

A. I. N° - 217683.0701/12-2
AUTUADO - TRANSUÍCA LOCAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO EPIFÂNIO DA SILVA
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 06. 06. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103-01/13

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 sem qualquer explicação plausível. Correta a exigência do transportador na condição de responsável solidário, a teor do art. 6º, III, §3º, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente. Rejeitadas as nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/07/2012, exige do autuado ICMS no valor de R\$25.500,00, acrescido da multa de 100%, em decorrência de utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que: “Às 05:00hs do dia 15/07/2012, no exercício de minhas funções fiscalizadoras no PF Fernando Presídio, recepcionei o Sr. Sergio Ricardo Silva Vilas Boas CPF- 467.142.865-20, CNH-02687086567, condutor do veículo de 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). Consideramos a NFA AA 296045 inidônea, visto que, a mercadoria contemplada por este documento, efetivamente, saiu da Bahia e a referida nota fiscal não faz alusão a este detalhe. Face ao exposto, lavramos o presente termo e apreendemos as mercadorias e respectiva documentação como prova da irregularidade cometida.”

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 51 a 68), dizendo que cumprido o disposto no art. 151, III, do CTN, requer 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.

Assinala que dentre os dispositivos legais violados, elencados pelo autuante, encontra-se o artigo 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, cuja redação transcreve, o qual lhe trata como responsável solidário, todavia, em que pese não ter contribuído para a elaboração da nota fiscal avulsa considerada inidônea, a responsabilidade pelo pagamento do tributo glosado e multa está recaindo única e exclusivamente sobre a impugnante. Requer a inserção da empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA., como responsável solidária e a consequente notificação desta para que adote as medidas que julgar pertinentes.

Reporta-se sobre a autuação e invoca palavras de John Marshall sobre o poder de tributar.

Argui a nulidade do lançamento de ofício, por existência de vício formal decorrente da ausência de indicação do dispositivo legal que embasa a exigência fiscal, afirmando que o Auto de Infração não informa no campo apropriado, dispositivos legais infringidos, o dispositivo legal onde consta os requisitos para incidência do ICMS no transporte de mercadorias.

Ressalta que o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 7.014/96 não faz menção à operação de transporte, mas sim de circulação de mercadorias. Alega que as notas fiscais avulsas consideradas inidôneas foram emitidas somente para realizar o transporte das mercadorias para o mesmo destinatário, sem ocorrência de qualquer operação de circulação de mercadoria, como pode ser observado na documentação anexa.

Aduz que mesma sorte tem a multa aplicada, pois os próprios dispositivos legais mencionados no Auto de Infração são claros ao estabelecerem que a multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, somente incide caso tenha agido com a intenção de fraudar ao erário, atitude que não foi constatada pelo autuante ao lavrar o Auto de Infração em lide.

Salienta que desse modo, além da inobservância dos pressupostos de validade do lançamento, a falta de identificação clara da parcela lançada utilizada para aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, além de caracterizar imprecisão do lançamento tributário, impede o exercício da ampla defesa, e essas inobservâncias geram a nulidade do lançamento, por vício formal, a teor do artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Prosseguindo, sustenta que a autuação é manifestamente inadmissível, residindo esta no fato de que não há fato gerador ensejador de cobrança do tributo. Acrescenta que a própria legislação que subsidia o presente Auto de Infração é clarividente ao prescrever 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, ressalvada a incidência do imposto relativo à prestação do serviço, como pode ser observado no texto extraído do artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreve.

Frisa que se depreende da leitura do texto retirado da própria que lei que regulamenta o ICMS no Estado da Bahia, que o material transportado não incide ICMS, sendo assim não há que se cobrar imposto por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, ausência de indicação na nota fiscal avulsa que os produtos transportados estavam saindo da Bahia. Diz que o art. 114 do CTN prescreve que *o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência*. Menciona lição de Paulo de Barros Carvalho, ao analisar o disposto no referido artigo. Aduz que em sendo assim, analisando detidamente os dispositivos legais mencionados, não incide o ICMS nas notas avulsas emitidas pela empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRASIL LTDA., logo sendo indevida a exigência do imposto.

Afirma que, por conseguinte, a única atividade que estava sujeita à tributação pelo ICMS, conforme previsto na legislação mencionada, é a atividade de transporte que realizou, entretanto, o imposto devido foi devidamente recolhido, como faz prova o comprovante de pagamento que anexa.

Assevera que restando configurada a não incidência do ICMS referente às notas avulsas tidas como inidôneas, tem-se por insubsistente o presente Auto de Infração e, conseqüentemente, a multa aplicada.

Aduz que a leitura fria da Lei conduz, à primeira vista, a concordar que houve violação da norma legal, contudo, o julgador, para julgar “EX AEQUO ET BONO”, não deve se ater à estrita norma legal, sem considerar aspectos que envolvem o fato lesivo violador da lei, assim como a motivação que levou à inserção de determinados dispositivos na legislação.

Observa que o conflito presente se originou na expressão, “considerado inidôneo”, em razão de o autuante fundamentar a autuação nesse dispositivo inserto na Lei, cujo objetivo é impedir a evasão e sonegação fiscal, através da utilização do mesmo documento fiscal para acobertar o transporte de várias mercadorias, várias vezes, com a nota que é reutilizada.

Sustenta que a falta de inserção na Nota Fiscal Avulsa, NFA AA 296045, de que a mercadoria transportada saiu da Bahia não tem o condão de considerá-la inidônea. Acrescenta que o autuante descreve os documentos que estavam de posse do motorista do autuado, e que estes documentos são

capazes de identificar a mercadoria transportada, sendo o fato que na operação acobertada pela NFA AA 296045 não incide ICMS.

Assegura que tais informações são suficientes para coibir a sonegação, medida esta, visada pelo estado ao considerar inidônea a nota fiscal que não mencione a origem da mercadoria transportada.

Assevera que, no presente caso, não se afigura, em momento algum, que agiu com o intuito de lesar o erário, e mais ainda, que o tivesse lesado. Primeiro, porque apresentou nota fiscal emitida corretamente. Segundo, porque a mercadoria transportada estava acompanhada com nota fiscal com a devida identificação, que é singular, e que poderia ter sido verificada pela Fiscalização. Terceiro, porque se encontra informado que a referida operação é isenta. Quarto, porque não continha rasuras ou emendas. Quinto, porque a nota fiscal era legal, confeccionada e autorizada dentro das normas legais.

Salienta que se observa é a omissão de onde, efetivamente, a mercadoria acobertada pela NFA AA 296045 saiu o que poderia ensejar uma penalidade formal, mas que, nem por isso poderia caracterizar o documento fiscal como inidôneo.

Ressalta que tanto o remetente como o transportador, estavam de boa-fé, já que para amparar a regular circulação das mercadorias em questão, a empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRASIL LTDA. solicitou às SEFAZ envolvidas, a emissão das respectivas Notas Fiscais Avulsas, em conformidade com as legislações vigentes nos Estados do Amazonas e da Bahia, tendo tais organismos estaduais procedido a emissão das correspondentes Notas Fiscais Avulsas.

Frisa que também recolheu o ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte interestadual, como pode ser observado na guia de recolhimento devidamente quitada. Acrescenta que há de se considerar, também, que a não se evadiu nem sonegou tributos ao Estado, não deu qualquer prejuízo ao Erário, muito pelo contrário buscou através da emissão das notas fiscais avulsas justamente agir conforme prescreve a legislação estadual. Questiona como então se exigir o tributo glosado de uma operação isenta. Diz que o direito não acolhe tal arbitrariedade, nem a sociedade a aceita. Aduz que um julgador consciente e criterioso, que procura primar pela aplicação da justiça não poder ratificar tal arbitrariedade.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Continuando, reporta-se sobre a impossibilidade de transferência da responsabilidade pelo recolhimento do imposto à transportadora, por violação expressa do art. 128 do CTN e art. 5º da Lei Complementar nº 87/96.

Diz que o preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas *‘as pessoas expressamente designadas por lei’*, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo Diploma legal. Reproduz o artigo 128 do CTN, bem como o artigo 5º da Lei Complementar nº 87/96.

Assinala 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.

Observa que de acordo com a narrativa do próprio autuante, somente realiza o transporte da mercadoria do remetente de um estado ao outro. Acrescenta que conforme demonstrado acima, a operação realizada pela empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRASIL LTDA. é isenta, não sendo devido qualquer valor ao Fisco baiano.

