

A. I. Nº - 217449.0704/10-8
AUTUADO - GEOGROUP SOLUÇÕES EM INFRAESTRUTURA LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT - DAT-NORTE
INTERNET - 05. 04. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-01/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL COM DATA DE VALIDADE VENCIDA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão. A Súmula CONSEF Nº 03 pacificou o entendimento nesse sentido. No mérito, o Auto de Infração é improcedente, pois o vício existente no documento fiscal não o tornava imprestável ao fim a que se destinava. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/07/10, no trânsito de mercadorias, exige do autuado ICMS no valor total de R\$29.922,40, acrescido da multa de 100%, em razão de utilização de documento fiscal com data de validade vencida, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências acostado às fls. 4 e 5.

Consta que o veículo de placa ABW 2601/PR transportava um Desumidificador 440v (novo), amparado pela Nota Fiscal nº 0060, a qual foi considerada inidônea por apresentar as seguintes irregularidades: a data limite de emissão estava vencida desde 18/07/2009; a natureza da operação era uma venda, e não uma remessa de bem do Ativo; a mercadoria era nova e, no entanto, estava discriminada como sendo um bem usado pertencente ao Ativo Imobilizado.

Após a lavratura do Termo de Apreensão, o autuado impetrou Mandado de Segurança, tendo sido concedida Liminar que determinava “a imediata liberação das mercadorias apreendidas no veículo de placa ABW 2601”, tudo conforme documentos acostados às fls. 12 a 22. Em cumprimento à determinação judicial, a mercadoria foi entregue ao autuado, amparada pela Nota Fiscal Avulsa nº 771645 (fls. 24 e 25).

Por meio de advogado legalmente constituído, o autuado apresenta defesa (fls. 29 a 51) e, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade ativa. Diz que está localizado no Estado do Paraná, ao passo que o destinatário da mercadoria situa-se em Pernambuco. Sustenta que, se alguma imputação pudesse ser exigida por algum Fisco, este seria o Fisco paranaense. Aduz que, se a competência não fosse do Fisco paranaense, seria da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, Estado destinatário da mercadoria. Conclui que o Auto de Infração é nulo porque foi lavrado por órgão incompetente para fazê-lo.

Afirma que, à primeira vista, o exame da Nota Fiscal nº 0060 (fl. 72) dá a entender que a acusação que lhe foi feita procede, porém, ao se efetuar uma análise pormenorizada da referida nota fiscal, se verifica que tal entendimento não prospera, pois a nota fiscal de saída do Desumidificador HCU9000 440V/60Hz – DURACASE cumpriu as exigências determinadas na legislação tributária vigente. Salienta que na nota fiscal consta que na operação não há incidência de ICMS, conforme o art. 4º, inc. XIII, combinado com o inc. XI, do Regulamento do ICMS do Estado do Paraná.

Frisa que na operação em tela não houve transferência de titularidade, mas apenas o envio da máquina da matriz da autuada para o Estaleiro Atlântico Sul S.A., situado no Estado de Pernambuco, com o objetivo de realizar o serviço contratado pelo Estaleiro, conforme o “doc. 8” acostado às fls. 73 a 93, sendo que, por amostragem, foi anexada nota fiscal de serviço (“doc. 9” – fl. 94). Diz ser importante ressaltar que o Contrato de Prestação de Serviços especifica que o autuado fornecerá mão-de-obra, equipamentos e ferramentas necessários para o desempenho do serviço ora contratado, corroborando, assim, o entendimento da não incidência do ICMS na operação em tela.

Destaca que adquiriu o Desumidificador HCU9000 440V/60Hz – DURACASE da Munters Brasil Indústria e Comércio (“doc 10” – fl. 95) e, quando o equipamento foi enviado para o Estaleiro Atlântico Sul S.A., foi remetido como um bem do seu ativo, obedecendo a legislação tributário vigente, inclusive munido com o CTRC (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas), conforme “doc 10” (fl. 96).

Sustenta que a multa indicada na autuação, capitulada no art. 42, IV, “a”, está equivocada, pois a pena prevista na alínea “h” é mais específica para o caso. Diz que a mercadoria estava acompanhada com nota fiscal com prazo de validade vencido e, além disso, o caso em tela não se tratava de uma operação ou prestação, já que não houve transferência de titularidade do bem. Ressalta que cumpriu todas as exigências tributárias ao remeter o referido equipamento para o Estaleiro Atlântico Sul S.A., porém não atentou para o fato de que a nota fiscal estava com o prazo de validade vencido. Assevera que, com a clareza na tipificação de Remessa de Bem do Ativo, responderia apenas pela emissão de documento fiscal inidôneo, e não por operação com documentação fiscal inidônea. Reitera que na remessa não havia incidência de ICMS, pois se tratava do envio de um equipamento para a própria atividade do autuado, caracterizando uma saída de bem do Ativo Permanente. Conclui que a multa indicada na autuação é inaplicável, pois sua tipicidade é divergente da conduta autuada e da conduta realmente praticada pelo autuado.

Afirma que a aplicação da multa de 100% é abusiva e, por esse motivo, deve ser declarada inconstitucional e ilegal, em face dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade, do não confisco e da capacidade contributiva. Diz que a conduta praticada não enseja aplicação de multa alguma, muito menos no importe em que fora aplicada. Sustenta que a multa que lhe foi imposta é confiscatória, na medida em que se iguala ao valor do imposto cobrado. Conclui que, manter a multa de 100% na cobrança do suposto ICMS, afrontará os princípios da razoabilidade das leis, da proporcionalidade, da legalidade, do não-confisco e da capacidade contributiva e, portanto, a referida multa deve ser considerada nula.

Diz que não é cabível a aplicação de juros de mora, uma vez que a interposição de defesa administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário. Cita doutrina.

Destaca que falta fundamentação legal para imputar ao autuado a realização de venda, pois além de não ter ocorrido transferência de titularidade do desumidificador, o mesmo serviu como parte integrante dos bens do autuado utilizados nas suas atividades, conforme contrato de prestação de serviço firmado com o Estaleiro Atlântico Sul S.A. Diz que esse argumento é corroborado pelo fato de que a nota fiscal de saída possuía, como informações complementares, a classificação fiscal de não incidência de ICMS conforme artigo 4º, XIII, XI, do RICMS-PR (Regulamento do ICMS do Estado do Paraná, aprovado pelo Dec. 1980/2007, cujo teor transcreveu. Frisa que, dessa forma, não há o que se falar em incidência de ICMS no presente caso. Aduz que o deumidificador é um equipamento utilizado na atividade exercida pelo autuado, na condição de bem do Ativo Permanente e, portanto, não há incidência de ICMS.

Sustenta que não há fundamentação legal para se afirma que o desumidificador era uma mercadoria nova, já que o mesmo fora adquirido anteriormente ao envio para o Estaleiro Atlântico Sul S.A., sendo, assim, caracterizado como equipamento próprio da atividade desempenhada pelo

atuado, bem como integrante do seu Ativo Permanente, não havendo, portanto, como se falar em mercadoria nova e nem em incidência de ICMS.

Ao finalizar, o atuado solicita a suspensão do crédito tributário apurado e a declaração de nulidade do lançamento ou, caso ultrapassada a preliminar, que seja o Auto de Infração julgado improcedente. Pede que sejam a multa e os acréscimos moratórios desconstituídos.

Na informação fiscal, fls. 101 a 104, o atuante faz uma síntese do processo e, em seguida, afirma que o documento fiscal emitido com data de validade vencida é inidôneo, sendo que não existe legislação vigente que acoberte a emissão de documentos com data de validade vencida.

Diz que o atuado, visando comprovar que prestava serviço à empresa destinatária, apresentou a Nota Fiscal de Serviço nº 0098 (folha 94), pertencente a sua filial de Pernambuco em desacordo com o previsto na LC 87/96, pois o serviço era prestado por uma empresa autônoma.

Sustenta que, além da inidoneidade do documento fiscal, independente do código de operação utilizada pelo remetente, o atuado destinou a mercadoria ao Estaleiro Atlântico Sul S/A, configurando uma transferência de titulares do desumidificador novo. Afirma que o DANFE nº 15152, referente à aquisição de desumidificador não descaracteriza a operação de comercialização realizada entre o atuado e o Estaleiro Atlântico Sul S/A. Frisa que, se realmente fosse apenas prestação de serviço, a nota fiscal teria como destinatário o próprio prestador do serviço, conforme previsto na Lei Complementar nº 87/96.

Assevera que não há como o atuado alegar que está localizado no Estado do Paraná e que o destinatário de Pernambuco para justificar a utilização de documento fiscal inidôneo. Destaca que, no documento fiscal, está configurada uma transferência de titularidade do desumidificador.

Diz que a tipificação da multa no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 está correta e não deve sofrer nenhuma alteração no percentual de 100%. Menciona que o atuado reconhece que o documento fiscal é inidôneo, conforme consta à fl. 38 dos autos.

Sustenta que a remessa do desumidificador configura uma operação, pois a mercadoria foi destinada a outra empresa, havendo neste ato a transferência de titularidade. Reitera que as operações que envolvam circulação de mercadorias devem estar amparadas por documentação fiscal idônea emitida por contribuinte em situação regular.

Menciona que o desumidificador foi adquirido pelo atuado à indústria Munters e remetido para a empresa Estaleiro Atlântico Sul S/A, com a utilização de documento fiscal inidôneo, sendo o desumidificador novo, conforme foi constatado mediante verificação física. Diz que a utilização de documento fiscal inidôneo e a destinação do desumidificador a outra empresa caracteriza a transferência de titularidade são suficientes para comprovar o dolo do atuado.

Discorre sobre os princípios constitucionais de direito tributário e, em seguida afirma que a ação fiscal está pautada nesses princípios e na legislação vigente. Frisa que não houve ofensa ao princípio da vedação do confisco. Afirma que a aplicação de juros de mora ocorreu conforme o previsto no Código Tributário Nacional (CTN). Cita doutrina para embasar seus argumentos. Ao finalizar a informação fiscal, o atuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O atuado, localizado no Estado do Paraná, enviou um equipamento denominado “Desumidificador HCU9000 440//60Hz – DURACASE” para a empresa Estaleiro Atlântico Sul S.A., situada no Estado de Pernambuco. O equipamento estava sendo transportado pelo veículo de placa ABW 2601-PR, pertencente à Transportadora Cantoia Logística e Transportes Ltda. Ao transitar pelo Posto Fiscal Heráclito Barreto, o desumidificador foi apreendido sob o argumento de que a Nota Fiscal que amparava a operação era inidônea, pois tinha sido emitida com data de validade

vencida. O Auto de Infração foi lavrado contra o estabelecimento paranaense emitente da nota fiscal considerada como inidônea.

Na situação descrita acima, tendo em vista que o emitente da nota fiscal estava localizado no Estado do Paraná e não era o transportador do equipamento, o Auto de Infração não deveria ter sido lavrado contra ele, sob pena de violação do princípio da territorialidade, que limita a aplicação e eficácia da lei tributária estadual ao território que lhe deu vigência.

Em respeito ao princípio da territorialidade, não pode o Fisco baiano extrapolar os limites geográficos deste Estado para impor qualquer sanção a um contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, salvo nos casos em que exista norma expressas com determinação em contrário, como ocorre nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária e das importações submetidas ao regime do destino físico.

No caso em tela, caso efetivamente restasse comprovada a inidoneidade da documentação fiscal, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador do equipamento, por responsabilidade solidária, nos termos do artigo 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O entendimento acima já está pacificado neste órgão julgador administrativo, conforme a Súmula CONSEF Nº 03, cujo teor transcrevo a seguir:

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REMETENTE. EXTRATERRITORIALIDADE.

É nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.

Em face do acima exposto, o autuado não possuía legitimidade para figurar no pólo passivo da relação jurídico-tributária, porém, com fulcro no disposto no parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, deixou de decretar a nulidade e passou a apreciar o mérito da lide.

Prevê o artigo 209, III, do RICMS-BA que “*será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado*”.

Apesar de estar comprovado nos autos que a Nota Fiscal nº 0060 foi emitida após o prazo de validade, a aplicação do disposto no artigo 209, III, deverá ser feita com a devida cautela, observando as peculiaridades envolvidas no caso concreto, pois o parágrafo único desse citado artigo ressalva que “*nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine*”.

O exame da Nota Fiscal nº 0060 mostra que ela, exceto no que tange à data da validade, atendia aos demais requisitos legais e, em relação ao Estado da Bahia, destinava-se a acobertar a passagem do citado equipamento pelo Estado da Bahia com destino ao Estado de Pernambuco. Nessa situação, a referida nota fiscal não era inidônea, uma vez que a irregularidade nela existente não era de tal ordem que a tornasse imprestável ao fim a que se destinava junto ao fisco baiano. Assim, o Auto de Infração em comento é improcedente.

Por fim, ressalto que compete ao Estado do Paraná apurar e, se for o caso, aplicar ao autuado a penalidade cabível em razão da emissão da notas fiscal com o prazo de validade vencida.

Voto, portanto, pela Improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0704/10-8**, lavrado contra **GEOGROUP SOLUÇÕES EM INFRAESTRUTURA LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR