

A. I. N° - 269130.2704/03-8
AUTUADO - JOSÉ ERNANDO RODRIGUES NASCIMENTO
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 06.04.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0082-03/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. CONTRIBUINTE EMITENTE COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Na situação em tela, o emitente e o destinatário constantes na nota fiscal são localizados em outras unidades da Federação, não tendo sido comprovada a ocorrência, no território baiano, do carregamento ou descarregamento das mercadorias objeto desta autuação. Sendo assim, não cabe ao Estado da Bahia exigir o imposto incidente na operação, sob pena de enriquecimento sem causa. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 17/07/03, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$2.380,00, acrescido da multa de 100%, por utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que a mercadoria estava transitando, acompanhada da Nota Fiscal nº 0070, emitida por empresa não habilitada, conforme SINTEGRA anexo, sendo considerada inidônea de acordo com o artigo 209, do RICMS/BA.

O autuado apresentou defesa (fls. 18 a 20), inicialmente relatando que a mercadoria foi embarcada na sede da empresa emitente do documento fiscal, em Goiás, e que foi submetida a diversas inspeções realizadas pelo Fisco dos Estados de destino (Goiás) e do Distrito Federal, sem que as autoridades fazendárias tivessem feito qualquer advertência quanto à sua idoneidade ou quanto aos aspectos formais exigidos em lei.

Observa que atua na prestação de serviços de transporte e, como tal, encontrava-se em trânsito no momento da prestação do referido serviço, sendo-lhe impossível ter acesso aos dados cadastrais do remetente. Por essa razão, entende que “não é plausível que seja exigido do prestador de serviço de transporte a verificação de cada um dos seus contratantes” e pede a nulidade do lançamento.

Afirma que a cópia autenticada da nota fiscal, que ora anexa, apresenta os carimbos do Fisco goiano e se as autoridades fazendárias que dispunham da informação cadastral a respeito do remetente não opuseram nenhuma restrição ao trânsito da mercadoria, demonstraram tacitamente que a situação cadastral do contribuinte era regular.

Ressalta, ainda, que o selo fiscal de trânsito do Estado do Ceará (Estado de destino das mercadorias) e a cópia do livro Registro de Entradas da empresa Cajuína São Geraldo Ltda.

comprovam que os produtos foram entregues ao destinatário constante no documento fiscal, elidindo a presunção de que seriam vendidos no Estado da Bahia.

Conclui dizendo que a relação tributária se limita aos Estados envolvidos na operação, isto é, Goiás e Ceará, “extinguindo assim as pretensões do Fisco baiano”.

Por fim, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 38 a 41), refuta as preliminares de nulidade aduzidas pelo autuado, dizendo que não houve cerceamento de defesa, pois o artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97 elege o transportador como solidariamente responsável pelo pagamento do imposto, sempre que ele aceitar para transporte ou conduzir mercadorias com documentação inidônea, e a alegação defensiva, de dificuldade em obter acesso às informações dos contribuintes não pode ser acatada, pois o SINTEGRA é de domínio público e acessível a qualquer pessoa ligada à Internet.

No mérito, alega que, no momento da ação fiscal, encontrava-se diante de uma carga de açúcar acobertada por documento fiscal inidôneo e diante disso, solicitou que “o transportador conseguisse a autorização de um contribuinte baiano para a lavratura de um termo de apreensão em que o mesmo constasse como detentor da mercadoria”, porque “dentro do prazo de 30 dias de validade do termo, poder-se-ia verificar a saída ou não da carga e, sendo o caso, lavrar-se-ia o auto”.

Prossegue dizendo que “infelizmente o contribuinte baiano que aceitou ser fiel depositário foi rejeitado pelo inspetor da IFMT em razão de seu capital social ser inferior ao valor do imposto reclamado – tratava-se de 4 caminhões de açúcar nas mesmas condições” e que, “diante do impasse, aplicou-se o artigo 39 e se lavrou o auto de infração, tendo ficado a Secretaria da Fazenda como depositária da mercadoria”. Finaliza dizendo que, tendo havido a intervenção do Judiciário, a carga foi liberada.

Quanto ao mérito, argumenta que:

1. não cabe aos agentes fiscais da Bahia julgar os procedimentos do Fisco goiano ou do Distrito Federal e, como auditora da SEFAZ/BA, tem a obrigação de conhecer e aplicar a legislação baiana;
2. acorde o artigo 209, inciso VII, alínea “b”, do RICMS/97, é inidôneo todo documento fiscal emitido por contribuinte no período em que se encontrar com a sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, ou por outra, inidôneo é “o contribuinte não habilitado, expressão sintética utilizada pelo SINTEGRA para contribuintes de todo país”;
3. não podem ser aceitas as cópias, trazidas pelo contribuinte, da nota fiscal objeto desta autuação e do livro Registro de Entradas da empresa Cajuína São Geraldo Ltda (destinatário das mercadorias), pois não apresentam selos de autenticação em cartório ou visto da autoridade que o recebeu, exigência expressa no § 1º do artigo 8º do RPAF/99.

Por fim, pede a procedência do Auto de Infração, já que a prova da saída da mercadoria do Estado da Bahia não possui todas as características formais necessárias à sua aceitação.

VOTO

Deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, de cerceamento do direito de defesa, porque tal não se configurou no PAF. O contribuinte dispôs do prazo legal para apresentar a sua impugnação e teve acesso a todos os elementos constantes nos autos.

Quanto aos dados cadastrais do remetente e do destinatário, considero que cabe ao transportador conferir a sua regularidade e a dificuldade em obtê-los não pode ser oposta por ele para pedir a nulidade do lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado, contra o transportador, para exigir o imposto em decorrência da constatação, pela fiscalização de trânsito, do transporte de mercadoria (açúcar) acompanhada da Nota Fiscal nº 0070, considerada inidônea para acobertar o transporte da mencionada mercadoria, uma vez que foi emitida em 14/07/03 por empresa que se encontrava “Não Habilitada”, desde 11/06/03, de acordo com o documento extraído do SINTEGRA (fl. 11).

Analisando a documentação apensada aos autos, verifica-se que:

1. consta, como emitente da Nota Fiscal nº 0070 (fl. 9), a empresa Ind. e Com. Produtos Alimentícios Império Ltda., situada na Rua João Ribeiro Filho, 770, em Itumbiara – Goiás, CNPJ nº 04.875.144/0001-42 e inscrição estadual nº 10.347.752-7;
2. no documento fiscal consta, como destinatário, a firma Cajuína São Geraldo Ltda., com endereço na Av. Padre Cícero, Km 02 S/N, em Juazeiro do Norte – Ceará, CNPJ nº 06.942.221/0001-65 e inscrição estadual nº 06.807.987-7;
3. o destinatário das mercadorias constantes na nota fiscal – a empresa Cajuína São Geraldo Ltda. – impetrou mandado de segurança (Processo nº 203/03) e obteve liminar para a liberação das mercadorias apreendidas, consoante os documentos de fls. 21 a 25;
4. o autuado trouxe aos autos cópia do livro Registro de Entradas do contribuinte destinatário das mercadorias, situado no Estado do Ceará, para comprovar que a Nota Fiscal nº 0070, objeto desta autuação, foi escriturada e as mercadorias devidamente entregues.

Assim, constata-se que, mesmo que não se admita a fotocópia do livro Fiscal da empresa destinatária como prova bastante (por não estar autenticada), ainda assim, há que se considerar o seguinte:

1. tanto o remetente como o destinatário das mercadorias, constantes no documento fiscal, são estabelecidos em outras unidades da Federação e, portanto, se devido, o ICMS deveria ser exigido pelo Estado de origem (Goiás) ou pelo Estado de destino (Ceará) e não pela Bahia;
2. como se trata de documento inidôneo, poder-se-ia afirmar que as informações nele indicadas não são confiáveis. Esta é uma argumentação válida, porém deve-se observar que o destinatário dos produtos se manifestou impetrando mandado de segurança, junto ao Poder Judiciário da Bahia, para liberar as mercadorias apreendidas. Portanto, pelo menos o destinatário dos produtos existe no mundo fático e está localizado no Estado do Ceará;
3. dessa forma, entendo que o Estado da Bahia somente poderia exigir legitimamente o imposto, na operação em tela, se comprovasse, sem sombra de dúvidas, que o carregamento das mercadorias foi feito por contribuinte situado na Bahia ou o

descarregamento das mercadorias foi efetuado no território baiano, o que deveria ter sido comprovado pela fiscalização mediante o flagrante necessário;

4. do modo como foi realizada a ação fiscal, com a apreensão das mercadorias no Posto Fiscal Bahia - Goiás, não restou comprovado, a meu ver, que houve o mencionado carregamento ou descarregamento no território baiano e, sendo assim, a Bahia não tem competência legal para exigir o tributo na operação em tela, sob pena de enriquecimento ilícito, haja vista que não é parte na relação jurídico-tributária em análise.

Ressalto que, em situações dessa natureza, em meu entendimento, caberia ao Fisco apenas o acompanhamento das mercadorias em sua passagem pelo território baiano, seja substituindo a nota fiscal com indícios de irregularidade, seja por meio do Passe Fiscal. Caso se comprovasse que as mercadorias não deixaram a Bahia, aplicar-se-ia a legislação para exigir o imposto devido por presunção.

É oportuno que se destaque que este CONSEF já se manifestou, em outras oportunidades, a respeito da responsabilidade solidária do transportador quando a inscrição do destinatário da nota fiscal encontrava-se irregular, estando o remetente e o destinatário situados em outras unidades da Federação.

No Auto de Infração nº 08516383/00 lavrado contra o transportador das mercadorias, a PROFAZ, no exercício do controle da legalidade, observou que a operação envolvia contribuintes localizados em unidades da Federação distintas do Estado da Bahia e que a competência para exigir tributo caberia, em consequência, ao Estado destinatário, isso na hipótese de que alguma irregularidade estivesse sendo cometida, mas observou não ter encontrado nos autos quaisquer indícios ou provas demonstrando que as mercadorias estivessem sendo entregues no território do Estado da Bahia. Em decorrência, pediu, através de Representação, que o CONSEF declarasse a improcedência do procedimento fiscal, por entender não ter sido configurada a prática de infração à legislação tributária da Bahia.

A Decisão, no PAF acima aludido, foi proferida através do Acórdão CJF nº 0737/01 e, *mutatis mutandis*, se adapta à situação em tela, consoante o voto exarado pelo Conselheiro Sr. Tolstoi Seara Nolasco:

“VOTO

No presente caso entendo que o simples fato da mercadoria estar trafegando fisicamente no território do Estado da Bahia não configura infração, ainda que haja prova de que o destinatário dos produtos esteja em situação cadastral irregular com o fisco do Estado de destino dos produtos. Se irregularidade houvesse, a competência para exigir o tributo seria da Fazenda Pública do Estado de Ceará, pois em seu território se realizaria o fato gerador. A infração consignada no Auto de Infração só estaria configurada se houvesse prova da internalização dos bens na Bahia, pois ficaria caracterizada a circulação jurídica do produto em nosso território. O Auto de Infração se baseou, portanto, em presunção, não prevista em lei, de possível venda dos produtos no território baiano, circunstância que não restou demonstrado no momento do lançamento. (...)”.

Pelo exposto, entendo que é indevido o valor ora exigido e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.2704/03-8, lavrado contra **JOSÉ ERNANDO RODRIGUES NASCIMENTO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA