

A. I. Nº - 200571.0852/10-1
AUTUADO - TRANSTEC TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - DIMAS ALVES MARINHO e JACKSON FERNANDES DE BRITO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 18. 04. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0086-01/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTREGA DE MERCADORIAS EM LOCAL OU A USUÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Infração não caracterizada. A mudança de roteiro conforme descrito no Termo de Apreensão não legitima a acusação de entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal. Em verdade, conforme consta no Termo de Apreensão, o veículo se encontrava transitando quando foi interceptado pela Fiscalização. Não restou comprovado que houve a entrega das mercadorias em estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/08/2010, exige ICMS no valor de R\$ 22.126,31, acrescido da multa de 100% em razão da entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 200571.08252/10-1, fls. 04 e 05. Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte foi abordado no município de Correntina-BA, oriundo do Estado de Goiás, com mercadoria destinada a contribuinte do Piauí, conforme notas anexas, em evidente desvio de rota, uma vez que estava se distanciando do suposto destino das mercadorias rumando em direção a região central do Estado da Bahia, sendo as mercadorias apreendidas em face do histórico de internalização no Estado da Bahia de mercadorias destinadas ao contribuinte do Piauí indicado no documento fiscal conforme esclarecido no anexo termo de ocorrências.

O autuado, através de advogados legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 40 a 43), afirmando que inexistente prova de que tenha deixado de efetuar a entrega das mercadorias na empresa descrita na nota fiscal.

Ressalta que exerce atividade de transportes há mais de oito anos, realizando sua atividade com lisura e honestidade, não compactuando com qualquer ato de ilegalidade no intuito de fraudar o Fisco.

Esclarece que na data descrita na nota fiscal, foi contratado para transportar as mercadorias, entregando-as ao destinatário, motivo pelo qual se encontra isenta de qualquer responsabilidade tributária, mesmo que na forma subsidiária.

Salienta que as referidas mercadorias já foram informadas no sistema do Estado onde foram entregues, o que pode ser confirmado mediante o simples contato com aquela Secretária da Fazenda.

Reitera que não possui responsabilidade pela infração tributária e, consequentemente, deve ser excluída do pólo passivo da infração. Acrescenta que o Auto de Infração é nulo, tendo em vista que não foi emitido contra o responsável, em tese, pelo recolhimento dos encargos, a empresa destinatária descrita na nota fiscal.

Ressalta que a exigência tributária é ilegítima, pois o Estado da Bahia é apenas o Estado de “passagem” das mercadorias, inexistindo qualquer irregularidade fiscal.

Afirma que comprovada a entrega da mercadoria a empresa regular e devidamente inscrita em seu Estado, o simples fato de ficar em aberto o pagamento ou baixa de eventual passe fiscal, não pode implicar em autuação do transportador, portanto, não pode figurar no pólo passivo da relação processual tributária.

Conclui requerendo a substituição do pólo passivo do presente Auto de Infração, para que a autuação ocorra contra a empresa destinatária, sob pena de nulidade da autuação.

Na informação fiscal (fls. 55 a 59), o informante esclarece que a ação fiscal foi realizada por unidade móvel fiscal, no município de Correntina, quando o condutor do veículo de placa policial JSG-8254, senhor Roberval de Oliveira Silva apresentou os DANF-es ns 218354, 213438, 213418, 8470 e 8469, onde constavam como emitentes as empresas Rio Vermelho Distribuidor Ltda. e JC Dist. Log. Imp.e Exp. de Prod. Industrializados S/A, respectivamente, ambas localizadas no Estado de Goiás, e como destinatária a empresa Mirdams Alencar de Melo, CNPJ nº 05.513.189/0001-30, com endereço cadastrado em Campo Maior, Estado do Piauí, sendo a carga referente a diversos produtos com valor total de R\$ 219.069,64.

Consigna que diante do volume de compra, do histórico da “venda ou aluguel” de inscrição estadual por parte do destinatário, e por esta em rota totalmente divergente do destino constante nos documentos fiscais apresentados, foi lavrado o Termo de Ocorrência e, posteriormente, o Termo de Apreensão e Auto de Infração, contra o transportador, na condição de responsável tributário por solidariedade, em conformidade com o art. 6º da Lei nº 7.014/96, cujo teor reproduz.

Salienta que foi verificado o aumento em mais de 530 km entre o roteiro normal caso o veículo transportador tivesse como destino a cidade de Campo Maior/PI e a rota onde foi encontrado o veículo, o que aumenta de forma considerável as despesas do transportador e o tempo de viagem.

Contesta o argumento defensivo de que a autuação deve recair sobre o destinatário, afirmando que tal tentativa deve ser vista como admissibilidade de culpa, haja vista que estando tudo regular como afirma o impugnante, não haveria porque indicar a autuação contra o destinatário.

Rechaça também o argumento defensivo de que a mercadoria foi entregue ao destinatário, conforme comprovação passível de ser feita à SEFAZ do Piauí, dizendo que foi efetuada consulta àquela Secretaria, sendo informado através de e-mail, conforme cópia anexa, que as mercadorias não entraram no Estado do Piauí, ou se entraram não passaram em nenhum Posto Fiscal.

Sustenta que em qualquer situação o transportador foi o responsável, haja vista que transportava as mercadorias e lhe caberia parar e apresentar os documentos fiscais em todos os Postos Fiscais do percurso e entregar as mercadorias no estabelecimento indicado nas notas fiscais eletrônicas. Acrescenta que, apesar de o autuado afirmar que entregou a mercadoria em seu destino, não apresentou qualquer comprovação de tal entrega, contrariamente, sugeriu ao Fisco a buscar provar que não houve a entrega ao destinatário, ficando comprovado que as mercadorias não chegaram no Estado do Piauí.

Assevera que o autuado ao aceitar prestar o serviço de transporte conduzindo a mercadoria a destinatário diverso do constante nos documentos fiscais, assumiu o ônus de responder pela irregularidade, na condição de responsável por solidariedade, conforme indicação do art. 6º, inciso III da Lei nº 7.014/96 e art. 47, inciso II do RICMS/BA.

Observa que atualmente tem sido uma prática comum, criação de empresas com o propósito de “alugar ou vender” a inscrição a terceiros visando sonegar ICMS e tributos federais, onde o titular da empresa recebe comissão por cada compra efetuada com sua inscrição. Acrescenta que nesse contexto, a SEFAZ/BA, o Ministério Público e a Polícia Civil têm realizado investigações com apreensões de mercadorias, bens e documentos, e prisão de pessoas envolvidas nesses esquemas de sonegação. Cita a título de exemplo, a Operação Ázimo, que desarticulou um grupo que praticava o

mesmo “modus operandi” do presente Auto de Infração. Observa ainda que foi citado na reportagem da ASCOM do dia 03/12/2010, conforme cópia anexa, que o contribuinte “supostamente sediado do Piauí” adquiriu no período de 11 meses o valor superior a 5 milhões de reais.

Frisa que no ano de 2001, o destinatário foi objeto de processo para apurar sonegação de impostos, referente a mercadorias que eram adquiridas e não chegavam no Estado do Piauí, conforme informação prestada pela SEFAZ do Piauí anexada aos autos.

Registra que o art. 8º da Lei nº 7.014/96, indicado na defesa, se refere ao responsável pelo lançamento e pagamento do ICMS da substituição tributária por antecipação, não tendo relação com o presente processo, onde o transportador foi autuado por responsabilidade solidária.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa a acusação fiscal sobre a entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Conforme consta na descrição dos fatos, o transportador foi abordado no município de Correntina-BA, oriundo do Estado de Goiás, com mercadoria destinada à contribuinte localizado no Estado do Piauí, de acordo com as notas fiscais anexadas aos autos, *“em face do histórico de internalização no Estado da Bahia de mercadorias destinadas em evidente desvio de rota, uma vez que estava se distanciando do suposto destino das mercadorias rumando em direção a região central do Estado da Bahia, sendo as mercadorias apreendidas ao contribuinte do Piauí indicado no documento fiscal conforme esclarecido no anexo termo de ocorrências.”*

O impugnante rechaça o lançamento, sustentando que inexistente prova de que tenha deixado de efetuar a entrega das mercadorias na empresa descrita na nota fiscal, tendo sido contratado para transportar as mercadorias, entregando-as ao destinatário, não possuindo responsabilidade pela infração tributária, razão pela qual deve ser excluído do pólo passivo da infração. Afirma ser nulo o Auto de Infração, tendo em vista que não foi emitido contra o responsável, em tese, pelo recolhimento dos encargos, no caso, a empresa destinatária descrita na nota fiscal. Alega que a exigência tributária é ilegítima, pois o Estado da Bahia é apenas o Estado de “passagem” das mercadorias, inexistindo qualquer irregularidade fiscal.

Diz que comprovada a entrega da mercadoria a empresa regular e devidamente inscrita em seu Estado, o simples fato de ficar em aberto o pagamento ou baixa de eventual passe fiscal, não pode implicar em autuação do transportador, portanto, não pode figurar no pólo passivo da relação processual tributária, requerendo a substituição do pólo passivo do presente Auto de Infração, para que a autuação ocorra contra a empresa destinatária, sob pena de nulidade da autuação.

O informante contesta os argumentos defensivos, dizendo que foi verificado o aumento em mais de 530 km entre o roteiro normal, caso o veículo transportador tivesse como destino a cidade de Campo Maior/PI, e a rota onde foi encontrado o veículo, o que aumenta de forma considerável as despesas do transportador e o tempo de viagem.

Rechaça o argumento defensivo de que a autuação deve recair sobre o destinatário, afirmando que tal tentativa deve ser vista como admissibilidade de culpa, haja vista que estando tudo regular como afirma o impugnante, não haveria porque indicar a autuação contra o destinatário.

Contesta também o argumento defensivo de que a mercadoria foi entregue ao destinatário, conforme comprovação passível de ser feita à SEFAZ do Piauí, dizendo que foi efetuada consulta àquela Secretaria, sendo informado através de e-mail, conforme cópia anexa, que as mercadorias não entraram no Estado do Piauí, ou se entraram não passaram em nenhum Posto Fiscal.

Sustenta que em qualquer situação o transportador foi o responsável, haja vista que transportava as mercadorias e lhe caberia parar e apresentar os documentos fiscais em todos os Postos Fiscais do percurso e entregar as mercadorias no estabelecimento indicado nas notas fiscais eletrônicas.

Assevera que o autuado ao aceitar prestar o serviço de transporte conduzindo a mercadoria para destinatário diverso do constante nos documentos fiscais, assumiu o ônus de responder pela irregularidade, na condição de responsável por solidariedade, conforme indicação do art. 6º, inciso III da Lei nº 7.014/96 e art. 47, inciso II do RICMS/BA.

Inicialmente, cabe-me apreciar a nulidade arguida pelo impugnante, sob o argumento de ilegitimidade passiva do transportador, pois o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o responsável, em tese, pelo recolhimento dos encargos, no caso, a empresa destinatária descrita na nota fiscal.

Certamente não pode prosperar a pretensão defensiva de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, haja vista que, no presente caso, estando a mercadoria circulando em situação irregular no território da Bahia, aplica-se a regra do art. 39, incisos I e V do RICMS/97, que atribui a responsabilidade aos transportadores ou àquele que detiver a mercadoria em situação irregular. Portanto, correto o lançamento quanto a esse aspecto.

Com relação ao argumento defensivo de que a exigência tributária é ilegítima, pois o Estado da Bahia é apenas o Estado de “passagem” das mercadorias, inexistindo qualquer irregularidade fiscal, também não há como prosperar tal argumentação, pois, sendo a irregularidade cometida por transportador no território da Bahia, este tem sim legitimidade ativa para exigência do crédito tributário, haja vista que nessa situação não figura apenas como Estado de “passagem”, mas sim de “destino” das mercadorias.

Diante do exposto, não acolho as arguições de nulidade, por inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA.

No mérito, após análise dos elementos que compõem o presente processo, constato que a infração não restou comprovada.

Isto porque, apesar de o destinatário indicado nas notas fiscais estar localizado no Estado do Piauí, o local onde foi encontrado o veículo transportador, ou seja, município de Correntina-BA - mesmo representando um aumento em mais de 530 km entre o roteiro normal e a rota onde foi encontrado o veículo -, não comprova a acusação de que a mercadoria estava sendo entregue em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Em verdade, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 200571.08252/10-1, fls. 04 e 05, “*o contribuinte foi abordado no município de Correntina-BA, oriundo do Estado de Goiás, com mercadoria destinada a contribuinte do Piauí, conforme notas anexas, em evidente desvio de rota, uma vez que estava se distanciando do suposto destino das mercadorias rumando em direção a região central do Estado da Bahia, sendo as mercadorias apreendidas em face do histórico de internalização no Estado da Bahia de mercadorias destinadas ao contribuinte do Piauí indicado no documento fiscal conforme esclarecido no anexo termo de ocorrências*”.

Portanto, a Fiscalização não constatou o ato de “entrega”, mas apenas presumiu que haveria a entrega em local diverso, em decorrência de desvio de rota.

A mudança de roteiro conforme descrito no Termo de Apreensão não legitima a acusação de entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal. Em verdade, conforme consta no Termo de Apreensão, o veículo se encontrava transitando quando foi interceptado pela Fiscalização, portanto, não restando comprovado que houve a entrega das mercadorias em estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal.

Nessa situação, não há como prosperar a autuação, haja vista que não restou comprovada a efetiva entrega das mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, elemento indispensável para caracterização desta infração.

Diante do exposto, considero insubsistente a infração.

Voto 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 **200571.0852/10-1**, lavrado contra **TRANSTEC TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR