

A. I. N° - 281101.0052/03-5
AUTUADO - NORIVAL HORT FI
AUTUANTE - MARTA VASCONCELLOS COSTA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 16.10.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0402/01-03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTAÇÃO CONSIDERADA INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais que acobertavam a mercadoria no trânsito. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**, Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/07/03, exige imposto no valor de R\$ 1.889,28, por utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Notas Fiscais de Saídas n°s 1183 e 1184, referente a 49.200 kg de milho a granel, emitidas por Ceregrãos Comércio de Cereais, sediada em Brasília, Distrito Federal, e que, segundo informações do Fisco daquela localidade, a emitente do documento fiscal não tem capacidade de armazenamento e/ou carregamento desta quantidade de milho.

Foram anexados aos autos cópias das notas fiscais n° 1183 e 1184, emitidas em 11/07/03; de notas fiscais do Produtor n°s 1295 e 1296, emitidas em 11/07/03 e, cópia do Ofício n° 022/2003 – ASPAF / SUREC (Secretaria de Estado de Fazenda – Governo do Distrito Federal), informando sobre indagações formuladas a respeito de Ronaldo Rodrigues Cavalcante (Fazenda Sobradinho), além de resposta em relação a empresa Ceregrãos Comércio de Cereais Ltda. – fls. 09 a 18).

O autuado, às fls. 22 a 30, através de seu representante legalmente constituído, apresentou sua impugnação alegando inicialmente as seguintes preliminares:

1) ineficácia do procedimento fiscal, por ter sido lavrado o Auto de Infração fora do estabelecimento do autuado. Que a acusação fiscal foi feita contra o transportador dos produtos constantes nos documentos fiscais, entretanto, a exceção do contrato de transporte firmado com a empresa Ceregrãos Comércio de Cereais Ltda., inexistente qualquer relação jurídica do autuado para com as empresas fornecedoras e destinatária dos produtos transportados.

Argumentou que embora tenha sido enquadrado no art. 209, IV e VI, 911 e 913 do RICMS/97 (Dec. 6.284/97), as normas do citado decreto não possui hierarquia ao Decreto Federal n° 70.235/72, ao contrário, a eficácia de suas normas somente terão validade naqueles dispositivos que não confrontarem com o Decreto Federal, sob pena de desrespeito à segurança jurídica.

Protestou quanto ao fato de o autuante ter considerado inidôneos os documentos fiscais que acompanhavam os produtos, com base em informação do Fisco do Distrito Federal de que a empresa emitente dos documentos não tinha capacidade de armazenamento e/ou carregamento da quantidade do produto, ou seja, o Auto de Infração foi embasado em suposição, vedando ao autuado o direito de ampla defesa.

Falou quanto a obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local do estabelecimento fiscalizado e, no entanto, o Auto foi lavrado na Repartição Fiscal sem serem pedidos os esclarecimentos por escrito, uma vez que só se admite a lavratura fora do local do estabelecimento, nos casos de feiras, exposições, mostras, mercadorias em trânsito ou quando o motivo grave impeça a lavratura no estabelecimento.

2) alegou o princípio da impessoabilidade do ato administrativo, citando o art. 37, “caput”, da CF/88 e disse que se tivesse sido desencadeada operação para fiscalização direcionada a todas as empresas de um determinado ramo, com o intuito de reprimir sonegação ou fraude fiscal e, fossem as empresas fiscalizadas em profundidade, estaria sendo dado tratamento tributário equivalente a todo.

3) inexistência de intimações para esclarecimentos, argumentou que o Fisco antes de autuar deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar todos os esclarecimentos necessários, da origem ou das causas dessa suposta irregularidade. Nesta situação, não existe nenhuma intimação antes da lavratura do Auto de Infração.

No mérito, argumentou que sendo o autuado apenas transportador dos produtos, percebendo fretes que não cobrem às despesas básicas do veículo, jamais suportaria arcar com semelhante absurdo econômico, absolutamente indevido e sem causa. Citou como teses jurídicas relevantes:

1) ICMS sem prova material da ocorrência do fato gerador – o Auto lavrado sob presunção de que os documentos fiscais eram inidôneos pela falta de capacidade de armazenamento da empresa emitidora das notas fiscais, com base em informações prestadas pelo Fisco do Distrito Federal, o que, ao seu ver, para o autuado, tais informações são meramente subjetivas. Se tal irregularidade foi detectada pelo Fisco, deveria ter sido lavrado Auto de Infração contra a empresa que emitiu os citados documentos.

2) Protestou argumentando que o Auto de Infração foi lavrado sem motivação idônea e pertinente e que o Fisco não comprovou que os documentos seriam inidôneos, assim, inexistente embasamento fático para o lançamento do imposto, sendo nulo o ato administrativo.

Por fim, requereu que o processo fosse baixado em diligência, a fim de positivar a não ocorrência do fato gerador do ICMS e que seja julgado insubsistente o Auto de Infração.

A autuante, às fls. 35 e 36, informou que a lavratura do Auto de Infração se deu em nome da empresa transportadora em determinação ao que dispõe o art. 39, I, “a” a “d”, do RICMS/97, que atribui ao mesmo a condição de responsável solidário, e a autuação pode ser lavrada no local onde se verifica ou apura a infração.

No tocante a alegação de não ter ficado provado a inidoneidade dos documentos fiscais, esclareceu que foi anexado ao processo documentos enviados pelo Fisco do Distrito Federal atestando a não capacidade de armazenamento de 49.200 kg de milho em grãos.

Manteve a autuação.

VOTO

Verifico que o Auto de Infração foi lavrado contra o transportador, na condição de responsável solidário, sob o fundamento de que o emitente das notas fiscais que acobertavam a operação não tinha capacidade para armazenamento e/ou carregamento de 49.200 kg de milho em grãos. Desta forma, considerou inidôneas para aquela operação as notas fiscais de nºs 1183 e 1184, emitidas pela empresa Ceregrãos Comércio de Cereais Ltda, localizada no Setor Industrial Leste, Gama, Brasília, Distrito Federal, com base em informações colhidas junto ao Fisco do Distrito Federal.

Das cópias dos documentos fiscais acima citados (fls. 09 e 10), consta que as mercadorias se destinavam a pessoa localizada em São Braz, Estado de Alagoas.

Foram argüidas preliminares de nulidade, as quais rejeito pelos seguintes motivos:

- a) Foi alegada a ineficácia do procedimento fiscal em razão do Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento do autuado. Neste sentido, o Fisco, no trânsito de mercadorias identificando irregularidade de caráter principal, deverá proceder a exigência do tributo, inclusive, em nome do transportador, qualificando-o como responsável solidário.
- b) No tocante a alegação de hierarquia em relação aos Decretos Estadual e Federal, observo que o ICMS é regido pelas leis infraconstitucionais, devendo o Fisco Estadual atentar para as normas e determinações nela contidas.
- c) não se trata de aplicação do princípio da impessoabilidade do ato administrativo, já que a autuação se baseou em considerar inidôneas as notas fiscais que davam trânsito às mercadorias, tratamento tributário dado a todos os que estiverem de posse de mercadorias acompanhadas de notas fiscais inidôneas, mesmo na condição de transportador.
- d) no trânsito o fato é identificado no momento de sua ocorrência, desta forma não se pode alegar inexistência de intimação para esclarecimentos, já que o início da ação fiscal se dá com a lavratura do Termo de Apreensão, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiros, conforme prevêm os arts. 26, I e 28, IV, do RPAF/99.

No entanto, analisando as peças que compõem o presente processo constato que o autuante considerou inidôneos os documentos fiscais que acompanhavam os produtos, tomando como base a informação do Fisco do Distrito Federal de que a empresa emitente dos documentos não tinha capacidade de armazenamento da quantidade do produto indicado nos documentos fiscais.

Tal informação, por si só, não desconstitui a idoneidade do documento fiscal, uma vez que não ficou caracterizado qualquer fato que comprovasse a inexistência da empresa emitente dos documentos fiscais ou a sua situação irregular perante o Fisco do seu Estado que justificasse considerar inidôneos os documentos emitidos.

Assim, o transportador só responde solidariamente pelas irregularidades identificadas nas seguintes situações (art. 39, I, “a” a “d”, do RICMS/97):

Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I – os transportadores em relação às mercadorias:

- a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*
- d) que aceitarem para transporte ou conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.*

Além do mais, observo que as mercadorias indicadas nos documentos fiscais de nºs 1183 e 1184, emitidos por Ceregrãos Comércio de Cereais Ltda., tinham como destino pessoa localizada em outro Estado, ou seja, no Estado de Alagoas e, como não existe prova nos autos de que os

produtos tiveram sua origem no Estado da Bahia, ou se seriam internalizadas neste Estado, apesar de não se tratar de produto arrolado na Instrução do Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, seria o caso de ter sido emitido Passe Fiscal para confirmação posterior quanto ao destino final dos produtos. Desta forma, como tais providências não foram adotadas e, não ficou provada a inidoneidade das notas fiscais, concluo descaber a exigência do tributo atribuída ao transportador.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281101.0052/03-5, lavrado contra **NORIVAL HORT FI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA