

A. I. Nº - 210702.0004/13-8
AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEL AMARALINA LTDA. (CENTER POSTO AMARALINA)
AUTUANTES - MÁRCIO RODRIGUES DE CARVALHO e ANGELINO CARLOS DA ROCHA
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 11/02/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-05/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DANFE CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Confirmada a sujeição passiva do autuado, que era o transportador da mercadoria, bem como a circulação da mercadoria com o documento fiscal cancelado. Afastadas as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/03/2013, reclama ICMS no de R\$19.095,14, imputando ao autuado a seguinte infração *"Mercadorias, comprovadamente, não solicitadas pelo destinatário constante na Nota Fiscal"*. Multa de 100% - Aplicação no art. 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96.

Na descrição dos fatos expostos nos autos consta: *"Ao fiscalizar o veículo placas NTN 3192/BA, NYI 0922/BA e NYI 0974/BA, conduzido pelo Sr. Jackson Rabelo Neiva, Carteira de habilitação nº 00933924581/TO, encontramos 44667 lts. de Etanol Anidro combustível constantes do DANFE nº 70614 emitida em 04/03/2012 pela empresa S/A USINA CORURIBE AÇUCAR E ALCOOL, CNPJ nº 12.229.415/0010-01, DANFE essa cancelada tornando-se portanto inidônea. Termo lavrado como prova do ilícito fiscal conforme RICMS/BA"*.

O sujeito passivo apresenta impugnação, às fls. 54 a 55 dos autos, requerendo, preliminarmente, a nulidade da presente autuação, posto que afirma ter ilegitimidade passiva da obrigação porquanto se dirige contra quem não é parte no feito (doc. 2, COMERCIAL DE COMBUSTIVEL LTDA. ME), vez que, o fundamento legal da autuação é responsabilidade por substituição.

Diz que a autuação deveria ter como sujeito passivo, a transportadora da mercadoria, no caso a ULTRA TRANSPORTE LTD& EPP, com endereço à Rua da Esperança, 48, 1º andar, sala 02, Candeias Ba, Inscrição Estadual nº 018461028, conforme as DANFES emitidas pela S/A USINA CURURIBE AÇÚCAR E ALCOOL. É o que requer.

Narra os fatos: *"a USINA, no dia 04/03/2013 emitiu a DANFE de Nº 70,614, série 1, fl. 111 (doc. 3), e no momento de lançar compra confirmada, no sistema do SEFAZ-BA, se equivocou e lançou o produto como sendo álcool etílico hidratado"*.

Afirma que no momento da confirmação da compra pela HORA DISTRIBUIDORA, a mesma visualizou o equívoco e solicitou à USINA o cancelamento da mencionada DANFE para ser substituída por outra DANFE a ser informada de forma correta no sistema da SEFAZ/BA Isto foi feito no mesmo momento. Assim foi gerada a DANFE de Nº 70.632, série 1, fl. 1/1 e lançada no sistema da SEFAZ-BA (doc. 4), conforme o comprovante de transmissão da compra confirmada de Nº 6051913 (doc. 5).

Explica que foram entregues pela USINA ao motorista as duas DANFES; no momento da apresentação das mesmas aos agentes fiscais, o motorista apresentou a que estava cancelada (doc.3). Ressalta que imediatamente voltou ao veículo para verificar se existia outra DANFE.

Disse que encontrou-a e apresentou aos agentes, que se recusaram a examiná-la, e lavraram o Termo de Ocorrência Fiscal (doc. 6) e Auto de Infração (doc. 7).

Pontua que esta é a pura verdade do que aconteceu, constatada pelos documentos que instruem a defesa.

Salienta que a DANFE 70632 (doc.4) que corrigiu o equívoco referido - foi emitida no dia 04/03/2013, portanto um dia anterior à retenção do veículo no Posto Fiscal Bahia-Goiás na cidade de Correntina, sendo a autuação efetuada no dia 05/03/2013 (doc. 7), o que revela um verdadeiro absurdo no que diz respeito a um comportamento fiscal. Além do que o produto álcool etílico anidro é Isento de todos os tributos, o que não justificaria a aplicação de qualquer penalidade.

Sustenta que a autuação é improcedente porquanto se trata de um lamentável equívoco dos agentes fiscais. Se as duas DANFES fossem por eles examinadas seria constatado que o produto estava sendo transportado de forma regular e acompanhado do documento fiscal apropriado.

Solicita a apreciação da preliminar argüida. E, no mérito tem absoluta certeza de que sua defesa será acolhida tendo em vista a explicitação de toda a ocorrência com a respectiva documentação apresentada.

Na informação fiscal, fls. 76/79, o autuante informa que na preliminar argüida, de que haveria erro na eleição do sujeito passivo não merece ser acolhida. Afirma que pelo disposto no art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, não há dúvidas de que é o transportador responsável por solidariedade em relação às mercadorias por ele transportadas, desacompanhadas de documentação fiscal ou por documentação inidônea.

Esclarece que a defendente confunde “transportador” com “empresa de transporte”, o que em muitos casos coincide recaírem sobre a mesma pessoa. No presente caso, por serem divergentes, especifica o artigo retro citado a responsabilidade solidaria do transportador, no caso o proprietário do veículo onde se encontra a mercadoria, que vem a ser a autuada.

Explica que o DANFE apresentado no momento da ação fiscal (fls. 13) estava cancelado, tendo sido inclusive “RECUSADA” no sistema SCOMT pelo destinatário (fls. 10) sendo assim documento inidôneo, fato que autoriza o lançamento contra o transportador, no caso, a autuada, proprietária dos veículos que continham a mercadoria apreendida como se depreende dos documentos CRLV acostados às fls. 15. Assim, afirma que é pacífico o entendimento de que em casos como o presente, outro não poderia ser o responsável tributário, senão o transportador, *in casu*, a autuada, sendo legal e acertada a eleição desta para figurar no pólo passivo do presente auto, sendo improcedente a preliminar suscitada.

Registra que na questão meritória, melhor sorte não socorre a autuada, pois se encontram carreadas aos autos robustas provas de que o documento apresentado no posto fiscal no momento da fiscalização encontrava-se cancelado e recusado pelo destinatário como se pode observar às fls. 09 e 10.

Salienta que a alegação do contribuinte, de que teria sido emitido outro DANFE em substituição ao apresentado, esta não deve prosperar, vez que o Ato COTEPE ICMS 33/2008 que disciplina o cancelamento de DANFE a nível nacional, estabelece como um dos requisitos para tanto, que não tenha havido a circulação da mercadoria nele constante, comando inteiramente acatado pelo RICMS-BA e contrariado pelo contribuinte no presente caso.

Sustenta que foi posto em circulação e apresentado como documento hábil no posto fiscal, um DANFE que já havia sido cancelado, não sendo apto a elidir a ação fiscal qualquer documento posteriormente apresentado, ao teor do que dispõe o art. 40, §§ 2º e 6º da Lei nº 7014/96. Reproduz a norma.

Junta jurisprudências sobre a matéria, que afirma ser longe de ser novidade, pois já foi apreciada e decidida por diversas vezes por este Conselho de Fazenda, sendo reiteradas as decisões, em

ambas as instâncias, confirmando as autuações em casos semelhantes (3ª CJF - ACÓRDÃO CJF Nº 0122-13/13; 1ª JJF - ACORDÃO JJF Nº 0256-01/12).

Nota que é robusto o conjunto probatório que confirma a acusação fiscal, sendo inclusive reconhecido pela defendente que efetivamente foi cancelado o DANFE e que este foi posto em circulação juntamente com a mercadoria, sendo apresentado no posto fiscal como documento que acompanhava a mercadoria.

Assevera que equivoca-se a defendente ao afirmar ser o álcool etílico anidro “*isento de todos os tributos*”. O tratamento dispensado a esse tipo de mercadoria é o do diferimento, previsto no art. 286 inc. XIV, ainda assim, quando a operação está regularmente documentada, o que no presente caso não ocorreu, sendo no presente caso exigível, de pronto, o imposto devido na operação.

Assim, diante da robustez das provas, das reiteradas decisões deste Conselho de Fazenda, bem como da ausência na defesa de elementos capazes de elidir a ação fiscal, requer que seja julgado Procedente o Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a exigência tributária relativa ao descumprimento da obrigação principal do ICMS, apurada no trânsito de mercadorias.

Consta na descrição da infração que se trata de: “*Mercadorias, comprovadamente, não solicitadas pelo destinatário constante na Nota Fiscal*”. O autuante faz o enquadramento legal, com base no art.6º, III, “d” da Lei nº 7014/96. Na descrição dos fatos indica que: “*Ao fiscalizar o veículo placas NTN 3192/BA, NYI 0922/BA e NYI 0974/BA, conduzido pelo Sr. Jackson Rabelo Neiva, Carteira de habilitação nº 00933924581/TO, encontramos 44667 lts. de Etanol Anidro combustível constantes do DANFE nº 70614 emitida em 04/03/2012 pela empresa S/A USINA CORURIBE AÇUCAR E ALCOOL, CNPJ nº 12.229.415/0010-01, DANFE essa cancelada tornando-se portanto inidônea. Termo lavrado como prova do ilícito fiscal conforme RICMS/BA*”.

Cabe, de forma vestibular, alinhar que não restam dúvidas quanto à previsão constante da Lei 7014/96, ao atribuir a responsabilidade por solidariedade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais ao transportador que conduzir sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, e que, no presente caso, o transportador era o autuado, conforme consta do documento do carro que transportava as mercadorias, anexado à fl. 15 dos autos. Assim, o autuado deve fazer parte do pólo passivo da presente relação obrigacional.

Cabe destacar, inclusive, que o transportador constante, tanto do documento fiscal cancelado com do documento que a defesa alega ter emitido em substituição, é a ULTRA TRANSPORTE LTD& EPP, quando na verdade, como alinhado acima, o transportador era o próprio autuado, conforme documento do carro as fls. 15 dos autos. Observo, conforme já mencionado, que o sujeito passivo se utiliza desse fato, ou seja, de constar no documento fiscal um transportador, que efetivamente, não transportava as mercadorias, para se eximir da sujeição passiva, nessa relação obrigacional.

Diante do exposto, afasto as arguições de nulidades.

Verifico que se trata exatamente da infração prevista, no mencionado art.6º, III, “d” da Lei nº 7014/96, pois ficou demonstrado que o sujeito passivo era o transportador da mercadoria, conforme consta do documento do veículo transportador anexado aos autos e a nota fiscal que acobertava a circulação da mercadoria estava efetivamente cancelada, conforme confessa o próprio autuado, tonando-se, assim, inidônea para acobertar a circulação da mercadoria, ou seja, para os fins a que se destina.

Quanto à arguição de que a razão do cancelamento da nota fiscal eletrônica foi que a solicitação da confirmação da compra indicava produto distinto do constante do pedido do adquirente, bem

como para substituir o aludido documento fiscal foi emitido um novo, documento esse que foi apresentado, posteriormente à fiscalização e a mesma não o aceitou, cabe consignar que as razões do cancelamento não se confirmam, pois tanto no documento cancelado como no que consta a alegação de substituição, especificam mesmo produto. Além do mais, conforme dispositivos indicados pelo autuante, a responsabilidade por infração do ICMS independe da intenção do agente, bem como o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal, afirmações que são extraídas do art. 40, §§ 2º e 6º da Lei nº 7014/96, *in verbis*:

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

...
§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

...
§ 6º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

O legislador, especialmente no que tange ao acima aludido §6º, intenciona claramente evitar que haja a circulação de mercadorias sem documentos fiscais ou documentos idôneos, e apresentação posteriormente de documentos que amparem a sua circulação, viabilizando várias possibilidades de sonegação, inclusive, no presente caso, a possibilidade que as mercadorias chegassem ao seu destino, sem fiscalização, podendo o adquirente alegar que não as recebeu, pois a nota fiscal foi cancelada. Assim a nota fiscal emitida para substituir a cancelada poderia servir para acobertar nova circulação de outras mercadorias, razões pelas quais as decisões precedentes desse CONSEF, julgando procedente o mesmo tipo de infração, alinhadas pelo autuante (3ª CJF - ACÓRDÃO CJF Nº 0122-13/13; 1ª JJF - ACORDÃO JJF Nº 0256-01/12).

Além do mais, tanto a nota fiscal cancelada como a que, alegadamente foi emitida para substituir a mesma, constam como empresa transportadora que efetivamente não transportava a mercadoria, visto que ficou demonstrado ser o próprio adquirente o transportador.

Por derradeiro, acerta o autuante quando afirma que: *“equivoca-se a defendente ao afirmar ser o álcool etílico anidro “isento de todos os tributos”. O tratamento dispensado a esse tipo de mercadoria é o do diferimento, previsto no art. 286 inc. XIV, ainda assim, quando a operação está regularmente documentada, o que no presente caso não ocorreu, sendo no presente caso exigível, de pronto, o imposto devido na operação”*.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210702.0004/13-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEL AMARALINA LTDA. (CENTER POSTO AMARALINA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.095,14**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR