

**A. I. Nº** - 210943.0065/10-9  
**AUTUADO** - QUEIROZ TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA  
**AUTUANTE** - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE  
**ORIGEM** - IFMT – DAT – METRO  
**INTERNET** - 17/11/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0238-03/11**

**EMENTA:** ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O documento fiscal que acompanhava a mercadoria não é imprestável para os fins a que se destina, pois está revestido das formalidades legais, não se enquadrando em nenhum dos incisos do artigo 209 do RICMS/97. Preliminar de nulidade prejudicada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O auto de infração em lide foi lavrado em 27/11/2010 pela Fiscalização de Trânsito e exige ICMS do responsável solidário no valor de R\$14.478,22, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, 'a' da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal com omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação (DANFES's nºs 4857, 4858 e 4859, fls. 07, 08 e 10, emitidos por SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., datadas de 26/11/2010). Termo de Apreensão e Ocorrências número 210943.0045/09-4 juntado às fls. 04 e 05.

Consta na “Descrição dos Fatos”: “que o condutor do veículo LBB-7165 apresentou os DANFE's nºs 4857, 4858 e 4859 que, por sua vez, indicam que as mercadorias destinam-se a etapa posterior de industrialização pelo destinatário, fato necessário e suficiente para suspender a incidência do ICMS; contudo, ao examinarmos a carga transportada, constatamos que os 1030(hum mil e trinta) milhares de sacolas plásticas impressas, acondicionados e paletizados, destinam-se, na realidade, aos diversos clientes identificados (TENDA ATACADO; SAM'CLUB; MAXXI BOMBANDO) nas etiquetas adesivas (anexas) fixadas nos volumes paletizados, de modo que, nestas circunstâncias, houve omissão da informação de venda das mercadorias, essencial à perfeita caracterização da natureza da operação.”

O sujeito passivo apresenta peça de impugnação às fls. 23 a 27, depois de transcrever a infração objeto do Auto de Infração alinha as seguintes ponderações.

Inicialmente requer a nulidade do Auto de Infração em decorrência da ilegitimidade passiva da pessoa jurídica autuada. Assevera que a acusação fiscal derivou de omissão de informação de venda das mercadorias constantes nos DANFE's nºs 4857, 4858 e 4859, emitidos pela SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., portanto, segundo seu entendimento a exigência somente sobre ela poderia recair. Depois de transcrever trecho do art. 121 do Código Tributário Nacional – CTN, acrescenta que o sujeito passivo de uma obrigação tributária é aquele que tenha dado causa ao seu fato gerador por meio de uma relação pessoal e direta. Reitera a ilegitimidade passiva do Auto de Infração por não possuir qualquer relação com o fato gerador do ICMS, observando que a fiscalização falhou ao exigir de pessoa estranha à relação jurídico-tributária o imposto que entende devido.

No tocante ao mérito diz que a autoridade se equivocou tendo em vista que as mercadorias constantes nos DANFE's nºs 4857, 4858 e 4859, são de propriedade da SOL EMBALAGENS

PLÁSTICAS LTDA. estabelecida no Lote 02, Quadra C, Poloplast.- COPEC na cidade de Camaçari e foram remetidas para serem reacondicionadas e repaletizadas pela SOL TAINER DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA., localizada no Estado de São Paulo. Destaca que a empresa SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA já requereu Regime Especial de Suspensão do ICMS, protocolizado da SEFAZ/BA, sob o número 064684/2008-2, em 05/05/2008, fls. 33 e 34, no qual expôs suas dificuldades para competir no mercado do Sudeste do país, onde se concentra boa parte de seus clientes. Informa que na empresa paulista as sacolas plásticas são reacondicionadas e reorganizadas de acordo com a solicitação de seus clientes para entrega em cada um dos estabelecimentos. Esclarece que essa prática tem por objetivo agrupar pedidos de diversos clientes em meios de transportes mais econômicos e mais ágeis para o atendimento local evitando, assim, a perda de competitividade e o aumento dos custos operacionais. Diz que para os contribuintes sediados em São Paulo, torna-se necessário o agendamento do dia e da hora de entrega, o que é impossível acertar levando em conta a distância da fábrica de Camaçari, para o local de entrega das mercadorias.

Conclui reiterando seu pedido de nulidade por ilegitimidade passiva e requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 56 e 57, observando inicialmente que existe um defeito na representação, tendo em vista que os poderes atribuídos ao preposto do autuado limitam-se a resolver problemas de emplacamento e licenciamento de veículos e de resolver assuntos relativos a FGTS.

Quanto à arguição de nulidade suscitada em razão do autuado se considerar parte ilegítima na relação tributária esclarece que, acordo com o inciso II do art. 121 do CTN e o inciso III do art. 6º da Lei 7.014/96, os quais transcreve, se verificada a inidoneidade documental, a responsabilidade pelo pagamento do tributo deve ser atribuída por solidariedade, ao transportador.

Em relação às razões para desclassificação dos DANFE's apresentados, ressalta que os fatos descritos, tanto no Auto de Infração, quanto no Termo de Apreensão foram suficientes para adotar a medida extrema, já que as operações de saída interestadual envolvem, de acordo com as etiquetas no verso dos DANFE's, fls. 08 a 13, mercadorias com ciclos de industrialização e de logística completos de sorte que restaria à remetente, consoante com as pretensões submetidas ao crivo da Diretoria de Tributação, fls. 33 e 34, apenas a possibilidade de enviar as mercadorias para armazenagem em estabelecimento de operador logístico, hipótese que, de qualquer sorte, não afastaria a incidência de ICMS.

Frisa que a declaração de que as mercadorias destinavam-se a processo de industrialização na modalidade de reacondicionamento, não compatível com as circunstâncias verificadas por ocasião das saídas das mesmas, pois conforme prevê o inciso IV do art. 4º do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, que reproduz, a natureza e a finalidade das mercadorias apreendidas, embalagem destinada à atividade comercial de contribuintes, a torna insuscetível um processo de reacondicionamento.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

#### **VOTO**

O Auto de Infração exige ICMS do transportador das mercadorias constantes nos DANFES nºs 4857, 4858 e 4859, emitidos pela empresa Sol Embalagens Plásticas Ltda., em decorrência de "emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação", com fundamento no inciso I do art. 209 do RICMS/BA.

O recorrente suscita como preliminar de nulidade a ilegitimidade passiva, aduzindo que a exigência deve recair sobre o emitente dos documentos fiscais, se socorrendo do inciso I, do art. 121 do Código Tributário Nacional.

A responsabilidade tributária por solidariedade do transportador está prevista na alínea “d”, do inciso I do art. 39 do RICMS/BA, a seguir reproduzida, donde se depreende que uma das imposições para a sua configuração, é a aceitação para transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

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

*I - os transportadores em relação às mercadoria:*

[...]

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

Nestas circunstâncias, verifico que se afigura imperativo para análise da preliminar suscitada a constatação da inidoneidade, ou não, dos documentos fiscais que acobertava o transporte das mercadorias apreendidas e objeto da acusação. Por entender que essa questão perpassa e alcança também o mérito, a ela me deterei, a seguir, quando tratar do mérito.

Com fundamento no parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, abaixo transcrito, fica prejudicada a preliminar de nulidade, por isso, deixarei de apreciar a preliminar de nulidade levantada pelo sujeito passivo, por vislumbrar, no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

*Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.*

*Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

No mérito, para o deslinde da questão posta, é necessário esclarecer se a documentação fiscal que acompanhava as mercadorias, no momento da apreensão, possuía idoneidade, ou não, para acobertar a operação constatada no trânsito de mercadorias.

Assim, fica patente que o cerne deste julgamento é determinar se - à luz do artigo 209 do Regulamento do ICMS da Bahia -, os documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias apreendidas preenchiam, ou não, os requisitos exigidos pela legislação tributária do Estado da Bahia para a operação em curso.

Da leitura dos DANFES nºs 4857, 4858 e 4859, verifica-se que se trata de “Remessa para Industrialização por Encomenda” de mercadorias remetidas pela empresa Sol Embalagens Plásticas Ltda, estabelecida em Camaçari, figurando como destinatária a empresa Sol Tainer Distribuidora de Plásticos Ltda, estabelecida no Estado de São Paulo, além de todos os dados discriminados nos demais campos dos DANFES, também constata-se que não foi destacado imposto algum.

Portanto, resta configurado tratar-se de mercadorias remetidas para industrialização por encomenda cuja regência é estatuída pelo art. 615 do RICMS/97, a seguir transcrito, prevendo, inclusive, a industrialização parcial. Assim, não vislumbro a existência de supressão de qualquer informação necessária à identificação da operação ora em lide.

*Art. 615. É suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas e interestaduais de mercadorias ou bens a serem industrializados, total ou parcialmente, em estabelecimento do mesmo contribuinte ou de terceiro, por conta do remetente (Conv. AE 15/74).*

*§ 1º Na remessa de que trata este artigo, será emitida Nota Fiscal, sem destaque do ICMS, cuja natureza da operação será "Remessa para industrialização", atribuindo-se às mercadorias o preço estipulado no inciso III do art. 56.*

Ademais, o efeito suspensivo da exigência do crédito tributário nas remessas interestaduais, a teor do § 3º do supra mencionado, “é condicionada a que as mercadorias ou bens ou os produtos

industrializados resultantes retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.”. Desse modo, entendo que somente transcorrido o interregno de 180 dias, prorrogáveis duas vezes é que se poderia descaracterizar a documentação fiscal questionada.

Convém também ressaltar que, consoante previsão expressa no art. 622 do RICMS/97, também são alcançadas pela suspensão as remessas de mercadorias para acondicionamento e beneficiamento, portanto, resta evidenciado que tem amparo legal a pretensão do autuado aduzida em sua defesa.

A questão está cristalinamente delineada no inciso I e no Parágrafo único do art. 209 do RICMS/97, que estabelece:

*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;*

*[...]*

*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.*

Ora, um documento fiscal imprestável para os fins a que se destina é aquele que não contém os dados informativos atinentes às características e a natureza da operação e muito menos serve para a apuração do imposto no livro fiscal próprio. Não é o que se afigura no presente caso, pois nos DANFES constam todas as informações necessárias.

Em suma, os DANFES que acobertavam as operações não podem ser considerados inidôneos, vez que apresentam todas as características necessárias à perfeita identificação da operação que se destinam, portanto, em total consonância com o estatuído no inciso I e no parágrafo único do art. 209 do RICMS/97..

Ante o exposto, ultrapasso a preliminar de nulidade e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração **nº 210943.0065/10-9**, lavrado contra **QUEIROZ TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LDTA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR