

A. I. N° - 281508.0089/05-4
AUTUADO - ROQUE TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 22.11.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0422-01/05

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGA DESACOMPANHADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Restou comprovado que se trata de operações de remessa por conta e ordem, devidamente regular e acobertada por documento fiscal inidôneo. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/06/2005 exige imposto no valor de R\$9.523,00, decorrente de transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Refere-se a 1760 arrobas de algodão em pluma tipo 6/0, desacompanhado de documentação fiscal própria, visto que a suposta operação triangular realizada através da nota fiscal nº 001483, emitida em 20.05.2005, por Algodoeira Atibaia Ltda., - SP, não preenche os requisitos dos artigos 615 a 623 do RICMS/97, pois a mercadoria está sendo vendida por conta e ordem da Atibaia Agribusiness e Energética do Nordeste, inscrita neste Estado, não constando na nota fiscal de remessa por conta e ordem, o número nem a data da nota fiscal emitida pela empresa vendedora da mercadoria, conforme determina os artigos acima citados. Feita a conferência física das mercadorias, verificou-se que nos fardos de algodão está grafada a expressão “presa sayonara”. Termo de Apreensão nº 281508.0101/05-4.

O autuado, às fls. 16/31, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que a defendente se dedica ao transporte de mercadorias e que em 04/06/05 teve seu caminhão retido e o autuante apontando que na nota fiscal não constavam informações exatas sobre o número e a data da nota fiscal de entrada, desclassificou o documento fiscal que acompanhava a mercadoria aduzindo que a mesma estava sendo transportada desacompanhada de documentação fiscal.

As notas fiscais de entradas e saídas da mercadoria são legítimas e retratam a realidade da operação, tendo sido apresentado no posto fiscal os documentos 03 e 04 acostados aos autos.

Argumentou que o imposto devido na operação foi pago consoante Guias de Recolhimento anexas e o imposto da venda será recolhido de acordo com o regime especial de apuração, não havendo o que se falar em desclassificação da nota fiscal.

Alegou impossibilidade de imposição de obrigação tributária, mediante presunção de realização do fato, cita e transcreve trecho de texto de Vitório Cassone (in Sistema Tributário Nacional, págs. 83 a 87, Edt. Atlas) e do Prof. Luís Mélega (in Repertório IOB de Jurisprudência de 11/06/88), para querer demonstrar a ilegalidade da autuação fiscal.

Asseverou ter a multa aplicada efeito confiscatório. Transcreve e cita o art. 150, IV, da CF/88, bem como lições de tributaristas. Faz citação a Lei nº 9.298/96, onde o governo federal aboliu a prática de imposições de multas e índices percentuais não condizentes com a realidade econômica,

reduzindo a dois por cento o percentual de multa moratória incidente sobre o valor de qualquer prestação vencida, transcrevendo o § 1º do art. 52 da citada lei. E que a jurisprudência, por sua vez, mantém a mesma postura de afastar a aplicação de penas desproporcionais, citando decisão da 7ª Vara da Justiça Federal de Pernambuco.

Também faz referência ao CTN, transcrevendo o art. 161, § 1º e que o contribuinte encontrando-se em mora perante o fisco, está obrigado ao pagamento da taxa de 1% ao mês, a partir da constituição do débito. Transcreve o art. 192, § 3º da CF/88, faz citação ao Decreto nº 22.626 (Lei de Usura), além de transcrever decisão do STF sobre juros de mora.

Concluiu requerendo sejam apreciadas todas as considerações, preliminares e de mérito, elencadas à luz do Direito, da Jurisprudência e da Doutrina; que o autuante preste as informações que sejam necessárias para validar seu lançamento de ofício que, entende, sem dúvida, irá retificar depois da análise das razões consignadas pelo defendente e, seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, às fls. 56/60, informou ser falsa a ilação da defesa de que o Auto de Infração tenha sido lavrado com base em presunção e que autuado retifica a operação realizada, constituindo assim, confissão da infração cometida. A transcrição dos fatos que embasaram a ação fiscal está baseada na operação realizada através da nota fiscal nº 001483, documento emitido em 20/05/2005 por Algodoeira Atibaia Ltda- SP, assim a autuação se sustenta em documentação existente nos autos, e não em presunção.

No documento fiscal nº 001483 de remessa por conta e ordem de terceiros, que não preenche os requisitos dos art. 615 a 623, está consignado na nota em apreço que a mercadoria ali relacionada se trata de remessa por ordem de terceiro, produtos adquiridos por Atibaia Agribusiness Nordeste Ltda., por quem foi emitida a nota fiscal nº 001430, de 17/05/2005, constando ainda a observação de que a mercadoria saiu do depósito localizado no Estado de São Paulo. No entanto, a operação de venda para Texita Cia Têxtil Tangara foi feita através da nota fiscal nº 000470, em 17/05/2005, por Atibaia Agribusiness Nordeste Ltda, cuja nota não figura na operação triangular, nem o ICMS não foi recolhido.

Da transcrição acima, fica claro que a empresa emitente nota fiscal Algodoeira Atibaia Ltda está fazendo uma remessa para a empresa Texita – Cia Têxtil Tangará, localizada no Estado do Rio Grande do Norte, por conta e ordem da empresa Atibaia Agribusiness e Energética do Nordeste, sediada na Bahia. Tratando-se de operação triangular deveria constar no corpo da nota fiscal de simples remessa o número e a data da emissão da nota fiscal de venda feita pela empresa Atibaia Agribusiness e Energética do Nordeste Ltda, onde deveria ser destacado o imposto devido ao Estado da Bahia, informação imprescindível à validade da operação. A nota fiscal nº 1430 foi emitida pela mesma empresa que emitiu a nota fiscal nº 1483, numa clara tentativa de confundir a fiscalização, e, em consequência, lesar o tesouro do Estado da Bahia.

Afirmou que a mercadoria saiu deste Estado sem a emissão da nota fiscal pela sua real remetente e sem o recolhimento do imposto a favor do Estado da Bahia e que analisando os recolhimentos efetuados pela Atibaia Agribusiness e Energética do Nordeste, verificou-se que apesar de se encontrar inscrita desde 1999, até a data da apreensão da mercadoria apenas no mês de abril de 2005 houvera recolhimento da quantia de R\$ 31.358,53 de ICMS, mas no mês de maio de 2005 não havia sido recolhido nenhum imposto. Somente após a ação fiscal a empresa remetente das mercadorias iniciou o recolhimento do ICMS.

No tocante a multa disse que a mesma está prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96 e, portanto, na absoluta observância ao princípio da legalidade.

Observou que o autuado, em muitos trechos de sua defesa, confunde juros com multa que são institutos com finalidades diferentes. Os juros servem para remunerar o capital, enquanto que a multa, por sua natureza, é a penalização pecuniária imposta aqueles que não observam as regras estabelecidas pela sociedade, nas suas mais variadas atividades, no caso, obrigações tributárias. Também, afirmou não caber discutir a matéria de ordem constitucional.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS do transportador, na condição de responsável solidário, por estar transportando mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, tendo o autuante no campo da “descrição dos fatos” no Auto de Infração, informado que se tratava de aquisição de algodão em pluma tipo 6/0, da empresa Algodoeira Atibaia Ltda., localizada no Estado de São Paulo tendo como adquirente a empresa Atibaia Agribusiness e Energética do Nordeste, situada neste Estado. A mercadoria estava sendo remetida por conta e ordem da adquirente para o Estado do Rio Grande do Norte, acompanhada da nota fiscal nº 001483, emitida em 20.05.2005. No entanto, a nota fiscal que dava trânsito à mercadoria, ao ser ver, não preenchia os requisitos dos artigos 615 a 623 do RICMS/97.

Inicialmente, observo equívoco do autuante ao citar os arts. 615 a 623 do RICMS/97, como não observados, já que os mesmos não tratam da matéria aqui em análise, e sim, em relação a retorno de produtos industrializado. Também, apesar da infração indicar ter havido transporte de mercadoria sem documentação fiscal, o próprio autuante junta aos autos a nota fiscal (original) que acobertava a operação (NF. Nº 001483), bem como cópia reprográfica da nota fiscal nº 001430, emitida em 17/05/05, pelo remetente/vendedor, a título de “venda a ordem” com destaque do ICMS. Assim, passo a analisar se tal documento seria inidôneo para a operação, para que ficasse caracterizada a responsabilidade solidária ao transportador.

Como a operação em análise diz respeito à remessa por conta e ordem, observo que a nota fiscal nº 001483, emitida em 20/05/2005, traz no seu conteúdo a observação de que foi emitida em nome do destinatário da mercadoria, empresa Texita – Cia Têxtil Tangará, localizada no Estado do Rio Grande do Norte, tendo como natureza da operação, por conta e ordem de Atibaia Agribusiness e Energética do Nordeste (adquirente) e que foi emitida a nota fiscal nº 001430, em 17/05/05, com destaque do ICMS relativamente à operação de “venda a ordem”, em nome do adquirente que autorizou a remessa diretamente do seu fornecedor por sua conta e ordem, cuja cópia reprográfica foi juntada nos autos pelo autuante.

O RICMS, no seu art. 412 e incisos e 413, estabelece as normas a serem seguidas em relação a esse tipo de operação. Valendo ressaltar que a não indicação do número da nota fiscal emitida pelo estabelecimento situado neste Estado no corpo da nota fiscal que acobertava a operação no trânsito não caracteriza a nota fiscal como sendo inidônea. Assim, o presente é nulo por ilegitimidade passiva, entretanto, considerando descaber a exigência do tributo, ultrapasso a preliminar de nulidade para, no mérito, considerar improcedente a exigência do tributo, uma vez que todas as formalidades foram atendida, a exceção da indicação do número da nota fiscal emitida pela empresa deste estado, no documento que acobertava a operação no trânsito, porém os documentos apresentados evidenciam a regularidade da operação, não podendo nem ser apenado com multa por descumprimento de obrigação acessória por não caber ao transportador, tal obrigação, que, inclusive, não causou nenhum embaraço ou dificuldade na identificação da operação realizada.

Art. 411. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida Nota Fiscal, com indicação de que se destina a simples faturamento, vedado o destaque do ICMS (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87).

Art. 412. Nas vendas para entrega futura, por ocasião da efetiva saída global ou parcelada da mercadoria, o vendedor emitirá Nota Fiscal em nome do adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

I - como valor da operação, aquele efetivamente praticado no ato da realização do negócio, conforme conste na Nota Fiscal relativa ao faturamento, se emitida, sendo que, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", será consignada a base de cálculo prevista no inciso VIII do art. 56;

II - o destaque do ICMS, quando devido;

III - como natureza da operação, a expressão "Remessa - entrega futura";

IV - o número de ordem, a série e a data da emissão da Nota Fiscal relativa ao simples faturamento.

Art. 413. Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcelada da mercadoria a terceiro, deverá ser emitida Nota Fiscal:

I - pelo adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos demais requisitos, o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que irá efetuar a remessa;

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão "Remessa por conta e ordem de terceiro";

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da Nota Fiscal de que trata o inciso anterior, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão "Remessa simbólica - venda à ordem";

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da Nota Fiscal prevista na alínea anterior, bem como o número de ordem, a série, a data da emissão e o valor da operação constante na Nota Fiscal de simples faturamento.

Nesta mesma linha de entendimento é descabida a exigência do tributo. Na informação fiscal, o autuante junta a nota fiscal nº 00470, também emitida em 17/05/2005, pelo estabelecimento adquirente neste Estado, tendo como natureza da operação “venda”, com destaque do ICMS, com destino à empresa Texita – Cia Têxtil Tangará, localizada no Estado do Rio Grande do Norte, demonstrando a regularização da operação.

No tocante a alegação do autuante de que o imposto não foi recolhido pela empresa Atibaia Agribusiness e Energética do Nordeste, tal fato, em relação a emissão da nota fiscal nº 00470, não é objeto de julgamento na presente lide.

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 281508.0089/05-4**, lavrado contra **ROQUE TRANSPORTES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR