

A. I. Nº - 095188.0256/13-5
AUTUADO - FRISA FRIGORÍFICO RIO DOCE S. A.
AUTUANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - DAT/METRO IFMT
INTERNET - 13. 02. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-01/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍCIO INSANÁVEL. A responsabilidade tributária solidária deve ser atribuída ao transportador/emitente da nota fiscal, na forma prevista no artigo 6º, inciso III, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, acrescentada pela Lei nº 9159/04. Provado que as mercadorias apreendidas não foram transportadas pelo autuado, configurando, assim, indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária, e por consequência, ilegitimidade passiva. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 19 de agosto de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 6.472,08, bem como multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal. Consta ainda na descrição dos fatos que trata-se de “*apreensão do produto descrito em DANFE N.º 00081877, anexo ao presente Termo de Ocorrência Fiscal, destinado à empresa Brasil Comércio Varejista de Carnes Ltda. ME inscrita na SEFAZ estadual n.º 63.993.329 e CNPJ 06.301.017/0001-40, estabelecida na rua do Cabeça n.º 25, , bairro/Dois de Julho/SSA/BA, transportado pelo veículo de placa policial MQT 2399, conduzido pelo Sr. Edivaldo Joaquim Evangelista, portador da CNH/Registro n.º 01086013842 e CPF n.º 623.569.685-04, sendo encontrado descarregando/entregue na empresa Tatiane Teixeira Costa Eireli-ME, inscrita na SEFAZ/Estadual*”

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 19 a 23, onde argüi em sua defesa, que embora o veículo identificado no auto de infração seja de sua propriedade, conforme evidencia o Certificado de Registro de Veículo que anexa o mesmo encontra-se locado à sociedade empresária Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda. desde 03 de dezembro de 2012, conforme notícia o Contrato de Locação que apensa.

Informa que, para evitar qualquer dúvida acerca da veracidade da locação acima referida, anexa à defesa em referência os recibos de pagamento dos aluguéis referentes aos meses de julho, agosto e setembro de 2013, acompanhados dos correspondentes comprovantes de transferência bancária e Ficha de Registro de Empregado referente ao motorista identificado no lançamento, página 6/26 da GFIP alusiva ao mês de agosto de 2013, bem como recibo de pagamento de salário do mesmo mês, que evidenciam que o mesmo é empregado de Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda.

Isso significa dizer que o autuado não corresponde ao transportador dos produtos identificados na nota fiscal eletrônica objeto do Auto de Infração, e que o documento fiscal registra, expressamente, como transportador o próprio emitente, ou seja, o Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda.

Aponta que no campo “*informações complementares*” do referido documento fiscal consta a seguinte observação: “*venda com cláusula CIF, valor do frete incluso no valor da mercadorias transporte de carga própria*”.

Dos dispositivos legais identificados no auto de infração, destaca o artigo 6º, inciso III, alínea “a”, da Lei Estadual 7.014/96, pois os demais dizem respeito ao mérito da infração. Após informar que foi responsabilizado pela infração, ou seja, autuado, por ter sido identificado pelo Fisco Estadual como transportador. Indica, porém, que a fiscalização levou em consideração a propriedade do veículo utilizado no transporte das mercadorias, muito embora o documento fiscal registre como transportador o próprio emitente da nota fiscal eletrônica.

Argumenta que a infração consistiu em “*entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal*”, e de acordo com os dispositivos legais expressamente identificados no auto de infração, trata-se de infração de responsabilidade do transportador, condição em que não se encaixa.

Observa o disposto no artigo 6º. Inciso III, alínea “a”, da Lei nº 7.014, de 05 de dezembro de 1996, já mencionado anteriormente, reiterando que o autuado não corresponde ao transportador, pois apesar de figurar como proprietário do veículo identificado no Auto de Infração, o mesmo foi locado ao Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda., emitente do documento fiscal considerado inidôneo.

Portanto, para todos os fins e efeitos legais, assevera que o transportador, no momento da autuação, era o próprio emitente do documento, e por tal razão, pede a nulidade do lançamento.

Informação fiscal prestada às fls. 64 e 65 pelo autuante argumenta que em sua peça defensiva o autuado nada justifica, não apresenta argumentação convincente e não esclarece nada.

Afirma que a ação fiscal foi toda baseada nos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e totalmente lastreada em provas materiais.

Menciona o fato da Administração Tributária ter recebido diversas denúncias de que a referida empresa do Estado do Espírito Santo estava fornecendo mercadorias no Estado da Bahia de forma irregular, despachando mercadorias para uma determinada empresa e entregando em uma outra.

Seguindo orientação de seus superiores, ao ingressar na cidade de Salvador e passar pelo Posto Fiscal a remessa não foi apreendida tendo em vista da necessidade de se fazer prova a favor do Fisco, sendo designado para acompanhar a referida empresa e fazer a abordagem no local da descarga, o que fez, acompanhando durante todo o trajeto até o local e tendo ficado a espera da descarga das mercadorias, constatando que a mesma ocorreu em um outro local que não era o indicado na documentação fiscal, e sim para a empresa Tatiana Teixeira Costa Eireli, endereço diverso do informado no documento fiscal.

Para lastrear a ação fiscal, esperou o descarregamento das mercadoria e após o recebimento a empresa recebedora ficou com fiel depositário das mesmas, conforme consta no Termo de Depósito na folha 09 devidamente assinado pelo responsável. Enfim, constatou a infração de efetiva entrega das mercadorias em local diverso do indicado na documentação fiscal, sendo a ação fiscal perfeita e cristalina, tendo em vista o fato da mercadoria ser destinada a um estabelecimento a sua entrega deu-se em outra empresa.

Ao querer se eximir da culpa fazendo crer que a ação fiscal recai sobre um transportador que nem sequer foi citado na peça vestibular tentar esconder e maquiar a realidade material.

Como prova cabal de que a empresa Tatiana Teixeira Costa Eireli onde estavam sendo descarregada as mercadorias estava funcionando apenas como fachada é que o nome fantasia da empresa era a mesma da empresa para a qual se destinavam as mercadorias. Conforme pode observar que consta como destino a empresa com razão social Brasil Com. Varejistas de Carnes (fl. 09) e conforme pode ser também constatado nos documentos fiscais encontrados no estabelecimento fiel depositário das mercadorias (fls. 13, 14 e 15) . Hoje a empresa Tatiana com o nome fantasia Brasil Supremo não mais funciona no local indicado, ou seja, encerrou as suas atividades e encontra-se inapta por falta de entrega de DMA.

As argumentações do requerente não têm nenhum alicerce e/ou argumento, pois as provas materiais colhidas são irrefutáveis, não apresentado nenhuma outra prova ou evidência que ponha por terra as alegações e provas produzidas pelo Fisco.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, constatada no trânsito de mercadorias: entrega de produtos em local ou a usuário diverso do indicado no documentos fiscal.

A peça defensiva apresentada pela empresa Frigorífico Rio Doce S. A. (FRISA), circunscreve-se a argumentar a existência de ilegitimidade passiva, tendo em vista o autuante ter realizado o lançamento contra pessoa estranha à relação jurídico-tributária, pelo fato de que o veículo no qual foram transportadas as mercadorias objeto da autuação, apesar de ser de sua propriedade, estava locado por força de contrato celebrado, com a empresa Frigorífico Nordeste Alimentos S. A., chamando atenção para o fato do motorista do veículo ser empregado devidamente registrado da empresa locatária, esta sim, a verdadeira transportadora, e a quem deveria ser imputada a sujeição passiva por solidariedade, na qualidade de transportador.

Analisando os autos, observo que conforme descrito no corpo do próprio Auto de Infração, e documentação apensada ao processo que o lançamento foi realizado contra a empresa proprietária do veículo placa policial MQT 2399, o qual transportava as mercadorias objeto da autuação, que se encontravam acobertadas pela Nota Fiscal Eletrônica 81.877, constante à fl. 09, dirigido por Edivaldo Joaquim Evangelista, que segundo a defendente, seria funcionário da empresa Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda., fato confirmado através dos documentos de fls. 57 e 58.

Da mesma forma, o contrato de locação apresentado pelo próprio autuante à fl. 12, firmado entre a autuada e o Frigorífico Rio Doce Ltda., datado de 03 dezembro de 2012, também provaria a veracidade de tal afirmação, até pelo fato de, ao que tudo indica, estar de posse do motorista do veículo em que transitavam as mercadorias apreendidas, possuindo, inclusive, reconhecimento de firma datado de 12 de dezembro de 2012, muito embora também observe que os extratos bancários acostados às fls. 52, 54 e 56 não guardem correlação com os recibos de fls. 51, 53 e 55, vez que aqueles se reportam a transferências no valor de R\$ 7.698,00 os dois primeiros, e R\$ 7.739,00 o último, ao passo que estes (recibos) tenham, sido firmados no valor de R\$ 1.653,00 cada.

Todavia, o esclarecimento da questão se encontra no próprio DANFE de fl. 09, onde no campo das informações adicionais, consta a seguinte observação: *"venda com cláusula CIF, valor do frete incluso no valor da mercadorias. Transporte de carga própria"*. Além disso, no mesmo documento constam nos campos destinados aos dados do transportador as informações relativas à razão social do mesmo, no caso, sendo indicado *"Frig. Nordeste Alimentos"*, o CNPJ do transportador, constando anotação daquele relativo à empresa emitente da nota fiscal, bem como a placa do veículo transportador (MQT 2399), a mesma daquele que foi acompanhado pela fiscalização e flagrado entregando a mercadoria em estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal.

Poder-se-ia afirmar que tais informações constantes no DANFE não possuiriam validade legal, o que requer que se façam algumas observações a respeito. A função do DANFE é acobertar o transporte da mercadoria até o cliente comprador destinatário, sendo que no processo antigo, da nota fiscal de emissão física, uma via da mesma acompanhava a mercadoria. Como o próprio nome já indica, ele auxilia a consulta da NF-e pelos postos fiscais e pelo comprador, que podem verificar se aquele DANFE corresponde mesmo à uma Nota Fiscal eletrônica válida, bastando, para isso, uma simples consulta no sistema nacional de emissão do documento fiscal.

Antes de mais nada, esclareço que, efetivamente, o DANFE não possui validade fiscal, nem substitui a Nota Fiscal. Ele é um mero instrumento informativo, que auxilia no acesso às informações da NF-e, podendo ser impresso em papel comum.

Ele possui as seguintes funções:

1. conter a chave numérica com 44 posições para consulta das informações da Nota Fiscal Eletrônica (Chave de Acesso);
2. acompanhar a mercadoria em trânsito, fornecendo informações básicas sobre a operação em curso (emitente, destinatário, valores, etc.);
3. Auxiliar na escrituração das operações documentadas por NF-e, no caso do destinatário não ser contribuinte credenciado a emitir NF-e.

De forma obrigatória, deve ser impresso, acompanhando a mercadoria até a sua entrega ao destinatário. Ele também deve possuir a codificação da chave de acesso da NF-e, assim como um código de barras que represente a mesma chave de acesso. Caso o DANFE possua mais de uma folha, essas informações devem ser impressas em todas as folhas.

Deve ser impresso em duas vias, sendo que uma deve permanecer com o emitente e outra enviada ao destinatário. A via do destinatário deve acompanhar o transporte da mercadoria, assim como o DANFE em papel comum, consoante afirmativa acima.

É obrigatória a inserção de elementos como data, horário de saída, placa do veículo e transportadora no DANFE, caso a empresa tenha acesso a estas informações antes da sua emissão. Caso esta informação não conste do arquivo da NF-e, não podendo, portanto, ter sido impressa no DANFE, considera-se que a mercadoria saiu do estabelecimento emitente no dia da emissão da NF-e.

Digno de registro é o fato de vigorar como regra geral que o emitente e o destinatário deverão manter em arquivo digital as NF-e pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda dos documentos fiscais, devendo ser apresentadas à administração tributária, quando solicitado. Assim, o emitente e o destinatário deverão armazenar apenas o arquivo digital.

No caso da empresa destinatária das mercadorias seja emitente de NF-e, não necessitará, portanto, guardar o DANFE (pois está obrigada a receber a NF-e), devendo guardar apenas o arquivo digital recebido. Já na hipótese do destinatário não ser contribuinte credenciado para a emissão de NF-e,

poderá manter em arquivo o DANFE pelo prazo decadencial estabelecido pela legislação, em substituição ao arquivo eletrônico da NF-e, devendo ser apresentado à administração tributária, quando solicitado.

Importante salientar que o destinatário sempre deverá verificar a validade da assinatura digital, a autenticidade do arquivo digital da NF-e e a concessão da Autorização de Uso daquele documento fiscal.

Dessa forma, de posse da chave de acesso do documento fiscal oficial, ou seja, a nota fiscal eletrônica, se constata que os dados nela constantes, guardam inteira semelhança com aqueles contidos no DANFE, especialmente no que concerne ao campo do transportador, onde estão inseridos os seguintes dados: CNPJ 01.066.650/0001-00; Razão Social/Nome: FRIG. NORDESTE ALIMENTOS LTDA. Inscrição Estadual 43712265; Endereço Completo: FAZENDA CARAIPE S/N; Município: TEIX. DE FREITAS. Ou seja: estes são exatamente os dados do emitente da nota fiscal objeto da autuação.

Tais informações, guardam perfeita coerência com as alegações defensivas, robustecendo a tese de ilegitimidade passiva, consoante peça defensiva apresentada, e confirmando que, de fato, o emitente da nota fiscal era o efetivo e legal transportador.

Como já amplamente debatido, a legislação tributária estadual é clara e expressa em imputar a responsabilidade, por solidariedade, ao transportador pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito. Tal determinação está insculpida no artigo 6º, inciso III, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, consoante, inclusive, suscitado pela defendente.

O fato do veículo pertencer a terceiro que não o emitente da nota fiscal, não descaracteriza a prestação de serviço pelo mesmo, vez que amparada em documento hábil e com validade jurídica, no caso, o contrato de locação, celebrando anteriormente ao lançamento.

Este, pois, deve ser analisado a partir da ótica de que foi realizado contra pessoa que não era aquela que transportava as mercadorias encontradas em situação irregular pelo Fisco, de acordo com as provas constantes dos autos.

Fica bem clara a distinção entre as figuras do “transportador” , “proprietário” e “condutor do veículo”, que não se equivalem, sendo que na legislação anterior do ICMS (Decreto 6.284/97), o artigo 960, ao tratar da atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto, no § 2º, inciso III, previa que a autuação pode ser feita “*em nome do proprietário da mercadoria, do condutor do veículo ou do transportador da carga, estes dois últimos na condição de responsáveis tributários*”. Claro que não mais vigendo tal dispositivo, a sua citação tem apenas o cunho didático de estabelecer tal diferenciação.

Nesta circunstância, entendo que a autuada é parte ilegítima na presente lide, ocorrendo a indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária, e de tudo quanto exposto, claro está a violação do disposto no artigo 18 do RPAF/99, especialmente o inciso IV, alínea “b”, motivo pelo qual voto no sentido de que o lançamento deve ser julgado nulo, diante da ilegitimidade passiva verificada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **095188.0256/13-5** lavrado contra **FRISA FRIGORÍFICO RIO DOCE S. A.**

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO- JULGADOR