

PROCESSO - A. I. Nº 217683.0701/12-2
RECORRENTE - TRANSUIÇA LOCAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0103-01/13
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 18/11/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0325-11/13

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTADOR. DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Autuação baseada em Nota Fiscal Avulsa emitida pelo Estado do Amazonas tendo como remetente estabelecimento localizado naquele Estado e destinatário estabelecimento localizado no Estado do Maranhão, acobertando o trânsito de mercadorias no Estado da Bahia. Os documentos fiscais apresentados são relativos a operação diversa da ocorrida, pelo que as mercadorias foram consideradas em situação irregular no território baiano. Correta a exigência do transportador na condição de responsável solidário, a teor do art. 6º, III, §3º, da Lei nº 7.014/96. Feito o reenquadramento da multa aplicada para a estabelecida no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96. Rejeitadas as nulidades arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 1ª JF, constante no Acórdão nº 0103-01/13, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 15/07/2012, para exigir ICMS, no valor de R\$25.500,00, 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 LZP-7949/BA, que transportava mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais Avulsas: AA 296042 (emitida em 22/06/2012 pela SEFAZ/AM); e cópia da NFA AA 295998 (emitida em 21/06/2012 pela SEFAZ/AM).

A documentação fiscal foi considerada inidônea, em razão da mercadoria contemplada por este documento, efetivamente, saiu da Bahia e a referida nota fiscal não faz alusão a este detalhe.

Como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e dos documentos fiscais, às fls. 04 a 21.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 1ª JF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 138/145):

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir do autuado ICMS, em decorrência de utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Conforme consta na descrição dos fatos, as mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal Avulsa nº AA 296042, emitida em 22/06/2012 pela Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas foi considerada inidônea, em razão da saída da mercadoria acobertada pelo referido documento fiscal ter ocorrida no Estado da Bahia, inexistindo qualquer observação quanto a este fato no mencionado documento fiscal.

Inicialmente, no que tange ao pedido do impugnante para que seja consignada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim como o acolhimento da impugnação, para afastar a exigência contida no Auto de Infração, certamente que a apresentação da defesa por pessoa legitimada e de forma tempestiva, portanto

eficaz, além de legalmente ter que ser acatada, por não se tratar de ato discricionário, mas sim um ato vinculado, também suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante estabelece o art. 151, III, do CTN.

No que concerne à nulidade do lançamento de ofício arguida pelo impugnante, por existência de vício formal, decorrente da ausência de indicação do dispositivo legal que embasa a exigência fiscal, não acolho a pretensão defensiva, haja vista que independentemente da indicação dos dispositivos legais infringidos, que a meu ver foram indicados corretamente, a descrição da infração não permite qualquer margem de dúvida sobre a ilicitude imputada ao autuado. Ademais, a “Descrição dos Fatos” no Auto de Infração é bastante detalhada, permitindo sim o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório, o que foi feito pelo autuado.

Do mesmo modo, não acolho a arguição de nulidade da multa indicada no Auto de Infração, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei 7.014/96, haja vista que é a multa aplicável para a irregularidade apontada na autuação.

Diante disso, não acolho as arguições de nulidade, haja vista que incorreu qualquer vício ou falha capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento, portanto, quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No que tange ao pedido do impugnante para inclusão da empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA. como responsável solidária no presente lançamento de ofício, cabe observar que, nos termos do art. 6º, inciso III, da Lei nº 7014/96, os transportadores é que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, sendo que o §3º do mesmo dispositivo legal, estabelece que a responsabilidade solidária do transportador não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

Assim sendo, verifica-se que a Fiscalização exigiu corretamente, pois em conformidade com a determinação legal, ao exigir do autuado (transportador) o crédito tributário. Desse modo, indefiro o pedido.

Quanto ao pedido do impugnante para que a intimação de todos os atos processuais praticados neste processo administrativo, seja feita ao subscritor no endereço constante do rodapé, observo que inexistente óbice para o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço indicado. No entanto, cumpre salientar que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

No mérito, conforme consignando acima, a responsabilidade solidária instituída na Lei nº 7.014/96, nomeou os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito.

No presente caso, verifico que a autuação foi levada a efeito pela Fiscalização de mercadorias em trânsito, ao constatar mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea, no caso a Nota Fiscal Avulsa nº AA 296042, emitida em 22/06/2012 pela Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas, cuja saída da mercadoria acobertada pelo referido documento fiscal ocorreu no Estado da Bahia.

Observo que a ação fiscal ocorreu no Posto Fiscal Fernando Presídio e o Termo de Apreensão foi lavrado contra o transportador, que ficou como depositário das mercadorias. A Nota Fiscal Avulsa nº AA 296042, emitida em 22/06/2012 pela Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas, tem como remetente a empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA., localizada no Estado do Amazonas e como destinatário o estabelecimento da mesma empresa situado no Estado do Maranhão.

Ora, apesar de o autuado afirmar que houve o pagamento do ICMS referente à prestação de serviço de transporte no Estado da Bahia, a autuação diz respeito à exigência do ICMS referente à operação de circulação de mercadorias acobertada com documentação inidônea.

Portanto, trata-se de situações diferentes, ou seja, a prestação de serviço de transporte não foi objeto da autuação, mas sim a operação de circulação de mercadorias.

O fato é que, a Fiscalização constatou o transporte de mercadorias acobertada por uma nota fiscal emitida por um outro Estado – Amazonas – com indicação do destinatário noutro Estado – Maranhão – contudo, a mercadoria estava saindo ou transitando no Estado da Bahia, inexistindo qualquer explicação razoável para adoção de tal procedimento por parte dos interessados.

Obviamente que se a mercadoria se encontrava no Estado da Bahia, deveria o interessado ter solicitado junto à SEFAZ/BA a emissão da nota fiscal própria para acobertar a saída das mercadorias com destino a outro Estado.

Certamente que a Nota Fiscal Avulsa nº AA 296042, emitida em 22/06/2012 pela Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas, tendo como remetente a empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA., localizada

no Estado do Amazonas e como destinatário o estabelecimento da mesma empresa situado no Estado do Maranhão, não pode produzir qualquer efeito fiscal ou jurídico no Estado da Bahia, sendo dessa forma, correta a autuação ao considerá-la inidônea.

Entendo que o autuado - Transuiça Locação e Prestação de Serviços Ltda -, na condição de transportador ao aceitar prestar o serviço de transporte das mercadorias, poderia ter verificado, antes do início da prestação do serviço de transporte, a regularidade ou não da documentação fiscal apresentada pelo contratante do serviço, no caso TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA.,

Entendo ainda que para imputar a responsabilidade solidária àquelas pessoas expressamente designadas por lei, não é preciso que fique comprovado dolo ou má-fé, posto que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável, consoante dispõe o art. 136 do CTN, significando dizer que, independe da intenção do sujeito passivo a tipificação do ilícito fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o Autuado Recurso Voluntário, com o propósito de reformar o Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, para que seja anulado o Auto de Infração ou alternativamente, que o mesmo seja julgado improcedente.

Questiona que, em que pese não ter contribuído para a elaboração da nota fiscal avulsa considerada inidônea, a responsabilidade pelo pagamento do tributo recaiu exclusivamente sobre o recorrente.

Nessa seara, com base no mesmo art. 6º, III da Lei nº 7.014/96, diz que se há solidariedade, a empresa responsável pela emissão da nota fiscal e proprietária da mercadoria, também deveria estar no pólo passivo da ação, pelo que requer sua inclusão.

Ainda em sede de preliminar, requer nulidade do Auto de Infração por entender estarem ausentes os dispositivos legais infringidos, porquanto o artigo 2º, I, da Lei nº 7.014/96 não faz menção à operação de transporte, mas sim de circulação de mercadorias, e as notas avulsas consideradas inidôneas foram emitidas somente para realizar o transporte das mercadorias para o mesmo destinatário sem a ocorrência de qualquer operação de circulação de mercadoria.

Também questiona a multa prevista no artigo 42, IV, “j”, por somente incidir nos casos de fraude, situação que entende não ter restado comprovada.

Quanto ao mérito, argui que o fato da nota fiscal que acobertava a operação ser considerada inidônea não desnatura a isenção concedida a atividade desenvolvida pela empresa proprietária da mercadoria transportada.

Alega que o artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 7.014/96, dispõe que não incide o ICMS sobre as saídas de mercadorias ou bens pertencentes a terceiro, de estabelecimento de empresa de transporte ou de depósito por conta e ordem desta, situação que entende ter ocorrido no caso em discussão.

Assevera que a única atividade que estava sujeita à tributação pelo ICMS, é a atividade de transporte realizada pelo recorrente, que foi recolhida.

Apresenta pontuações que julga serem suficientes para comprovar que não houve lesão ao Fisco, quais sejam: “1º apresentou nota fiscal emitida corretamente; 2º a mercadoria transportada estava acompanhada com nota fiscal com a devida identificação, que é singular, e que poderia ter sido auferida pela fiscalização; 3º encontra-se informado que a referida operação é isenta; 4º Não continha rasuras ou emendas; 5º A nota fiscal era legal, confeccionada e autorizada dentro das normas legais”.

Argumenta que a omissão de onde, efetivamente, a mercadoria saiu, que poderia ensejar uma penalidade formal, mas jamais considerar o documento fiscal como inidôneo.

Entende que o fato de ter solicitado a SEFAZ a emissão das Notas Fiscais Avulsas, demonstra sua boa-fé, em conformidade com as legislações vigentes nos Estados do Amazonas e da Bahia.

Ato contínuo, alega que os dispositivos legais que regulamentam a transferência de responsabilidade a terceiro são claros em somente admiti-la quando os atos praticados pelos terceiros estejam vinculados ao fato gerador e os atos ou omissões praticados por terceiros concorreram para o não recolhimento do imposto.

Por essa razão, diz que sua função foi apenas o transporte da mercadoria do remetente de um estado ao outro, não podendo assumir a responsabilidade pelo pagamento do imposto, por não estar vinculada ao fato gerador do imposto, qual seja circulação de mercadoria.

Sobre a multa, diz que a mesma é desproporcional, citando doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Por fim, requer a anulação ou a redução da multa aplicada uma vez que preenche os requisitos autorizadores previstos no art. 23, III do Regimento Interno do CONSEF.

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 as Notas Fiscais Avulsas n^{os} AA 296042 e AA 295998, por terem as mercadorias saído deste Estado, sem, contudo ter essa informação nas referidas notas.

Consoante registrado no Auto de Infração e no Termo de Ocorrência Fiscal, as mercadorias objeto do lançamento tributário de ofício estavam acompanhadas das Notas Fiscais Avulsas n^{os} AA 296042 e AA 295998, o qual era referente a uma operação realizada entre as empresas Tuscanly Perfurações Brasil Ltda. e OGX Maranhão Petróleo e Gás S.A., situadas respectivamente em Flores no Amazonas e Santo Antônio dos Lopes no Maranhão.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o fato do Auto de Infração ter sido lavrado em nome do Recorrente não incide em ilegitimidade passiva, pois, a teor 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.

Neste diapasão, responsabilidade solidária é aquela imputada pela lei ao responsável solidário que, sem se revestir da condição de contribuinte do imposto, assume a obrigação pelo pagamento do mesmo, podendo inclusive ser escolhido para figurar sozinho no pólo passivo da obrigação tributária, do qual vai se exigir o crédito tributário.

De uma forma muito particular Ari Pedro Lorenzetti ilustra que:

“Pode-se se definir, assim, a responsabilidade solidária como a vinculação de vários sujeitos à satisfação de uma obrigação jurídica, permitindo ao credor escolher de qual ou quais deles pretender obter, total ou parcialmente, a prestação a que tem direito”.

O instituto da solidariedade assegura a possibilidade de escolher se quer demandar contra todos os devedores ou contra qualquer deles. Trata-se de uma faculdade dirigida à Fazenda que no caso em comento optou por incluir apenas o responsável solidário no pólo passivo do presente feito.

Considerando que o recorrente era a transportadora das mercadorias que, segundo o autuante, estavam acompanhadas por documentação fiscal inidônea, não há o que se falar em ilegitimidade passiva do recorrente, ficando, portanto, rejeitada a preliminar aventada.

Ainda em sede de preliminar, não gera causa de nulidade a indicação equivocada de dispositivo infringido, isso porque, o Recorrente deve se defender dos fatos e não do enquadramento.

Ademais, o art. 19 do RPAF/99, é expresso nesse sentido, a saber: *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”*

No mérito, entendo que as alegações do recorrente não merecem prosperar, senão vejamos.

As Notas Fiscais Avulsas n^{os} AA 296042 e AA 295998 não servia para acobertar o trânsito das mercadorias em comento, pois era referente a uma operação ocorrida do Amazonas para o Maranhão, ao passo que as mercadorias estavam circulando no Estado da Bahia. As referidas notas eram atinentes a operações 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 nos documentos fiscais.

A alegação ausência de fato gerador do ICMS, 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 pela circulação da mercadoria, ao revés, o imposto que foi lançado de ofício é o devido, por responsabilidade solidária, em razão do recorrente ter sido encontrada transportando mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos.

A inidoneidade das Notas Fiscais Avulsas n^{os} AA 296042 e AA 295998 para acobertar o trânsito das mercadorias entre os Estados do Amazonas e Maranhão era evidente. O recorrente assumiu o risco decorrente do transporte das mercadorias com esses documentos fiscais claramente inidôneos. 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.

No caso presente, verifico o equivocado enquadramento do fato infracional, no art. 42, IV, “j”, da Lei n^o 7.014/96, quando o correto seria o art. 42, IV, “a” tendo em vista que embora não haja comprovação de conduta fraudulenta, a operação ocorreu com documentação fiscal inidônea, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

a) quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

Dessa forma, em face do acima exposto, reviso o lançamento em lide, reenquadrando a multa pela infração praticada pelo contribuinte, para o art. 42, IV, “a”, da Lei n^o 7.014/96.

Ademais, não se pode falar em desproporcionalidade pelo fato da multa ser legalmente prevista para a infração apurada.

Por fim, afasto a aplicação do art. 158 do RPAF, pois, não é o caso de descumprimento de obrigação acessória, mas sim de obrigação principal, razão pela qual à possibilidade de deferimento do pedido de dispensa ou redução de multa foge da competência desta Câmara de Julgamento Fiscal.

Pelo acima exposto, 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 1^a 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 n^o **217683.0701/12-2**, lavrado contra **TRANSUÍCA LOCAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o Recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.500,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei n^o 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS