

A. I. N° - 232340.0098/11-2
AUTUADO - EXPRESSO NORDESTE TRANSPORTE LOGÍSTICA E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 29/08/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0190-03/13

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTADOR. DOCUMENTOS FISCAIS CONSIDERADOS INIDÔNEOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte de mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2011, refere-se à exigência de R\$34.403,63 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão do transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado efetuou transporte de um equipamento medidor de espessura, descrito no DANFE n° 11957, emitido por Valfilm NE Ind. e Com. de Plástico Ltda. CNPJ 04.613.520/0001-20, em Camaçari – Bahia, conforme registro no campo próprio do CTCR 3518, emitido pelo autuado em 23/11/2011. O referido CTCR descreve uma operação interestadual originária da empresa Rulli Standard Ind. Com. Maq. Ltda. CNPJ 61.303.456/0001-02, em Camaçari – Bahia, mas faz referência equivocada ao DANFE mencionado anteriormente, que na verdade formaliza uma operação de importação do referido bem efetuada pela empresa baiana, Valfilm NE, para o ativo permanente, conforme CFOP 3551. No ato da abordagem o motorista da transportadora apresentou a NF-e de saída, DANFE n° 3723, de 23/11/2011, emitida pela empresa paulista Rulli Standard, que retrata uma operação de exportação (retorno) de um equipamento similar importado anteriormente em regime de admissão temporária, conforme DI n° 11/0751926-0. Embora se trate de cargas idênticas, a documentação apresentada à fiscalização não se presta para acobertar a operação interestadual identificada no CTCR.

O autuado apresentou impugnação às fls. 24 a 33 do PAF. Transcreve o art. 39, inciso VIII do RPAF/BA e suscita preliminar de nulidade, alegando inobservância do Auto de Infração ao referido inciso VIII, dizendo que não pode o Fisco aceitar documento próprio destoante do quanto exigido na legislação pertinente, estando, eivado de vício e ilegalidade o presente Auto de Infração. Diz que a legislação tributária faz menção à exigência do nome, cargo, cadastro e assinatura da autoridade/servidor autuante, contudo, ao observar o campo pertinente ao “cargo” vislumbra-se apenas uma sigla, impossibilitando inferir qualquer vinculação do nome posto no Auto a um funcionário devidamente competente para lavrar o referido termo, ensejando, assim, dúvida quanto a este ponto. Reproduz o art. 18, inciso I do RPAF e diz que “havendo dúvida quanto a competência do Auto de Infração, deve o Fisco considerar nulo o ato praticado, posto que em desconformidade com a legislação pertinente, podendo lesar o contribuinte”. Requer a apreciação da preliminar suscitada para que seja declarado nulo o Auto de Infração, pelos motivos anteriormente citados.

Em seguida, o defendente faz um resumo dos fatos, esclarecendo que foi contratado pela empresa Valfilm Nordeste Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., para realizar o transporte de equipamento medidor de espessura, serie 592361, modelo Ring – Evolution com scanner de largura útil de 2.500mm, para funcionar em 60Hz/380V, ano de fabricação 2011, conforme descrito

no DANFE nº. 11.957 emitido em 19/11/2011. Informa que o referido maquinário foi, inicialmente, admitido temporariamente pela empresa Rulli Standard Indústria e Comércio de Máquinas Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 61.303.756/0001-02, na cidade de Guarulhos/SP, em prol de realização de ajustes técnicos e calibração do referido bem, através da DI – Declaração de Importação descrita no Auto de Infração. Após a realização da manutenção supramencionada, a Valfilm Nordeste contratou a transportadora, o Autuado, para realização do transporte deste equipamento até sua unidade na cidade de Camaçari/BA, sendo seu trânsito regulado pelo DANFE nº. 11.957, emitido pela Valfilm Nordeste em 19/11/2011.

Alega que durante o trânsito do maquinário, o motorista da empresa autuada, munido de toda documentação necessária, ao ser parado em um posto fiscal, equivocou-se na apresentação do DANFE nº. 11.957, autorizador do transporte, fornecendo em seu lugar o documento de importação do bem. Diz que a autoridade fiscalizadora não requisitou a correta documentação, lavrando o respectivo Auto de Infração, permitindo a liberação da carga sob responsabilidade de seu detentor, funcionário da empresa Autuada.

O defendente transcreve os arts. 39, I, “d” e 201, I do RICMS-BA/97, e assegura que não houve qualquer infração à legislação tributária, posto que a Valfilm Nordeste, contratante do autuado, emitiu todos os documentos fiscais relativos ao ICMS, em total sintonia com o art. 201, I do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Salienta que, munido de toda documentação necessária, relativamente à fabricação, importação, admissão temporária na empresa Rulli Standard Indústria e Comércio de Máquinas Ltda. e, o DANFE autorizador do transporte, o preposto da empresa autuada apresentou nota indevida, não sendo, no entanto, a ele requisitado, pelo órgão fiscalizador, o acervo de certidões pertinentes ao bem. Assegura que o valor do imposto foi devidamente recolhido pelo autuado na prestação do serviço de transportes de carga, demonstrando, assim, sua assiduidade com o trato fiscal-tributário. Frisa que a operação está amparada pela não incidência do ICMS por parte da contratante Valfilm Nordeste, por se tratar de operação com bem integrante ao seu ativo fixo.

Reproduz o art. 915, inciso IV, alínea “a” do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, correspondente à multa aplicada, e afirma que o referido dispositivo legal retrata situação na qual houve operação sem a documentação fiscal, mas a documentação fiscal sempre existiu, sendo emitida pelo responsável legal em 19/11/2011, data anterior ao transporte em tela, importando, assim, na inaplicabilidade da multa citada. Cita o art. 150 da Constituição Federal de 1988, em relação às garantias do contribuinte, bem como os limites do Estado em seu poder soberano no trato da matéria tributária. Afirma que o posicionamento da jurisprudência é pacífico em apontar a invalidade do ato administrativo, por falta de motivação, e cita decisões desconstituindo lançamentos fundados em meras presunções. Diz que em respeito ao preceito constitucional, bem como ao princípio da tipicidade cerrada, que impõe ao Fisco a observância da Lei na seara tributária, deve ser observado o devido processo legal nos âmbitos administrativo e judicial, sendo imperiosa a observação de inexistência do tipo penal aplicado ao autuado, posto que não realizou operação sem a devida documentação, quando se percebe o DANFE nº. 11.957, não podendo, assim, ser aplicada multa por ato que não cometeu, restando ilegal a fundamentação do Auto de Infração em lide.

O defendente assegura que ao se dirigir ao posto de fiscalização, o seu preposto, em momento algum se negou a fornecer qualquer documentação solicitada, apenas, por um lapso, sem dolo ou má fé, apresentou documento distinto do qual se fazia necessário, embora na posse deste. Reafirma que não houve, por parte do servidor do Fisco, a necessária atitude de perquirir sobre toda a prova de regularidade do equipamento, sendo negligente, não podendo, desta maneira, se valer o Estado da torpeza de seu funcionário, posto que tal posicionamento inerte, além de sonegar o dever de fiscalização, causou lesão ao contribuinte, sendo lavrado, desta forma, o desnecessário Auto de Infração. Pede que seja acolhida a preliminar suscitada, se ultrapassada, pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 41 a 44 dos autos. Para rebater a preliminar de nulidade, invoca as disposições do RPAF/BA, em seu art. 18, § 1º. Diz que não houve incorreções e sim falta de observação por parte do autuado das peças processuais constantes no início do PAF. Afirma que no Auto de Infração constam claramente todos os dados formais, o local ou circunscrição fiscal onde o autuado poderia regularizar e/ou dirimir dúvidas acerca do referido termo. Também informa que o nome cargo, cadastro e assinatura do autuante estão contidos na peça vestibular, o que faz entender que o autuado apenas utiliza método protelatório para se eximir de pagar o tributo devido. Esclarece, ainda, que o enquadramento, a descrição dos fatos encontram-se na peça vestibular, sendo indicados os dispositivos regulamentares infringidos e a tipificação prevista.

Apresenta o entendimento de que os documentos fiscais que não foram apresentados no momento da ação fiscal, mas na peça defensiva, não respaldam e não oferecem qualquer suporte para elidir a autuação, tendo em vista que se trata de outra operação de importação, da Itália com destino à cidade de Guarulhos no Estado de São Paulo. Diz que o documento foi apresentado depois da ação fiscal para tentar dar uma legalidade. Se fosse aceito o documento apresentado, o defendente estaria cometendo outra infração, tendo em vista que apresentou documento referente a uma mercadoria importada destinada ao estado de São Paulo e que estaria sendo entregue na Bahia.

Quanto aos argumentos defensivos sobre a multa aplicada, diz que os órgãos julgadores não têm competência para declarar inconstitucionalidade de normas legais de qualquer natureza, razão pela qual deixa de comentar essa matéria.

Por fim, assegura que não há sustentação nos argumentos do autuado quanto à ilegitimidade, devendo o presente Auto de Infração ser julgado procedente.

VOTO

O autuado apresentou preliminar de nulidade, fundamentando sua alegação no art. 39, inciso VIII do RPAF/BA. Diz que a legislação tributária faz menção à exigência do nome, cargo, cadastro e assinatura da autoridade/servidor autuante, contudo, ao observar o campo pertinente ao “cargo” vislumbra-se apenas uma sigla, impossibilitando inferir qualquer vinculação do nome posto no Auto a um funcionário devidamente competente para lavrar o referido termo, ensejando, assim, dúvida quanto a este ponto.

Observe que em obediência ao art. 39 do RPAF/BA, foram consignados nos campos próprios presente Auto de Infração, a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado; dia, a hora e o local da autuação; a descrição dos fatos considerados infração de obrigação tributária principal, de forma clara e sucinta; o demonstrativo do débito tributário; a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador do imposto exigido; a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo; a alíquota aplicada; o percentual da multa cabível; o total do débito levantado; a indicação dos dispositivos da legislação tributária, relativamente à infração apurada e o nome, o cadastro e a assinatura do autuante.

Quanto ao cargo, o defendente alegou que no campo relativo ao “cargo” vislumbra-se apenas uma sigla, impossibilitando inferir qualquer vinculação. No caso em exame foi indicado o cargo com a sigla “ATE”, que significa Agente de Tributos Estaduais.

De acordo com as alterações promovidas no Código Tributário do Estado da Bahia, pela Lei 11.470, de 08/04/2009, a função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais, competindo aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional (§ 3º da Lei 11.470/09). Como o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência da fiscalização efetuada no trânsito, inexistente qualquer irregularidade quanto à sua lavratura e indicação do cargo do autuante.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS em razão do transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Consta na descrição dos fatos, que o autuado efetuou transporte de um equipamento medidor de espessura, descrito no DANFE nº 11957, emitido por Valfilm Nordeste Ind. e Com. de Plástico Ltda. CNPJ 04.613.520/0001-20, em Camaçari – Bahia. O CTCR 3518 descreve uma operação interestadual originária da empresa Rulli Standard Ind. Com. Maq. Ltda. CNPJ 61.303.456/0001-02, em Camaçari – Bahia, mas faz referência equivocada ao DANFE mencionado anteriormente, que na verdade formaliza uma operação de importação do referido bem efetuada pela empresa baiana, Valfilm Nordeste. No ato da abordagem o motorista da transportadora apresentou a NF-e de saída, DANFE nº 3723, de 23/11/2011, emitida pela empresa paulista Rulli Standard, que retrata uma operação de exportação (retorno) de um equipamento similar importado anteriormente em regime de admissão temporária, conforme DI nº 11/0751926-0.

O defendente alegou que foi contratado pela empresa Valfilm Nordeste Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., para realizar o transporte de equipamento medidor de espessura, serie 592361, modelo Ring – Evolution com scanner de largura útil de 2.500mm, para funcionar em 60Hz/380V, ano de fabricação 2011, descrito no DANFE nº. 11.957 emitido em 19/11/2011. Que a Valfilm Nordeste contratou a transportadora, ora autuada, para realização do transporte deste equipamento até sua unidade na cidade de Camaçari/BA, sendo seu trânsito regulado pelo DANFE nº. 11.957, emitido pela Valfilm Nordeste em 19/11/2011.

Também alega que durante o trânsito do maquinário, o motorista da empresa autuada, munido de toda documentação necessária, ao ser parado em um posto fiscal, equivocou-se na apresentação do DANFE nº. 11.957, autorizador do transporte, fornecendo em seu lugar o documento de importação do bem.

Quanto a estas alegações, ressalto que é obrigação do contribuinte entregar ao fisco os documentos fiscais previstos na legislação, independente de solicitação, e não impedir ou embarçar a fiscalização. Portanto, não é acatada a alegação de que a autoridade fiscalizadora não requisitou a correta documentação, lavrando o respectivo Auto de Infração.

Em relação aos documentos fiscais citados pelo defendente, constato que o DANFE 11957, emitido em 19/11/2011 (fl. 09 do PAF), indica uma operação de entrada de mercadoria, tendo como emitente Valfilm Nordeste Ind. e Com. de Plástico Ltda., constando como natureza da operação “compra de bem” e como remetente Eletronic Systems SPA (Itália). Neste caso, o referido DANFE não serve para comprovar a operação constatada no momento da ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração.

No DANFE 3723, emitido em 25/11/2011 (fl. 08 do PAF), consta como natureza da operação “retorno Adm Temp”; indica que se refere a uma operação de saída, tendo como emitente Rulli Satandad Ind. Com. Máquinas Ltda., com endereço à Av. Amâncio Griolli nº 915, Bonsucesso – SP, e como destinatário Eletronic Systems SPA (Itália). Tal documento também não serve para comprovar a operação constatada no Posto Fiscal, objeto desta autuação fiscal.

Vale salientar que o CTCR 3518 (fl. 07) indica como remetente da mercadoria Rulli Satndard e como destinatário Valfilm Nordeste Ind. e Com. de Plástico Ltda., e os DANFES 11957 e 3723 não comprovam tal operação.

Observo que a fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas por contribuinte e, sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos é exigido o ICMS, como ocorreu no presente caso. A documentação fiscal que acobertava a operação foi considerada inidônea porque, apesar de apresentar características de que poderia estar revestida das formalidades legais, não foi constatada a correspondência entre a operação efetivamente realizada e as informações apuradas nos DANFES 11957 e 3723.

O fato apurado não foi elidido, não obstante a alegação apresentada pelo autuado de que não é devido o imposto, ainda que tenha havido equívoco na apresentação, pelo motorista, dos documentos fiscais que comprovariam a regularidade das mercadorias aprendidas.

Os documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias foram considerados inidôneos, haja vista que as irregularidades apuradas pela fiscalização foram de tal ordem que os referidos documentos fiscais se tornaram imprestáveis para a operação. Por isso, não se pode entender que está comprovada a origem das mercadorias e o pagamento do imposto. O ICMS exigido no presente Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo com documentação fiscal considerada inidônea.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 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, concluo pela subsistência do presente lançamento, considerando que as alegações defensivas e as provas acostadas aos autos são insuficientes para elidir a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232340.0098/11-2**, lavrado contra **EXPRESSO NORDESTE TRANSPORTE LOGÍSTICA E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$34.430,63**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR