

PROCESSO - A. I. Nº 0940299380/11
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/12
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 11/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0324-11/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE. MERCADORIAS EM TRÂNSITO COM DIVERGÊNCIA ENTRE O ENDEREÇO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL E O DO ESTABELECIMENTO QUE DERA SAÍDA ÀS MERCADORIAS. Não se tratando de inidoneidade formal verificável de plano, a partir da simples análise do documento fiscal que acoberta a operação, não se pode atribuir responsabilidade solidária ao possuidor ou ao detentor a qualquer título. No caso em análise, a inidoneidade se refere ao estabelecimento remetente da mercadoria e foi aferida após ampla diligência probatória, inclusive mediante vistoria, o que reforça a impossibilidade de se dirigir a autuação em face do transportador. Ademais, o sujeito passivo, remetente das mercadorias, compareceu ao local da fiscalização e confirmou a emissão do documento fiscal considerado inidôneo, não tendo, no momento da defesa, arguido a sua ilegitimidade, o que reforça ser ele pessoa jurídica legítima a integrar a lide administrativa. Retorno dos autos à Primeira Instância. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0036-03/12), que julgou Nulo o presente Auto de Infração, lavrado em 12/07/2011, para exigir o pagamento de ICMS no valor de R\$43.529,00, acrescido da multa de 100%, em razão da divergência de endereço constante entre a nota fiscal, DANFE nº 0293, que dava trânsito às mercadorias e o estabelecimento que de fato deu saída aos produtos, constando Termo de Ocorrência e Termo de Apreensão nº 709, fls. 02 e 03 respectivamente, como prova do ilícito fiscal.

A Junta de Julgamento Fiscal, na Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal, dirimiu a lide administrativa posta à sua apreciação da seguinte forma:

"No presente Auto de Infração é exigido ICMS com a imputação de "divergência de endereço constante entre a nota fiscal, DANFE nº 0293, que dava trânsito às mercadorias e o estabelecimento que de fato deu saída aos produtos".

Preliminarmente cabe-me analisar as nulidades suscitadas pelo autuado.

Relativo a falta de registro da data de ocorrência e do código da DEREF/INFRAZ no Auto de Infração, vejo que tal omissão não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte, visto que a data de ocorrência está devidamente registrada no Termo de Ocorrência e Apreensão das mercadorias de nº 709, fl. 03, devidamente assinada por preposto do autuado que faz parte integrante deste PAF.

No que diz respeito à alegada rasura no número do Auto de Infração, noto que este fato ocorreu para permitir a servidor público realizar a movimentação de processos na Secretaria da Fazenda, tratando-se, portanto, de controle administrativo interno, que não prejudicou o exercício da ampla defesa realizada pelo contribuinte.

Verifico nos autos que a carga apreendida pelo agente fiscal se encontrava no caminhão, em poder da empresa Transportadora TRANSLEM TRANSPORTES LTDA, CNPJ 09.547.143/0001-92 (CTRC nº 6194 – fl. 08 do PAF), no momento da ação fiscal, que se verificou na região oeste da Bahia, no Posto Fiscal Bahia-Piauí.

O documento fiscal que acobertava a carga de algodão em pluma industrializado era o DANFE (NF-e nº 0293), fl.05, tendo por destinatário a empresa Vicunha Têxtil S.A. estabelecida no município de Maracanaú/Ceará.

Para lastrear a acusação fiscal o autuante anexa cópia do lacre das mercadorias que entende demonstrar ser o produto oriundo da Fazenda Sete Povos de Marcelino Flores de Oliveira, fl. 10.

Do quanto exposto, observo um aspecto de ordem fática que deve ser enfrentado preliminarmente: a carga de algodão foi apreendida em poder da empresa transportadora devidamente identificada neste processo conforme Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC nº 6194.

Nesta situação vislumbro óbice à manutenção da exigência fiscal, pois ao descaracterizar a nota fiscal que dava trânsito às mercadorias classificando-a como inidônea conforme descreve a peça acusatória, os dados mencionados no documento fiscal não podem ser considerados e a responsabilidade pelo possível desvio de rota da carga, naquela ocasião, deveria ter sido atribuída à empresa transportadora.

Neste caso, se havia alguma infração a ser imputada a alguém, seria junto à empresa transportadora, visto que as mercadorias ainda se encontravam na posse do condutor, não sendo o emitente da nota fiscal considerada inidônea, responsável pelo percurso empreendido pelo motorista da transportadora.

Vislumbro, portanto, no presente caso, caracterizada a ilegitimidade passiva do estabelecimento autuado, aplicando-se à situação em exame as disposições do art. 18, inc. IV, letra "b", do RPAF/Ba.

Estabelece o art. 39, I, "d" do RICMS/97 que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, e dos demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

A presente ação fiscal exige o imposto da empresa remetente das mercadorias apreendidas, em virtude de ter sido identificada circulação, no trânsito, de mercadorias cujas saídas teriam sido de local divergente daquele consignado na documentação fiscal.

Posteriormente, o responsável pela informação fiscal afirma que a irregularidade apontada deve-se também ao fato do autuado não ter industrializado a mercadoria e sim adquirido de outros fornecedores destinando-a à comercialização.

Ora, sob pena de se exigir o tributo com base em premissa equivocada, há que se estabelecer corretamente a motivação da autuação, sendo dever do autuante a demonstração da ocorrência do fato imputado ao contribuinte. O documento apensado à fl. 10 não permite concluir de forma inequívoca que as mercadorias apreendidas teriam saído da Fazenda Sete Povos, de Marcelino Flores de Oliveira, conforme alega o autuante.

Diante desse vício do procedimento fiscal, fica prejudicado o exame das questões de mérito suscitadas na peça defensiva, em especial aquelas atinentes à base imponível, prevalecendo neste caso o aspecto formal acima enfocado.

São nulos os lançamentos em que se configure ilegitimidade passiva, nos termos da redação do art. 18, IV, "b" do RPAF/99.

Assim, considerando o quanto exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando à autoridade administrativa que avalie a possibilidade de renovar a ação fiscal a salvo das falhas acima apontadas, a fim de verificar se houve de fato descumprimento de obrigação tributária frente à Fazenda Pública Estadual.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração".

Por entender que a Decisão de primeira instância contraria diversas decisões proferidas em autuações semelhantes, o Presidente deste Conselho interpôs o Recurso de Ofício de fl. 95.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que se trata de uma autuação de trânsito de mercadorias, tendo sido constatada, pelo menos em tese, a circulação de algodão em pluma industrializado, respaldada no DANFE nº 293 (fl. 05), no qual foi indicado o autuado como remetente, através de

seu estabelecimento localizado em Simões Filho/Ba., quando, segundo a acusação, tal mercadoria teria saído de outro estabelecimento e a indicação errônea do estabelecimento remetente teria o manifesto intuito de fraude.

A inidoneidade verificada pela fiscalização, portanto, desborda a simples análise do documento fiscal que acompanhava a mercadoria, não sendo possível, portanto, exigir do transportador o conhecimento acerca do defeito apontado. Prova disso, inclusive, é que a presente autuação encontra-se lastreada em inúmeros outros elementos probatórios, inclusive vistoria realizada no estabelecimento localizado em Simões Filho, reforçando a impossibilidade de o transportador ter conhecimento dessa inidoneidade, que não é formal e não está aparente no documento fiscal que acompanhava a mercadoria.

Entendo, nas circunstâncias, que a regra do art. 39, do RICMS/97, ao atribuir responsabilidade solidária ao transportador e ao possuidor a qualquer título de mercadorias em situação irregular, deve ser compreendida com temperamentos, de modo a não permitir que se exija o imposto de quem não teria, jamais, condições de vislumbrar a irregularidade que macula a operação.

Além disso, vale frisar que o sujeito passivo compareceu ao local da fiscalização, confirmando que emitiu o documento fiscal que respalda a autuação e, inclusive, ficando como depositário das mercadorias apreendidas (fl. 04). Em seguida, o sujeito passivo apresentou a defesa de fls. 16/28, na qual sequer alegou a sua ilegitimidade passiva e, ainda, impugnou de modo claro e específico o presente Auto de Infração.

Fica claro, no meu entendimento, que é ele a parte legítima para compor o polo passivo da presente lide administrativa, por ser contribuinte, por ter realizado o fato gerador do ICMS e, ainda, por ter emitido o documento fiscal que se inquinou de inidoneidade.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para reformar a Decisão de primeira instância e considerar o sujeito passivo parte legítima para compor a presente autuação, devendo os autos retornar à primeira instância, para nova Decisão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente o Auto de Infração nº 0940299380/11, lavrado contra **BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo os autos retornar à Primeira Instância, para nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUS BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS