



Orientações Consultoria de de Segmentos
Emissão de NF por Empresa Diversa da Saída da Mercadoria - SC

04/08/2014

Sumário

1.	Questão.....	3
2.	Normas apresentadas pelo cliente.....	3
3.	Análise da Consultoria.....	3
3.1	Sujeito Passivo da Obrigação Tributária.....	3
3.2	Terceiro Interveniente Tomador do Serviço.....	6
4.	Conclusão.....	6
5.	Referências.....	7
6.	Histórico de alterações.....	7

1. Questão

O cliente, empresa do ramo de fabricação e comércio atacadista de aparelhos eletrônicos de uso pessoal e doméstico, sediado no Estado de Santa Catarina, expõe a seguinte situação :

Espera que as notas fiscais de vendas sejam emitidas a partir de uma de suas empresas, identificada no sistema Datasul como "22", porém a mercadoria ficará armazenada em outra empresa do grupo, de código "15", onde serão registradas todas suas informações fiscais, contábeis e financeiras do frete relacionado ao transporte destas mercadorias.

Mediante estes procedimentos, questionam o seguinte :

- Esta operação encontra respaldo legal? Ou seja, pode-se emitir uma nota fiscal de venda em nome de uma pessoa jurídica, com um determinado endereço e a mercadoria sair de uma outra pessoa jurídica, com outro CNPJ, totalmente diferente e com outro endereço?
- A nota fiscal de venda emitida pela empresa identificada como "22" poderá amparar o frete de uma mercadoria que dê saída fisicamente pela empresa identificada como "15"?

2. Normas apresentadas pelo cliente

Nos foi indicado o embasamento legal abaixo sobre a questão :

"CONVÊNIO/SINIEF 06/89
Institui os documentos fiscais que especifica e dá outras providências.
(...)
Art. 58-A. Para efeito de aplicação desta legislação, em relação à prestação de serviço de transporte, considera-se:
(...)
III - tomador do serviço, a pessoa que contratualmente é a responsável pelo pagamento do serviço de transporte, podendo ser o remetente, o destinatário ou um terceiro interveniente;
(...)"

A indicação da legislação pertinente ao caso é de inteira responsabilidade do Cliente solicitante

3. Análise da Consultoria

3.1 Sujeito Passivo da Obrigação Tributária

O sujeito passivo é a pessoa que, nos termos legais, tem o dever de pagar o tributo, é o devedor da obrigação tributária.

No que diz respeito ao sujeito passivo da obrigação tributária principal, o CTN o define como contribuinte ou responsável. Contribuinte: é aquela pessoa que tem uma relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Relação pessoal e direta com o fato gerador é a ligação entre a ação e o agente, que manifesta, em regra, capacidade contributiva.

Pessoal, porque o contribuinte deve participar pessoalmente do acontecimento que realiza o fato gerador, muito embora essa presença venha a ser jurídica e não necessariamente física.

Direta, é porque o contribuinte é o personagem principal, sendo perfeitamente identificado na pessoa em torno da qual giram os fatos.

“LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

(...)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)”

Assim, podemos observar nas normas referentes aos principais tributos incidentes nas operações mencionadas pelo cliente, a figura dos contribuintes estabelecidos, responsáveis pelas obrigações tributárias :

- **ICMS**

“DECRETO-LEI Nº 406, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1968.

Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências.

(...)

Art 6º Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria, o que a importa do exterior ou o que arremata em leilão ou adquire, em concorrência promovida pelo Poder Público, mercadoria importada e apreendida.

§ 1º Consideram-se também contribuintes:

I - As sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias;

II - As sociedades civis de fins não econômicos que explorem estabelecimentos industriais ou que pratiquem, com habitualidade, venda de mercadorias que para esse fim adquirirem;

III - Os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.

§ 2º Os Estados poderão considerar como contribuinte autônomo cada estabelecimento comercial, industrial ou produtor, permanente ou temporário do contribuinte, inclusive veículos utilizados por este no comércio ambulante.

§ 3º - A lei estadual poderá atribuir a condição de responsável: (Incluído pela Lei Complementar nº 44, de 1983)

a) ao industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte, quanto ao imposto devido na operação ou operações anteriores promovidas com a mercadoria ou seus insumos; (Incluída pela Lei Complementar nº 44, de 1983)

b) ao produtor, industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista; (Incluída pela Lei Complementar nº 44, de 1983)

c) ao produtor ou industrial, quanto ao imposto devido pelo comerciante atacadista e pelo comerciante varejista; (Incluída pela Lei Complementar nº 44, de 1983)

d) aos transportadores, depositários e demais encarregados da guarda ou comercialização de mercadorias. (Incluída pela Lei Complementar nº 44, de 1983)

§ 4º - Caso o responsável e o contribuinte substituído estejam estabelecidos em Estados diversos, a substituição dependerá de convênio entre os Estados interessados. (Incluído pela Lei Complementar nº 44, de 1983)

(...)"

- IPI

"LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Denominado Código Tributário Nacional

(...)

Imposto sobre Produtos Industrializados

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

(...)"

- PIS e COFINS

"Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998

(...)

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)"

"Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014) (Vide art. 119 da Lei nº 12.973/2014)

(...)"

"Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 - DOU de 30.12.2003

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014)(Vide art. 119 da Lei nº 12.973/2014).

(...)"

- Emissão de documentos fiscais

"CONVÊNIO/SINIEF 06/89

(...)

Art. 1º Ficam instituídos os seguintes documentos fiscais a serem utilizados pelos contribuintes do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, conforme as operações ou prestações que realizarem:

(...)"

3.2 Terceiro Interveniente Tomador do Serviço

Interveniente é aquele que intervém, ou que participa na negociação, passando a fazer parte de um fato entre duas partes (pessoas ou instituições), com a aceitação das partes ou não. O inciso III do artigo 58 do Convênio SINIEF 05/1989, mencionado como embasamento legal, dispõe, dentre outros, que poderá ser nomeado como tomador de serviço de transporte aquele que tenha firmado contrato responsabilizando-se pelo cumprimento da obrigação de pagar o transporte.

Diante disto, entendemos que qualquer pessoa poderá ser a tomadora do serviço de transporte, desde que assuma o compromisso contratual mencionado.

No entanto, considerando as normas tributárias de forma sistêmica, como por exemplo as normas referentes ao imposto de renda, em que o contribuinte deve registrar suas despesas e custos contabilmente para apurar o lucro líquido, a pessoa jurídica que tomar para si despesas ou custos de outra deverá estar preparada para justificar perante o fisco a causa deste pagamento, uma vez que somente são dedutíveis para fins de apuração do lucro real as despesas que sejam necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

“Decreto n ° 3.000, de 26 de março de 1999

(...)

Despesas Necessárias

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei n ° 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1 ° São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei n ° 4.506, de 1964, art. 47, § 1 °).

§ 2 ° As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei n ° 4.506, de 1964, art. 47, § 2 °).

§ 3 ° O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

(...)”

Além disto, há também outras considerações, como o não aproveitamento do ICMS deste transporte, por exemplo, já que prestado para outra empresa com mercadoria de terceiros, não se subsume ao princípio da não cumulatividade por não se relacionar as suas próprias operações.

4. Conclusão

Isto posto, entendemos que as operações de saídas de mercadorias devem ser documentadas pela empresa que efetivamente der saída às mesmas, assim, se a mercadoria está armazenada na empresa denominada “15”, esta deve ser a empresa a emitir a nota fiscal de saída, bem como efetuar os registros contábeis e fiscais, já que esta é que tem a relação pessoal e direta com o fato gerador.

Quanto ao frete, caso o tomador do serviço não seja a pessoa jurídica que efetivamente irá se beneficiar do transporte, conforme expusemos nesta orientação, este deverá observar que não é recomendado que registre este valor como despesa ou custo de suas operações, já que não estará vinculado a estas, conseqüentemente, também não poderá se beneficiar deste valor para a apuração dos tributos relacionados, como é o caso do ICMS, por exemplo. Sendo, por estes motivos, o mais recomendado que a própria empresa beneficiária do transporte é que mantenha o contrato com a prestadora de serviços.

Por fim, esclarecemos que nenhuma implementação deve ser feita a fim de atender ao requerido pelo cliente, pois da forma como nos foi trazida a questão, não encontramos respaldo nas normas jurídicas.

"O conteúdo deste documento não acarreta a assunção de nenhuma obrigação da Totvs perante o Cliente solicitante e/ou terceiros que porventura tiverem acesso ao material, tampouco representa a interpretação ou recomendação da TOTVS sobre qualquer lei ou norma. O intuito da Totvs é auxiliar o cliente na correta utilização do software no que diz respeito à aderência à legislação objeto da análise. Assim sendo, é de TOTAL RESPONSABILIDADE do Cliente solicitante, a correta interpretação e aplicação da legislação em vigor para a utilização do software contratado, incluindo, mas não se limitando a todas as obrigações tributárias principais e acessórias."

5. Referências

- http://www1.fazenda.gov.br/confaz/confaz/convenios/sinief/CVSINIEF_006_89.htm
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De10406.htm#art13
- <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/leis/Ant2001/lei971898.htm>
- <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/leis/2003/lei10833.htm>
- <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/leis/2002/lei10637.htm>
- <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/rir/L2Parte1.htm>

6. Histórico de alterações

ID	Data	Versão	Descrição	Chamado
LJAC	04/08/2014	1.0	Emissão de NF por Empresa Diversa da Saída da Mercadoria	TPYCSC