

PROCESSO - A. I. Nº 2180741104097
RECORRENTE - MR TRANSPORTE E DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0206-03/10
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 30/09/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0296-12/11

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DA DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DO TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Trata-se de operação interestadual de circulação de mercadorias acompanhadas por Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFEs relativos a operações internas no Estado da Bahia. O artigo 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, define como inidôneo o documento que não seja o legalmente exigido para a operação, ou prestação. Infração caracterizada. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de julgamento Fiscal relativa ao Auto de Infração lavrado em 30/11/2009, na fiscalização de 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 se trata 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 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 78027360, na condição de descredenciado, e sem o recolhimento do ICMS normal, sendo tais documentos inidôneos para a operação interestadual.

Os autos foram encaminhados para apreciação da 3ª Junta de Julgamento fiscal que exarou a seguinte Decisão transcrita, em parte, a seguir:

“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 fiscal inidônea;

IV - 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;

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. Nesses 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”.

Inconformado com a Decisão de 1ª Instância, a empresa autuada apresentou, às fls. 73/76, Recurso Voluntário. Nesta peça recursal repisou parcialmente os argumentos da peça de impugnação exordial.

Em preliminar, arguiu a ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da autuação, sob o fundamento de que a mercadoria transportada encontrava-se com a documentação necessária e exigida pela legislação estadual. Prossegue alegando que a empresa proprietária da mercadoria seria a PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. Portanto, o recorrente seria apenas transportadora da mercadoria, motivo pelo qual não seria responsável pela irregularidade apontada na autuação.

Afirma ainda, em sede de preliminar, que o Auto de Infração estaria com vício de nulidade face à ausência de intimação da empresa PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA do seu descredenciamento, violando assim os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

No mérito, o recorrente limitou-se a argüir a falta de abatimento do crédito de ICMS recolhido no Estado de origem da mercadoria, o qual seria no montante de R\$ 3.888,00, referente ao crédito retido pela usina no valor de R\$2.268,00 e a parcela referente à diferença de alíquota.

Em conclusão requer: a) o recebimento e o processamento do presente recurso; b) suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no art. 964, IV do RICMS/BA; c) acolhimento das preliminares suscitadas e, por último, emissão de DAE para pagamento do débito com valores reduzidos.

Encaminhado os autos para Parecer opinativo da PGE/PROFIS, retornou após análise dos argumentos recursais. Neste Parecer as preliminares foram enfrentadas para afastá-las sob o fundamento de que sendo a documentação que acobertava a operação inidônea, restando evidenciada a solidariedade do recorrente. Suporta ainda seu opinativo no art. 6º da Lei nº 7014/96, que expressamente prevê a hipótese de solidariedade, nos casos de transporte de mercadoria com documentação inidônea.

Quanto ao descredenciamento a PGE/PROFIS ressaltou que não tendo havido credenciamento anterior não haveria razão falar em intimação por descredenciamento no COPEC, motivo pelo qual afasta a alegação do autuado.

No mérito, firmou claro entendimento de que não tendo a empresa autuada produzido prova do recolhimento antecipado, não lhe assiste razão o pleito de abatimento das antecipações realizadas no estado de origem. Nesta esteira, concluiu seu Parecer, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A matéria em discussão neste processo versa sobre a cobrança de ICMS resultante do transporte de mercadoria sem documentação fiscal hábil.

Compulsando os autos, pude verificar a existência da sustentação de duas preliminares, sendo uma de ilegitimidade de parte e outra de nulidade do Auto de Infração.

Enfrentando a preliminar de ilegitimidade de parte, merece atenção o argumento do recorrente de que a mercadoria transportada estaria acobertada por documentação exigida na legislação, bem como em razão da falta de intimação do descredenciamento da PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, proprietária da carga, situações em que, ao entendimento do recorrente, não lhe caberia a atribuição de responsabilidade pelo recolhimento do ICMS.

Ocorre que a despeito da alegação de regularidade da documentação que acobertava a operação, resta evidente que esta se constitui como inidônea. Isto porque, a operação realizada foi de natureza interestadual, fato que foi confirmado pelo próprio recorrente em sua peça recursal, e a documentação fiscal apresentada à fiscalização, e que supostamente acobertaria o trânsito da mercadoria, referiu-se à operação interna.

Isto posto, não resta dúvida que os DANFs-e apresentados são inidôneos para dar suporte à operação objeto da autuação. Portanto, em face de evidente inidoneidade da documentação, o recorrente, empresa transportadora atraiu para si a responsabilidade solidária pelo ICMS não recolhido. Observe-se, como bem citado pela PGE/PROFIS, que a legislação estadual através do Art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, expressamente comina a responsabilidade solidária do transportador, em caso de transporte de mercadoria sem documentação fiscal, ou com documentação inidônea.

Afasto, portanto, a arguição da ilegitimidade passiva.

Adentrando na análise da preliminar de nulidade arguida em face da não intimação do descredenciamento da PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, alinho-me com a PGE/PROFIS no entendimento de que para que houvesse a necessidade de intimação do descredenciamento, teria que se atender ao requisito óbvio de primeiro haver o efetivo credenciamento junto à COPEC.

Não encontrei nos autos qualquer prova do efetivo credenciamento da empresa PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA pela COPEC, para que pudesse gerar a necessidade de intimação do descredenciamento, aduzindo que a autuação e todos os procedimentos fiscais consequentes estão revestidos das devidas formalidades legais, estando assim presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, portanto o lançamento de ofício em análise e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não são atingidos pelas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. De igual modo, não vislumbro qualquer ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório que macule o referido Auto de Infração e suas cominações legais. Razões pelas quais, rejeito todas as nulidades suscitadas pelo recorrente.

Na análise do mérito, entendo como único argumento do recorrente, a falta de abatimento do ICMS dito como recolhido ao Estado de origem da mercadoria. É mister reconhecer que, de fato, em observância aos princípios que regem a atuação da administração pública, e visando evitar o enriquecimento sem causa, uma vez reconhecida a operação como interestadual, que fosse abatido o crédito apurado em operação anterior, e cobrado o diferencial de alíquota do Estado da Bahia. Entretanto, ocorre que não existe nos autos qualquer prova do recolhimento do ICMS interestadual na origem, não sendo possível assim o reconhecimento do aludido crédito por mera alegação do autuado em sua peça recursal.

A alegação do recorrente prescinde de prova nos autos, não sendo possível o reconhecimento do crédito sem documentação que comprove cabalmente o efetivo recolhimento. Entendo, assim, que a Decisão de 1º grau foi precisa e acertada, entendimento este também comungado pela nobre PGE/PROFIS, nos termos contidos no seu Parecer opinativo acostado às fls. 81/83 dos autos.

Em face de tudo quanto exposto e analisado, à luz dos documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida que julgou

PROCEDENTE a autuação em lide, cujo imposto integral, com as cominações legais, deverá ser recolhido pelo recorrente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 **218074.1104/09-7**, lavrado contra **MR TRANSPORTE E DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$11.400,00**, 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, 14 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

CLAUDIA MAGALHÃES GUERRA – REPR. DA PGE/PROFIS