Aduz que mesmo que haja incidência do ICMS na operação realizada pela remetente e ele não tenha recolhido o imposto em questão, mesmo assim não estaria configurada a sua responsabilidade, haja

vista que não esteve em nenhum momento vinculado ao fato gerador do imposto, isto é, a circulação de mercadoria.

Sustenta que desse modo, é insubsistente o presente Auto de Infração.

Reporta-se sobre a multa imposta no Auto de Infração, suscitando a sua insubsistência e o seu caráter desproporcional. Diz que conforme assentando pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADIn 1.075-MC, as multas aplicáveis por violação à legislação tributária estão condicionadas pelo postulado da razoabilidade, no sentido de que a aplicação da multa deve seguir o parâmetro da gravidade da infração.

Frisa que o STF já havia assentado anteriormente, no julgamento da ADIn 551, que deve haver uma exata proporção entre a gravidade da infração e o valor da multa aplicada, visto que "a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal" (ADI 551, Rei. Min. ILMAR GALVÃO. DJU 14/02/2003. p. 0058).

Destaca nesse contexto o julgado do Superior Tribunal de Justiça, que concluiu pela irrazoabilidade do valor da multa quando comparado com a gravidade da infração, baseado na premissa de que, no caso, a infração não gerou prejuízo ao Fisco, pois o tributo fora recolhido da mesma forma.

Menciona e transcreve ainda ensinamento de André Ramos Tavares, bem como do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, acerca do tema.

Afirma que dessa forma, também por tal motivo a multa deve ser anulada pela autoridade julgadora de primeira instância administrativa.

Observa que o Regimento Interno do Conselho da Fazenda Estadual – CONSEF, do Estado da Bahia, regulado pelo Decreto nº 7.592/99 autoriza esta Junta de Julgamento Fiscal (JJF) reduzir ou até mesmo cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, desde que fique provado que as infrações foram praticadas sem dolo, má-fé, fraude ou simulação e não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, conforme redação que transcreve.

Diz que o referido dispositivo se encaixa perfeitamente ao presente caso.

Alega que em que pese o autuante mencionar que a operação é fraudulenta não houve de sua parte ou mesmo da empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA., qualquer conduta praticada com dolo, má-fé, fraude ou simulação. Diz que, contrariamente, a empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRASIL LTDA. solicitou às SEFAZ envolvidas, a emissão das respectivas Notas Fiscais Avulsas, em conformidade com as legislações vigentes nos Estados do Amazonas e da Bahia, tendo referidos órgãos desses Estados procedido a emissão das correspondentes Notas Fiscais Avulsas.

Assevera que restou demonstrada a boa-fé das empresas envolvidas, uma vez que emitiram a Nota Fiscal Avulsa, faltando apenas à inserção de um pequeno detalhe, de que a mercadoria se encontrava no Estado da Bahia.

Frisa que não houve falta de recolhimento de tributo, tendo inclusive recolhido corretamente o ICMS referente à prestação de serviço de transporte.

Consigna que caso o órgão julgador entenda por manter a autuação, requer a anulação da multa aplicada, ou mesmo a redução, uma vez que preenche os requisitos autorizadores de tal benesse.

Conclui requerendo:

- a inclusão da empresa TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA. como responsável solidária ao presente Auto de Infração com a notificação da mesma para que tome as providências que julgar necessárias;

- a produção da prova documental anexada a presente peça, com o que se demonstra o total descabimento da autuação impugnada;
- a nulidade do Auto de Infração;
- a insubsistência do Auto de Infração;
- a anulação do Auto de Infração, por restar demonstrada a idoneidade da nota fiscal apresentada, a sua boa-fé, já que não tinha como informar a placa do veículo antes da emissão da nota fiscal, conforme restou evidenciado nos autos;
- a anulação do Auto de Infração, uma vez que não observado os requisitos previstos no artigo 128 do CTN e artigo 5º da Lei complementar nº 87/96 para a caracterização da responsabilidade do transportador (terceiro), ora autuado;
- o reconhecimento da nulidade da multa aplicada por consistir em sanção confiscatória e desproporcional, já que estava de boa-fé e não houve qualquer prejuízo ao erário;
- por fim, a intimação do subscritor da presente de todos os atos processuais praticados neste processo administrativo, no endereço constante do rodapé desta, por se tratar de mandamento constitucional, no caso princípio do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes..

O autuante prestou informação fiscal (fls. 130 a 135), esclarecendo que considerou a Nota Fiscal Avulsa AA 296042, emitida em 22/06/2012 pela SEFAZ/AM, inidônea para acobertar a operação objeto da autuação. Afirma que o impugnante, tecnicamente, não acrescentou nenhuma informação capaz de mudar a acusação fiscal, conforme diz será visto a seguir.

Salienta que a autuação foi oportuna, eficaz e pertinente, tendo em vista que a operação de saída de mercadoria, fisicamente estocada na Bahia, acobertada pela NFA – AA 296042 afrontava a legislação fiscal em vigor, pois, se o local da operação situava-se na Bahia, este era o ente federativo com competência tributária para agir, conforme legislação que invoca e reproduz, no caso, os arts. 11 e 12, da LC 87/96.

Sustenta que a Nota Fiscal Avulsa AA 296042, à luz da legislação vigente, só acobertaria circulação de mercadorias entre os Estados do Amazonas e o do Maranhão, de forma que, o autuado ao aceitar retirar produtos, estocados na Bahia e acobertados pela documentação fiscal em análise, tendo com destino o Maranhão, assumiu todos os riscos inerentes à situação, tendo em vista que a documentação fiscal era imprópria para esta operação. Acrescenta que no art. 15 do Convênio de 15 de dezembro de 1970, no art. 6º, III, “d”, da Lei n. 7.014/96, cujo teor reproduz, pode-se formar juízo a respeito deste caso.

Sustenta que não há que se falar em nulidade, haja vista que o Auto de Infração, não se enquadra no artigo 18 do RPAF (DEC. 7.629/99).

Aduz que afirmar que a Nota Fiscal Avulsa AA 296042, considerada inidônea, foi emitida para realizar o transporte das mercadorias é no mínimo ignorar a seara tributária, tendo em vista que as informações constantes naquele documento, no caso: Natureza da Operação; Discriminação dos Produtos; Valor Total da Nota, dentre outros, não deixam qualquer resquício de dúvida que a operação é realizada com mercadoria.

Afirma que a emissão da Nota Fiscal Avulsa no Amazonas, com a omissão do local de saída dos produtos teve o propósito de burlar o fisco do Amazonas, da Bahia e a Receita Federal, haja vista que a mercadoria encontrava-se clandestinamente no Estado da Bahia, fato esse omitido do Fisco amazonense com o escopo de conseguir a documentação fiscal sem o pagamento do ICMS devido à Bahia, assim como de esgueirar-se do rígido controle fisco-contábil que envolve as operações amparadas pelo REPETRO. Cita e transcreve a legislação pertinente, no caso a IN RFB nº 844/2008, nos seus arts. 6º, 32, 33; o Decreto nº 11.183/08 (Bahia), nos seus arts. 7º, 8º e 9º.

Assevera que o demonstrativo de débito, parte integrante do Auto de Infração, é claro o suficiente para se identificar a base de cálculo, que é o valor constante na NFA, a alíquota de 17% e a multa aplicada 100%, tudo em conformidade com a legislação vigente.

Observa que a circulação de mercadoria ocorreu e a documentação fiscal apresentada era imprestável para acobertar a operação, conforme provas presentes nos autos, tendo ocorrido o fato gerador do ICMS, conforme já foi citada acima.

Registra que as Notas Fiscais Avulsas foram emitidas pela SEFAZ/AM e não pela TUSCANY PERFURAÇÕES BRAZIL LTDA., tendo esta omitido que a mercadoria sairia da Bahia, pois no corpo da nota fiscal avulsa consta a observação de que o remetente é responsável pelas declarações e omissões constantes na mesma. Esclarece que a NFA 1448412012 foi emitida em 20/07/2012 pela SEFAZ/BA para transferência do fiel depositário.

Reitera que a operação objeto da autuação foi lesiva ao erário baiano, conforme demonstrado acima.

Destaca que a TUSCANY PERFURAÇÕES BRASIL LTDA, foi inscrita no Cadastro dos Contribuintes da Bahia sob o nº 104.096.398 no dia 20/09/2012, o que, segundo diz, evidencia que esta operava de forma clandestina no Estado da Bahia, somente vindo a se legalizar, após a ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

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 inexistiu 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 217683.0701/12-2**, lavrado contra **TRANSUÍCA LOCAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.500,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR