

A. I. N° - 210943.0010/10-0
AUTUADO - LEODIR GAZZOLA.
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - DAT/METRO
INTERNET - 11.03.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-02/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou demonstrado nos autos que a operação realizada trata-se de “simples remessa” conforme consignada na nota fiscal. Rejeitada preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/03/2010, exige ICMS no valor de R\$4.845,00, acrescido da multa de 100%, tendo em vista a constatação no trânsito, de transporte de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 0210943.0032/10-3, fls.03/04.

O enquadramento legal comina a infringência do art. 209, inciso I, do RICMS-BA/97.

O autuado em defesa fls. 24/26, argui não ter legitimidade passiva para responder pela imposição tributária que ora se lhe atribui, uma vez que é um simples motorista do veículo condutor das mercadorias, não sendo ao menos seu proprietário - o real responsável -, não possuindo, portanto, condições financeiras para suportar o ônus do pagamento do imposto e multa cobrados, ainda mais, por não ser comerciante nem ter como comercializar os produtos objeto da autuação, o pagamento do valor do auto lhe causará privações até alimentares, a si e a sua família. Requer a nulidade do auto, e, caso alguma infração fiscal seja apurada, que seja responsabilizada a empresa emitente da Nota Fiscal nº 121 que acompanhava os produtos, a TEKSUL EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA., estabelecida na Rua Mário Hermindo Cauduro, 122 – Sala B – Ana Rech – Caxias do Sul – RS – CEP 95060-660.

Afirma que com o objetivo de se resguardar caso assim não seja entendido o fato, passa a fazer sua defesa nos seguintes termos: é um simples motorista, que na oportunidade da ação fiscal conduzia o auto de placa IOW 7548-RS, carregado das mercadorias, quais sejam: 5700 caixas plásticas, acompanhadas da Nota Fiscal Modelo 1, nº 121, emitida pela TEKSUL EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 07.659.948/0001-00 e inscrição estadual nº 029/0445647, estabelecida na Rua Mário Hermindo Cauduro, 122 – Sala B – Ana Rech – Caxias do Sul – RS – CEP 95060-660, destinadas à filial dessa mesma empresa, TEKSUL EQUIP. ELÉTRICOS LTDA., sediada aqui no Estado da Bahia, na Rua Carlos Alberto Santos, nº 327 – Buraquinho, em Lauro de Freitas – CEP 42.700-000 – Inscrição Estadual nº 79650719-ME e CNPJ nº 07.659.948/0002-83.

Salienta que as caixas plásticas objeto do auto de infração guerreado, são peças encomendadas sob contrato, à TEKSUL filial sediada em Lauro de Freitas, e fabricadas pela TEKSUL, matriz, sediada em Caxias do Sul, eis, portanto, o motivo de serem enviadas da matriz para a filial, de onde se procede ao devido faturamento, com a emissão regular da Nota Fiscal de Venda, destinada à EMBASA – Empresa Baiana de Água e Saneamento, e por essa dita razão, contém as caixas plásticas, a logomarca dessa empresa.

Assevera que não há como se atribuir qualquer irregularidade à esta operação: Matriz enviando para a filial mercadoria que será faturada ao cliente que contratou, e contrata frequentemente, a compra de seu produto, exigindo, portanto, que apresente a sua logomarca e caracteres empresariais. Diz que essa operação não é estranha, as empresas fazem com freqüência encomendas de equipamentos ou outros artigos, contendo suas logomarcas, a outras empresas que são representantes das fábricas, estas recebem os produtos e faturam as vendas, sem por isso serem consideradas como infração fiscal.

Ressalta que outras empresas revendem produtos com logomarcas, logotipos, dísticos, cosignas, símbolos os mais diversos, e se o trânsito dessas mercadorias se fazem acompanhar de documentação fiscal emitida pelo fabricante diretamente ao revendedor, a operação não pode ser considerada infração fiscal, desde que essas empresas estejam regularmente inscritas e os documentos fiscais devidamente autorizados pelas respectivas repartições fiscais dos Estados de origem e destino, como é o caso da autuada.

Diz que a operação feita entre a TEKSUL e sua filial, é uma operação perfeitamente cabível, sem nenhuma ilicitude, não há lei que indique ser defeso ao contribuinte remeter seus produtos para uma filial que procede as vendas dos mesmos, ainda mais que ambos os estabelecimentos estão plenamente regulares com o fisco de seus Estados; Diz que foi emitido o devido documento para acompanhamento da mercadoria – a Nota Fiscal nº 121 - e apresentada na repartição fiscal competente para dar-lhe trânsito.

Reitera que a nota fiscal nº 121 foi emitida pela matriz da TEKSUL contendo todos os seus dados de identificação, e todos os dados de identificação de sua filial baiana (TEKSUL). A descrição do produto, quantidade, valor unitário, valor total, transportador, número de volumes, peso, com as informações complementares no campo devido. Tudo perfeitamente claro e possível de ser conferido. O fato de não mencionar o sobrescrito das caixas plásticas, data vênia, não se constitui omissão da necessária identificação da operação, pois no campo apropriado para indicação da natureza da operação, consta ser “simples remessa”.

Afirma que enquadrar essa operação como uma infração fiscal, constitui-se num singular excesso do poder fiscalista, uma arbitrariedade que não encontra guarida no quadro normativo tributário do Estado da Bahia e, certamente, os sábios julgadores não permitirão que se consume.

Conclui requerendo a improcedência do auto de infração.

O Autuante procede à informação, (fl.37), diz tratar-se de uma transferência de mercadoria entre estabelecimentos da mesma empresa acobertada por nota fiscal que, na verdade não se limita a omitir a correta natureza da operação, pois a informação contida na nota fiscal nº 121 de que a entrada da mercadoria no estabelecimento ocorre apenas a título de simples remessa – CFOP 6949 – possibilita o não pagamento do imposto ao Estado da Bahia, posto que nas operações de simples remessa por não haver transferência de titularidade ou de domínio sobre as mercadorias, não há incidência do ICMS, fato que, em tese, impossibilitaria o posterior faturamento pelo destinatário.

Salienta que este dado essencial omitido – transferência – conjugado à outra informação – simples remessa – conduz à falsa situação de afastar a incidência do ICMS, impedindo a real identificação da operação, qual seja, sujeita à tributação tanto no estado de origem quanto no de destino, de maneira que tal nota (fl. 09) não pode viabilizar a regularidade fiscal desta operação.

Finaliza dizendo que o documento fiscal é considerado inidôneo nos termos do artigo 209, e a responsabilidade tributária por solidariedade deve ser atribuída ao transportador em face da regra do art. 39, I, “d” do RICMS/BA, portanto o Auto de Infração deve ser julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração trata de operação de trânsito de mercadorias realizada com documentação fiscal inidônea, conforme relatório.

Preliminarmente afasto víncio de nulidade por ilegitimidade passiva, argüido pelo impugnante, considerando que constam dos autos, fl. 15, cópia do documento (CRLV – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo), comprobatório da propriedade do veículo, placa policial IOW 7548, do contribuinte autuado, senhor Leodir Gazzolla, portanto, a autuação encontra respaldo na hipótese do art. 39, I, “d” do RICMS/97, que responsabiliza solidariamente o transportador pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito, como é o caso em lide.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido do transportador, ICMS em razão da circulação de 5700 caixas plásticas, com logotipo da EMBASA, acompanhadas da Nota Fiscal Modelo 1, nº 121, emitida pela TEKSUL EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 07.659.948/0001-00 e inscrição estadual nº 029/0445647, estabelecida no estado do Rio Grande do Sul e destinada a filial devidamente inscrita no estado da Bahia, como sendo operação de “Simples Remessa”.

O Autuado, em sua peça de defesa aduz que a empresa matriz estava enviando para a filial mercadoria que posteriormente seria faturada ao cliente (EMBASA), que contratou a compra das caixas plásticas apreendidas, com seu nome, sua logomarca e caracteres empresariais.

Considero acolhidas as razões alinhadas pelo Autuante, na medida em que a operação amparada pela aludida Nota Fiscal, nº 121, trata-se de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, inserida no campo de incidência do ICMS, ao invés de “simples remessa” como registrou o Autuado no documento fiscal.

Contribuinte alega que o auto de infração ora guerreado é improcedente porque as mercadorias seriam faturadas posteriormente pela empresa filial, quando fossem comercializadas para a empresa EMBASA, momento em que deveria ocorrer a incidência do ICMS. Tal argumento não pode prosperar, visto que, sendo tal fato verdadeiro, a operação estaria sujeita à Antecipação Parcial, nos termos do § 8º do art. 352-A do RICMS/BA.

Assim, a autuação encontra respaldo na hipótese do art. 209, inciso I, do RICMS-BA/97, que transcrevemos:

Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

I - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

O sujeito passivo não logrou comprovar que as operações objeto da autuação, conforme alegou, foram de simples remessa, tampouco observou as formalidades necessárias ao afastamento da tributação, pois não há elementos no PAF que indiquem com segurança que tal operação estaria fora do campo de incidência do ICMS.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0010/10-0**, lavrado contra **LEODIR GAZOLLA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.845,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR