de R\$ 129.936,84, de Vilson Walker para o destinatário final, MS COMÉRCIO DE SEMENTES, e a nota fiscal 2.919 da LIMAGRAIN BRASIL, para o mesmo destinatário final, com a nota fiscal de mesmo valor, o que embasou o lançamento.

Na nota fiscal nº 3.082, consta em suas informações complementares que se trata de operação originada de venda à ordem da empresa LIMAGRAIN, conforme nota fiscal 3064 emitida em 08.09.2023.

O autuante por sua vez, aplicou a alíquota de 12% sobre o valor de R\$ 129.936,84 (referente ao DANFE nº 3082, da operação subsequente, entre o adquirente originário e o destinatário final), encontrando R\$ 15.592,42 sem sequer aplicar a redução de base de cálculo estabelecida pela legislação.

A defesa alega que se trata operação de venda à ordem, e que o DANFE nº 3082 (remessa por conta e ordem ao destinatário final), no caso a empresa MS COMÉRCIO DE SEMENTES, fl. 08, que deu origem ao lançamento em julgamento, é referente a uma operação venda à ordem da nota fiscal 3.064 (fl. 29), cuja referência está descrita no campo de informações complementares do DANFE 3.082 que deu lastro ao lançamento.

A nota fiscal nº 3.064, de fato foi emitida em 08.09.2023, para a empresa LIMAGRAIN BRASIL LTDA cuja operação é REMESSA POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE ORIGINÁRIO. Junto com a nota destinada à empresa LIMAGRAIN, consta também a nota da LIMAGRAIN para o destinatário final MS COMÉRCIO DE SEMENTES.

O autuante não anexou a nota fiscal emitida para o adquirente originário. No entanto foi apresentada na defesa, e junto, o comprovante de pagamento. Há de se questionar aqui qual seria a base de cálculo para o imposto nas saídas por conta e ordem de terceiros. Vejamos o que diz o RICMS/BA 2012.

Art. 340. Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcelada da mercadoria a terceiro, deverá ser emitida nota fiscal (Conv. S/Nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87):

I - pelo adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos demais requisitos, o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que irá efetuar a remessa;

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem valor das mercadorias e sem destaque do ICMS, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão “Remessa por conta e ordem de terceiro”;

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da nota fiscal de que trata o inciso I deste artigo, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão “Remessa simbólica - venda à ordem”;

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da nota fiscal prevista na alínea “a”, bem como o número de ordem, a série, a data da emissão e o valor da operação constante na nota fiscal de que trata o inciso I

Fazendo-se a exegese desse artigo, repara-se que o vendedor emite notas fiscais em duas situações:

A primeira (a) em nome do destinatário final sem valor das mercadorias e sem destaque do ICMS. A segunda, em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido.

Ora, evidente que a base de cálculo da operação de venda à ordem, é o estabelecido no inciso II, alínea b, em nome do adquirente originário, e o que o autuante fez foi aplicar a base de cálculo do inciso I, alínea “a”, tirada em nome do destinatário, que não é o preço de venda da operação entre o contribuinte baiano e o adquirente originário, mas o preço da operação seguinte já em outro estado, entre o adquirente originário e o destinatário final, onde o imposto devido (se houver) é o resultante desta operação de venda, abatendo-se o crédito do imposto pago pela aquisição ao contribuinte baiano.

Se assim fosse possível (como pretendeu o autuante) em operações dessa modalidade, o Estado da Bahia estaria cobrando o imposto sobre duas operações: primeiro, cobrando o imposto da operação entre o contribuinte baiano e o adquirente, situação perfeitamente legal; segundo, cobrando o imposto de uma operação que sequer tem vínculo jurídico com o contribuinte da Bahia, pois se trata de uma segunda operação entre os contribuintes de outro estado, pois em verdade, o lançamento foi feito sobre nota fiscal de simples remessa, vez que a nota fiscal em que se baseia o lançamento, serve apenas ao trânsito da mercadoria que vai diretamente para o destinatário final, sem adentrar o estabelecimento do adquirente originário.

A autuada, em outro PAF (A.I. 298942.1143/23-1) apresentou ainda parecer DITRI, nº 2568 de 12.02.2009, ainda sob auspícios do antigo regulamento de 1997, onde em resposta a uma consulta sobre vendas a ordem, foi respondido o seguinte:

*Para acobertar o trânsito de mercadorias, o fornecedor deverá emitir em nome do destinatário, nota fiscal de “ remessa simbólica- venda à ordem “ sem destaque, **na qual não precisa ser indicado o valor da venda original**, devendo constar apenas o número de ordem, a série e a data de emissão da nota fiscal de venda emitida pelo consulente, bem como o seu nome, o endereço, e os números de inscrição, estadual e no CGC.*

Não há divergências quanto à atual legislação do RICMS de 2012. Conforme vemos no inciso I do art. 140, o autuado emitiu nota fiscal pelo adquirente originário, sem destaque de imposto (a legislação deixa a situação “quando devida”), e isto foi feito, conforme se verifica nas notas da LIMAGRAIN.

Por outro lado, o vendedor remetente deveria emitir notas fiscais sem VALOR DAS MERCADORIAS, e SEM DESTAQUE DO ICMS, no entanto, apontou no campo do VALOR TOTAL DOS PRODUTOS, o preço das mercadorias na venda subsequente, entre o adquirente originário e o destinatário, o que foi utilizado pelo fisco baiano para cobrar o imposto, no lugar da nota fiscal de venda do contribuinte baiano para o do Mato Grosso.

A base de cálculo do imposto é a da alínea b, do item 2.

b) em nome do adquirente originário, **com destaque do ICMS**, quando devido, na qual, além dos demais requisitos, constarão: (....)

O parecer da DITRI faz dispensa da informação do preço original, baseado no antigo regulamento e neste pode se assentar no que diz a norma: *em nome do destinatário, para acompanhar o*

transporte das mercadorias, sem valor das mercadorias e sem destaque do ICMS, na qual, além dos demais requisitos, constarão;(...)

Visto que os preços tratados em operações anteriores, necessariamente não precisam ser publicizados, haja vista a estratégia de venda intermediada causar problemas aos estabelecimentos comerciais em seus negócios, a legislação está muito bem definida neste sentido.

Assim, posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, o Auto de Infração nº **298942.1142/23-5**, lavrado contra **VILSON WALKER**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR