

A. I. Nº - 232340.0015/10-1  
AUTUADO - ECLIPSE TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ LUÍS COUTO MULLEM  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 05.05.2011

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0099-05/11**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA. SAÍDAS DE MERCADORIAS DE LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Art. 209 RICMS. Documento fiscal é inidôneo quando não for o legalmente exigido para acobertar a operação. A natureza da operação diverge da que estava sendo efetivamente realizada. Trata-se de remessa por conta e ordem de terceiros e não de transferência entre filiais. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em tela foi lavrado em 22.11.2010, em razão do transporte de mercadorias oriundas da REISTAR IND. E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS, situada na cidade de Camaçari/BA, com destino à empresa G BARBOSA COMERCIAL LTDA, na cidade de Nossa Senhora do Socorro/SE. Quando o veículo foi abordado pela fiscalização, o motorista apresentou documentos fiscais emitidos pela filial da G Barbosa Ltda, situada na Av. Antonio Carlos Magalhães S/N, Salvador/BA. Questionado sobre a procedência da carga, composta de DVD player amvox, o motorista admitiu e fez declaração por escrito(fl. 10), que carregou o veículo na Reistar Ind. e Comércio, na cidade de Camaçari. O autuante considerou os documentos fiscais inidôneos porque indicavam uma origem diversa do local onde a mercadoria foi apanhada.

O impugnante apresentou defesa tempestiva (fl.27/35), onde contesta a existência de qualquer ilicitude que justifique a autuação. Aduz que a mercadoria transportada estava acobertada pelos DANFE 005319 e 005320, dizendo ser procedente da G. Barbosa, em Salvador. Admite que as mercadorias foram retiradas do depósito da Reistar Comércio de Eletrônicos, mas tais mercadorias pertenciam efetivamente à G. Barbosa, e que lá foi pegar a carga, após o registro de solicitação de coleta feita pela adquirente das mercadorias; que a G Barbosa destinava as suas mercadorias à sua filial de Sergipe e que não se constatou nenhuma irregularidade, posto que as mercadorias descritas nos documentos eram, de fato, aquelas transportadas; que a G Barbosa utilizou-se de um serviço assemelhado a “redespacho” e que a mercadoria chegaria ao seu destinatário final indicado no documento; aduz que se não houvesse a apreensão, as mercadorias chegariam ao seu destino sem qualquer prejuízo à Fazenda Estadual; que o fato do documento fiscal não conter a observação de que as mercadorias seriam retiradas na REISTAR e destinadas à G BARBOSA não caracteriza inidoneidade e não se comprova a existência de má-fé na operação; que a transportadora só poderia ser solidariamente responsável nos casos em que pratique atos que concorram para a falta de pagamento do imposto; que, de acordo com o CTN não há vínculo entre o fato gerador e o transportador no caso sob discussão, que vincula exclusivamente quem possui e quem adquire. Ao final, a impugnante pede pela insubsistência do auto de infração por ver-se injustamente tributada.

Na informação fiscal (fl.63/64) o autuante sustenta que as notas fiscais são inidôneas porque as mercadorias comprovadamente saíram de local diverso do indicado nos documentos que as acobertavam e que o transportador subordina-se ao regulamento do ICMS, e ao exercer a atividade de transporte de mercadorias, sabia ou deveria saber que incorria em infração à lei, em recolher mercadorias em uma indústria localizada em Camaçari, com notas fiscais do

estabelecimento G Barbosa localizado em Salvador; tal fato, foi comprovado mediante declaração escrita do detentor das mercadorias e que a autuada deveria pelo menos ter uma via da nota fiscal de venda ou transferência da Reistar para a G. Barbosa; que a defesa não cita sequer que houve algum faturamento da Reistar para a G Barbosa e, se não houve faturamento das mercadorias, isto gerou sonegação, pois, trata-se de um estabelecimento industrial que é contribuinte do ICMS. Por fim, diante do exposto, pugna pela procedência da autuação, com base nos arts. 209 e 219 do RICMS/BA (mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo).

## VOTO

Fica evidente que o documento fiscal que acobertava a operação de retirada das mercadorias na indústria Reistar, pela G Barbosa, e destinada a uma de suas filiais, não reflete a verdade dos fatos trazidos ao processo. Tal operação se configura como saída de mercadoria, objeto de venda à ordem, prescrita no Art. 513 do RICMS/BA 97, onde deveria se emitir, além do documento que foi emitido pela G Barbosa, e que acobertava o transporte, outros documentos pertinentes a tal operação. O vendedor remetente (Reistar) também deveria emitir nota fiscal em nome do destinatário (G Barbosa, em Sergipe), sem destaque do ICMS, observando-se a natureza da operação (remessa por conta e ordem de terceiro) e emitir uma segunda nota fiscal em nome do adquirente originário (G Barbosa, na Bahia), com destaque do ICMS, assinalando-se a natureza da operação (remessa simbólica – venda à ordem). Este tipo de operação se faz necessário para evitar os custos e inconveniências do transporte de mercadorias da sua origem, para o adquirente originário, quando se deseja que as mercadorias se destinem de imediato a um adquirente secundário, evitando-se com isto o deslocamento desnecessário da mercadoria, reduzindo-se custos de transportes e de tempo de entrega. Da forma como foi feita, a G Barbosa, situada em Salvador, não tem como comprovar a aquisição das mercadorias (não há nota fiscal de venda da indústria para o adquirente originário) e o vendedor por não admitir o documento de venda, fez uma saída irregular de sua produção, que pode resultar na falta de recolhimento do ICMS devido na operação.

Resta saber, se neste caso concreto, os documentos fiscais são considerados inidôneos, para que a autuação se faça correta. Para isto, é necessário analisar o Art. 209, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, que estabelece as condições de inidoneidade de um documento fiscal :

*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;*

*II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;*

*III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado.*

*IV - contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;*

*V - não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos neste Regulamento;*

*(...)*

*Parágrafo único. 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.*

Claro está, que a forma como foi feita a operação, com a emissão de apenas um dos documentos fiscais obrigatórios neste tipo de operação, é suficiente para afastar a idoneidade da documentação, pois infringiu sucessivamente os incisos dispostos no Art. 209 - vejamos:

Infringiu o inciso I, porque omitiu as necessárias informações que caracterizam a operação (venda por conta e ordem de terceiro).

Infringiu o inciso II, porque a nota fiscal de transferência não se presta a este tipo de operação.

Infringiu o inciso III, porque não atende os requisitos regulamentares previstos no Art. 515.

Infringiu o inciso IV, porque a declaração era inexata, pois não se tratava de transferência – o veículo não foi carregado no estabelecimento da G Barbosa.

Infringiu o inciso V, pois se trata de remessa por conta e ordem de terceiros e não de uma simples transferência entre filiais da G Barbosa.

Tais exigências legais do RICMS/BA, para se acobertar este tipo de operação, são as mesmas do Convênio SINIEF de 15/12/1970, em seu artigo 40, § 3º. Assim, os documentos fiscais são inidôneos porque não correspondem a uma saída ou transferência de mercadorias da G Barbosa em Salvador para sua filial em Sergipe, mas sim a uma saída de mercadorias da Reistar em Camaçari com destino à G Barbosa em Sergipe, passando pela filial de Salvador. A falta do documento que comprova a saída das mercadorias da Reistar para a G Barbosa, em Salvador, torna toda a operação fora do controle do fisco. Quanto ao argumento do impugnante de que não há prova de prejuízo à Fazenda Pública ou da má-fé na operação, isto é irrelevante, pois as informações contidas nos documentos fiscais são inexatas e insuficientes para esclarecer a operação que estava em andamento, mascarando totalmente a sua finalidade – uma entrega por conta e ordem como se fosse uma transferência entre filiais de uma mesma empresa. Durante a fiscalização de trânsito, a autuada não apresentou nenhum documento que comprovasse que as mercadorias tiveram saída da Reistar com destino à G Barbosa (de Salvador), sendo possível tal descoberta, apenas porque o transportador confessou onde carregou as mercadorias.

Com relação ao argumento do impugnante de que não cabe responsabilidade solidária do transportador pela operação, reza o regulamento do ICMS do Estado da Bahia:

*Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*I - os transportadores em relação às mercadorias:*

(...)

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

(...)

Do exposto, procede a cobrança do ICMS ao responsável solidário, pois é legal se atribuir ao transportador, a responsabilidade pelo pagamento do imposto em razão de inidoneidade nos documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias objeto da autuação.

Sendo assim, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232340.0015/10-1, lavrado contra **ECLIPSE TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.780,16**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "j"III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das sessões do CONSEF, 19 de Abril de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR