

PROCESSO - A.I. Nº 279547.0151/01-5
RECORRENTE -FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSPORTES NIQUINI LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3º JFJ nº 2013-03/01
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 25.11.2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0400-11/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTADORA. MERCADORIAS ENTREGUES EM LOCAL OU A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Modificada a Decisão. O documento que acompanhou a mercadoria não se presta para o fim a que se destinou, portanto inidôneo para a operação, sendo o contribuinte autuado, na condição de transportador de mercadoria, responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. Presidente deste CONSEF com base no que dispõe o §2º, acrescido ao art. 169 do RPAF/99, através da alteração introduzida pelo Decreto n.º 7.851/00, ao Acórdão JFJ n.º 2013-03/01, da 3ª JFJ, que julgou Improcedente o Auto de Infração, peça inicial do presente PAF, por considerar que o resultado do julgamento levado a efeito configurou Decisão manifestamente contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos, às fls. 10 a 18.

O presente Auto de Infração fora lavrado pelo fato da fiscalização do trânsito ter detectado a entrega de mercadorias em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Na sessão realizada no dia 22/08/2001, por Decisão unânime de seus membros, a 3ª JFJ, após rejeitar as preliminares de nulidade, concluiu que se tratou de uma situação vulgarmente conhecida como “operação triangular”, que a legislação denomina venda à ordem, sendo que a documentação fiscal e a escrituração das vendas à ordem estão disciplinadas nos arts. 411 a 414 do RICMS/97, e a remessa das mercadorias foi feita em consonância com o instituto jurídico supramencionado, terminando por julgar o Auto de Infração improcedente.

Estão anexas ao Auto de Infração as notas fiscais n.º 1847 e 1846, emitidas por Autokraft Industrial Ltda., localizada em São Bernardo do Campo, São Paulo, destinadas a Comau do Brasil Ind. Com. Ltda, estabelecida na Av. do Contorno, 1601, em Betim, Minas Gerais, constando no campo: “Dados Adicionais”, que as mercadorias seriam entregues na Rua dos Polímeros, 2000, Área Industrial Leste, COPEC, em Camaçari, na Bahia (fls. 13 e 16).

Consta à fl. 22 que o autuado apresentou, em 01-02-2001, requerimento para o parcelamento do débito exigido neste e em outro Auto de Infração, protocolado sob o n.º 230.828/01, para o pagamento em 20 (vinte) parcelas, que foi indeferido porque não estava em acordo com o que dispõe o art. 3º, I a V, do RPAF e nem teria sido apresentado autorização para débito em Conta Corrente, conforme art. 7º, II, do Decreto n.º 7.510/99.

Esclareço que o pagamento de 10% do débito, correspondente à inicial, foi feito, também, em 01-02-2001 (fl. 24).

À fl. 26 existe um “Termo de Juntada” do processo de n.º 232.091/01, referente a este Auto de Infração, que se encontraria às fls. 27 a 35 (??). Ocorre que este processo não se encontra ali apensado.

Na sua impugnação, o autuado afirmou que as mercadorias foram liberadas sem qualquer anuência de seu representante legal, que segundo o fisco estaria como depositário fiel, além de dizer ser inacreditável a constatação da existência do parcelamento requerido na Infaz Camaçari, feita em seu nome pela pessoa de nome JUSMARA FERREIRA, informando, inclusive, número de conta e banco para débito, sendo que esta senhora não é representante, não tem procuração para tal e não é do seu conhecimento qualquer autorização para parcelamento do débito e liberação da mercadoria constante do Auto de Infração.

O então relator do Recurso de Ofício, Dr. Helcônio Almeida, em 27-11-2001, encaminhou os autos à INFAZ Camaçari para (fl. 66):

1. Fazer juntada do processo indicado à fl. 26, solicitando a funcionária Miriam Marques de Miranda que preste uma informação a respeito do conteúdo do mesmo;
2. solicitou, também, informações do Sr. Inspetor sobre as providências tomadas quanto à possível liberação das mercadorias.

Tal pedido foi atendido parcialmente, supostamente em 31-01-2003 (data da tramitação seguinte – fl. 75 – pois o auditor que prestou a informação não a datou), sendo noticiado que os produtos constantes das notas fiscais 1846 e 1847 foram entregues na Rua dos Polímeros, 2000, Indústria Leste, COPEC, área da instalação do complexo Ford de Camaçari, e foram registradas no livro REM da Comau do Brasil Ind. e Com. Ltda de n.º 02, em sua fl. 11 (fls. 72 a 74).

Assim, esta 1ª CJF deliberou que os autos fossem novamente remetidos em diligência à Infaz Camaçari para que fossem esclarecidas as dúvidas levantadas pelo então relator, e eu, na qualidade de novo relator, apontei mais dois quesitos que deveriam ser respondidos por esta repartição, que são:

1. Quem é JUSMARA FERREIRA?
2. quem autorizou a liberação das mercadorias para serem entregues à empresa Comau do Brasil Ind. e Com. Ltda, localizada em Camaçari, o que supostamente desoneraria o autuado da condição de fiel depositário?

Atendendo a diligência, a Infaz Camaçari apresentou os seguintes documentos e esclarecimentos:

1. Termo de Liberação n.º 1075, emitido pela IFMT-SUL (fl. 91), em que foi autorizada a entrega da mercadoria, pelo Posto Fiscal Benito Gama, que era o seu depositário, à Transporte Niquini Ltda, “*tendo em vista que o contribuinte efetuou pagamento inicial de parcelamento de débito referente ao Auto de Infração n.º 279547.0151/01-5*”. O recibo de entrega foi assinado pelo Sr. José Antônio dos Anjos Matias, RG 1715596, motorista da empresa transportadora, segundo o que consta no Termo de Apreensão e Ocorrências n.º 218075.1021/01-1 (fls. 5 a 8);
2. Ofício do Inspetor Fazendário de Camaçari ao Banco Bradesco da mesma cidade, requerendo informações relativas ao titular da c/c n.º 446823-7, da agência 0243, e o ofício deste Banco respondendo o que fora solicitado, em que consta que foi localizada a conta corrente n.º 36854-7, mantida na agência 3553 (Instituto do Cacau), que são as atuais numerações da conta mencionada no ofício recebido, e que tem a titularidade de JUSMARA FERREIRA NHAN, CPF n.º 079.227.365-68. Foi fornecido, também, o seu endereço na cidade de Lauro de Freitas (fls. 92 e 93);

3. Intimação dirigida à Sra. JUSMARA FERREIRA NHAN, para o seu endereço em Lauro de Freitas, para que a mesma comparecesse à Infaz Camaçari, a fim de prestar esclarecimentos a respeito do parcelamento do débito relativo ao presente Auto de Infração, feito em 01-02-2001 (fl. 94). Não existe prova do recebimento desta, nem que não tivesse sido entregue pelo EBCT. Aliás, não existe a prova da entrega da mesma ao próprio EBCT;
4. Ofício do Inspetor Fazendário de Camaçari à Delegacia da Secretaria da Receita Federal do mesmo município, solicitando informações sobre o endereço e telefone da Sra. Jusmara, e a resposta daquele órgão, dando conta de que esta pessoa teria residência na Boca do Rio, no município de Salvador, e o seu telefone é o de n.º 99970200 (fls. 95 a 99);
5. Nova intimação dirigida à Sra. JUSMARA FERREIRA NHAN, para o seu endereço em Salvador, para prestar as informações solicitadas anteriormente. Novamente, não existe prova do recebimento desta, nem que não tivesse sido entregue pelo EBCT, nem também a prova da entrega da mesma ao próprio EBCT (fl. 100);
6. A informação de que não foi possível o cumprimento do item 1 da diligência, tendo em vista que a funcionária Miriam Marques de Miranda faleceu em 01-11-2004 [não sei como é possível se saber com antecedência este ocorrido, pois a informação data de 14-10 e, hoje, ao preparar este relatório, estamos em 27-10-2004] e a Sra. Jusmara não reside nos endereços fornecidos pelo Banco Bradesco e Receita Federal (fl. 101).

O PAF, então, retornou para julgamento.

VOTO

O autuado, na sua impugnação ao Auto de Infração, jamais adentrou ao mérito da autuação, limitando-se a questionar a sua responsabilidade solidária.

Em determinado momento o contribuinte afirmou que: *“depreende-se daí que houve fraude e erro funcional nessa autuação, devendo o fisco baiano cancelar o AI e apurar a falta funcional através de inquérito administrativo”*.

De fato, o presente PAF encontra-se cheio de atropelos, mas não compete ao CONSEF apreciá-los, mas, tão-somente, deve julgar se existe ou não a responsabilidade solidária atribuída ao autuado, e se é devido ou não o imposto lançado. Apurar a possível “falta funcional” é atribuição de outro órgão.

O autuado pretende se eximir da responsabilidade porque houve um pedido de parcelamento feito pela Sra. JUSMARA FERREIRA, que afirmou desconhecer e que esta pessoa não é seu representante legal.

Ocorre que, se isto é verdade (e talvez retirasse a sua responsabilidade), a última diligência trouxe o Termo de Liberação n.º 1075, emitido pela IFMT-SUL (fl. 91), em que foi autorizada a entrega da mercadoria, pelo Posto Fiscal Benito Gama, que era o seu depositário, à Transporte Niquini Ltda (contribuinte autuado), e o recibo de entrega foi assinado pelo Sr. José Antônio dos Anjos Matias, RG 1715596, motorista da empresa transportadora, segundo o que consta no Termo de Apreensão e Ocorrências n.º 218075.1021/01-1 (fls. 5 a 8).

Portanto, a mercadoria retornou ao autuado, que deu seguimento ao respectivo transporte, posto que ela chegou a seu destino, conforme a 1ª diligência realizada, que noticiou que os produtos constantes das notas fiscais 1846 e 1847 foram entregues na Rua dos Polímeros, 2000, Indústria Leste, COPEC, área da instalação do complexo Ford de Camaçari, e foram registradas no livro REM da Comau do Brasil Ind. e Com. Ltda de n.º 02, em sua fl. 11 (fls. 72 a 74).

Assim, o contribuinte autuado, na condição de transportador de mercadoria, cuja nota fiscal não se presta para o fim pretendido, portanto inidônea para a operação, é responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente, como preceitua o art. 39, I, “a”, do RICMS/97, o que ocorreu no presente caso.

Quanto ao mérito, que, lembro, jamais foi contestado pelo autuado, entendo que a 3ª JJF laborou em equívoco, ao concluir que a operação se tratou de venda à ordem ou para entrega futura, prevista nos arts. 411, 412, e 413 do RICMS/97, e que houve irregularidade na emissão dos documentos fiscais, para acompanhar o trânsito das mercadorias, mas que esta não é de tal ordem que possua o condão de tornar os documentos fiscais inidôneos, com a conseqüente exigência do pagamento do ICMS.

O documento que acompanhou a mercadoria não se presta para o fim a que se destinou, pois a nota, se realmente a operação é aquela que a 3ª JJF entendeu, deveria ter sido emitida pelo vendedor remetente em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, na qual deveria constar como natureza da operação, a expressão “Remessa por conta e ordem de terceiro”, o número de ordem, a série e a data da Nota Fiscal emitida pelo adquirente, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, deste.

Isto não foi feito. O trânsito da mercadoria era irregular e a respectiva nota fiscal inidônea, no momento da ação fiscal.

Qualquer correção posterior que venha a ter sido efetuada não se presta para afastar a exigência contida neste Auto de Infração.

A infração está caracterizada.

Pelo que expus, concluo correto o procedimento do Sr. Presidente deste CONSEF, ao determinar o processamento do Recurso de Ofício, e voto é pelo seu PROVIMENTO, para modificar a Decisão recorrida, e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279547.0151/01-5, lavrado contra **TRANSPORTES NIQUINI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.339,83**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "c", da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de novembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS