

A. I. N° - 210943.0034/11-4
AUTUADO - CLÁUDIO MOACIR BARRETO
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 17/04/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0068-03/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFEs. OMISSÃO DE INDICAÇÕES. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Nas operações a serem realizadas no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sem destinatário certo ou destinadas a contribuinte não inscrito, o imposto devido à Bahia deve ser recolhido antecipadamente, na primeira repartição fazendária por onde transitarem ou onde se encontrarem as mercadorias, abatendo-se do imposto devido o que foi cobrado na origem. Como neste caso não foi cobrado imposto na origem, não há o que ser abatido. Infração caracterizada. Corrigido o percentual da multa aplicável à falta de recolhimento do imposto por antecipação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20.8.11, acusa emissão de documento fiscal “em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação de operação ou prestação”, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 59.500,00, com multa de 100%.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” que o condutor do veículo apresentou os DANFEs emitidos para acobertar a remessa das mercadorias neles descritos como sendo destinadas a conserto ou reparo a ser realizado pelo destinatário cadastrado simplesmente como pessoa física, porém a fiscalização observou que:

- a) o destinatário, na qualidade de pessoa física, não teria, em tese, condições de empreender reparos ou consertos em um bem de capital cujos volumes ocupam a carroceria de dois caminhões;
- b) o destinatário é sócio de vários estabelecimentos baixados e descredenciados, além de omissos no recolhimento do imposto;
- c) o emitente dos DANFEs é fabricante de máquinas e aparelhos de refrigeração, fato que por si só depõe contra a remessa para conserto ou reparo;
- d) o condutor do veículo declarou que as mercadorias seriam objeto de instalação em estabelecimento filial do emitente dos DANFEs;
- e) embora nos DANFEs constem duas linhas de produção de painéis semi-automáticos, relatórios anexos aos mesmos descrevem as diversas partes e elementos que compõem os bens em questão, de maneira que a remessa de todas as partes do equipamento é incompatível com a remessa para conserto, mas se coaduna com a informação prestada pelo condutor de que as mesmas se destinam a montagem, valendo-se de um dos estabelecimentos, pelo destinatário.

Foi apresentada defesa pelo emitente dos documentos, em conjunto com o autuado (transportador), reclamando que esta autuação decorreu de flagrante equívoco da fiscalização, porque o autuado é

condutor do veículo, sendo residente e domiciliado em outro Estado, não se enquadrando na condição de contribuinte do ICMS. Alega que o equipamento descrito como “linha de produção de painéis semi automático” estava devidamente acompanhado de documentos fiscais, os DANFEs 93 e 94, emitidos para acobertar a remessa dos equipamentos para o reparo que seria realizado na Bahia. Argumenta que, na condição de motorista do caminhão que transportava o equipamento, e não sendo preposto do remetente ou do destinatário, as informações prestadas pelo autuado não poderiam ser consideradas, uma vez que ele não tinha conhecimento da finalidade do material que transportava, tendo informado algo completamente dissonante da realidade. Assegura que o equipamento era transportado para reparo ou conserto, exatamente como descrito nos documentos que acobertavam o trânsito, e qualquer afirmação diferente disso é apenas suposição sem prova material, inexistindo fato gerador de ICMS capaz de sustentar a cobrança do imposto ou mesmo da multa.

Quanto ao direito, sustenta que o poder de tributar tem limitações, tendo de ser exercido em função dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, de modo que a exigência de tributo só é possível quando ocorrer efetivamente o fato previamente descrito na lei como capaz de fazer nascer a obrigação tributária, não sendo conferida ao agente fiscal qualquer discricionariedade com relação à imposição tributária. Observa que o Auto de Infração é um ato de lançamento de ofício, devendo por essa razão ater-se ao que dispõe o art. 142 do CTN, verificando-se o fato e a matéria tributável e procedendo-se ao cálculo do tributo devido, tudo isso de maneira plenamente vinculada, em estrita conformidade com a lei. Reclama que, ao fundamentar a lavratura do Auto de Infração somente em presunção, não estão sendo atendidas as condições previstas no dispositivo do CTN.

Frisa que a fiscalização presumiu a infração levando em conta apenas as declarações do motorista, de que as mercadorias teriam como destino a montagem em estabelecimento de propriedade do destinatário, e com base nessa presunção pretende cobrar o imposto acrescido da multa de 100%, e em face disso manifesta sua indignação, acentuando que a apreensão e autuação fundadas em mera presunção não é admissível em um Estado Democrático de Direito.

Considera que, mesmo que a alegação de inidoneidade do documento fiscal estivesse correta, ainda assim o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado contra o motorista do caminhão, haja vista que o RICMS alude à responsabilidade subsidiária para o transportador, não sendo possível responsabilizar o motorista, ainda mais neste caso, em que ele sequer sabia a utilização que seria dada ao equipamento por ele transportado. Cita decisão da 3ª Câmara. Pleiteia a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva. Aduz que, caso se entenda que houve alguma falha nos documentos que acobertavam o trânsito do equipamento até o local da prestação do serviço, que se cobre apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória, haja vista a inexistência de prejuízo para o Estado da Bahia.

Protesta que a multa é confiscatória, pois o art. 150, IV, da Constituição veda a utilização da tributação com efeito de confisco, e neste caso está sendo aplicada uma multa de 100% em virtude de suposta inidoneidade documental. Cita doutrina.

Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo ou improcedente, ou que no máximo seja aplicada a multa prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação observando que a impugnação foi apresentada pelo emitente dos documentos e o autuado, mas este não assinou ou outorgou poderes aos procuradores que assinaram a peça. Repele a afirmação de que o autuado é simplesmente o motorista ou condutor, fazendo ver que ele é o efetivo transportador, e nas operações com documento inidôneo o “sujeito passivo” é determinado como o responsável solidário, nos termos do art. 39 do RICMS/BA, e não subsidiário, como foi alegado. Informa que a mercadoria transportada não é um equipamento, como afirma o autuado, mas sim duas máquinas destinadas à produção de painéis frigoríficos.

Considera que o autuado se limitou a questionar os aspectos formais do processo, e quanto ao mérito apenas confirmou que o bem era transportado para reparo ou conserto, mas, para que a operação fosse minimamente confirmada, seria razoável ter aproveitado a oportunidade para indicar tecnicamente os defeitos e quais itens relacionados que compõem as duas máquinas devem ser reparados ou consertados, pois não é razoável supor que todos os elementos das duas máquinas necessitem de reparos.

Quanto às Notas Fiscais apresentadas pela defesa, o fiscal observa que, se for feita a vinculação das Notas Fiscais de aquisição, que foram anexadas, às operações de saída, elas apenas confirmam a imputação, pois indicam tratar-se de máquinas em perfeito e ótimo estado que, de qualquer modo, poderiam ser reparadas pelo remetente, que tem como uma de suas atividades econômicas a manutenção e reparação de máquinas para uso industrial, de acordo com os elementos anexos.

Conclui dizendo que a autuação não se fundamentou apenas na declaração do transportador, tendo antes de tudo considerado as circunstâncias objetivas e subjetivas que envolvem as operações de saída.

Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

A descrição do fato foi feita acusando a emissão de documento fiscal “em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação de operação ou prestação”. Pelos esclarecimentos aduzidos no campo “Descrição dos Fatos” e as informações trazidas aos autos, fica evidente que as mercadorias não se destinam a reparo ou conserto neste Estado, pois se trata de bens novos, conforme Notas Fiscais de compra apresentadas pela defesa. Ao fazer constar nas Notas de remessa que se trataria de bens enviados para conserto ou reparo, o remetente deixou de destacar o imposto devido ao Estado de origem, valendo-se de previsão de suspensão do imposto para as remessas de bens para reparo ou conserto. Isto, contudo, não torna os documentos inidôneos. Nos termos do art. 209 do RICMS, um documento somente se considera inidôneo quando as irregularidades são de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine. No caso presente, a consequência decorrente da falta de destaque do imposto nos documentos será de que o destinatário não terá o crédito da operação.

O destinatário é pessoa não inscrita no cadastro estadual.

O art. 426 do RICMS/97, então vigente, previa que nas operações a serem realizadas no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sem destinatário certo ou destinadas a contribuinte não inscrito, o imposto devido à Bahia deveria ser recolhido antecipadamente, na primeira repartição fazendária por onde transitassem ou onde se encontrassem as mercadorias, abatendo-se do imposto devido o que foi cobrado na origem. Como neste caso não foi cobrado imposto na origem, não há o que ser abatido.

Por esses elementos, o que se configura neste caso é que se trata de mercadorias procedentes de outro Estado destinadas a pessoa não inscrita, devendo por isso ser cobrado o imposto por antecipação.

Não tem razão a defesa quando alega que o Auto de Infração foi lavrado em nome do “motorista”, pois o autuado não é o motorista, e sim o proprietário do veículo, sendo portanto o transportador da carga. De acordo com a lei, o transportador é responsável solidário pelo imposto neste caso.

A infração está caracterizada. Há, contudo, que se corrigir a multa. O tratamento fiscal previsto no art. 426 do RICMS/97 deixa claro que se trata de caso típico de antecipação tributária, em consonância com o art. 352, II, e § 2º, II, c/c art. 125, II, “a”, 2.

Nos termos do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, é de 60% a multa aplicável quando o imposto não é recolhido por antecipação.

Em suma, o lançamento é procedente, mas a multa aplicável é de 60%.

Quanto à alegação de que a multa tem caráter confiscatório, cumpre observar que, feita a correção que estou indicando, a multa tem previsão legal, e não é razoável discutir o direito posto no âmbito administrativo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, corrigindo-se, porém, o percentual da multa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0034/11-4**, lavrado contra **CLÁUDIO MOACIR BARRETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 59.500,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de abril de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA