

**PROCESSO** - A.I. Nº 279547.0900/03-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0132/01-04  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 26.07.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0200-11/04

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Auto de Infração lavrado em desacordo com as normas regulamentares, contrariando a regra do art. 44 do RPAF/99. Por economia processual, não obstante a nulidade do lançamento tributário, adentrou-se ao mérito, em razão da improcedência da autuação. Evidenciado se tratar de venda ou remessa a ordem. No documento fiscal constava, no campo “dados adicionais” a indicação do local da entrega da mercadoria. Descaracterizada a inidoneidade do documento fiscal. Infração insubsistente. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/09/03 exige imposto no valor de R\$ 164.693,72, referente a mercadoria procedente de outra unidade da Federação, sem destinatário certo no território baiano, aceita para transporte com documento fiscal inidôneo em razão do destino das mercadorias descritas no documento fiscal. Responsabilidade tributária atribuída solidariamente, nos termos do art. 39, I, “a”, “b” e “d”, do RICMS/97.

Considerada inidônea a Nota Fiscal nº 19810, emitida em 08/09/03, por Martin Bianco Comércio e Importação Ltda. (art. 209, III, IV e V, do RICMS/BA). Consta à fl. 8, cópia reprográfica de correspondência da empresa Martin Bianco para a SEFAZ (Posto Fiscal de Barreiras) informando que “a relação existente entre Brasalpfa Brasil Ltda (Itapevi-SP) e Cargill Agrícola S/A (Barreiras – BA) é um contrato de arrendamento no qual a Brasalpfa fornece a performa e o equipamento e a Cargill envaza o óleo comestível”. O conhecimento de transporte nº 16592 indicando como destinatário da mercadoria transportada a empresa Cargill Agrícola S/A e o remetente a empresa Martin Bianco Com. e Importação Ltda (fl. 10) e Nota Fiscal nº 19810 emitida pela Martin Bianco com destino a empresa Brasalpfa Brasil situada no Estado de São Paulo (fl. 11).

O autuado, às fls. 29 a 42, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que desempenha diversas atividades, inclusive a de serviços de transporte de cargas em geral. Que o Auto de Infração é nulo por inexistência da irregularidade apontada, já que a mercadoria tinha destinatário certo no território baiano, ou seja, a empresa Cargill Agrícola S/A, conforme documento fiscal nº 19810.

Que pela simples leitura do documento fiscal se comprova o endereço do destinatário. Argumentou ser idôneo já que se revela regular a nota fiscal que acompanhava a mercadoria. Nenhum dos requisitos exigidos pelo RICMS, ao seu ver, foi descumprido.

Alegou que o autuante deveria ter especificado quais seriam as irregularidades, assim, entendeu ter havido cerceamento de defesa. Por não haver indicação do dispositivo legal específico ensejador da inidoneidade.

Que se trata de operação de arrendamento operacional de máquinas celebrado entre as empresas Brasalpha Brasil Ltda., e Cargill Agrícola S/A, operação que não gera incidência do ICMS. Embora a hipótese de incidência do ICMS trate de circulação de mercadoria, há de se gravar que a incidência não trata de uma circulação meramente física, mas, sim, jurídica.

Citou decisões de tribunais que tratam de situações relativas a contratos de arrendamento e requereu a improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 72 e 73, informou que a autuação se deu pelo fato de na nota fiscal constar como destinatário uma empresa estabelecida no Estado de São Paulo. Que a convicção da natureza da operação está escrita na nota fiscal e serve de prova contra o infrator.

Foi alegado pelo defensor que não se trata de operação de venda de mercadorias, e sim, de arrendamento operacional de máquinas, e por isso estaria arrolado pela não incidência do ICMS. No entanto, não consta comprovação da operação decorrente de contrato de arrendamento mercantil, uma vez que qualquer que seja a operação deve decorrer de contrato. Nada existia a este respeito na data da lavratura do Auto de Infração, como ainda não existia na apresentação da peça de defesa.

Opinou pela manutenção da autuação.

#### RECURSO DE OFÍCIO

Em virtude da determinação do art. 17 do Decreto nº 6.463/97, c/c com o art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, o presente processo foi encaminhado como Recurso de Ofício para esta 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, com o propósito de ser analisado e julgado a fim de ser homologada ou não a Decisão recorrida do Acórdão nº 1<sup>a</sup> JJF 0132-01/04, que julgou Improcedente o Auto de Infração em tela. Na oportunidade, o Estado da Bahia ficou sucumbente.

Para melhor visibilidade deste relatório, transcrevo na íntegra o voto do relator de 1<sup>a</sup> Instância que por si é bastante elucidativo.

#### VOTO DA RELATORA DA 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

*“Considerando o princípio da legalidade, cabe a eu apontar a existência de um vício jurídico existente nos autos, ou seja, o processo foi constituído com base em cópias reprográficas, constando, apenas, assinatura do autuante na fotocópia do Termo de Apreensão anexado para formação do processo (fls. 6 e 7) e, do autuante e autoridade fazendária na fotocópia do Auto de Infração (fl. 2 a 4). Não consta nenhum termo justificando a razão de tal fato. Nos casos em que haja destruição, extravio ou adulteração da peça original, a competência para efetuar a restauração ou reconstituição do processo seria da Procuradoria Fiscal, nos termos do art. 119 do RPAF/99. Não se tratando de restauração ou reconstituição, o RPAF/99, no seu art. 44, estabelece que o Auto de Infração será lavrado em 3 vias, cuja destinação será: uma via para formação do processo, outra para o autuado e a última para o autuante.*

*Com base no que dispõe o § 1º do art. 18 do RPAF/99, poderia ter sido levado a apreciação desta Junta de Julgamento Fiscal para que fosse o processo baixado em diligência, a fim de serem sanados os vícios assinalados. No entanto, entendi desnecessário tal posicionamento, uma vez que, no mérito, o tributo é indevido.*

*Verifico que a autuação decorreu da constatação de que estavam sendo transportadas mercadorias acompanhadas do Documento Fiscal nº 19810, no entanto, o citado documento constava como destinatário à empresa Brasalpha Brasil Ltda, sediada em Itapevi – São Paulo, sendo considerado inidôneo o documento que dava trânsito a mercadoria transportada. Lavrado Termo de Apreensão nº 279547.0902/03-7.*

*Assim, adentrando ao mérito da autuação, por considerar improcedente a exigência do crédito tributário, constato que a mercadoria estava acobertada com nota fiscal. Os carimbos dos postos fiscais apostos no documento indicam que a mercadoria procedeu do Estado de São Paulo. Não cabe a indicação de inidoneidade do documento fiscal previsto no art. 209 do RICMS/97, inclusive, o Parágrafo único do citado artigo prevê que somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.*

*Pela descrição no campo “dados adicionais” da Nota Fiscal nº 19810, fica evidente que se trata de venda ou remessa a ordem, uma vez que consta nos dados adicionais a indicação do local da entrega da mercadoria, que no caso é no Estado da Bahia (Rod. BR 020/342, KM 604 – Itabocas – Barreiras – BA). O art. 413 do RICMS repetindo o SINIEF prevê que o remetente, neste caso, deve emitir duas notas fiscais (uma em nome do adquirente com destaque do ICMS e outra em nome do destinatário, sem destaque do ICMS), no presente caso a nota fiscal que deveria acompanhar o trânsito da mercadoria seria aquela sem destaque do ICMS, mas isso não constitui gravidade de tal monta a ponto de tornar o documento inidôneo como já destaquei, em linhas acima, o art. 209 do RICMS/97.*

*Pelo acima exposto, conchuo descaber a exigência do tributo.*

*Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Após exarado o Acórdão recorrido o setor de intimação do CONSEF, enviou ofício de nº 0158/2004, a empresa autuada de maneira errônea. No ofício consta que o Auto de Infração foi julgado Nulo, enquanto deveria constar que foi Improcedente.

A empresa autuada, retornou aos autos, manifestando-se quanto ao Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, pedindo a manutenção da r. Decisão recorrida na íntegra, visto que (I) é nulo o Auto de Infração lavrado; (II) na remota hipótese de não ser considerado Nulo o Auto de Infração, deve o mesmo ser considerado improcedente, haja vista que a operação que ensejou sua lavratura não está sujeita à incidência do ICMS.

Por derradeiro, requer a expedição de ofício para a Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para cancelar do registro o débito relativo ao Auto de Infração em tela.

Consta à fl. 97 o Ofício nº 0196/2004, do setor de intimação do CONSEF, comunicando ao sujeito passivo a retificação do ofício anteriormente enviado de nº 0158/2004, de Nulo para Improcedente.

## **VOTO**

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a Decisão recorrida não merece nenhum reparo face sobretudo aos fundamentos ali insertos.

Ademais, o voto do relator de 1<sup>a</sup> Instância na Decisão recorrida foi bastante claro, não restando nenhuma dúvida a este relator quanto aos acertos do posicionamento tomado e exarado.

Concordo, inclusive, quanto à desnecessidade de diligência para corrigir os vícios apontados, em virtude de, no mérito da autuação, o lançamento ser realmente improcedente, como muito bem frisou, em seu voto, o relator anterior.

Diante do exposto, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279547.0900/03-4, lavrado contra **TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS