

A. I. Nº - 217683.1203/10-0
AUTUADO - RÁPIDO MAX EXPRESS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO EPIFANIO DA SILVA
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 24.08.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0223-02/11

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada, uma vez que o documento fiscal apresentado acoberta o transporte interno na cidade de São Paulo, e a mercadoria foi encontrada no percurso entre as cidades de Recife e a cidade de São Paulo. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, acompanhadas de documentação fiscal inidônea, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo ao autuado a condição de responsável solidário. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 31/12/2010, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Heráclito Barreto, em nome do transportador, para exigência de imposto no valor de R\$35.828,98, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 217683.1205/10-2, de 31/12/2010, pela imputação da infração “Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”, tudo de conformidade com os documentos às fls. 04 a 29.

Na descrição dos fatos consta: *às 00:30 hs do dia 31/12/2010 no exercício de minhas funções fiscalizadoras, no Posto Fiscal Heráclito Barreto, recepcionei o Sr. José Geraldo Totoneli do Bem, CPF – 616.499.107-20, CNH 00145610286, condutor do veículo de placa (NTG – 5140/BA), que transportava uma carga de 21.876 kg de tecido acobertada pelo DANFE nº 38) chave – 3510.1206.2538.9600.0105.5500.1000.0000.3864.4000.1740) emitido em 14/12/2010 pela empresa OMC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, CNPJ – 06.253.896/0001-05, situada em São Paulo/SP, tendo como destino a empresa Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – Série U-2, nº 002311 emitido em 30/12/2010 pela autuada. A documentação fiscal foi considerada inidônea e apreendida juntamente com a mercadoria como prova da infração à legislação tributária. Observa-se que o DANFE tem como emitente e destinatário empresa localizada em São Paulo. Entretanto, estava acobertando uma operação que conduzia mercadoria de Recife/PE para São Paulo/SP. Ressalvo que no corpo do DANFE, não tem nenhuma nota (destaque) que justifique tal fato.*

Foram dados como infringidos os artigos 209, inciso IV e VI, 911 e 913, do RICMS/97, com a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, às fls.39 a 41, impugnou o auto de infração alegando que:

- a) foi autuado como sendo transportadora de mercadorias acobertadas com notas fiscais “inidôneas”, vez que remetente e destinatário das notas fiscais que acobertavam o transportes se localizam em São Paulo/SP. Sendo, assim, lavrado Termo de Apreensão e Ocorrências (Doc. 02)

- e, após a cientificação do Auto, ocorrida em 06/01/2011, foi emitida Nota Fiscal Avulsa possibilitando a continuidade da Viagem (doc.03);
- b)** a autuação desconhece se tratar a operação de transporte de mercadoria importada, estando plenamente acobertada na forma da legislação de regência, devendo a autuação ser plenamente anulada;
 - c)** a mercadoria transportada no momento da autuação é proveniente de regular procedimento de importação, objeto da Declaração de Importação 10/2048010-8 (doc. 04), com regular recolhimento de todos os tributos devidos, inclusive o ICMS (doc. 05), originário de regular Invoice (doc. 06), estando o transporte acobertado por todos os documentos fiscais pertinentes (Anexo 07);
 - d)** a suposta infração (utilização de NF com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal), na verdade não há divergência, pois a Empresa Comercial Exportadora que nacionalizou a carga realmente se situa em São Paulo e bastava à autoridade ler a documentação comprobatória da nacionalização, estampada na Declaração de Importação;
 - e)** a mercadoria foi regularmente desembarçada no posto de origem, todos os documentos fiscais pertinentes emitidos pela autoridade alfandegária, e o agente fiscal supõe irregularidade fundada em desconhecimento técnico da operação e ainda elege o transportador como responsável tributário pelo suposto erro. Sustenta que não há erro algum, e, ainda que houvesse, não seria imputável ora transportadora;
 - f)** toda estrutura documental demonstrada é apta a acobertar o transporte, originário de processo de importação, nada havendo que justifique a autuação.

Ao final, dizendo ter demonstrado toda estrutura documental apta a acobertar o transporte, originário de processo de importação, nada havendo que justifique a autuação, requer seja provida a presente Impugnação, anulando-se o Auto de Infração lavrado.

Na informação fiscal às fls.86 a 89, o autuante justificou a origem da autuação, e rebateu as razões defensivas na forma que segue.

Diz que considerou o DANFE – 038, única Nota Fiscal apresentada ao fisco da Bahia, inidôneo, com base no art. 209, inc. I, § Único, combinado com o art. 911, § 1º ao 4º do RICMS/97, em virtude do fato de que o autuado transportava mercadoria do porto de Recife /PE para São Paulo/SP, sendo que o documento fiscal apresentado no posto fiscal não era o exigido para a operação.

Salienta que as Notas Fiscais Avulsas nº 771817 (fl.27) e nº 771818 (fl.28) foram emitidas para permitir o trânsito das mercadorias sob ação fiscal (autuadas), para o fiel depositário (771817), e, por solicitação deste (fl. 25) foi emitida a outra, destinando a mercadoria para São Paulo/SP. Tudo em conformidade com o art.307, alínea “d” do RICMS da Bahia;

Observa que a natureza da operação é informada ao fisco através dos documentos fiscais, no caso em questão o DANFE-38, no qual consta como natureza da operação (venda), tendo salientado que esse documento acobertava o trânsito das mercadorias, e foi apresentado nos postos fiscais do percurso (PE, AL e BA) *vide* aposição dos carimbos (fl.9). Sendo assim, ressalta que o fisco da Bahia só foi informado de que se tratava de importação, através da defesa que anexou cópia do DANFE-37 (fl.71). Frisa que o referido DANFE não tem carimbo de nenhuma repartição fiscal, o que não justifica o pedido de anulação formulado pelo patrono do autuado, por não estarem presentes os elementos provocadores da nulidade previstos no RPAF/BA;

Afirma que o transporte da mercadoria se fazia de forma irregular, pois não estava acobertado por todos os documentos fiscais pertinentes, e que o cerne da questão é que as mercadorias estavam circulando de Recife/PE para São Paulo/SP e o documento fiscal apresentado, no momento da fiscalização, era referente a uma operação de venda interna no estado de São Paulo. Portanto, que foi essa irregularidade apurada na operação.

Sustenta que o DANFE-38, à luz da legislação tributária vigente, só acoberta a circulação de mercadoria ocorrida na cidade de São Paulo/SP. Por conta disso, argumenta que se o transportador aceita transitar de Recife/PE a São Paulo/SP com mercadoria acobertada com aquele documento fiscal, passa a ser responsável solidário perante o fisco, nos termos do preceitua o art. 39 do RICMS da Bahia.

Ressalta que DANFE-38, apresentado nas repartições fiscais do percurso, e, no posto fiscal da Bahia, não era o documento fiscal exigido para a operação, portanto, não apto para acobertar a operação;

Conclui pugnando pela procedência de seu procedimento fiscal.

VOTO

Inicialmente fica rejeitada a arguição de nulidade da ação fiscal, a pretexto de que a autuação fiscal está em desconformidade com a legislação tributária e que falta fundamentação legal, uma vez que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, cujo lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, a acusação fiscal de que cuida o processo faz referência a exigência de imposto, em razão do autuado na condição de transportador ter aceitado para transporte a mercadoria objeto da lide, acobertada pelo DANFE nº 038, considerada inidônea com fulcro no artigo 209, IV e VI, do RICMS/97, em virtude do local de saída das mercadorias divergirem do constante no documento fiscal.

De acordo com o artigo 209, do RICMS/97, *in verbis*:

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

.....

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

.....

VI – embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades foram de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destina”.

Na análise de tudo o que consta nos autos, verifico que a ação fiscal transcorreu no Posto Fiscal Heráclito Barreto, em 31/12/2010, cuja mercadoria apreendida se fazia acompanhar do DANFE acima citado, emitido em 14/12/2010, por OMC Comercial Importadora e Exportadora Ltda e endereçada à MTZ Comércio Têxtil e Vestuário Ltda, ambas localizadas na cidade de São Paulo, enquanto que o CTCR nº 6353 emitido em 30/12/2010 pelo autuado, consta como remetente GI Hyun Corporation Co. Ltd, localizado em Xangai.

No DANFE acima constam carimbos dos postos fiscais dos Estados de Alagoas e Pernambuco, e segundo a fiscalização, conforme consignado na descrição dos fatos, o referido documento fiscal acobertava a circulação das mercadorias de Recife/PE para o Estado de São Paulo, fato não negado pelo patrono do autuado.

Ao defender-se o autuado alegou que a mercadoria transportada no momento da autuação é proveniente de regular procedimento de importação, objeto da Declaração de Importação 10/2048010-8 (docs.fl.s.57 a 69), com regular recolhimento de todos os tributos devidos, inclusive o ICMS (doc.fl.67), originário de regular Invoice (docs.fl.s.68 e 69), estando o transporte acobertado por todos os documentos fiscais pertinentes.

Examinando a documentação acima especificada, constato que ela expressa a realização de importação. Ocorre, que o documento fiscal objeto da autuação, foi emitido por contribuinte e destinatário do Estado de São Paulo, inclusive o CTRC, e faz referência a destinatário localizado no estado de São Paulo, e, portanto, inidôneo para comprovar o transporte da cidade de Recife para o São Paulo.

Além disso, o que reforça a conclusão fiscal de que o documento fiscal não serve para acobertar o trânsito das mercadorias, é o fato de que a natureza da operação constante no DANFE, é de venda, entre contribuintes localizados no Estado de São Paulo.

Nestas circunstâncias, o transporte da mercadoria se fazia de forma irregular, pois estava acobertado por documento fiscal que não reflete a real operação, tornando-o inidôneo para a operação.

Quanto a alegação do defendente de que o ocorrido não deve ser imputável ao transportador, não acolho esse entendimento. A obrigação de verificar os documentos fiscais que acobertam a operação não se restringe apenas a análise dos requisitos formais previstos no RICMS, cabendo competência ao transportador para também averiguar se o documento fiscal utilizado reflete fielmente o negócio jurídico subjacente firmado entre o remetente e o destinatário, e sobretudo se a mercadoria corresponde fielmente com o documento fiscal.

De acordo com o art. 39, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias acompanhadas de documentação fiscal considerada inidônea em razão de não corresponder com a operação de circulação.

Portanto, considerando que é uma obrigação do transportador exigir o documento fiscal, com todos os requisitos legais, das mercadorias que transportar, e que restou provado que no momento da apreensão da mercadoria o documento fiscal, embora revestido da formalidade legal, tornou imprestável para o fim a que se destina, pois comprova apenas a circulação interna na cidade São Paulo, o que leva a conclusão de que o referido documento fiscal se enquadra perfeitamente no dispositivo regulamentar acima transcrito, tornando-o inidôneo para os fins fiscais. Observo que o Termo de Apreensão documenta e serve de elemento de prova de que as mercadorias se encontravam irregular no veículo no momento em que foi flagrado pela fiscalização.

Restando caracterizada a infração, qual seja, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, e de acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, na condição de transportador, o autuado, é o responsável solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

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 **217683.1203/10-0**, lavrado contra a **RÉPIDO MAX EXPRESS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no

valor de **R\$35.828,98**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR