

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 020176.0401/03-0
<b>RECORRENTE</b>	- J R TRANSPORTE LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão da 2ª JF nº 0481-02/03
<b>ORIGEM</b>	- IFMT – DAT/SUL
<b>INTERNET</b>	- 13.02.04

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0006-12/04

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição cancelada. Além disso, o transporte estava acobertado por passe fiscal que não foi “baixado” pelo autuado no posto de fronteira de saída das mercadorias do Estado da Bahia. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Vencido o voto do relator. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$8.853,71, tendo em vista que foi constatado o transporte de 59.340 litros de álcool anidro, com documentos fiscais emitidos por contribuinte não habilitado, constando ainda que as mercadorias estavam também acompanhadas de passes fiscais que deveriam ser baixados no Posto Fiscal Fernando Presídio, em Juazeiro-BA.

O Julgador da Primeira Instância, em seu voto, apreciou as preliminares suscitadas pela defesa, primeiro observando que em relação ao argumento defensivo de que não foi apontada no Auto de Infração a norma que impõe ao autuado a obrigação de se responsabilizar pelos atos praticados por empresa com quem celebra contrato de prestação de serviços, não implica nulidade, erro da indicação de dispositivo regulamentar, haja vista que pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal.

Entendeu também que inexistia a ilegitimidade passiva alegada, já que fora outra empresa, a Betel, quem emitiu os documentos fiscais, mesmo estando com sua situação cadastral

irregular, haja vista que a responsabilidade solidária é prevista na legislação, conforme será tratado na análise do mérito.

Assim, considerou rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, constatou que a exigência do imposto decorre da responsabilidade solidária atribuída à recorrente, por estar transportando 59.340 litros de álcool anidro, com documentos fiscais emitidos por contribuinte não habilitado, e o autuado, ao alegar que não pode figurar como sujeito passivo, por entender que não pode ser responsável pelo pagamento do ICMS, considerando que a emissão das notas fiscais objeto da autuação não é de sua responsabilidade, e sim, da empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda., não elidiu a acusação, uma vez que a responsabilidade solidária lhe é atribuída por lei, em relação às mercadorias que estava conduzindo com documentação fiscal irregular.

Observou ainda que o autuado não apresentou qualquer comprovação de regularidade da inscrição cadastral considerada não habilitada, e não acatou a alegação defensiva de que o documento do SINTEGRA, não tem o poder de comprovar a alegada inidoneidade da nota fiscal, por entender que a indicação, “não habilitado” não pode servir de fulcro à autoridade para se proceder a lavratura do Auto de Infração.

Aduziu por fim que de acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea, e pela consulta efetuada ao Cadastro do Estado do Maranhão, a empresa BETEL Distribuidora de Petróleo Ltda., efetivamente encontrava-se com situação cadastral irregular.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário destacando, na apreciação dos fatos e do mérito, que o texto legal apontado como supostamente violado, o art. 190 nas situações previstas no inciso VII do art. 209, prevê uma conduta que, se materializada no mundo fático, impõe ao contribuinte a multa prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, para ressaltar que essa norma impõe tal conduta ao “CONTRIBUINTE do ICMS que emitir documento fiscal durante um período em que esse contribuinte se encontrar com a sua inscrição **suspensa, cancelada em processo de baixa, baixada ou anulada**”. Daí destaca que quem emitiu as notas fiscais não foi o recorrente e sim a empresa BETEL Distribuidora de Petróleo Ltda., que se encontra com a situação cadastral indicada como “não habilitada”.

Entende irrefutável que o recorrente jamais praticou a conduta descrita na autuação e não poderia ser responsabilizada pela prática de tal infração, efetuada por outra pessoa jurídica.

Disse ainda que na época da contratação do serviço de transporte do álcool anidro da empresa DISA Destilaria Itaúna S/A, localizada no município de Conceição da Barra/ES, para a BETEL, esta não estava com a sua situação cadastral comprometida e o recorrente não podia proceder a verificação cadastral durante a realização do transporte.

Aduz que a empresa BETEL estava com sua situação comprometida em relação ao estado do Maranhão, argüindo como poderia efetuar a conferência na situação cadastral da empresa contratante em cada estado do país e que tal exigência acabará por inviabilizar as atividades das empresas que prestam serviço de transportes.

Destaca também que ao ser constatado a suposta irregularidade da BETEL a mercadoria foi apreendida e depois de ser liberada foi devolvida a sua origem, a sede da DISA Destilaria Itáuina S/A, em Conceição da Barra/ES. Assim, não se pode dizer que houve efetiva circulação desta no Estado da Bahia, condição essencial para a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Em conclusão de sua análise o recorrente invoca o artigo 18, incisos II e IV, alíneas “a” e “b”, por entender estar configurada a nulidade do Auto de Infração.

Eis que entende que na hipótese de existir, na legislação tributária do Estado da Bahia, norma que imponha obrigação ao recorrente em se responsabilizar pelos atos praticados pelas empresas com quem celebra contratos de prestação de serviços, tal norma não foi apontada no auto de infração, fazendo com que este não contenha os elementos suficientes para se determinar com segurança qual foi a infração praticada.

Menciona que na Decisão recorrida o Ilustre Relator transcreveu o texto do art. 39, inciso I, alínea “b” do RICMS/97, evidenciando a suposta responsabilidade solidária do recorrente pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito (BETEL), mas que tal dispositivo não foi sequer mencionado no Auto de Infração, pelo que padece inexoravelmente de nulidade nos termos dos dispositivos legais supra mencionados.

Conclui que no Auto de Infração foi apontada a suposta infração praticada pela BETEL, mas não quais artigos infringiu o recorrente, situação que o remete aos incisos II e IV, alínea “a”, transcritos em sua peça recursal por se tratar de ato praticado com preterição do direito de defesa, uma vez que não possui condições de saber qual infração praticou.

Entende também configurada a ilegitimidade passiva do recorrente, pois, a conduta descrita nos artigos 190, 209, inciso VII, “b” do RICMS/97, produz efeitos sobre a empresa BETEL, a emitente dos documentos fiscais, mesmo estando com a sua situação cadastral constando com não habilitada.

Assevera, ainda, que o documento do SINTGEGRA não possui força probante da situação cadastral do contribuinte, não servindo de fulcro à autuação, destaca que nele consta a observação de que “os dados estão baseados em informações fornecidas pelo próprio contribuinte cadastrado e que não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária deriva de operações com ele ajustadas”. Daí, conclui, restar irrefutável que, se o documento não serve como certidão e nem é oponível à Fazenda, não tem o poder de comprovar a alegada inidoneidade do documento fiscal, por não ter valor jurídico de prova da situação cadastral da BETEL.

Aduz que a norma que deflui do texto do artigo 209, inciso VII, alínea “b” do RICMS/97, um documento fiscal apenas será considerado inidôneo se for emitido por contribuinte durante o período em que este se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada e que a situação indicada – “Não Habilitada” – possui significação amorfa, destituída de percuciência necessária para comprovar o que nele está aposto.

Apontou que a alegação do Ilustre Relator de que segundo o art. 190 do RICMS/97 “será considerado clandestino pela legislação qualquer estabelecimento comercial, industrial, produtor ou extrator que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, e aqueles que assim se encontram ficarão sujeitos às penalidades previstas na legislação tributária estadual, inclusive a apreensão das mercadorias”, está em desacordo com o referido texto legal que apenas prevê que será considerado inidôneo o documento fiscal emitido por contribuinte que se encontrar nas situações mencionadas no inciso VII do art. 209. Situação esta que não restou provado em relação à empresa BETEL.

Por fim, destaca o Acórdão JJF nº 1936/00, manifestando idêntico entendimento ao propugnado pelo recorrente.

Requer a reforma da Decisão Recorrida para que julgue o Auto de Infração Improcedente.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Olívia Teixeira de Almeida, apontou que o recorrente repete as mesmas argumentações já esboçadas por ocasião da defesa e devidamente enfrentadas pelo órgão julgador de Primeira Instância e que inexistência nulidade a ser declarada no presente feito, porquanto o procedimento encontra-se em consonância com as disposições legais e regulamentares pertinentes.

Esclarece que o Auto de Infração fora lavrado em decorrência de ter sido constatado o transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal emitida por contribuinte não habilitado, situação que enseja a atribuição da responsabilidade solidária à empresa autuada, à vista do quanto previsto no art. 39, I, d, do RICMS/97, e que o contribuinte não logrou êxito em demonstrar a regularidade cadastral da empresa emissora da documentação fiscal desclassificada.

Entendendo que as razões recursais são insuficientes para modificar a Decisão de Primeira Instância, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

#### **VOTO VENCIDO**

Verifico que a autuação decorreu da constatação de irregularidade nas notas fiscais que acompanhavam a mercadoria transportada pelo recorrente, verificada em informação obtida no sistema SINTEGRA/ICMS, que indicava a situação da empresa emissora como “Não Habilitada”.

Embora, como aponta a Douta Procuradora, haja previsão no art. 39, I, “d”, do RICMS/97 para estabelecer a solidariedade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito àqueles que transportarem sem documentação fiscal

comprobatória ou acompanhada de documentação fiscal inidônea, há que se considerar que no caso presente não havia nenhum indicio explícito que levasse o transportador a detectar a irregularidade na documentação que lhe foi apresentada.

Ademais, a situação de “Não Habilitada” da empresa emissora das notas fiscais foi constatada pelo autuante, obtida no sistema SINTEGRA/ICMS e no respectivo documento consta limitações, quais sejam:

“Os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelo próprio contribuinte cadastrado. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com ele ajustadas”.

Tais limitações prejudicam o valor jurídico probante do documento em relação à situação cadastral da emitente e a indicação de “Não Habilitada”, conforme alega o recorrente, *possui significação amorfa, destituída de percuciência necessária para comprovar o que nele está apostado.*

Há que se considerar, ainda, o princípio da razoabilidade.

O recorrente alega que à época da contratação do serviço da empresa DISA Destilaria Itaúna S/A, localizada no município de Conceição da Barra, Espírito Santo, para a BETEL localizada no Estado do Maranhão, esta não estava com a sua situação cadastral comprometida e não poderia proceder a verificação de tal situação cadastral, durante o transporte das mercadorias.

Observe-se que a contratante inicial do serviço estava e manteve a sua situação cadastral regular, tanto que a mercadoria foi liberada e emitidas notas fiscais por nossa Autoridade Fazendária para lhe dar trânsito.

Portanto, entendo que também assiste razão à recorrente, ao inquirir como poderia efetuar a conferência da situação cadastral da empresa contratante em cada parte do país.

Assim como os autos não contem elementos suficientes para determinar com segurança a inidoneidade da documentação fiscal e a responsabilidade solidária do autuado, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para declarar NULO o Auto de Infração em lide.

#### **VOTO VENCEDOR**

Peço vênia para discordar do ilustre relator, pois entendo que as nulidades suscitadas neste processo não prosperam. Inicialmente, foi argüida pelo contribuinte a nulidade por preterição de direito de defesa, sob o argumento de que o Auto de Infração fora lavrado sem contemplar os dispositivos da legislação que atribuíssem ao sujeito passivo a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto. A leitura da peça inicial dos autos revela que o agente fiscal aponta a infração de “utilização de documentação emitida por contribuinte com inscrição cancelada (...) ou anulada”, sendo atribuída ao transportador,

que se encontrava na posse da mercadoria, a responsabilidade pela infração fiscal. Além disso, o transporte da mercadoria se encontrava amparada por passe fiscal emitida por posto fiscal da Secretaria da Fazenda da Bahia, que não foi objeto de “baixa” no trajeto efetuado pelo contribuinte transportador, situação que revela a condição de irregularidade do transporte dos produtos apreendidos pela fiscalização.

De acordo com o art. 19 do RPAF/99, o erro na indicação de dispositivo legal ou regulamentar não implica em nulidade do procedimento fiscal, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal da infração. Da descrição efetuada pelo agente fiscal, deduz-se, claramente, que o imposto foi exigido do transportador na condição de contribuinte responsável por solidariedade. Foi, inclusive, em relação a essa acusação, que se estruturou a defesa e o Recurso interposto pelo sujeito passivo, em relação às questões de mérito, de forma que, afastou a nulidade suscitada, pois ausente dos autos qualquer evidência que demonstre que o contribuinte incorreu em dificuldades para o pleno exercício de seu direito de defesa, não podendo prosperar o vício apontado pelo recorrente face à ausência de prejuízo processual.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva do autuado, acompanho os entendimentos externados pela Junta de Julgamento Fiscal e pela Procuradoria Fiscal, uma vez que o imposto exigido se refere à responsabilidade solidária atribuída ao transportador em relação às mercadorias que estava conduzindo com documentação fiscal inidônea. Não pode prosperar a argumentação de que o documento do SINTEGRA, em que se baseia a acusação, não faz prova da irregularidade cadastral do remetente das mercadorias, localizado no Estado da Maranhão, pois o órgão julgador de 1ª Instância, ao proceder consulta ao cadastro daquele Estado, constatou que o remetente das mercadorias – a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda. – efetivamente se encontrava em situação cadastral irregular, de forma que se aplica a este caso as disposições contidas no art. 39, I, “d”, do RICMS/97, que estabelece o seguinte:

*“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:*

*(...)*

*d) que aceitarem para transporte ou conduzirem sem documentação comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea”;*

E há uma circunstância agravante: o transporte das mercadorias autuadas estava sob amparo de passe fiscal emitido pela Secretaria da Fazenda da Bahia, não constando nos autos a “baixa” daquele documento fiscal no posto de fronteira de saída das mercadorias, destinadas ao Estado do Maranhão, circunstância que revela que as notas fiscais emitidas pela Betel Distribuidora são efetivamente inidôneas.

Assim, ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

**ACORDAM** os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 020176.0401/03-0, lavrado contra **J R TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.853,71**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros -, Tolstoi Seara Nolasco, César Augusto da Silva Fonseca, e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros - José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo Ferreira dos Santos e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPRES. DA PGE/PROFIS