

A I N° - 232421.0009/13-3
AUTUADO - OPERADORA PORTUÁRIA TRUST EXPRESS LTDA
AUTUANTE - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDERIO
ORIGEM - IFMT DAT NORTE
INTERNET - 18.10.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0232-04/13

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE Elementos contidos no processo não comprovam que a documentação fiscal apresentada à fiscalização de trânsito não corresponde efetivamente à operação objeto da autuação. Acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 02/04/13, para exigir ICMS no valor de R\$26.227,60, acrescido da multa de 100%, em face de utilização de NF com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

O contribuinte impugna o lançamento às fls. 32-44 dos autos. Diz que o entendimento fiscal, fundamentado nos artigos 2º, inciso II, 6º, inciso III alínea “d”, 40 § 3º, 42, inciso IV, alínea “j” e 44, inciso II, alíneas “d” e “f”, todos da Lei n.º 7.014/96 C/C o artigo 318, § 3º do RICMS/BA publicado pelo Decreto n.º 13.780/2012, não deve prosperar, na medida em que o Auto de Infração está claramente revestido de vício material, violando também o princípio da busca da verdade material, além de não condizer com a realidade.

Fala que, em nenhum momento o Agente Fiscal apresentou claramente os motivos que justificassem a classificação dos documentos fiscais apresentados pela Impugnante como inidôneos e que a descrição dos fatos não está clara, e viola o inciso III do artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

Da leitura da descrição dos fatos conclui que o referido texto não possui concordância, não está claro, muito menos preciso e sucinto, estando, portanto, totalmente revestido de vício material.

Dessa forma, deveria ser decretada a nulidade do lançamento tributário de ofício, na medida em que a Impugnante não pode ser prejudicada através da lavratura de um Auto de Infração que sequer descreve com precisão a suposta infração cometida, revestida, portanto, de vício considerado insanável.

Entende configurado o vício material, uma vez que o texto que exterioriza o entendimento do Agente Fiscal, descrevendo os fatos ocorridos e a infração configurada, portanto, seu conteúdo material e seu objeto, aquele deve estar totalmente claro, sucinto e preciso, ao passo que, se não estiver, o texto está materialmente prejudicado.

Neste sentido, transcreve ementas de decisões do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF,

Tendo em vista, portanto, a clara e incontestável existência de vício material, considerando que a descrição dos fatos do referido Auto de Infração não está revestida de elementos materiais suficientes para justificar a condenação da Impugnante no pagamento de multa, deve ser decretada a nulidade deste Auto de Infração.

Não bastasse a existência do vício material acima citado, diz que o Auto de Infração também está revestido de nulidade por um segundo elemento, qual seja, a violação do princípio da busca da verdade material que norteia o Processo Administrativo Fiscal.

Argumenta que o princípio da busca da verdade material conduz o processo administrativo, uma vez que determina que a Administração Pública deve tomar as suas decisões, no que se refere a lavratura do Auto de Infração no presente caso, baseando-se nos fatos realmente ocorridos, a fim de verificar se o que está sendo alegado é realmente verdade.

Ou seja, se o processo administrativo visa apurar a ocorrência de determinado fato gerador e constituir, ao final, certo e determinado crédito tributário, o Agente Fiscal deve verificar de forma exaustiva se ocorreu a hipótese prevista em norma tributária, além da forma como a mesma ocorreu.

Desta forma, como a questão no caso concreto gira em torno da existência de documento fiscal inidôneo, deveria o Agente Fiscal se apoiar em fato certo para condenar a Impugnante ao pagamento de multa, o que na realidade não ocorreu.

Primeiramente, a infração supostamente cometida pela Impugnante foi descrita da seguinte forma: “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.”.

Ocorre que, como se verifica nos documentos (DANFE nº 0014878 e DACTE nº 000013792), a operação ora fiscalizada trata-se de Redespacho.

Ou seja, a mercadoria apreendida na Autuação Fiscal tinha como destinatário final a empresa “Paraty Atacado e Distribuidora Ltda.”, localizada em Juazeiro - BA conforme se observa da leitura simples do DANFE nº 0014878 (Anexo III).

Ocorre que, conforme ainda se observa no referido DANFE, a transportadora que levaria tal mercadoria até o Estado da Bahia, seria a “Lippaus Logística Ltda.”, ao passo que, conforme as Informações Adicionais elencadas, haveria o Redespacho da mercadoria através de outra transportadora, qual seja a “Operadora Portuária Trust Express Ltda.”, transportadora ora autuada.

Portanto, sendo o Redespacho comprovado através das Informações Adicionais constadas no DANFE e também através do DACTE n.º 000013792 (Anexo IV), emitido quando da ocorrência do Redespacho, a transportadora “Operadora Portuária Trust Express Ltda.” seria a responsável em transportar a mercadoria apreendida na autuação ora impugnada.

Ora, se a autuação baseia-se no fato de que o local de saída da Nota Fiscal (DANFE) está divergindo com o local de saída constante no documento fiscal (DACTE), deveria o Agente Fiscal prestar maior atenção nas informações prestadas, além de seguir o princípio da busca da verdade material, já que, em ambos os documentos, o local de saída é o município de São Gonçalo – RJ, não havendo qualquer divergência, diferentemente do alegado no Auto de Infração.

Assim, é nítida a nulidade do ato administrativo identificado acima, representado no Auto de Infração ora impugnado, uma vez que o Agente Fiscal falhou gravemente ao não atender ao princípio da busca da verdade material, eis que deixou de, sequer, observar nos documentos que se tratava de uma operação de Redespacho, não havendo qualquer divergência entre as informações prestadas nos documentos fiscais.

Neste sentido, o Agente Fiscal igualmente não atendeu ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, que preconiza a imposição da autuação se, e somente se, não for respeitada a obrigação tributária gerada pelo contribuinte, verbis:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.” (grifou-se)

Vê-se, assim, que o Auto de Infração lavrado contra a Impugnante é novamente revestido de nulidade, posto que o Agente Fiscal não verificou, como lhe impunha, a efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, uma vez que a mesma sequer existe.

Por conta de tal omissão, a autuação fiscal distanciou-se do princípio da busca da verdade material, que deve sempre nortear o processo administrativo fiscal, devendo ser declarada de pronto a nulidade da autuação fiscal.

III – DO MÉRITO **DA IDONEIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS**

Conforme exposto acima, o Agente Fiscal em nenhum momento apresentou claramente os motivos que justificassem a classificação dos documentos fiscais apresentados pela Impugnante como inidôneos.

Ainda, descreveu como infração cometida pela Impugnante a “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.”.

Ocorre que, como já mencionado no item acima, considerando que a operação também é objeto de um Redespacho, a Impugnante deve esclarecer alguns pontos que, ao que tudo indica, o Agente Fiscal os ignorou.

Como se sabe, o Redespacho consiste no segundo despacho da mercadoria, havendo uma subcontratação do serviço de transporte, sendo acordada previamente pelas transportadoras e empregado quando a mercadoria estiver em trânsito, antes de ser entregue ao destinatário final, que tem o seu transporte assumido por uma segunda transportadora, diversa da que o iniciou.

Ou seja, utilizando-se do caso concreto, a mercadoria “Sardinha Coqueiro” saiu de sua origem, da “Camil Alimentos S/A”, localizada em São Gonçalo –RJ, através da transportadora “Lipauss Logística Ltda.”, rumo ao seu destinatário final, “Paraty Atacado e Distribuidora Ltda.”, localizada em Juazeiro – BA.

Ocorre que, nas Informações Adicionais do DANFE n.º 0014878 (Anexo III), está previsto que haveria o Redespacho, através da transportadora ora Impugnante, “Operadora Portuária Trust Express”. Ou seja, em Simões Filho – BA ocorreu o Redespacho, a mercadoria referente a “Sardinha Coqueiro” foi despachada novamente, agora através de outra transportadora, que assumiu a entrega da referida mercadoria ao seu destinatário final.

Tal operação está prevista no DACTE n.º 000013792 (Anexo IV), emitido pela Impugnante e que prevê claramente que a origem da prestação de serviço, prestada inicialmente pela “Lipauss Logística Ltda.”, ocorreu em São Gonçalo.

Desta forma, a infração supostamente cometida, qual seja, “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.”, nunca ocorreu, pois, se o Agente Fiscal observasse os documentos apresentados, perceberia que o local de saída constante no DANFE é o mesmo do local de saída constante no DACTE, não havendo divergência alguma.

O Redespacho está previsto no RICMS/BA publicado pelo Decreto n.º 13.780/2012, através de seu artigo 442:

SEÇÃO V

Do Redespacho de Mercadoria

Art. 442. Redespacho é a contratação de outro transportador por empresa transportadora para completar a execução do serviço de transporte por ela iniciado.

Ademais, a referida autuação claramente está violando o disposto no artigo 44, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 7.014/96, uma vez que, em nenhum momento, os documentos fiscais estão imprestáveis para os fins a que se destinem:

Art. 44 - Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

II - inidôneo o documento fiscal que:

omitir indicações;

c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;

d) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;

Parágrafo único - Nos casos das alíneas "a", "c" e "d" do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine.

Ou seja, considerando que a autuação ora impugnada fundamentou-se no referido artigo 44, inciso II, alíneas “d” e “f”, e que o parágrafo único deste mesmo dispositivo determina que apenas será considerado inidôneo o documento que estiver revestido de tamanha irregularidade que o torna imprestável, conclui-se claramente, com base em todas as legações apresentadas até o momento, que as documentações fiscais objetos desta autuação não podem ser consideradas, de maneira alguma, como inidôneas, já que não há nenhum motivo que justifique essa errônea classificação.

Neste sentido, é este também o entendimento da Primeira Junta de Julgamento Fiscal deste Estado:

“ACÓRDÃO JFJ Nº 0315-01/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. DOCUMENTO COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Operação com diferimento do imposto. Para que um documento fiscal seja considerado inidôneo, é preciso que a irregularidade nele contida seja de tal gravidade que o torne imprestável para o fim a que se destine. Houve nesse caso mero descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.”

1ª Junta de Julgamento Fiscal – BA A. I. Nº- 210613.0601/02-7. 17/09/2002. Relator José Bezerra Lima Irmao.

“RESOLUÇÃO JFJ n.º 3192/98

EMENTA - ICMS. Operação com nota fiscal inidônea por indicação errônea dos números da inscrição estadual e CGC do destinatário das mercadorias. A irregularidade apontada não torna o documento imprestável para os fins a que se destina sendo insuficiente para se considerar o documento fiscal apreendido como inidôneo face as disposições constantes do artigo 209 inciso IV e parágrafo único do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Não estando comprovada a situação irregular do remetente não caracteriza o documento apreendido como inidôneo. Auto IMPROCEDENTE. Decisão unânime.”

Portanto, considerando todo o alegado pela Impugnante, há de se concluir que o Auto de Infração em epígrafe deve ser anulado por duas razões: pela clara e inquestionável existência de vício material na descrição dos fatos do Auto de Infração, bem como pela violação ao princípio da busca da verdade material, tendo em vista que o Agente Fiscal sequer observou os documentos fiscais ora apresentados.

Ademais, o mesmo Auto de Infração deve ser, no seu mérito, julgado totalmente improcedente, uma vez que os dispositivos legais que fundamentam a sua autuação não foram violados, uma vez que em nenhum momento os documentos fiscais podem ser considerados e classificados como inidôneos.

Diante de todo o exposto, requer a Impugnante seja recebida, conhecida, processada e inteiramente provida a presente Impugnação, para: (a) acolher as razões preliminares para reconhecer a nulidade do Auto de Infração, haja vista a existência do vício material na autuação, bem como a afronta ao princípio da busca da verdade material; (b) caso assim não seja o entendimento deste Ilmo. Julgador, ao apreciar o mérito, julgar a improcedência do presente Auto de Infração, cancelando o pagamento da multa pretendida e todos os efeitos de cobrança da mesma, tendo em vista a inexistência da inidoneidade nos documentos fiscais apresentados pela Impugnante e liberando a mercadoria ora apreendida.

A informação fiscal foi prestada por fiscal designado (fls. 66/67). Diz que a alegação defensiva “*não se faz verdadeira, pois se tratando da mercadoria que ora esta sendo autuada a mesma foi*

carregada em sua filial aqui no Estado da Bahia como declarou o motorista e não na transportadora Operadora Trust Express Ltda como a autuada induz aos julgadores acreditar”.

Aduz que a autuada não explica como uma mercadoria ingressa na Bahia em 18/03/2013 e fica até 02/04/2013 com documentação inidônea depositada em local diverso do discriminado no documento fiscal.

Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Preliminarmente o Impugnante suscitou a nulidade do auto de infração pelos seguintes vícios: a) falta de clareza nos motivos que justificaram a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais apresentados pela autuada; b) falta de clareza na descrição dos fatos, o que violaria a norma contida no art. 39, III do RPAF e prejudica o exercício do direito de defesa; c) violação ao princípio da verdade material.

Quanto ao mérito o Impugnante defende a idoneidade dos documentos fiscais que acobertavam o transporte das mercadorias, frisando tratar-se de uma operação de redespacho do seu transporte pela LIPPAUS LOGÍSTICA LTDA para a empresa OPERADORA PORTUÁRIA TRUST EXPRESS LTDA (autuada e emitente do DACTE 13792 – fls. 07 e 62), como já previsto na NF-e 14878 emitida por CAMIL ALIMENTOS S/A em São Gonçalo – RJ (fls. 06 e 60).

Por sua vez, o autuante entende que a alegação defensiva “não se faz verdadeira, pois se tratando da mercadoria que ora esta sendo autuada a mesma foi carregada em sua filial aqui no Estado da Bahia como declarou o motorista e não na transportadora Operadora Trust Express Ltda como a autuada induz aos julgadores acreditar”.

Analisando os autos e as ponderações de acusação e defesa vejo pertinência nas alegações defensivas, mormente no que diz respeito às preliminares arguidas, pois a própria informação fiscal deixa transparecer a insegurança do autuante quanto a determinação da infração e o infrator, pois tendo como autuada a OPERADORA TRUST EXPRESS LTDA, situada em Simões Filho-Ba, o autuante dar a entender que a mercadoria houvera sido carregada em sua filial na Bahia (quicá da empresa remetente da mercadoria), uma vez que a empresa de transporte que foi autuada tem o mesmo CNPJ e IE constantes no campo “Dados Adicionais” do DANFE 14878 emitido pelo remetente da mercadoria.

Ao elaborar o lançamento tributário de ofício de modo a constituir o direito alegado, o preposto do fisco deve fazê-lo formalmente perfeito, devidamente fundamentado e acompanhado de elementos que comprovem os fatos sobre os quais se funda (CPC: art. 333, I).

No caso presente, como prova da irregularidade tributária que acusa, o autuante: a) elaborou o Termo de Ocorrência Fiscal em descreve os fatos (fl. 04-05); b) juntou: b.1) cópia do DANFE da NF-e 14878 (fl. 06), emitida pelo remetente da mercadoria; b.2) DACTE da empresa autuada que transportava a mercadoria (fl. 07); b.3) extrato SINTEGRA da empresa LIPPAUS LOGÍSTICA (fl. 08); b.4) cópia de ficha com dados cadastrais da transportadora autuada (fls. 14-17); b.5) declaração do motorista que condizia o veículo transportador da mercadoria (fl. 25).

Desses documentos, constato: a) a descrição dos fatos feita tanto no Termo de Ocorrência como no Auto de Infração, de fato, como alega o Impugnante, não é clara e nem precisa para firmar, sem dúvida o ilícito tributário que sustenta a autuação. A propósito, a descrição dos fatos no primeiro parágrafo não demonstra irregularidade que sustente a inidoneidade documental dita no segundo parágrafo do texto, pois a quantidade, especificação e valor da mercadoria são os constantes dos documentos que acobertavam seu transporte; b) a NF-e e o DACTE estão conforme a legislação específica; c) a transportadora autuada é a identificada na NF-e; d) a NF-e citada no DACTE é que acoberta a operação comercial, assim como o veículo transportador, o que contraria a consideração de inidoneidade documental que o autuante firma no segundo parágrafo da descrição dos fatos; d) a declaração do motorista (fl. 25) informa carregamento da carga em Simões Filho onde se situa a transportadora autuada.

Desse modo, entendo que os documentos de prova autuados pelo autor do feito não são capazes para considerar que o lançamento de ofício contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, razão pela qual, com fundamento no art. 18, IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, acolho as preliminares de nulidades arguidas pelo Impugnante.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº232421.0009/13-3, lavrado contra OPERADORA PORTUÁRIA TRUST EXPRESS LTDA.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR