

A. I. Nº - 211319.0006/10-1
AUTUADO - EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.
AUTUANTE - SCHELDON JOSÉ LEAL DE CARVALHO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 22.12.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0331-02/11

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 do Rio de Janeiro, e a mercadoria foi encontrada no Estado da Bahia. 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 unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 26/10/2010, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Honorato Viana, em nome do transportador, para exigência de imposto no valor de R\$69.534,25, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 211319.0015/10-0, de 26/10/2010, 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. 06 a 13.

Na descrição dos fatos consta: *Mercadorias tributadas oriundas do Rio de Janeiro – RJ, remetente desconhecido (incerto), destinadas à SEMP TOSHIBA INFORMÁTICA LTDA, localizada em Salvador – BA. Acobertadas por documentação fiscal inidônea DANFES 26245 e 26246.*

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.23 a 27, impugnou o auto de infração alegando que:

- a) Quando da passagem do veículo transportador pelo Posto Fiscal Honorato Viana, no dia 26/10/2010, o motorista condutor apresentou à fiscalização, os originais dos DANFES 26245/26246 e os DACTEs 10860/10861, bem como o Manifesto de Carga 2083 RJ/BA.
- b) Os citados DANFES, foram emitidos pelo contribuinte deste Estado - SEMP TOSHIBA INFORMATICA LTDA - Inscrição Estadual 48066718 em 31/07/2010, com saída em 23/08/2010, tendo como destinatário o contribuinte do Rio de Janeiro - ALL NATIONS COM EXTERIOR LTDA.
- c) Os DACTEs 10860/10861, foram emitidos pela filial do Rio de Janeiro, destinando as mercadorias em DEVOLUÇÃO, para o contribuinte SEMP TOSHIBA INFORMATICA LTDA deste Estado, tendo como remetente - ALL NATIONS COM EXTERIOR LTDA, mencionando no corpo dos citados documentos O CONHECIMENTO ORIGINAL BA- 10544 e 10667.
- d) O Regulamento do ICMS deste Estado permite a devolução de mercadorias com o mesmo conhecimento que serviu para a remessa originária fazendo constar de seu corpo o motivo da devolução. Tal situação está contemplada nos DACTEs originais, porém a ora requerente, por questões técnicas, notadamente rastreabilidade da carga transportada emitida o DACTE no local onde ini-

cia a operação de DEVOLUÇÃO, fazendo nele constar o documento DACTEs originário, como é o caso dos autos.

- e) A sua tese defensiva está reforçada pela declaração destinatário da carga, quando diz:.....*sendo assim as notas 26245 da data 31/7/2010 e valor de R\$253.130,00 e a nota 26246, 23/8/2010 74.090,00 foram recusadas devido a falta de agendamento e espaço para armazenagem e espaço para armazenamento logístico, do endereço citado, retornando assim com a transportadora responsável sem ressalva na nota pois, não há necessidade da mesma quando há recusa por motivo de falta de agendamento,*"

Por conta disso, aduz que esses fatos ocorreram sem que houvesse qualquer intuito de fraude, e que houve uma simples falha formal do setor operacional da filial Rio de Janeiro que deixou de anotar no verso das notas fiscais a recusa da mercadoria pelo destinatário, de modo a permitir a devolução, conforme determina o artigos 636, II, "a", do RICMS/BA.

Destaca que foram atendidas as disposições do artigo 654 § 1º, do RICMS/BA, e que diante dos fatos e das provas carreadas não procede a autuação, e se não for esse o entendimento, pugna pela falta de cumprimento de obrigação acessória, pedindo a aplicação do disposto no artigo 112, do CTN.

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

Na informação fiscal às fls.47 a 49, o autuante justificou a origem da autuação, e rebateu as razões defensivas na forma que segue.

Esclareceu que no dia 27/10/2010, conforme Protocolo de Transferência para emissão de TFD emitido no Posto Fiscal Benito Gama em Vitória da Conquista, o veículo transportador de placa policial MCZ-4888, pertencente à Empresa de Transportes Atlas, apresentou as DANFE's objeto da autuação, para apreciação da fiscalização, as quais, não apresentavam nenhuma observação que levasse a concluir que se tratava de devolução.

Frisa que considerando os valores envolvidos no montante de R\$327.001,00 e o tempo para o retorno das mesmas, e em se tratando de mercadorias (Notebook's) com alto valor de mercado e rápida defasagem tecnológica, concluiu pela apreensão e a emissão do presente auto de infração.

Esclarece que não foi contatado pela emitente do documento fiscal (Semp Toshiba), no sentido de que ficasse sob sua responsabilidade e como fiel depositária das mercadorias.

Contestou a alegação de que as mercadorias voltaram, assim que as mesmas chegaram ao destino no Rio de Janeiro e não foram sequer agendadas, não tinha espaço físico para armazenamento e não houve planejamento logístico, argüindo que entre a emissão das DANFE's 31/07/2010 e o retorno em 06/10/2010, transcorreram aproximadamente sessenta e seis dias.

Concluindo que foi infringido o artigo 209, V, do RICMS/97, pugna pela procedência da autuação.

VOTO

A acusação fiscal de que cuida o processo faz referência a exigência de imposto, em razão do au-tuado na condição de transportador ter aceitado para transporte a mercadoria objeto da lide, acobertado pelos DANFEs nº 26245 e 26246 (fls.11 e 12), considerados inidôneos 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, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 211319.0015/10-0, fls.04 e 05.

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 Honorato Viana, em 26/10/2010, cuja mercadoria apreendida vinha da cidade do Rio de Janeiro acobertada pelos DACTEs (Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico) nº 10860 e 10861, fls.38 e 40 e pelos DANFEs nº 26245 e 26246, emitidos em 31/07/2010, por Semp Toshiba Informática Ltda localizada na cidade de Salvador, e endereçados a All Nations Com. Exterior Ltda, na cidade do Rio de Janeiro.

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.

Concordo com o argumento defensivo de que o Regulamento do ICMS deste Estado permite a devolução de mercadorias com o mesmo conhecimento que serviu para a remessa originária fazendo constar de seu corpo o motivo da devolução. Contudo, do exame levado a efeito nos documentos acostados à peça defensiva, notadamente os DACTEs, se constata que os mesmos não atendem ao previsto no artigo 654, §§ 1º e 2º , do RICMS/97.

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 operação 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 os documentos fiscais, embora revestidos da formalidade legal, tornaram imprestáveis para o fim a que se destina, pois comprova apenas a circulação interna na cidade do Rio de Janeiro, 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 e Ocorrências, fls.04 e 05, 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 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **211319.0006/10-1**, lavrado contra a **EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$69.534,25**, 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, 15 de dezembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR