

PROCESSO - A. I. Nº 295308.0812/07-3
RECORRENTE - TRANSPORTADORA GOBBI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0109-02/08
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 06/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0346-11/08

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR SOLIDARIEDADE. Mercadoria originada do Estado do Paraná com destino ao Estado da Paraíba. Illegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigência do imposto. Auto de Infração NULO. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0109-02/08, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigráfico, lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Benito Gama, em nome do transportador, para exigência de imposto no valor de R\$7.368,96, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 295308.0804/07-0, de 01/08/2007, imputando-se ao mesmo a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto diante da verificação de “*Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física*”.

Em Primeira Instância, a JJF julgou procedente a exigência fiscal nos seguintes termos, resumidamente:

- I. que a acusação fiscal exige imposto em razão do autuado na condição de transportador ter aceitado para transporte a mercadoria objeto da lide, acobertada pela Nota Fiscal nº 4293 emitida pelo Moinho Paraná Ltda (PR) destinada a Agronorte Comércio de Alimentos Ltda, na cidade de Campina Grande/PB, considerada inidônea com fulcro no artigo 209, IV e VI, do RICMS/97, em virtude da mercadoria transportada não corresponder com a que foi apreendida no momento da ação fiscal, visto que consta no documento fiscal 800 sacos de RESÍDUOS DE FARINHA DE TRIGO destinado para consumo animal, e a mercadoria trata-se de FARINHA TRIGO ESPECIAL PREMIUM OURO, conforme documentos às fls.06 a 11;
- II. que da análise do documento de fl. 15, referente à fotografia de um saco da mercadoria, observa-se que realmente a mercadoria apreendida não se trata de resíduos de farinha de trigo, conforme consta na nota fiscal, mas de farinha de trigo especial para fins humano;
- III. que embora o autuado alegue que não é devido lhe atribuir a responsabilidade tributária considerando-o como sujeito passivo, mas à proprietária da mercadoria, pois não tem a obrigação e nem tem como saber da quantidade e da classificação das mercadorias transportadas, este entendimento não merece acolhimento, pois a obrigação de verificar os documentos fiscais que acobertam a operação não se restringe apenas a análise dos requisitos formais previstos no RICMS, cabendo competência ao transportador para também averiguar se o documento fiscal utilizado reflete fielmente o negócio jurídico subjacente firmado entre o remetente e o destinatário, e sobretudo se a mercadoria corresponde

fielmente com o documento fiscal, estando a autuação embasada no art. 39, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96;

- IV. que restando provado que no momento da apreensão da mercadoria o documento fiscal, embora revestido da formalidade legal, tornou-se imprestável para o fim a que se destina, pois continha declaração inexata da mercadoria, tornando-o inidôneo, tendo o Termo de Apreensão documentado e servido de elemento de prova de que as mercadorias se encontravam irregular no veículo no momento em que foi flagrado pela fiscalização, deve ser mantida a autuação, inclusive pelo fato de que no pedido da liminar em mandado de segurança – fl. 37 - o destinatário das mercadorias afirmou que a mercadoria é farinha de trigo.
- V. que em relação à argüição de que a exigência fiscal deve ficar suspensa até que seja transitada em julgado a sentença do mandado de segurança que foi impetrado pela destinatária das mercadorias, também não merece acolhimento já que a medida liminar deferida foi apenas no sentido de determinar que a autoridade fiscal liberasse de imediato as mercadorias constantes no termo de apreensão. Assim, não contrariando a autuação o referido mandado de segurança, não se aplica o disposto no artigo 151, incisos I a VI, do CTN, não havendo porque se falar que a exigência fiscal deve ficar suspensa até que seja transitada em julgado a sentença do referido mandado de segurança que foi impetrado pela destinatária das mercadorias.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 73 a 78 – onde pede a reforma da Decisão recorrida, apresentando as seguintes informações e argumentos:

- I. que foi subcontratado para prestação de serviço de transporte referente às mercadorias constantes nas notas fiscais pela empresa R. C. da Silva & Cia Ltda, conforme CTRC que juntou aos autos na defesa, sendo que as mercadorias foram apreendidas pela fiscalização, em 29/07/2007, enquanto a empresa trafegava pelas estradas baianas, sob alegação de que a carga transportada não coincidia com os produtos discriminados nestes documentos fiscais, sendo a mesma liberada por força de liminar deferida em mandado de segurança impetrada pelo destinatário da mercadoria;
- II. que a empresa nada sabia sobre a divergência apontada, isto porque jamais deu origem à incidência de tributo, sendo parte ilegítima que jamais deveria ter sido autuada pelo Fisco baiano, sendo a mercadoria transportada de propriedade da empresa Agronorte Comércio de Alimentos Ltda., cuja titularidade foi transferida pela empresa Moinho Paraná Ltda, sendo a Agronorte, por óbvio, o sujeito passivo da relação tributária, em razão da sistemática da não-cumulatividade do ICMS, restando evidente a total falta de relação do recorrente com o fato gerador da relação tributária;
- III. que a atribuição de responsabilidade por solidariedade às transportadoras, nos termos da legislação baiana, não encontra lastro no art. 124 do Código Tributário Nacional que não autoriza a legislação a colocar como solidário quem não tenha relação direta com o fato gerador, citando trechos de doutrinadores e Decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, reiterando que a empresa não pode ser responsabilizada já que sequer contratou com o destinatário dos produtos, mas sim com uma terceira empresa, emitente do CTRC que acompanhava o seu transporte;
- IV. que sua obrigação fiscal cingia-se a pagar pelo tributo devido sobre o frete, o que cumpriu corretamente, não podendo o Fisco querer obrigá-la a pagar por tributo que não deu origem, já que uma coisa é o mero transporte da mercadoria, outra é a transferência de titularidade de produto mediante sua circulação;

V. Conclui seu Recurso Voluntário requerendo que seja declarado improcedente, “*e por consequência nulo o Auto de Infração*” (sic).

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls.88, opina pela manutenção da Decisão recorrida, não acatando o argumento de ilegitimidade passiva do autuado, ao argumento de que ficando comprovado nos autos que havia divergência entre a mercadoria transportada e a descrição das mercadorias constantes no documento fiscal, tornando-o inidôneo, nos termos do art. 209 do RICMS vigente, encontra-se presente a hipótese de responsabilidade solidária prevista no art.6º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Da análise dos fatos que ensejaram a presente autuação, consubstanciados no Termo de Apreensão e Ocorrências de fl. 5 e dos documentos fiscais de fls. 08 a 14 dos autos, conjuntamente com a análise da Decisão recorrida e dos argumentos recursais, entendemos que merece reforma o Julgado de Primeira Instância por vislumbrarmos no presente lançamento de ofício mácula que o inquérito de nulidade de natureza absoluta, portanto insanável, daí porque discordamos do opinativo da doura PGE/PROFIS.

Por outro lado, o vício detectado neste lançamento não é o apontado pelo recorrente desde sua impugnação – ilegitimidade passiva – no que concordamos com a Decisão de Primeira instância e com a PGE/PROFIS - e sim ilegitimidade ativa, ou seja, não é o Estado da Bahia o sujeito ativo da relação jurídica que se evidenciou na presente autuação, conforme exporemos adiante.

A autuação teve como mote a constatação, pela fiscalização de trânsito, de transporte de mercadoria com documentação fiscal considerada inidônea, nos termos do art. 209, IV do RICMS/BA, porquanto continha declaração inexata – já que a descrição da mercadoria constante na Nota Fiscal nº 4293 divergia da mercadoria efetivamente transportada, conforme restaria demonstrado pelo documento de fls. 15, onde consta fotografia de embalagem do produto identificando-o como Farinha de Trigo Especial Premium Ouro, quando discriminado na referida nota fiscal que se tratava de Resíduos de Farinha de Trigo para uso em alimentação animal.

Por sua vez, consta do referido documento fiscal como emitente a empresa Moinho Paraná, estabelecida no Estado do Paraná, e como destinatária a empresa Agronorte Comércio de Alimentos Ltda, estabelecida no Estado da Paraíba, tendo sido a mercadoria transportada pelo autuado, mediante subcontratação do serviço de transporte tendo como contratante a empresa R a C da Silva & Cia Ltda., emitente do CTRC de nº 7741 – fls. 08 dos autos – que acobertava a circulação da mercadoria.

Após a apreensão, a empresa destinatária – Agronorte – impetrhou Mandado de Segurança de fls. 17 a 18, onde requer a liberação da mercadoria apreendida, o que foi deferido pelo Poder Judiciário e efetivada pelo Fisco, conforme demonstra a Nota Fiscal Avulsa nº 72321, emitida pela IFMT/SUL para acobertar o trânsito da mercadoria apreendida até o seu destino original, Paraíba, tendo como destinatário a Agronorte.

Ora, como visto não há qualquer dúvida de que de fato se tratava de uma operação interestadual, tendo como fornecedor empresa estabelecida em outro Estado – Paraná – com destino a estabelecimento localizado não na Bahia, mas no Estado da Paraíba, e que estava em circulação pelo território baiano, devidamente acompanhado de documentação fiscal, contendo carimbos de postos de fiscalização da sua origem e do seu trajeto - Estados do Paraná e de Minas Gerais - conforme consta no corpo do referido documento, com destaque do ICMS à alíquota interestadual devida, de 7%.

Pois bem, a irregularidade detectada – declaração inexata - não legitima a exigência de imposto ao Estado da Bahia, posto que nosso Estado não é o titular da competência para exigir o cumprimento

mento da obrigação tributária que se estabeleceu entre o Estado do Paraná – sujeito ativo da relação jurídica tributária – e o Moinho Paraná - sujeito passivo da relação em tela - que praticou o fato gerador (saída da mercadoria), e nem tampouco há parcela de imposto devido ao Estado da Bahia, já que a operação objeto da autuação tem como destinatário contribuinte de outro Estado, como restou comprovado nos autos, cabendo ao Estado da Paraíba, a exigência do imposto que lhe cabe em decorrência da operação realizada. Se a mercadoria, no entanto, se destinasse a este Estado, aí sim poderíamos exigir o imposto que nos pertence.

A obrigação tributária, vale aqui lembrar, nasce com a ocorrência do fato gerador, estabelecendo uma relação jurídica que vincula o sujeito ativo (Estado) que pode exigir do sujeito passivo (o particular) uma prestação patrimonial (dinheiro) em virtude da vontade da lei que institui o tributo.

O fato gerador, portanto, que gerou o imposto devido, ocorreu na saída da mercadoria do estabelecimento fornecedor localizado no Estado do Paraná, tendo, assim, como pessoa jurídica de direito interno titular da competência para exigir o cumprimento da obrigação tributária (pagamento do imposto) aquele Estado, e não a Bahia. Se o imposto que consta destacado no documento fiscal não foi no valor correto por utilização de base de cálculo diversa, ocasionada pela discriminação incorreta na nota fiscal da mercadoria de fato comercializada, não cabe ao nosso Estado exigi-lo, pois não temos competência para tal. Por outro lado, também cabe ao Estado da Paraíba, estado da localização do destinatário das mercadorias, exigir a parcela do imposto que lhe pertence.

E, nem se diga que como o transportador é responsável solidário a autuação estaria correta, posto que a questão aqui colocada é que não sendo o imposto lançado passível de exigência pelo Estado da Bahia como acima expusemos, não cabe exigi-lo de quem quer que seja, seja do contribuinte ou do responsável.

Do exposto, somos pela modificação da Decisão recorrida para julgar NULO o Auto de Infração epigrafado, dando PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, com a fundamentação acima exposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 295308.0812/07-3, lavrado contra **TRANSPORTADORA GOBBI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS