

A. I. Nº - 232421.0131/11-7
AUTUADO - EXPRESSO APOLINÁRIO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.
AUTUANTE - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDÉRIO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 15. 09. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0250-01/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Exigibilidade do imposto do transportador das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar transportando mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. A regularidade das mercadorias encontradas deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 15/03/2011, para exigir ICMS, no valor de R\$ 43.200,00, acrescido da multa de 100%, em razão de “transporte de mercadorias sem documentação fiscal”.

Consta na descrição dos fatos: “*Veículo de placa policial CLH-9039/CYB-3321-SP, conduzido pelo motorista Sr. Toni Henrique Machado Moura, CPF nº 994.118.815-72, CNH Nº 01746100167, transportando 1.500 caixas de produtos da marca NATURA (estojos de sabonete: 20.944 Pc ERVA DOCE AB BIFÁSICO MAES; 25.480 Pc DE HUMOR KIT SAB EM BARRA TERC MAES), conforme Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 046338, CNPJ 555.637/0001-57, de 25/02/2011 (anexo), e Manifesto de Viagem 13.394, de 25/02/2011 (anexo), página 01 fazendo referência ao CTRC 046338, apresentados ao fisco, no CTRC consta como remetente das mercadorias a empresa IND. E COM. DE COSMÉTICOS NATURA LTDA. CGC nº 00.190./0006-87, Jundiá-SP, e destinatária a empresa NATURA COSMÉTICOS S/A, CGC nº 71.673.990/0021-10, em Jaboatão dos Guararapes-PE sem fazer alusão a documento fiscal (DANFE) que acoberte a referida mercadoria, portanto, foi realizada fiscalização procedendo a conferência no veículo, conforme TERMO DE CONFERÊNCIA Nº 119386, em anexo, ficando constatado que os produtos foram de fabricação da SINTER FUTURA LTDA, CNPJ 74.222.563/0001-60, em Monte Mor-SP. Mercadoria DESACOMPANHADA de Nota Fiscal (DANFE). Obs: Valor das mercadorias conforme CTRC nº 046338 é de R\$ 360.000,00.*”

O autuado, por meio de advogado, apresenta a defesa de fls. 39 a 49, na qual afirma que o Auto de Infração está eivado de vício insanável e, portanto, é incapaz de produzir quaisquer efeitos.

Preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa. Após discorrer sobre os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, diz que um Auto de Infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e descrever com clareza os fatos que ensejaram a autuação. Transcreve o disposto no art. 39 do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 7629/99) e, em seguida, assevera que o presente Auto de Infração não atende ao preceituado nesse dispositivo regulamentar. Diz que a descrição do fato elaborada pelo autuante não permite que o impugnante identifique a origem do suposto crédito tributário, impossibilitando o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Sustenta que não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transcreve com exatidão a origem do crédito tributário exigido. Frisa que o Auto de Infração não atende o requisito previsto no inciso III do artigo 39 do RPAF/99, cerceando, assim, o seu direito de defesa e acarretando a nulidade do lançamento.

Menciona que, no Auto de Infração, consta como a acusação a “ausência de documento fiscal no transporte de mercadorias”, porém as mercadorias estavam acompanhadas de nota fiscal, a qual foi carimbada por dois postos fiscais antes da apreensão. Diz que esses carimbos demonstram que as mercadorias estavam acompanhadas de documentação fiscal.

Explica que as mercadorias saíram da empresa Sinter Futura Ltda., localizada em Monte Mor/SP, com destino à Ind. e Com. de Cosméticos Natura Ltda., estabelecida em Cajamar/SP, onde as mercadorias foram baldeadas com destino à Natura Cosméticos Ltda., localizada em Jabotão dos Guararapes/PE. Diz que, por um lapso do seu motorista, não houve a substituição da nota fiscal e, dessa forma, as mercadorias seguiram viagem com a nota fiscal da operação originária. Frisa que, embora a nota fiscal não tenha sido substituída, ela existia e foi aceita por postos fiscais localizados nos Estados de Minas Gerais e Bahia.

Sustenta que não houve dolo ou má-fé por sua parte, uma vez que as mercadorias estavam acompanhadas de nota fiscal que comprovava a procedência e a legalidade da operação. Ressalta que essa nota fiscal não pode ser considerada inidônea, pois está de acordo com as mercadorias transportadas, tendo havido apenas um equívoco por parte do motorista. Transcreve ementa de acórdão deste CONSEF, que decidiu pela improcedência de Auto de Infração tendo em vista que o lançamento estava baseado em mero erro datilográfico.

Assevera que os Autos de Infração devem conter a indicação da base de cálculo do ICMS e da multa a ser aplicada, sob pena de serem declarados nulos.

Frisa que, no caso em tela, a base de cálculo do imposto (R\$ 360.000,00) foi obtida do CTRC, porém a Nota Fiscal nº 5.008 (fl. 52), que acompanhava as mercadorias, apontava um montante bem inferior (R\$ 158.940,71). Classifica o procedimento do autuante como sendo arbitrário e desproporcional, tendo gerado um dano irreparável ao seu patrimônio. Diz que essa arbitrariedade na determinação da base de cálculo do imposto e da multa aplicada demonstra a inobservância do princípio da moralidade do ato praticado pelo autuante. Afirma que, apurado o imposto e a multa, caso tivesse praticado alguma infração, com base na Nota Fiscal nº 5.008, o débito seria muito inferior ao que foi lançado no Auto de Infração.

Aduz que, no entanto, não poderia apurar o valor correto, pois há no Auto de Infração outro vício insanável que é a inobservância do requisito indispensável, previsto na alínea “c” do inciso IV do artigo 39 do RPAF/99, que é a ausência da alíquota do imposto exigido. Diz que a ausência dos requisitos elencados cerceia o seu direito de defesa, uma vez que não sabe qual a infração que teria praticado ou a alíquota do imposto que teria que pagar. Transcreve o disposto no artigo 18 do RPAF/99, para ilustrar a alegada ilegalidade presente no Auto de Infração.

Reproduz o disposto no art. 56, I, II, III, “a”, do RICMS-BA, e, em seguida, reitera que a base de cálculo do imposto, na operação em tela, é aquela correspondente ao valor das mercadorias constante na Nota Fiscal nº 5.008, qual seja, R\$ 158.940,71.

Repete que as mercadorias estavam acompanhadas da Nota Fiscal nº 5.008, a qual foi carimbada por dois postos fiscais existentes no percurso. Repisa que houve um redespacho das mercadorias, quando o motorista deveria ter solicitado a substituição da nota fiscal, porém não o fez. Frisa que a Nota Fiscal nº 5.008 é idônea. Prosseguindo, o autuado sustenta que as mercadorias que transportava estavam acompanhadas da Nota Fiscal (DANFE) nº 5.008, que fora considerada idônea pelos Estados de Minas Gerais e Bahia, porém fora equivocadamente considerada como inexistente pelo autuante. Diz que, assim, não cabe a autuação, pois as mercadorias estavam acompanhadas de nota fiscal e o Auto de Infração possui vícios insanáveis que o torna nulo. Aduz que não teve a intenção de

praticar a suposta infração, condição que diz ser necessária para a caracterização de infração à legislação tributária.

Ressalta que as empresas Ind. e Com. de Cosméticos Natura Ltda. e Expresso Apolinário Transportes de Cargas Ltda. são pessoas jurídicas idôneas, sem histórico de autuações. Aduz que a empresa Natura opera no regime de antecipação tributária.

Ao finalizar a sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou insubsistente. Alternativamente, solicita que seja retificada a base de cálculo do imposto para o valor das mercadorias constante na Nota Fiscal nº 5.008.

Na informação fiscal, fls. 58 a 60, o autuante diz que o CTCR nº 46338 e o Manifesto de Viagem nº 13394 foram emitidos às 09h50min do dia 25/02/11, ao passo que o DANFE nº 5.008 foi emitido às 18h09min do mesmo dia.

Diz que a base de cálculo não pode ser apurada com base no DANFE nº 5.008, pois esse documento fiscal foi apresentado posteriormente, mas sim de acordo com os documentos emitidos pela transportadora, os quais estão em conformidade com informações do próprio contratante do serviço de transporte. Sustenta que não há omissão no Auto de Infração e diz que a alíquota utilizada foi de 12%.

Menciona que o DANFE nº 5.008 contém dois carimbos, porém não há registro de passagem das mercadorias nas unidades de fiscalização. Diz que esse DANFE é referente a uma operação interna ocorrida no Estado de São Paulo e, portanto, não serve para acobertar uma operação interestadual. Aduz que os carimbos apostos no DANFE em questão são meras formalidades. Frisa que o referido DANFE não vincula o transportador e nem o veículo. Cita dispositivos do Convênio SINIEF S/N. Assevera que o autuado reconhece a procedência da ação fiscal. Solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Preliminarmente, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, argumentando que a descrição do fato apurado pela fiscalização não permite a identificação da origem do crédito tributário.

Rejeito essa preliminar de nulidade, haja vista que a infração imputada ao autuado foi descrita, no presente Auto de Infração, de forma clara e precisa (“Transporte de mercadorias sem documentação fiscal”), permitindo, assim, que o autuado identificasse a origem do crédito tributário exigido. No campo “Descrição dos Fatos”, o autuante descreveu detalhadamente a irregularidade apurada, citando dia, hora, veículo, motorista, mercadorias, empresas envolvidas na operação, forma de apuração da base de cálculo, etc. No Auto de Infração, foram indicados os dispositivos infringidos e o enquadramento legal da multa aplicada. Além disso, o Auto de Infração está devidamente acompanhado do Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 5 e 6) e do Termo de Conferência de Veículo (fl. 28), os quais estão assinados pelo detentor das mercadorias apreendidas, bem como do Demonstrativo de Débito (fl. 4), onde estão detalhados todos os dados envolvidos na apuração do montante devido. O autuado recebeu cópia do Auto de Infração e de todos esses citados termos e demonstrativos. Dessa forma, não vislumbro a alegada inobservância do disposto no artigo 39 do RPAF/99 e nem o suposto cerceamento de defesa e, portanto, ultrapasso essa preliminar.

O autuado também argui a nulidade do lançamento tributário de ofício, sob o argumento de que no Auto de Infração não foi indicada a alíquota aplicada na apuração do imposto devido, cerceando, assim, o seu direito de defesa.

Efetivamente, no Auto de Infração (fl. 1) não consta a alíquota que foi aplicada na apuração do imposto exigido. Todavia, esse fato não acarreta cerceamento de defesa, pois a alíquota aplicada (12%) está devidamente consignada no “Demonstrativo de Débito” acostado à fl. 4 dos autos, sendo que o autuado recebeu cópia desse demonstrativo, conforme assinatura ali aposta. Ademais, a determinação da alíquota que foi aplicada pode ser identificada mediante a simples divisão do ICMS

exigido (R\$ 43.200,00) pela base de cálculo apurada (R\$ 360.000,00). Assim, por não ter havido prejuízo, não há razão para a nulidade arguida e, portanto, afasto essa preliminar.

Sustenta o autuado que a base de cálculo do imposto lançado foi apurada de forma arbitrária, desproporcional e em desconformidade com o princípio da moralidade administrativa.

Não há como se acolher essa tese defensiva, haja vista que, conforme os Termos de Ocorrência e de Vistoria de Veículos, as mercadorias arroladas na autuação estavam em trânsito desacompanhadas da devida documentação fiscal. Nessa situação, a apuração da base de cálculo deve ser feita segundo o preço de pauta fiscal no atacado ou no varejo, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista ou varejista do local de ocorrência dos fatos, conforme se depreende da leitura do art. 938, V, “a” e “b”, do RICMS-BA. Todavia, o disposto no §6º desse mesmo art. 938 prevê que a apuração da base de cálculo poderá se basear em documentos de informações econômico-fiscais ou “*em outros dados apurados dos quais disponha a fiscalização estadual*”. No caso em tela, o autuante utilizou o preço consignado no conhecimento de transporte rodoviário de carga que amparava a prestação do serviço de transporte. Esse critério é válido e encontra respaldo na legislação tributária estadual. Não havia como se utilizar o preço consignado no DANFE nº 5.008, pois esse documento fiscal reflete o preço pelo qual a empresa Sinter Futura Ltda., CNPJ 74.222.563/0001-60, vendeu as mercadorias ali discriminadas para a Ind. e Com. de Cosméticos Natura Ltda., CNPJ 00.190.373/0001-72.

O defendente assevera que as mercadorias em questão estavam acobertadas pelo DANFE 5.008, que diz ser idôneo e que foi carimbado por dois postos fiscais existentes no percurso.

Examinando esse DANFE, constata-se que ele é referente a uma operação de circulação de mercadorias ocorrida dentro do Estado de São Paulo e envolvendo as empresas Sinter Futura Ltda., CNPJ 74.222.563/0001-60, localizada em Monte Mor/SP, e a Ind. e Com. de Cosméticos Natura Ltda., CNPJ 00.190.373/0001-72, estabelecida em Cajamar/SP. Dessa forma, esse documento fiscal não serve para acobertar uma operação interestadual entre a Ind. e Com. de Cosméticos Natura Ltda., localizada no Estado de São Paulo e a Natura Cosméticos S/A estabelecida no Estado de Pernambuco.

Segundo o autuado, o DANFE nº 5.008 foi apresentado ao autuante no momento da ação fiscal. Esse argumento defensivo não merece acolhimento, uma vez que o Termo de Ocorrência e o Termo de Vistoria de Veículo, ambos assinados pelo detentor das mercadorias apreendidas, comprovam que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal.

O fato de esse referido DANFE ter sido aceito e carimbado por dois postos fiscais não torna esse documento fiscal hábil para amparar o trânsito das mercadorias apreendidas pelo Estado da Bahia. Esse documento fiscal não possui qualquer correlação com a operação de circulação de mercadorias que estava sendo realizada. Por esse mesmo motivo, mesmo que esse citado DANFE tivesse sido apresentado no momento da ação fiscal – o que, repito, não restou comprovado – a infração subsistiria integralmente, já que esse documento não tinha correlação com a operação que estava sendo realizada.

A ausência de dolo e os bons antecedentes do autuado e da Natura Cosméticos não elidem a infração, uma vez que, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

A decisão proferida neste CONSEF e que foi citada na defesa não pode ser aplicada ao caso em comento, pois trata de uma situação diversa da que se encontra em lide.

Uma vez que restou comprovada a realização de operação de circulação de mercadorias sem a devida documentação fiscal (nota fiscal), foi correto o procedimento do autuante ao lavrar o Auto de Infração em comento, para exigir o imposto do transportador das mercadorias em situação

irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232421.0131/11-7**, lavrado contra **EXPRESSO APOLINÁRIO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.200,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR