

PROCESSO - A. I. Nº 299689.0104/08-8
RECORRENTE - AGRO-INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0130-03/09
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 10/09/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0257-12/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do transportador das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por transportar mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0130-03/09) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/04/2008, para exigir o ICMS no valor de R\$1.553,30, acrescido da multa de 100%, em decorrência do transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta, na descrição dos fatos: “Látice vegetal cernambi procedente de Santa Luzia e Una, em trânsito na rodovia Una/Ilhéus, interceptado em Olivença, desacompanhado de documentação fiscal, em veículo da empresa supramencionada, onde foram encontrados também dois documentos de Controle de Apanha de Matéria Prima com logomarca da empresa e cinco 3ªs vias de notas fiscais emitidas no ano de 2007”. Cálculo do imposto: R\$1,90 (valor de pauta fiscal por quilo) x 4.809 kg = R\$9.137,10 (Base de Cálculo) x 17% = R\$1.553,30 (ICM a Recolher).

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 138037, datado de 07/04/2008 (fl. 5), conta que o Sr. Edvaldo Martins dos Santos, motorista do veículo, restou como detentor das mercadorias apreendidas e a Agro Industrial Ituberá Ltda. como fiel depositária. O Termo de Apreensão foi lavrado em nome da empresa Agro Industrial Ituberá Ltda.

Após análise dos argumentos de defesa e da informação fiscal, 3ª JJF decidiu pela procedência da autuação apresentando as seguintes razões para a sua Decisão.

Preliminarmente, foram rejeitadas as arguições de nulidade suscitadas, uma vez que a descrição dos fatos no Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada.

Em relação à nulidade do Termo de Apreensão e Auto de Infração por erro na identificação do sujeito passivo, já que, quem o assinou foi o motorista da empresa, Sr. Everaldo Martins Santos, e responsável pelo recebimento da mercadoria, no documento intitulado “controle de apanha de matéria prima” (fls. 06/07), a JJF ressaltou de que o autuado reconheceu o empregado. Portanto, o mesmo é considerado preposto da empresa. III, do RPAF/BA e a sua assinatura no Termo de Apreensão signific

que ali foi consignado. Por outro lado, o contribuinte tomou conhecimento da lavratura do Auto de Infração, conforme intimação à fl. 15 e se defendeu, no prazo regulamentar, tratando dos fatos da autuação fiscal. Afora de que o art. 6º, inciso IV, da Lei 7.014/96, determina serem solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega, desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. No caso, o autuado afirma nas razões de defesa que é o proprietário do veículo transportador, sendo o motorista seu empregado.

No mérito, foi observado não constar nos autos que no momento da ação fiscal, o autuado exibiu a nota fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria encontrada, e o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de documento fiscal. Além do mais, estão apensados ao processo (como descrito no Termo de Apreensão) dois documentos de “Controle de Apanha de Matéria Prima” com logomarca da empresa e cinco terceiras vias de notas fiscais emitidas no ano de 2007 (fls. 06 a 12 do PAF).

O entendimento da JJF foi de que os documentos apreendidos, bem como as NFs 5251/5252, emitidas em 07/04/2008, acostadas aos autos pelo defendente, não servem para elidir a exigência fiscal, haja vista que no momento da apreensão deveria ser comprovada pelo contribuinte a regularidade das mercadorias encontradas mediante a apresentação da Nota Fiscal correspondente à operação realizada, e conforme o § 5º do art. 911 do RICMS/97 “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”.

Em relação ao regime de diferimento, alegado pelo defendente, trata-se de um benefício cuja fruição é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário (art. 344 do RICMS/BA). Conforme o § 1º do art. 346 do mencionado Regulamento, as operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento deverão ser realizadas com emissão do documento fiscal próprio, que além das demais indicações exigidas, constará, no quadro “Dados Adicionais”, no campo “Informações Complementares”, o número da habilitação do destinatário e a expressão “ICMS diferido - art. 343 do RICMS-BA”. Portanto, se a mercadoria estava desacompanhada de documentação fiscal, não se pode falar na aplicação do regime de diferimento quanto a esta operação.

Houve concordância com o opinativo do Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal, de que o estabelecimento transportador que executar serviço de coleta de cargas no endereço do remetente deve emitir o documento Ordem de Coleta de Cargas (art. 275), contendo as indicações previstas no art. 276 do RICMS/BA. No caso de transporte de carga fracionada, a legislação prevê a emissão de Manifesto de Carga, conforme art. 277 do mencionado Regulamento, e o documento de fls. 06/07 denominado “Controle de Apanha de Matéria Prima” não apresenta os requisitos estabelecidos na legislação.

Em relação à apuração do imposto, a legislação estabelece que na ausência de documento fiscal para fixar a base de cálculo, poderá ser adotado o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos, conforme art. 938, inciso V, alínea b do RICMS/97. Na autuação, o caso em exame, foi adotada a pauta fiscal, de acordo com a legislação em vigor.

Irresignado com a Decisão prolatada, o sujeito passivo tributária interpõe Recurso Voluntário (fls. 70/75)

Após identificar-se e entendendo ser necessário sintetizar a autuação, descreve os fatos acontecidos quando da apreensão das mercadorias, conforme consta no Termo de Apreensão das Mercadorias, da sua surpresa com a lavratura do Auto de Infração e transcreve a Resolução do Acórdão impugnado.

Passa, em seguida, a expor seus argumentos de defesa.

Diz que tem pleno conhecimento de que não pode transitar com mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, como entendeu a JJF. O que havia exposto foi a exceção contida na norma regulamentar em relação ao produtor rural. E, nesta linha de raciocínio, transcreve as disposições do art. 192, Parágrafo único, I, do RICMS/BA onde são dispensados da emissão de documentos fiscal o produtor rural e o extrator, pessoas físicas, não equiparadas a comerciante ou a industrial, excetuados os enquadrados no regime SimBahia Rural e o art. 229, I do mesmo diploma legal. Afirma, de igual forma, que o art. 1º, § 7º dispõe que *fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga*.

Salienta, em seguida, que os referidos produtos látices vegetais (cernambí a granel, borracha bruta, beneficiada, mesmo industrializada), estão amparados pelo diferimento do ICMS, conforme art. 343 do RICMS/BA e como consta no corpo da própria nota fiscal da empresa que adquiriu as mercadorias, afora ser o transportador neste regime inserido.

Diante desses argumentos, pergunta:

- 1- *O produto rural transportado a título de favor era de um produtor rural pessoa física?*
- 2- *Os produtos rurais realmente tiveram sua NFE emitida no local de destino?*
- 3- *O produtor rural entregou seu produto a empresa autuado ou a uma outra empresa?*
- 4- *O produtor rural quando emitiu sua NFE no destino coincidiu com a nota de controle que estava em poder do motorista?*

Em vista de tudo que expôs, diz que o que pretende comprovar é que o produto teve nota fiscal de entrada emitida por outra empresa que comercializou as mercadorias do produtor rural que lhe havia pedido um favor, como podia pedir a outro qualquer que transitasse naquelas imediações da beira do asfalto. Ressalta de que como produtor rural geralmente tem sua fazenda em local de péssimo acesso, para realizar suas vendas normalmente transitam sem nota até o local de destino. Por tal razão, prossegue, é que constam as determinações do art. 192, I, Parágrafo único da norma regulamentar.

Em relação ao diferimento diz textualmente: *O que o autuado quis mencionar sobre o diferimento é que o produto já é diferido e nenhuma empresa teria necessidade em não emitir NFE. Pois não tem ICMS é diferido e o produtor rural exige a NFE para comprovar ao INSS para sua futura aposentadoria. É isso que o autuado quer deixar claro, “o benefício do agricultor não perdoa a emissão da NFE a quem quer que comercialize seus produtos”.*

Apensa aos autos notas fiscais emitidas pela Comercial Ituberá – Ituberá Comercial Agrícola Ltda. (produtores rurais) e cópia do livro Registro de Entrada da referida empresa para afirmar de que existiu a nota fiscal de entrada das mercadorias.

Requer a anulação do Auto de Infração, o julgando improcedente.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 113/115) observa, preliminarmente, de que a defesa do recorrente tem por base dois motivos. Primeiro, que prestou um “favor” ao produtor rural, pessoa física e segundo de que a nota fiscal de entrada fora emitida.

Entretanto, a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal encontra-se em situação irregular, nos termos do art. 911, §§ 2º e 3º do RICMS/BA e o transporte das mercadorias, objeto da autuação é fato não contestado pelo recorrente, tanto que afirma que a nota fiscal não acompanhava as mercadorias no momento da ação fiscal.

E, continua, equivoca-se o recorrente de que ao prestar um favor ao agricultor rural poderia transitar com a mercadoria sem documentação fiscal, já que a legislação tributária o veda conforme disposições dos §§ 3º, 5º e 6º do art. 40 da Lei nº 7.014/96, como transcreve. Consequentemente, constatando-se que as mercadorias estavam em situação irregular, verifica-se a infração à legislação tributária deste Estado.

Acrescenta, ainda, que a teor do artigo 6º, IV, da Lei nº 7014/96 em situação irregular é o responsável pelo pagamento do imposto

Opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Passo a apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de desonerá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração, já que a Decisão de 1ª Instância deste CONSEF o manteve em sua totalidade.

O lançamento fiscal decorreu do transporte de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

O contribuinte traz a esta 2ª Instância os mesmos argumentos apresentados quando de sua inicial. O sintetizando, como o fez o próprio recorrente, a JJF deixou de analisar como um agricultor rural, pessoa física, entrega seus produtos para comercialização, bem como o “favor” que a eles prestou. Afora de que, embora o produtor rural não estivesse com as notas fiscais quando da apreensão das mercadorias, elas foram emitidas pelo comprador. Por fim, não foi analisada a situação de exceção contida no art. 192, I, Parágrafo único, do RICMS/BA, ou seja, a não emissão de documento fiscal pelo produtor rural não equiparado a comerciante ou industrial. E, por fim, as mercadorias se encontram albergadas pelo regime do diferimento.

Não merece qualquer reparo a Decisão combatida. Ao contrário do que entendeu o recorrente, ao discorrer sobre os procedimentos legais a serem tomados pelo adquirente de mercadorias a qualquer produtor rural, pessoa física, a JJF açambarcou todas as situações das operações comerciais realizadas com os produtores rurais, inclusive o seu transporte em serviços de cargas de coleta fracionada, quando foi entendido de que os documentos apreendidos, denominados de “Controle de Apanha de Matéria Prima” emitidos pelo recorrente não são documentos legais hábeis para acompanhar, sem as notas fiscais, as mercadorias em trânsito, o que concordo inteiramente. Se, acaso, as mercadorias estivessem acompanhadas dos documentos de transporte como determina a legislação, a nota fiscal de entrada, obrigatoriamente emitida, no específico caso, pelo comprador, poderia ser emitida quando da entrada das mercadorias em seu estabelecimento. Desta forma, estaria suprindo a exceção contida no art. 192, I, Parágrafo único do RICMS/BA, pois é vedada pela norma regulamentar, e em qualquer hipótese, a comercialização de qualquer mercadoria desacompanhada de documento fiscal (art. 201, I, do RICMS/BA).

Quanto ao fato de estar prestando “favor” a um produtor rural necessitado de ajuda para transportar suas mercadorias, observo de que a legislação tributária posta não contempla tal situação. Ademais, o formulário “Controle de Apanha de Matéria Prima” (fls. 6/7) demonstra não ser este o caso, pois de propriedade do recorrente. E, por fim, quem emitiu, posteriormente, as notas fiscais trazidas aos autos como prova, não foi um produtor rural, pessoa física, e sim a empresa Comercial Ituberá – Ituberá Comercial Agrícola Ltda.

Quanto ao argumento de que as mercadorias se encontravam albergadas pelo regime do diferimento, valho do voto da JJF, que transcrevo, para externar o meu entendimento sobre a questão, pois com ela me alinho: *trata-se de um benefício cuja fruição é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário (art. 344 do RICMS/BA). Conforme o § 1º do art. 346 do mencionado Regulamento, as operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento deverão ser realizadas com emissão do documento fiscal próprio, que além das demais indicações exigidas, constará, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", o número da habilitação do destinatário e a expressão "ICMS diferido - art. 343 do RICMS-BA". Portanto, se a mercadoria estava desacompanhada de documentação fiscal, não se pode falar na aplicação do regime de diferimento quanto a esta operação.*

Em relação às Notas Fiscais de nºs 005251 e 005252 (fls. 82/83) €

Comercial Ituberá – Ituberá Comercial Agrícola Ltda., que, inclusive, o lançou no seu livro Registro de Entradas (cópias fls. 80/81) elas não podem ser aceitas para elidir a infração cometida.. Em primeiro, como acima explicitado, o próprio recorrente confessa de que as mercadorias se encontravam desacompanhadas de qualquer documento fiscal. Em segundo, mesmo admitindo de que a empresa emitente das notas fiscais tenha sido a adquirente da mercadoria, ela se encontrava desacompanhada da documentação fiscal comprobatória do seu trânsito quando da apanha das mercadorias junto aos produtores rurais. Em terceiro, conforme § 6º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o trânsito irregular de mercadorias não se corrige com ulterior apresentação de documento fiscal.

Assim, e na situação, caracterizada está a infração, uma vez que a Lei nº 7.014/96 determina no seu art. 40, §§ 2º e 5º *que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato e a mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de Nota Fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos em regulamento.*

O Auto de Infração foi lavrado contra proprietário do veículo que transportava as mercadorias. Neste caso se estar a falar da chamada responsabilidade solidária que o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 6º da Lei nº 7.014/96, expressa no seu art. 39, I, d) *que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.* Além do mais, no § 4º do citado artigo consta claramente expresso que *o responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária.*

Portanto, o recorrente, como transportador, está obrigado ao pagamento do imposto, por responsabilidade solidária, em face da regra acima transcrita.

Dessa forma, não tendo elidido a acusação com provas capazes de comprovar os seus argumentos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto mantendo inalterada a Decisão recorrida.

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 **299689.0104/08-8**, lavrado contra **AGRO-INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.553,30**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS J