

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0218/04-0
RECORRENTE - EXPRESSO SANTA BÁRBARA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0397-03/05
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 16/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto ao transportador das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo para a operação, seja pelo destino da mercadoria, seja pela data de emissão da nota fiscal. Infração caracterizada. Mantida a decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a decisão prolatada pela 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe o Auto de Infração em lide foi lavrado, em 25/10/04, para exigir o ICMS no valor de R\$10.737,99, acrescido da multa de 100%, pela constatação de “*entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal*”. Às fls. 5 e 6 foi acostado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 281508.0217/04-4, emitido em 24/10/04, repetindo os termos do Auto de Infração.

Consta, ainda, na descrição dos fatos, a seguinte informação: “*Documento fiscal inidôneo. Mercadoria entregue em endereço diverso do constante da Nota Fiscal nº 070.199, emitida em 18/10/2004, por TBM Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 66.403.148/0001-85, localizada em Santa Luzia – MG. As mercadorias constantes da referida nota fiscal, destinam-se a empresa Comercial Tratorfeira Ltda., inscrição 18.1.190.0231478-2, de Petrolina – PE. Entretanto, consta no CTCR de nº 014899, e também no Termo de Compromisso, ambos emitidos pela autuada, que as mercadorias serão entregues na firma Comercial Tratorfeira Ltda, inscrição estadual 04.799.920, localizada em Feira de Santana – BA, ficando demonstrado que as mercadorias serão entregues em endereço diverso do que consta na nota fiscal*”.

Às fls. 15 a 18, foi anexado um Mandado de Intimação e Notificação, expedido pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Feira de Santana, determinando a liberação das mercadorias apreendidas.

Foi juntada, à fl. 19, uma “*Informação ao Processo*” apresentada pelo Supervisor do Posto Fiscal João Durval Carneiro descrevendo os fatos ocorridos durante a ação fiscal.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 25 a 35) alegando, inicialmente, que a autuação refere-se a ato ilegal praticado no posto fiscal – apreensão de mercadorias por ele transportadas. Afirmou que foi contratado pela empresa Comercial Tratorfeira Ltda., com filiais nas cidades de Petrolina e Feira de Santana, para levar à cidade de Petrolina as mercadorias denominadas “*Laminas/DVS*”, como consta no CTCR nº 014899, e que a cobrança da fatura do serviço de transporte seria feita na filial de Feira de Santana, como mencionado na Nota Fiscal.

Assegurou que, quando do preenchimento do documento denominado “*Termo de Compromisso (CTCR nº 14899 – RPA 15571)*”, lançou equivocadamente o endereço de entrega na cidade de Feira

de Santana, porém retificou o erro emitindo um Termo de Declaração devidamente assinado por seu representante legal em que esclarece “o fato entre a diversidade do local de faturamento e o da entrega”.

Ressaltou que o lançamento foi feito unicamente com base na equivocada premissa de que a mercadoria estaria sendo entregue em endereço diverso do indicado na nota fiscal, mas que a nota fiscal indica corretamente a entrega da mercadoria em Petrolina-PE e a inversão de endereços foi feita apenas no documento denominado CTRC, um “documento de menor importância”.

Argumentou que o enquadramento legal referente à inidoneidade da nota fiscal é insubsistente; o caso em tela não se coaduna com a legislação apontada no Auto de Infração, pois o fato indicado como irregular não aconteceu, já que a nota fiscal espelha exatamente o local da entrega da mercadoria. Disse que o recolhimento dos impostos foi feito de forma regular e integral e que a apreensão das mercadorias lhe trouxe prejuízos de toda ordem, na medida em que descumpriu o prazo com o seu destinatário, e discorreu sobre a ilegalidade de exigência do imposto no trânsito, com a transcrição de dispositivos da Constituição Federal e decisões judiciais.

Finalmente, salientou que a mercadoria foi entregue no dia 08/11/04, conforme os documentos que acostou ao PAF.

Alegou que a penalidade é confiscatória e pediu o cancelamento do lançamento fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 53 a 56), explicou que o presente Auto de Infração decorreu da presunção de entrega da mercadoria a destinatário diverso e que a autuação se fundamenta nos documentos emitidos pelo contribuinte, “de modo que, se existe alegação inverídica, certamente são aquelas lançadas pelos doutos procuradores, em sua peça defensiva, totalmente dissonantes dos documentos emitidos pelo autuado”, conforme passa a expor:

1. a Nota Fiscal nº 070199 tem como destinatária da mercadoria a empresa Tratorfeira localizada em Petrolina-PE;
2. o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) nº 014899 traz como consignatária das mercadorias, a empresa Comercial Tratorfeira Ltda., inscrição estadual nº 04.799.920, situada em Feira de Santana – BA;
3. o documento denominado Termo de Compromisso, emitido pelo autuado, atesta o compromisso feito pelo motorista do caminhão, para entregar a mercadoria constante do CTRC nº 14899 no estabelecimento da empresa Comercial Tratorfeira Ltda., localizada em Feira de Santana – BA;
4. ao chegar ao balcão de atendimento do posto fiscal João Durval Carneiro (local da autuação o motorista solicitou, ao Agente de Tributos Estaduais que o atendeu, a baixa no Passe Fiscal nº 2004.10.23.16.43/CQU1872-4, sob a alegação de que “recebera ordem para entregar a mercadoria na cidade de Feira de Santana-BA, fato que demonstra de modo inequívoco, que o destino das mercadorias, era efetivamente a cidade de Feira de Santana”.

Argumentou que não se pode atribuir ao Termo de Declaração emitido pelo autuado a veracidade que ele pretende dar, haja vista que foi expedido após a ciência da apreensão das mercadorias, procedimento em desacordo com o artigo 911, do RICMS/97.

Salientou que o suposto equívoco alegado pelo sujeito passivo foi cometido em duas oportunidades: no CTRC e no Termo de Compromisso e, portanto, as alegações defensivas devem ser rejeitadas porque “fogem da razoabilidade”.

Quanto aos argumentos de ilegalidade na apreensão das mercadorias, aduziu que a ação fiscal se sustentou no RICMS/97 (artigo 940) e, por fim, pediu a procedência do Auto de Infração.

Considerando que o autuado juntou, à fl. 42, uma fotocópia da Nota Fiscal nº 070199, com os carimbos de postos fiscais do percurso, a 3ª JF deliberou converter o PAF em diligência para que fiscal estranho ao feito intimasse o autuado à apresentar o original da nota fiscal com os

carimbos dos postos fiscais do percurso e a prova de que a mercadoria saiu do território baiano e foi entregue ao estabelecimento da empresa destinatária - Tratorfeira localizada em Petrolina-Pe., podendo, para tal finalidade, apresentar as provas elencadas no artigo 960 § 1º, inciso I, do RICMS/97.

A ASTEC, respondendo à diligência (fls. 61/62) apresentou as seguintes informações:

O contribuinte apresentou o original da nota fiscal, onde se constata carimbos de postos fiscais, com carimbo, inclusive, da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, com data de 07/10/2004. Disse, ainda, que apresentou páginas do livro Registro de Entradas da empresa destinatária, constando o lançamento no dia 01/11/04. Mas chamou a atenção para os seguintes fatos atípicos:

1. a data de emissão da nota fiscal é 18/10/2004, portanto, posterior à data do carimbo da SEFAZ de Pernambuco, com data de 07/10/2004;
2. há indicação na nota de que esta foi lançada em 01/11/2004. No entanto, também há carimbos da SEFAZ-BA, datados de 05 e 07/11/2004, fato estranho um vez que a mercadoria vinda de Minas Gerais para Pernambuco, teria que transitar primeiramente pela Bahia.

Intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, o autuado, à fl. 64, pediu ao CONSEF concessão de um prazo maior para cumprimento da intimação, considerando que a empresa tem domicílio no Estado de Minas Gerais.

Às fls. 68/79, o autuado, atendendo à intimação, juntou ao PAF, original da nota fiscal solicitada e página do livro Registro de Entradas, com registros diários, a fim de comprovar, inequivocamente, a regularidade do transporte da mercadoria, objeto do presente auto de infração.

O autuante, ao tomar conhecimento da diligência, informou à fl. 90 que só se manifestará após o pronunciamento da autuada.

O autuado, voltando a se manifestar à fl. 94, reconheceu que houve equívoco no carimbo emitido pela repartição de Petrolina, que consignou, equivocadamente, 07/10/2004, restando à empresa pedir que seja oficiado o Posto Fiscal em referencia, a fim de esclarecer o equívoco.

Em relação ao lançamento de entrada feito pela empresa que recebeu a mercadoria, disse não ter controle sobre os lançamentos fiscais efetuados, aparentemente de forma aleatória. Mas que o Conhecimento de Transporte por ela anexado consigna o dia e hora exata da chegada na empresa Tratorfeira Ltda, tendo sido verdadeiramente em 08/11/2004.

O autuante, em nova informação fiscal, à fl. 99, informa o seguinte:

1. ratifica todos os termos da informação fiscal de folhas 53/56;
2. os documentos de fls. 7 e 11 foram emitidos livremente pelo autuado;
3. o Auto de Infração foi lavrado com base nos documentos citados no item anterior e naquele de fl. 12, que provam, com robustez, o cometimento de infração tipificada no auto de infração acima referido;
4. os documentos trazidos aos autos pelo autuado, são absurdamente inconsistentes, como demonstrados às fls. 61/62; e
5. a manifestação da autuada, fls. 94/95, reforça a ação fiscal, na medida em que reconhece que a empresa destinatária das mercadorias faz os lançamentos de forma aleatória.

Por fim, requereu que o Auto de Infração fosse julgado procedente.

Através do Acórdão JJE nº 0397-03/05, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) *“o Termo de Compromisso demonstra, claramente, que as mercadorias estavam realmente destinadas a endereço diverso do que consta na nota fiscal e conforme dispõem o § 5º do*

artigo 911 o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”;

- b) quanto à alegação de que a multa aplicada é confiscatória, ressalta que “*nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior. Observo que a multa aplicada possui previsão legal e, por esta razão, deve ser mantida*”.

Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, interpôs o autuado Recurso Voluntário, repisando integralmente os termos e argumentos expendidos em sua peça defensiva.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, após traçar um esboço histórico do presente PAF, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, a fim de que seja mantida a decisão de primeira instância em todos os seus termos.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* ora vergastado. Senão, vejamos.

Da análise dos documentos e demais elementos probatórios que instruem o presente PAF, percebe-se, com clareza solar, que o “Termo de Compromisso” atesta que as mercadorias destinar-se-iam a endereço distinto daquele constante na nota fiscal.

Nesse sentido, preceitua o § 5º, do art. 911, que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal, razão pela qual rasa em fundamentação válida se apresenta a tese defensiva.

Outrossim, no que concerne à alegação de que confiscatória se apresenta a multa aplicada na ação fiscal, é de corriqueira sabença que, à luz do art. 167, I, não se inclui na competência dos órgãos julgadores deste Conselho de Fazenda “*a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior*”, como brilhantemente decidiu o *a quo*, convindo salientar que a multa aplicada possui previsão legal que a sustenta, devendo, portanto, ser mantida.

Por tal razão, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0218/04-0**, lavrado contra **EXPRESSO SANTA BÁRBARA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.737,99**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS