

PROCESSO - A. I. Nº 217683.1203/10-0
RECORRENTE - RÁPIDO MAX EXPRESS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0223-02/11
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 06.05.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0164-13/13

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 de São Paulo, e a mercadoria foi encontrada no percurso entre as cidades de Recife e a cidade de São Paulo. 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 recorrente a condição de responsável solidário. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 2ª JJF, constante no Acórdão nº 0223-02/11, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 31/12/2010, para exigir ICMS, no valor de R\$35.828,98, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, em razão de utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Consta na descrição dos fatos que foi verificada irregularidade do veículo placa NTG5140/BA, que transportava uma carga de 21.876KG de tecido acobertada pelo DANFE nº. 38, emitido em 14/12/2010, pela empresa OMC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., situada em São Paulo/SP, tendo como destino a empresa MTZ COMÉRCIO TEXTIL E VESTUÁRIO LTDA., situada em São Paulo/SP. Acompanhava a mercadoria CTCR emitido em 30/12/2010 pelo autuado. A documentação fiscal foi considerada inidônea por ter emitente e destinatário empresa localizada em São Paulo, entretanto, estava acobertando uma operação que conduzia mercadoria de Recife/PE para São Paulo/SP.

Como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e dos documentos fiscais, às fls. 04 a 10.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 92/96):

Inicialmente fica rejeitada a arguição de nulidade da ação fiscal, a pretexto de que a autuação fiscal está em desconformidade com a legislação tributária e que falta fundamentação legal, uma vez que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, cujo lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, a acusação fiscal de que cuida o processo faz referência a exigência de imposto, em razão do autuado na condição de transportador ter aceitado para transporte a mercadoria objeto da lide, acobertada pelo DANFE nº 038, considerada inidônea 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.

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 – conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter 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 impréstável 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 Heráclito Barreto, em 31/12/2010, cuja mercadoria apreendida se fazia acompanhar do DANFE acima citado, emitido em 14/12/2010, por OMC Comercial Importadora e Exportadora Ltda e endereçada à MTZ Comércio Têxtil e Vestuário Ltda, ambas localizadas na cidade de São Paulo, enquanto que o CTCR nº 6353 emitido em 30/12/2010 pelo autuado, consta como remetente GI HyunCorparation Co. Ltd, localizado em Xangai.

No DANFE acima constam carimbos dos postos fiscais dos Estados de Alagoas e Pernambuco, e segundo a fiscalização, conforme consignado na descrição dos fatos, o referido documento fiscal acobertava a circulação das mercadorias de Recife/PE para o Estado de São Paulo, fato não negado pelo patrono do autuado.

Ao defender-se o autuado alegou que a mercadoria transportada no momento da autuação é proveniente de regular procedimento de importação, objeto da Declaração de Importação 10/2048010-8 (docs.fl.s.57 a 69), com regular recolhimento de todos os tributos devidos, inclusive o ICMS (doc.fl.67), originário de regular Invoice (docs. fls. 68 e 69), estando o transporte acobertado por todos os documentos fiscais pertinentes.

Examinando a documentação acima especificada, constato que ela expressa a realização de importação. Ocorre, que o documento fiscal objeto da autuação, foi emitido por contribuinte e destinatário do Estado de São Paulo, inclusive o CTCR, e faz referência a destinatário localizado no estado de São Paulo, e, portanto, inidôneo para comprovar o transporte da cidade de Recife para o São Paulo.

Além disso, o que reforça a conclusão fiscal de que o documento fiscal não serve para acobertar o trânsito das mercadorias, é o fato de que a natureza da operação constante no DANFE, é de venda, entre contribuintes localizados no Estado de São Paulo.

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.

Quanto a alegação do defendente de que o ocorrido não deve ser imputável ao transportador, não acolho esse entendimento. 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 mercadoria 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 o documento fiscal, embora revestido da formalidade legal, tornou impréstável para o fim a que se destina, pois comprova apenas a circulação interna na cidade São Paulo, 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 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.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, às fls. 105/107 com o propósito de reformar o Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, para que seja anulado o Auto de Infração.

Assevera que a mercadoria transportada é proveniente de regular procedimento de importação, objeto da Declaração de Importação 10/2048010-8, com regular recolhimento de todos os tributos devidos, inclusive o ICMS, originário de regular Invoice, estando o transporte acobertado por todos os documentos fiscais pertinentes.

Alega que a autoridade que lavrou o Auto desconheceu que a nacionalização da mercadoria junto ao Porto de origem da carga, se deu por empresa comercial exportadora localizada em São Paulo, sendo a empresa destinatária da carga também localizada naquele Estado.

Afirma que a emissão do DANFE se deu segundo os ditames da Cláusula oitava do ajuste SINIEF07/05, que determina em seu parágrafo primeiro:

Cláusula oitava Concedida a Autorização de Uso da NF-e, a administração tributária da unidade federada do emitente deverá transmitir a NF-e para a Receita Federal do Brasil.

§ 1º A administração tributária da unidade federada do emitente também deverá transmitir a NF-e para:

I - a unidade federada de destino das mercadorias, no caso de operação interestadual;

II - a unidade federada onde deva se processar o embarque de mercadoria na saída para o exterior;

III - a unidade federada de desembarço aduaneiro, tratando-se de operação de importação de mercadoria ou bem do exterior;

IV - a Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, quando a NF-e tiver como destinatário pessoa localizada nas áreas incentivadas.

Assim, expõe que o DANFE emitido deveria ser remetido para a RFB e para o Estado originário do desembarço – Pernambuco, não havendo obrigatoriedade de comunicação ao Estado da Bahia.

Esclarece que não há divergência entre o local de saída das mercadorias e o constante no documento fiscal, pois a Empresa Comercial Exportadora que nacionalizou a carga realmente se situa em São Paulo, conforme se observa na documentação comprobatória da nacionalização.

Também suscita que, ainda que houvesse erro, este não seria imputável à transportadora.

Por fim, conclui que restou demonstrada toda estrutura documental apta a acobertar o transporte, originário de processo de importação, requerendo que seja provido o Recurso para anular o Auto de Infração lavrado.

A representante, da PGE/PROFIS, Dr^a. Maria José Ramos Coelho, em Parecer de fls. 112/114, observou que as razões expendidas na peça recursal são as mesmas trazidas na defesa e já foram apreciadas pela 1ª Instância.

No mérito, argui que a documentação fiscal autuada é imprestável para validar o transporte das mercadorias, porquanto a natureza da operação constante do DANFE é de venda entre contribuintes localizados no Estado de São Paulo e a mercadoria fora flagrada no percurso entre as cidades de Recife e São Paulo.

Ademais, rechaça a alegação de ilegitimidade passiva do transportador, tendo em vista que o art. 39, I, “d” do RICMS/BA determina que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Do exposto, conclui que é imputado ao transportador a obrigação de verificar os aspectos formais previstos no RICMS/BA, como também investigar se o documento fiscal utilizado reflete o negócio jurídico subjacente, opinando pelo improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, em razão do Autuante ter considerado inidôneo o DANFE nº. 038 por ter emitente e destinatário empresas localizadas em São Paulo, entretanto, estava acobertando uma operação que conduzia mercadoria de Recife/PE para São Paulo/SP.

Para fazer um julgamento justo é necessário conhecer a lei e a verdade do fato. Esta verdade, que é o elemento essencial do julgamento, deve ser originada das provas colacionadas no curso do PAF e irão influenciar o convencimento dos julgadores, bem como auxiliar na fundamentação da Decisão.

Neste contexto, a análise do cometimento da infração não pode ficar restrita aos documentos que acompanhavam as mercadorias, ao contrário, deve ser observado todo o conjunto probatório trazido aos autos pela defesa no momento da impugnação.

O recorrente sustenta é que a mercadoria, originada de um processo de importação, foi desembarçada no porto de Suape, localizado em Ipojuca/PE, pela OMC Comercial Importadora e Exportadora Ltda., para ser entregue à empresa destinatária da carga, MTZ Comércio Têxtil e Vestuário Ltda.

A mercadoria, objeto da Declaração de Importação nº. 10/2048010-8, foi importada da GI HYUN CORPORATION CO. LTD, tendo a importadora emitido nota fiscal de entrada, com natureza de importação, em 15/12/2010, às 11:54, DANFE nº. 037 e posteriormente emitido a nota fiscal de saída, com natureza de venda, para a MTZ Comércio Têxtil e Vestuário Ltda., em 15/12/2010, às 11:55, DANFE nº. 038, o mesmo DANFE que acompanhava a mercadoria.

Foram anexados aos autos Extrato da Declaração de Importação e Comprovante de Importação, emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, localizada no porto de Suape; Requerimento de desembarço de mercadoria importada, emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco; Guia de Arrecadação Estadual do Estado de São Paulo; Commercial Invoice (equivalente a uma nota fiscal no mercado internacional) e PackingList (também conhecido como romaneio de carga, é o documento de embarque que discrimina todas as mercadorias embarcadas).

O autuante em sua informação fiscal, fls. 86/89, reconhece que só tomou ciência que se trata de uma importação com os documentos trazidos na defesa e que o transporte não estava acobertado por todos os documentos fiscais pertinentes.

Assim, conclui que o que está sendo analisado é se o DANFE nº. 038 era o documento fiscal exigido para a operação.

Do teor da informação fiscal, resta claro que a constatação da inidoneidade do DANFE decorreu a análise subjetiva do mesmo, que, com base em seu convencimento verificou indícios de irregularidade.

Todavia, na questão de fundo entendo que a presente autuação se encontra fundada em argumento insustentável, haja vista que, como ficou demonstrado, o documento fiscal não pode ser considerado inidôneo.

Enfatizo que a legislação tributária deve ser interpretada restritivamente, não comportando esta interpretação ampliações nem supressões, relativamente ao teor exato do quanto expressado na hipótese normativa.

Importante frisar que a autuação se apresenta inculpada no artigo 209, incisos IV e VI do RICMS/BA, assim disposto:

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 forem de tal ordem que o tornem impréstável para os fins a que se destine.

Para que se discuta se o fato se enquadra ou não na previsão dos incisos “IV” e “VI” do artigo 209, é necessário também a análise do parágrafo único, este limita de forma clara a situação em

que o documento pode ser declarado inidôneo, quando prevê que somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.

Nesta seara, entendo que o documento de fl. 09, não é imprestável para o fim a que se destina, qual seja, acompanhar a mercadoria enviada pela OMC Comercial Importadora e Exportadora Ltda., desembarçada no porto de Suape, para a empresa destinatária da carga, MTZ Comércio Têxtil e Vestuário Ltda, somente estava desacompanhado de outros que confirmariam tratar-se de mercadoria importada.

Indiscutivelmente houve essa venda e a importadora ao invés de remeter a mercadoria para sua sede e depois enviá-la para a compradora, excluiu essa fase intermediária para enviar a mercadoria diretamente ao seu fim.

Devemos considerar também que conforme atestado pelo próprio autuante em sua informação fiscal, o documento foi apresentado nos postos fiscais do percurso (Pernambuco, Alagoas e Bahia) e foi reconhecido pelos Estados de Pernambuco e Alagoas que carimbou o DANFE de fl. 09.

Desta forma, está claro que se trata de operação originária do Estado de Pernambuco, em trânsito neste Estado, com destino no Estado de São Paulo e nesta condição, não existe imposto a ser reclamado pelo Estado da Bahia, o imposto era devido ao Estado de São Paulo e por lá já fora recolhido, consoante Guia de Arrecadação Estadual à fl. 67.

Não se pode olvidar que não constava no DANFE nº. 038 as informações necessárias para que o autuante concluísse que se tratava de processo de importação, todavia isso não torna o documento inidôneo, pois não há enquadramento em nenhuma das hipóteses de inidoneidade e não existe norma que imponha a anexação, ao documento fiscal, dos comprovantes de importação. Logo, nada impede a apresentação posterior do documento, de modo a demonstrar que não houve qualquer irregularidade quanto à origem ou ao destino da mercadoria, como aconteceu na espécie.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório colhido nos autos e da análise da legislação vigente, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para modificar a Decisão recorrida, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO VENCEDOR

Com o devido respeito, divirjo do posicionamento da ilustre Conselheira Relatora, pois considero que a Decisão recorrida está correta, não carecendo de reparo.

O fato de o Auto de Infração ter sido lavrado em nome do recorrente não incide em ilegitimidade passiva, pois, nos termos do art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, os transportadores são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Considerando que o recorrente era o transportador das mercadorias que, segundo o autuante, estavam acompanhadas por documentação fiscal inidônea, não há o que se falar em ilegitimidade passiva do recorrente.

Conforme consta no Auto de Infração e no Termo de Ocorrência Fiscal, as mercadorias objeto do lançamento tributário de ofício estavam acompanhadas do DANFE nº 38, o qual era referente a uma operação de venda realizada entre as empresas OMC Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e a MTZ Comércio Têxtil e Vestuário Ltda., ambas situadas na cidade de São Paulo.

O DANFE nº 38 não servia para acobertar o trânsito das mercadorias em comento, pois era referente a uma operação ocorrida dentro do Estado de São Paulo, ao passo que as mercadorias estavam sendo transportadas do Estado de Pernambuco para o Estado de São Paulo. Esse citado DANFE era referente a uma operação totalmente diversa da que estava sendo realizada e,

portanto, para aquela operação era um documento fiscal inidôneo. Sem dúvida, o efetivo local de saída das mercadorias divergia do constante nesse citado documento fiscal.

O fato de as mercadorias apreendidas serem referentes a uma importação, cujo desembaraço aduaneiro ocorreu no Estado de Pernambuco, não se mostra como fator capaz de elidir a infração, pois o imposto que está sendo exigido neste Auto de Infração não se confunde com o ICMS devido no momento do desembaraço. Não se questiona, portanto, a regularidade da importação e nem a operação de venda realizada entre as empresas OMC Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e a MTZ Comércio Têxtil e Vestuário Ltda. O imposto que foi lançado de ofício é o devido, por responsabilidade solidária, em razão de o recorrido ter sido encontrado transportando mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.

A inidoneidade do DANFE nº 38 para acobertar o trânsito das mercadorias entre os Estados de Pernambuco e de São Paulo era evidente. O recorrente assumiu o risco decorrente do transporte das mercadorias com esse documento fiscal claramente inidôneo. No momento da ação fiscal, as mercadorias em questão estavam em situação irregular no território baiano e, portanto, foi correto o procedimento do autuante, bem como a Decisão exarada pela primeira instância.

Pelo acima exposto, comungando com o opinativo da ilustre representante da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217683.1203/10-0, lavrado contra **RÁPIDO MAX EXPRESS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.828,98**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as) : Álvaro Barreto Vieira e Maria Auxiliadora Gomes Ruiz e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Raísa Catarina Oliveira Alves Fernandes, Oswaldo Ignácio Amador e Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. PGE/PROFIS