

PROCESSO - A. I. Nº 09346554/04
RECORRENTE - RODOVIÁRIO RAMOS LTDA. (RAMOS TRANSPORTES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0214-03/05
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19/12/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0490-12/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal considerada inidônea por não discriminar os produtos comercializados. O vício existente na nota fiscal é de tal ordem que a torna imprestável aos fins a que se destinam. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$2.075,70, em virtude da circulação de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal própria, *“uma vez que a NF 47160 emitida por Ind. Conf. Comércio Ltda (Ravelly) CGC 30.546.311/00001-11, em 01/12/04 é inidônea para a operação pela falta de discriminação dos artigos”*, conforme o Termo de Apreensão acostado à fl. 3 dos autos.

A empresa destinatária das mercadorias apreendidas, Fiapavio Comércio de Confeções Ltda., apresentou defesa tempestiva, alegando que é o sujeito passivo da obrigação tributária principal, o que lhe assegura o direito de defesa, nos termos do disposto no art. 3º, do Código de Processo Civil, no art. 121, do Código Tributário Nacional, e no art. 123, do RPAF/99.

Ao proferir o seu voto, a ilustre relatora da Decisão recorrida acatou a impugnação apresentada pelo destinatário das mercadorias, considerando *“que, ao assumir a responsabilidade pelo pagamento do imposto apurado no lançamento por meio da petição protocolada sob o nº 240671/2004-0 (fl. 45), ele reconheceu que é o sujeito passivo da obrigação tributária principal e, por conseguinte, é parte interessada na presente lide”*.

As preliminares de nulidade suscitadas na defesa foram afastadas e, no mérito, o Auto de Infração foi julgado procedente, por entender a 3ª JF que a Nota Fiscal nº 47160 era inidônea, nos termos do artigo 209, incisos I, III, IV e V, do RICMS/97.

O defendente, a Fiapavio Comércio de Confeções Ltda., e o autuado, a Rodoviário Ramos Ltda., foram regularmente notificados acerca da Decisão proferida pela 3ª JF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JF, o autuado, a empresa Rodoviário Ramos Ltda., apresenta Recurso Voluntário e, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, do RPAF/99, pela falta de segurança legal e jurídica dos fatos nele narrados. Diz que a descrição do fato não é clara, como determina o art. 39, III, do RPAF/99. Aduz que a acusação é incoerente, pois diz que a mercadoria estava desacompanhada de nota fiscal e, em seguida, admite que a mercadoria estava acompanhada da Nota Fiscal nº 4716. Também

alega que não cabe ao fisco baiano declarar inidôneo um documento fiscal regularmente emitido por contribuinte localizado em outra unidade da Federação.

No mérito, diz que a Nota Fiscal nº 47160 não pode ser classificada como inidônea, pois ela atende aos requisitos previstos nos incisos do art. 209 do RICMS-BA. Diz que, além disso, o transportador não tem como reconhecer a inidoneidade de um documento fiscal emitido por um contribuinte inscrito e com endereço certo. Sustenta que, quando o documento fiscal recebeu o visto do fisco do estado de origem, só lhe restava efetuar o transporte da mercadoria e do documento, não lhe cabendo qualquer responsabilidade de fato ou de direito.

Menciona que o Auto de Infração nº 934658-9, de igual teor e motivo do presente lançamento, foi julgado improcedente, conforme o Acórdão JF nº 0196-02/05 (fls. 104 a 107), por entender a 2ª JF que a irregularidade apontada no documento fiscal – a falta de descrição da mercadoria por artigo – não o tornava imprestável para os fins a que se destinava. Também aduz que o Auto de Infração nº 934791708 foi julgado nulo, em sessão realizada em 29/08/05, sendo essa Decisão mantida pela 2ª CJF.

Refuta a Decisão recorrida, por entender que fere o disposto no art. 209 do RICMS-BA, bem como os princípios da legalidade, da territorialidade da legislação tributária estadual e da não-cumulatividade do ICMS. Contesta a base de cálculo, em virtude da metodologia empregada na apuração dos preços, uma vez que não foi observado o previsto no art. 938, V, “1”, “b”, do RICMS-BA. Ratifica a peça impugnatória apresentada, bem como a documentação juntada, alegando que representam a expressão real dos fatos abordados.

Ao finalizar, solicita que o Acórdão JF nº 0214-03/05 seja reformado, para que o Auto de Infração venha a ser julgado improcedente ou nulo.

Ao exarar o Parecer de fls. 120 a 123, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o emitente da Nota Fiscal nº 47160 não discriminou as mercadorias conforme determina a legislação tributária. Contudo, essa irregularidade, segundo a Parecerista, não torna o documento fiscal imprestável para os fins a que se destina, pois a descrição das quantidades registradas no Termo de Apreensão de Mercadorias permite que se verifique a regularidade da operação realizada pelo adquirente. Quanto ao preço, diz que cabe ao estado de origem cobrar do remetente das mercadorias o imposto que porventura não tenha sido pago. Ao finalizar, opina pelo provimento do Recurso Voluntário.

No despacho de fls. 125 e 127, o Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, discordo do Parecer de fls. 120 a 123, pois entende que defesa de fls. 31/42, interposta pela Fiapavio Comércio de Confecções Ltda., deveria ter sido arquivada, nos termos do parágrafo único do art. 4º do RPAF/99, uma vez que essa empresa não foi nomeada pelo fisco como sujeito passivo do lançamento e não estava submetida à exigência fiscal. Assevera que a referida promoção não poderia ser autuada em nome da empresa Rodoviário Ramos Ltda. Diz que caso o fisco entendesse que a empresa Fiapavio Comércio de Confecções Ltda. era o sujeito passivo, deveria anular o Auto de Infração e efetuar novo lançamento com a sua inclusão no pólo passivo da relação jurídico-tributária. Ressalta que no presente processo consta apenas a cópia da intimação expedida para a empresa Rodoviário Ramos Ltda. (fl. 28), inexistindo prova de seu recebimento. Ao finalizar, opina pela decretação da nulidade, devendo ser emitida nova intimação para o autuado efetuar o pagamento do débito ou apresentar defesa no prazo legal.

VOTO

O RPAF/99 prevê, no seu art. 4º, que *tem legitimidade para postular todo aquele a quem a lei atribua responsabilidade pelo pagamento de crédito tributário ou cumprimento de obrigação acessória, ou que esteja submetido a exigência ou medida fiscal de qualquer espécie.*

Por seu turno, o art. 913 do RICMS-BA determina que *respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido de qualquer forma, para a sua prática, ou que dela se tenham beneficiado.*

Com base nos dois dispositivos regulamentares citados acima, entendo que a empresa Fiapavio Comércio de Confecções Ltda. tinha legitimidade para postular no presente processo administrativo fiscal, pois, além de ser responsável pelo imposto, a Fiapavio também se beneficiaria da operação arrolada no lançamento. Corroborando esse meu posicionamento, observo que no documento de fl. 45 essa empresa requer a liberação das mercadorias apreendidas e se responsabiliza pelo pagamento do ICMS e demais cominações legais no prazo regulamentar.

Ressalto que a própria Rodoviário Ramos Ltda., expressamente, afirma em seu Recurso Voluntário que *Ratifica-se a peça impugnatória apresentada, em tempo hábil, bem assim, a documentação juntada a mesma, por representar a expressão real dos fatos nela abordados.*

Prevê o § 2º do art. 18 do RPAF/99 que não se declarará a nulidade se o ato praticado, mesmo que de forma diversa da prevista, atingir a sua finalidade. No caso em tela, constato que a intimação de fl. 28 atingiu o seu objetivo, uma vez que houve a interposição tempestiva de defesa. Dessa forma, com fulcro nesse dispositivo regulamentar, entendo que o fato de constar nos autos apenas a cópia da intimação expedida para a Rodoviário Ramos Ltda. (fl. 28) não é razão para a nulidade da intimação realizada, já que ela atingiu a sua finalidade.

Em face do acima exposto, não acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS para que se decrete a nulidade do lançamento e que se efetue nova intimação do autuado para apresentação de defesa.

Também afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, pois no lançamento em lide não há a alegada insegurança na determinação da infração. A descrição dos fatos é clara e não há incoerência, uma vez que a constatação da circulação de mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea equivale a afirmar que a mercadoria estava circulando desacompanhada de documentação fiscal. Um documento fiscal inidôneo não pode ser considerado como um documento fiscal próprio para acobertar a realização de uma operação de circulação de mercadoria.

O simples fato de o documento fiscal ter sido emitido por contribuinte localizado em outra unidade da Federação não impede que o documento fiscal seja declarado inidôneo por prepostos fiscais do Estado da Bahia, uma vez que o documento fiscal em questão estava sendo utilizado para dar trânsito a mercadorias encontradas no território baiano, não havendo como se alegar ilegitimidade passiva.

Adentrando no mérito da lide, constato que, após analisar a Nota Fiscal nº 47160, as mercadorias não foram discriminadas no citado documento fiscal, conforme exige o art. 219 do RICMS-BA. Dessa forma, a nota fiscal em questão não servia para acobertar o trânsito de mercadorias, pois não havia como se estabelecer uma correspondência entre as mercadorias apreendidas e as “consignadas” na nota fiscal. Do mesmo modo, a referida nota fiscal não servia para respaldar o registro das mercadorias nos estoques da empresa destinatária, uma vez que as mesmas não eram discriminadas. A citada nota fiscal também não servia para que o fisco do Estado de destino efetuassem o controle das mercadorias vendidas pela empresa Fiapavio Com. de Confecções Ltda., já que não se sabia quais as mercadorias adquiridas. Além disso, a referida nota fiscal não servia para ser utilizada para fins estatísticos, pois não havia como saber quais as mercadorias produzidas e comercializadas. Em suma, a Nota Fiscal nº 47160 continha vício que a tornava inidônea, nos termos do disposto no art. 209, I, III, IV e V, do RICMS-BA, sendo totalmente imprestável aos fins a que se destinava.

No que tange ao fato de o transportador desconhecer que a nota fiscal era inidônea, não há como prosperar essa alegação recursal, uma vez que era evidente a inidoneidade do documento fiscal. Nos termos do disposto no art. 39, I, “d”, do RICMS-BA, o recorrente (uma empresa transportadora) ao aceitar mercadoria para transportar acompanhada de documentação fiscal inidônea, tornou-se responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

No que tange aos preços utilizados na apuração da base de cálculo, não há como acolher a alegação recursal, pois, conforme bem explicado na Decisão recorrida, os preços foram colhidos

na empresa Fiapavio Comércio de Confecções Ltda., em um estabelecimento filial do destinatário das mercadorias. Já em relação aos preços constantes na Nota Fiscal nº 47160, os mesmos são visivelmente irreais, porém o imposto que deixou de ser recolhido pertence ao Estado de origem.

Quanto às decisões citadas no Recurso Voluntário, referentes aos Autos de Infração nºs 934658-9 e 934791708, ressalto que essas decisões não vinculam o presente julgamento. Além disso, esses Autos de Infração mostram a prática reiterada desse procedimento irregular por parte das empresas comerciais envolvidas. Ressalto que a discriminação e a quantificação das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias só foram possíveis após o início da ação fiscal em tela, pois caso contrário não haveria como se determinar as quantidades e as espécies das mercadorias envolvidas na operação objeto do presente Auto de Infração.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09346554/04**, lavrado contra **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA. (RAMOS TRANSPORTES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.075,70**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova, José Hilton de Souza Cruz e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS