

A. I. N.^º - 218074.1104/09-7
AUTUADO - MR TRANSPORTE E DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - ASTÉNIO GUIMARÃES SILVA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 02/09/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0206-03/10

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DA DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Trata-se de operação interestadual de circulação de mercadorias acompanhadas por Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFEs relativos a operações internas ao Estado da Bahia. O artigo 44, inciso II, alínea “b”, da Lei n^º 7.014/96, define como inidôneo o documento que não seja o legalmente exigido para a operação, ou prestação. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/11/2009, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$11.400,00, acrescido da multa de 100%, por transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta, na descrição dos fatos, que trata-se de operação interestadual com trinta mil litros de álcool carburante – AEHC, procedente de outro Estado, sem a documentação fiscal correspondente a operação interestadual, destinado a comercialização neste Estado, com trânsito acobertado somente pelos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs n^ºs 9956, 9957, 9958, 9959, 9960 e 9961, datados de 27/11/2009, relativos a operações de saídas internas, emitidas por PETROMOTOR Distribuidora de petróleo LTDA, IE 78027360, na condição de descredenciado, e sem o recolhimento do ICMS normal, sendo tais documentos inidôneos para a operação interestadual. “Fato constatado mediante acompanhamento do veículo transportador (carreta) de placas GVJ-5753 (MG) / JMY-0276 (ES) a partir de sua entrada neste Estado (divisa MG/BA) até o posto de combustível onde efetuou a descarga do álcool referente ao DANFE 9956. Junto aos DANFEs acima foram apreendidos Relatório de Prestação de Contas e quatro boletos do Banco BRADESCO, Agência / cód. Cedente (...) identificados com Cart. Nossa Número: 09/11/933100999-7, 09/11/933101000-6, 09/11/933101001-4 e 09/11/333101002-2, relativos a operação mercantil do combustível tendo como cedente MDR – Repres. de Combust. LTDA.”

O autuante acosta, às fls. 04 e 05, Termo de Apreensão e Ocorrências n^º 218074.1104/09-7, lavrado em 29/11/2009. À fl. 06, documento intitulado “Relatório de Prestação de Contas n^º 148, datado de 27/11/2009; à fl. 07, relação de postos fiscais; às fls. 08 a 15, cópias de boletos bancários emitidos pelo Banco Brasileiro de Descontos – BRADESCO indicando, individualizadamente, a empresa “MDR- Repres. de Combust. LTDA como cedente, o n^º do documento correspondendo aos n^ºs dos DANFEs 9956, 9957, 9960, 9961, 9956 e 9957, e como sacados indicando nomes de postos de combustíveis; às fls. 16 a 21, DANFEs n^º 9956, 9957, 9958, 9959, 9950 e 9951, emitidos pela empresa PETROMOTOR Distribuidora de Petróleo LTDA, em 27/11/2009.

Às fls. 27 a 33, cópia de contrato social do autuado; às fls. 34 e 35, ~~versão da Tabela de Acompanhamento~~ de Mercadorias e Documentos n^º 038461, lavrado em 28/11/2009; à:
Sistema de Controle Interestadual de Trânsito emitidos em 30

//nfe.set.rn.gov.br/RegistroPassagemNfeProd/Default.aspx”, indicando que as Notas Fiscais Eletrônicas que indica não existem no Ambiente Nacional e que não há registro de passagem.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 41 a 44, inicialmente reproduzindo os termos da imputação e, em seguida, alegando preliminar de ilegitimidade passiva, e expondo que a carga por si transportada estava com todos os documentos previstos na legislação. Aduz que a empresa PETROMOTOR Distribuidora de Petróleo LTDA não foi notificada de descredenciamento, do qual o Fisco não juntou provas aos autos, estando ele, autuado, em situação regular junto à COPEC/SEFAZ. Fala do princípio da publicidade do ato administrativo, e repete que o destinatário da mercadoria não foi cientificado do descredenciamento.

Assevera que o ICMS teria sido recolhido na compra do referido combustível junto a usina. Que ele, autuado, somente transporta combustível, pelo que teria que ser excluído do pólo passivo do Auto de Infração porque não é proprietário da referida carga, sendo a mesma de propriedade da PETROMOTOR Distribuidora de Petróleo LTDA, e que “se houve alguma irregularidade na documentação foi culpa exclusiva desta empresa. Assim requer tal substituição do pólo passivo deste auto de infração por a mesma ser parte ilegítima do referido auto de infração 218074.1104/09-7, e que seja anulado tal auto por não corresponder a verdade e a realidade.”

Pede pela nulidade da autuação em face da não cientificação do destinatário acerca do seu descredenciamento junto à COPEC.

O autuado passa a falar sobre mérito da autuação argumentando que a fiscalização não glosou, no cálculo do ICMS devido pela operação própria, o valor já pago quando da compra da mercadoria. Descreve os valores que diz que deveriam ser computados pelo Fisco como base de cálculo, alíquotas interestadual e interna da Bahia, crédito fiscal pela transação comercial interestadual de aquisição e venda da mercadoria, e cálculo do débito tributário a ser lançado de ofício. Afirma que se há algum valor de imposto a ser pago, deste deveria ser deduzida a quantia de R\$3.888,00.

Conclui pedindo pela recepção da impugnação, suspensão da exigibilidade do débito lançado de ofício, acatamento das preliminares de nulidade, produção de provas; e, alternativamente, pede que seja “desconsiderado” o valor lançado de ofício, e que seja emitido Documento de Arrecadação Estadual – DAE “para pronto pagamento com valores reduzidos, e sendo pago, seja extinto o auto de infração pelo pagamento, conforme art. 156 inciso I do CTN, c/c, art. 122/RPAF”.

O autuante presta informação fiscal às fls. 52 a 56 inicialmente relatando os fatos objeto da imputação e expondo que os DANFES foram emitidos por PETROMOTOR Distribuidora de Petróleo LTDA, empresa situada na cidade de Itabuna/BA, e relativos operações de saídas internas.

Reproduz os termos da impugnação ao lançamento de ofício e expõe que a ação fiscal é procedente porque o autuado transportava 30.000 litros de álcool carburante, procedentes de outro Estado, desacompanhados da documentação fiscal correspondente. Que a ocorrência está confirmada, inclusive a origem da mercadoria, pelo autuado, ao defender-se argumentando que a circulação estava acobertada pela documentação fiscal correspondente a operação interestadual, afirmação esta que o Fisco assevera ser inverídica por inexistir, neste processo, prova documental que a ateste. Que tal procedimento do sujeito passivo constituiu infração ao RICMS/BA, transcrevendo os seus artigos 133, inciso IV, alínea “a”, e 911, §§1º, 2º e 5º.

O Fisco prossegue expondo que, quanto aos artigos do ICMS e da Lei 7.014/96, citados na impugnação, pleiteando crédito tributário da compra do álcool na usina, tal pleito não tem fundamento por carecer de documentos comprobatórios, e que a existência e utilização do crédito fiscal poderá ser objeto de requerimento na INFRAZ competente, pelo autuado, e emissão de certificado de crédito. Que a responsabilidade passiva do autuado decorre de sua vinculação ao fato gerador do ICMS, por ter incorrido no ilícito de transportar mercadoria de outra Unidade da Federação, sem a documentação fiscal correspon-

O preposto fiscal assevera ser de conhecimento público que a empresa autuada comercializa combustíveis, fato comprovado pelos documentos anexados às página 08 a 11, vinculados a operação mercantil do álcool carburante transportado e, também, pelo divulgado no site da empresa autuada, www.mdrcombustiveis.com.br, cujas páginas o Fisco copia na informação fiscal, e no qual está informada a atividade distribuidora de combustíveis, cujo termo o Fisco informa que constava no cabeçalho do contrato social do autuado, à página 30 dos autos, cabeçalho que o Fisco aduz ter sido ocultado em alteração posterior.

O autuante expõe que a inexistência do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC, ou seu equivalente, confirma tratar-se de carga própria do autuado, e que os DANFEs às fls. 16 a 21, são considerados inidôneos para acobertar a operação interestadual, por divergência quanto à informação do local de saída do álcool carburante. Que, assim, está evidente a vinculação, responsabilidade e legitimidade do autuado como sujeito passivo, conforme disciplinado no artigo 913 do RICMS/BA, que copia.

Prosegue argumentando que a empresa autuada visa a obscurecer o objeto da ação fiscal (falta de documentação fiscal), ao protestar sobre “ausência de intimação de descredenciamento para autuada, pela autoridade competente”. Que, como visto na descrição dos fatos no Auto de Infração, a condição de descredenciado informada é sobre outra empresa que não o autuado, e que este fato não foi o objeto da autuação.

Que, contudo, rebateando tal protesto, expõe que está implícito nas normas do RICMS/BA, que tratam sobre as operações com álcool combustível, que o não credenciamento é a regra geral, e que somente se beneficia do prazo para recolhimento posterior o contribuinte que tenha autorização expressa, por credenciamento, conforme se depreende da leitura do parágrafo segundo do artigo 515-B do RICMS/BA, que copia. Aduz que a informação de descredenciada da PETROMOTOR é de conhecimento de ambas as empresas, tendo em vista as várias apreensões de álcool da PETROMOTOR, nas quais o ora autuado figura como empresa depositária, “conforme pode ser visto, dentre tantos outros, nos autos de infração 94016011, 940161001, 940162830, 218074100409-2, 21055311039-7, etc.”

Conclui pedindo pela manutenção integral da autuação.

VOTO

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, inclusive não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu a imputação, tendo exercido tempestivamente seu direito de defesa, inclusive adentrando no mérito da autuação.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, observo que a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 6º, inciso III, alínea “d”, e inciso IV, determina:

Lei nº 7.014/96:

art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência

ou destino, ou acompanhadas de documentação f

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relaç



para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Assim, uma vez que se verifique a condição de inidoneidade da documentação fiscal que acompanhe a circulação da mercadoria, aquele que a transporta, ou detém, no momento da ação fiscal, é o responsável pelo pagamento do imposto devido.

Quanto à regularidade do documento que acompanhava as mercadorias, tal tópico será tratado a seguir neste voto, quando da análise de mérito.

Argüição de nulidade rejeitada.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS no valor de R\$11.400,00, acrescido da multa de 100%, por transporte de mercadorias sem documentação fiscal idônea constando, na descrição dos fatos, que trata-se de operação interestadual com trinta mil litros de álcool carburante – AEHC, procedente de outro Estado, sem a documentação fiscal correspondente a operação interestadual, destinado a comercialização neste Estado, mercadoria esta acompanhada pelos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs nºs 9956, 9957, 9958, 9959, 9960 e 9961, datados de 27/11/2009, relativos a operações de saídas internas, emitidas por PETROMOTOR Distribuidora de petróleo LTDA, IE 7802736.

O autuante relata que o veículo que transportava a mercadoria foi acompanhado pelo Fisco da Bahia desde o seu ingresso neste Estado, até o momento do descarregamento da mercadoria em posto de combustível localizado na Bahia, o que comprova o fato de que se trata de operação interestadual, e não de operação interna. Tendo sido apresentados, à Fiscalização, no momento da ação fiscal, apenas os DANFEs emitidos por empresa localizada na Bahia, documentos estes já mencionados no Auto de Infração, e neste voto, trata-se de operação interestadual sem a documentação fiscal exigível.

Da farta documentação acostada aos autos pelo Fisco, e descrita no Relatório que antecede este voto, às fls. 04 a 33, verifico que inexistia, no momento da ação fiscal, registro de DANFE relativo àquela operação interestadual. Nestes documentos acostados pelo Fisco também está comprovado que o detentor e transportador das mercadorias trazia, em seu poder, documentos relativos aos pagamentos a serem efetuados por postos de combustíveis localizados na Bahia.

O contribuinte, em sua impugnação, embora afirme que a operação estaria acobertada por documentação fiscal idônea - ou seja, os DANFEs multimencionados neste processo - confirma o fato de que se tratava de operação interestadual, inclusive indicando as alíquotas - interestadual e interna – que aduz que deveriam ser utilizadas pelo Fisco e a forma como o crédito fiscal pela compra da mercadoria deveria, em seu entendimento, ser deduzido do imposto lançado de ofício. Tal valor de crédito fiscal, segundo o sujeito passivo, seria de R\$3.888,00.

Tratando-se de operação interestadual desacompanhada de documentação fiscal relativa à mesma, e acompanhada de DANFEs relativos a operações internas à Bahia, estes DANFEs constituem-se em documentos inidôneos para a operação que é o objeto da ação fiscal em lide, consoante disposto no artigo 40, §3º, c/c o artigo 44, inciso II, alínea “b”, ambos da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

art. 40.

§ 3º 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.

art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;

Portanto, os documentos acostados aos autos comprovam o transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea.

Por oportuno, observo que no demonstrativo de débito elaborado pelo autuante (fl. 03), foi corretamente considerado o valor base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária constante nos DANFES objeto da ação fiscal.

Quanto à pretensão defensiva acerca do uso de crédito fiscal no cálculo do imposto lançado de ofício, observo que uma vez que não há prova do pagamento de ICMS quando da saída das mercadorias em outro Estado da Federação, inexiste base legal para o aproveitamento de crédito fiscal, no cálculo do imposto ora lançado de ofício, por falta de documento comprobatório da existência de tal aludido crédito fiscal.

Assinalo que determina o artigo 31 da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.14/96:

art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Assim, está legalmente vedada a possibilidade de utilização de créditos fiscais decorrentes de ICMS destacado em documentação fiscal que não seja a legalmente exigida para a operação, ou seja, destacado em documentação fiscal inidônea, pelo que também não acato o pleito defensivo neste sentido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **218074.1104/09-7**, lavrado contra **MR TRANSPORTE E DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$11.400,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2010

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR