

PROCESSO - A. I. Nº 232340.0015/10-1
RECORRENTE - ECLIPSE TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 5ª JJF nº 0099-05/11
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 28/11/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0335-12/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA. SAÍDAS DE MERCADORIAS DE LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Art. 209 RICMS. Considera-se inidôneo o documento fiscal que não for o legalmente exigido para acobertar a operação. Neste caso, a natureza da operação diverge da que estava sendo efetivamente realizada. Trata-se de remessa por conta e ordem de terceiros e não de transferência entre filiais. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que impugnou a Decisão da 5ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 22.11.2010, no valor histórico de R\$25.780,16, em razão do transporte de mercadorias oriundas da empresa REISTAR IND. E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS, situada na cidade de Camaçari/BA, com destino à empresa G BARBOSA COMERCIAL LTDA, na cidade de Nossa Senhora do Socorro/SE. Consta que no momento em que o veículo foi abordado pela fiscalização, o motorista apresentou documentos fiscais emitidos pela filial da G Barbosa Ltda, situada na Av. Antonio Carlos Magalhães S/N, Salvador/BA, questionado sobre a procedência da carga, composta de DVD player amvox, o motorista admitiu e fez declaração por escrito (fl. 10), que carregou o veículo na REISTAR IND. E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS, na cidade de Camaçari/BA. O autuante considerou os documentos fiscais inidôneos porque indicavam uma origem diversa do local onde a mercadoria foi apanhada.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Fica evidente que o documento fiscal que acobertava a operação de retirada das mercadorias na indústria Reistar, pela G Barbosa, e destinada a uma de suas filiais, não reflete a verdade dos fatos trazidos ao processo. Tal operação se configura como saída de mercadoria, objeto de venda à ordem, prescrita no Art. 513 do RICMS/BA 97, onde deveria se emitir, além do documento que foi emitido pela G Barbosa, e que acobertava o transporte, outros documentos pertinentes a tal operação. O vendedor remetente (Reistar) também deveria emitir nota fiscal em nome do destinatário (G Barbosa, em Sergipe), sem destaque do ICMS, observando-se a natureza da operação (remessa por conta e ordem de terceiro) e emitir uma segunda nota fiscal em nome do adquirente originário (G Barbosa, na Bahia), com destaque do ICMS, assinalando-se a natureza da operação (remessa simbólica – venda à ordem). Este tipo de operação se faz necessário para evitar os custos e inconveniências do transporte de mercadorias da sua origem, para o adquirente originário, quando se deseja que as mercadorias se destinem de imediato a um adquirente secundário, evitando-se com isto o deslocamento desnecessário da mercadoria, reduzindo-se custos de transportes e de tempo de entrega. Da forma como foi feita, a G Barbosa, situada em Salvador, não tem como comprovar a aquisição das mercadorias (não há nota fiscal de venda da indústria para o adquirente originário) e o vendedor por não admitir o documento de venda, fez uma saída irregular de sua produção, que pode resultar na falta de recolhimento do ICMS devido na operação.”

Resta saber, se neste caso concreto, os documentos fiscais são considerados inidôneos, para que a autuação se faça correta. Para isto, é necessário analisar o Art. 209, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, que estabelece as condições de inidoneidade de um documento fiscal :

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;

II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;

III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado.

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

*V - não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos neste Regulamento;
(...)*

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.

Claro está, que a forma como foi feita a operação, com a emissão de apenas um dos documentos fiscais obrigatórios neste tipo de operação, é suficiente para afastar a idoneidade da documentação, pois infringiu sucessivamente os incisos dispostos no Art. 209 - vejamos:

Infringiu o inciso I, porque omitiu as necessárias informações que caracterizam a operação(venda por conta e ordem de terceiro).

Infringiu o inciso II, porque a nota fiscal de transferência não se presta a este tipo de operação.

Infringiu o inciso III, porque não atende os requisitos regulamentares previstos no Art. 515.

Infringiu o inciso IV, porque a declaração era inexata, pois não se tratava de transferência – o veículo não foi carregado no estabelecimento da G Barbosa.

Infringiu o inciso V, pois se trata de remessa por conta e ordem de terceiros e não de uma simples transferência entre filiais da G Barbosa.

Tais exigências legais do RICMS/BA, para se acobertar este tipo de operação, são as mesmas do Convênio SINIEF de 15/12/1970, em seu artigo 40, § 3º. Assim, os documentos fiscais são inidôneos porque não correspondem a uma saída ou transferência de mercadorias da G Barbosa em Salvador para sua filial em Sergipe, mas sim a uma saída de mercadorias da Reistar em Camaçari com destino à G Barbosa em Sergipe, passando pela filial de Salvador. A falta do documento que comprova a saída das mercadorias da Reistar para a G Barbosa, em Salvador, torna toda a operação fora do controle do fisco. Quanto ao argumento do impugnante de que não há prova de prejuízo à Fazenda Pública ou da má-fé na operação, isto é irrelevante, pois as informações contidas nos documentos fiscais são inexatas e insuficientes para esclarecer a operação que estava em andamento, mascarando totalmente a sua finalidade – uma entrega por conta e ordem como se fosse uma transferência entre filiais de uma mesma empresa. Durante a fiscalização de trânsito, o autuado não apresentou nenhum documento que comprovasse que as mercadorias tiveram saída da Reistar com destino à G Barbosa (de Salvador), sendo possível tal descoberta, apenas porque o transportador confessou onde carregou as mercadorias.

Com relação ao argumento do impugnante de que não cabe responsabilidade solidária do transportador pela operação, reza o regulamento do ICMS do Estado da Bahia:

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

I - os transportadores em relação às mercadorias:

(...)

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

Do exposto, procede a cobrança do ICMS ao responsável solidário, pois é legal se atribuir ao transportador, a responsabilidade pelo pagamento do imposto em razão de inidoneidade nos documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias objeto da autuação.

Sendo assim, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, requerendo a desconstituição do presente Auto de Infração.

De acordo com a peça recursal, argumentou o recorrente que o referido Auto de Infração, consta que a empresa transportava mercadorias oriundas da REISTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS, situada em Camaçari-BA, com destino à empresa G. BARBOSA COMERCIAL LTDA, na cidade de Nossa Senhora no Estado de Sergipe. Contudo, a empresa recorrente, na condição de transportadora, ao ser abordada pela fiscalização apresentou documentos fiscais emitidos pela filial da G. BARBOSA LTDA, estabelecida em Salvador-BA, e desta forma, foi entendido pelo Fisco Estadual, a configuração de inidoneidade dos documentos fiscais apresentados. Em contrapartida, arguiu o recorrente que as mercadorias saíram de Camaçari/Ba, acobertadas pela Nota Fiscal emitida por G. Barbosa Comercial de Salvador, destacada para essa finalidade, não caracterizando inidoneidade de documento.

Ressaltou que de acordo com a jurisprudência dos tribunais tributários e a doutrina, as omissões e equívocos contados no documento fiscal não devem ser considerados vício que transforme o documento fiscal em inidôneo. Neste sentido, arguiu que inexiste comprovação de dolo, fraude, simulação, má-fé ou intenção de burlar o pagamento do imposto, mesmo com informações da Nota Fiscal incorretas, caracterizando apenas em um vício formal, uma vez que trouxe os elementos indispensáveis à verificação da idoneidade da operação.

Por fim, destacou que ocorreu uma simples omissão de observação, não prejudicando a qualidade da nota fiscal como elemento comprobatório de operação fiscal, requerendo, destes termos, a desconstituição do Auto de Infração.

Em seguida os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer do i. Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, não restou comprovado pelo recorrente que a operação descrita tratava-se apenas de uma operação de “redespacho”, não existindo nos autos documentos necessários para comprovar tal operação. Ressaltou ainda, que a inidoneidade refere-se ao remetente da mercadoria ser diferente daquele descrito no documento fiscal, desta forma, não havendo que se falar na necessidade da tradição das mercadorias no seu destino final.

Diante do exposto, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário e encaminhou o presente feito para manifestação do CONSEF.

VOTO

Da análise dos autos, pude constatar que se trata de autuação contra a ECLIPSE TRANSPORTES LTDA, na condição de responsável solidária, por ser transportadora de mercadorias apreendidas no trânsito (Rodovia BA-093), estando acobertadas por documentos fiscais inidôneos, ou seja, nos 02 Danfe's constam que as mercadorias procediam da empresa G BARBOSA COMERCIAL LTDA, sediada na AV. ACM, SSA/BA.

Todavia, o motorista da empresa transportadora ao apresentar os documentos fiscais, afirmou, em ato declaratório acostado à fl. 10 dos autos, que a carga que transportava era procedente da empresa REISTAR IND. E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS, situada na cidade de Camaçari/BA e destinava-se à empresa G BARBOSA COMERCIAL LTDA, na cidade de Nossa Senhora do Socorro, situada em Sergipe.

A peça recursal não traz qualquer prova capaz de elidir a autuação, inclusive quanto a alegação de que a jurisprudência dos tribunais tributários e a doutrina, as omissões e equívocos contados no documento fiscal não devem ser considerados vício que transforme o documento fiscal em inidôneo e que tratava-se apenas de uma operação de “redespacho”.

Acerca desta matéria, assinalo que a operação de retirada das mercadorias pela G BARBOSA da empresa REISTAR IND. E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS, através da empresa transportadora, ora

recorrente, com destino a uma das filiais da G BARBOSA, se configura como saída de mercadoria, objeto de venda à ordem, prescrita no Art. 513 do RICMS/BA.

Desse modo, tal operação exigiria que também se emitisse pela empresa, de onde saíram às mercadorias retiradas, uma nota fiscal em nome do destinatário, ou seja, em nome da filial da G Barbosa, em Sergipe, sem destaque do ICMS. Em tal documento fiscal deveria constar à natureza da operação, qual seja: remessa por conta e ordem de terceiro, além do mais deveria ser emitida uma outra nota fiscal em nome do adquirente originário, ou seja, a G BARBOSA situada na AV. ACM, Salvador//BA, com destaque do ICMS, assinalando-se a natureza da operação, qual seja: remessa simbólica de venda à ordem.

Inclusive, da forma como foi procedida a operação mercantil e de circulação das mercadorias remetidas para sua filial de Sergipe, a empresa G BARBOSA, situada na Av. ACM, em Salvador, fica sem ter como comprovar a aquisição das mercadorias, vez que inexistiu nota fiscal de venda da indústria REISTAR IND. E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS para a empresa adquirente originária.

Portanto, diante dos fatos e da legislação, não resta dúvida que os documentos que acobertavam as mercadorias transportadas pelo recorrente são inidôneos, ou seja, restou patente que a documentação apresentada é inidônea, pois infringiu o art. 209 do RICMS/BA, nos seus incisos I a V, como bem assinalou a Decisão exarada pela 5ª JJF.

Ora, em assim sendo, a empresa transportadora ECLIPSE TRANSPORTES LTDA assume a condição de responsável solidária, nos termos previstos no inciso I, alínea “d” do art. 39 do RPAF/99, que me permito transcrever a seguir, para melhor elucidar a pertinência da autuação.(grifo meu)

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

I - os transportadores em relação às mercadorias:

(...)

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

(...)

Por tudo quanto exposto, à luz dos fatos, dos documentos acostados e da legislação aplicável, não encontro amparo legal nas argüições interpostas pelo recorrente e voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232340.0015/10-1, lavrado contra ECLIPSE TRANSPORTES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$25.780,16, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, incisos IV, “j” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS