

A. I. N° - 213080.0070/13-4
AUTUADO - TRANSPORTES ANDRIEL LTDA.
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 06/08/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0170-03/14

EMENTA: ICMS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estadual atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto aos transportadores que derem trânsito a mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível. Entretanto, na situação fática, a nota fiscal que embasou a operação possui os elementos suficientes ao alcance de suas finalidades, não ficando comprovada sua idoneidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/08/2013, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$68.388,20 e multa de 100%, em razão da falta de recolhimento do imposto pela constatação de entrega de mercadorias constantes do DANFE N° 1781 oriundas do estado de Santa Catarina, remetidas pela empresa Solverde Tecnologia Ltda., destinadas a empresa CEMIG Telecomunicações S.A. situada no estado de Pernambuco, sendo entregues na cidade de Salvador- Bahia, caracterizando entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, lavrado Termo de Ocorrência Fiscal 213080.0041/13-4, fls. 07/08.

O remetente das mercadorias, através de advogado, procuração fl.40, ingressa com defesa às fls. 20 a 24, com suporte nas alegações a seguir delineadas.

Afirma que em 05/08/2013, recebeu notificação fiscal número 2130800070134, por entregar mercadorias em estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal, como destinatário. Diz que devido a empresa de destino ser a concessionária de energia CEMIG está presente em 22 estados da Federação, e frequentemente serem transportadas muitas mercadorias para o mesmo destinatário em vários Estados, houve um erro no campo “Observação”, no qual o setor de faturamento inseriu erroneamente local diverso do da entrega.

Ressalta que o campo “Observação” não é de preenchimento obrigatório, tanto é que se estivesse em branco nenhuma diferença faria. Menciona que atualmente, a Cemig é a controladora da Transmissora Aliança de Energia Elétrica S.A. (Taesa), que atua no mercado de transmissão de energia elétrica e está presente nos estados da Bahia, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins.

Diz que o ICMS exigido nos postos fiscais deve ser recolhido pelo sujeito passivo, em virtude da “circulação de mercadorias” – fato gerador da exação - e não pelas transposições territoriais. Lembra que como pode ser observado pela DANFE n° 1.781 série 1, o valor de ICMS foi devidamente recolhido pelo escritório central do destinatário que se localiza na CEMIG no Estado de Pernambuco e era lá que iriam ser entregues as mercadorias. Contudo, no posto fiscal do Estado da Bahia foi autuada por nota fiscal tida como “inidônea”.

Frisa que a nota não é inidônea, pois tem remetente, destinatário, descrição das mercadorias e os impostos foram recolhidos, portanto um campo como “Observação” que nem mesmo é

obrigatório o seu preenchimento, não pode invalidar toda a nota fiscal, pois caso estivesse em branco, nenhuma diferença faria.

Observa que não sendo este o entendimento dos Julgadores e caso se convençam de que realmente a intenção era de entregar as mercadorias no Estado da Bahia, ainda assim, o auto de infração é nulo.

Diz que na hipótese de ser considerada a nota fiscal inidônea conforme fez a autuação, a mercadoria é considerada isenta nos termos do inciso IV do artigo 22 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia de 1997 e atualizado em 07/02/2012, Decreto nº 13.780/12, que transcreve.

Aponta que pelos exames dos documentos em anexo: (a) houve emissão de nota fiscal, com devido destaque do imposto e preenchida no campo observação erroneamente; (b) o destinatário é concessionário de energia elétrica presente em 22 estados da Federação. Portanto, descabe a presunção de que os artigos, 6º, III, 13, I “b”, 40 § 3º, 42, IV “c”, 44, II “f” pudessem estar em consonância com o ocorrido.

Reitera que não houve a infração “documentação inidônea”. Afirma que os fatos que qualificaram a nota como inidônea, decorrente de um simples erro no campo “observação” da DANFE, não prejudica a qualidade da nota como elemento comprobatório de operação fiscal.

Requer seja julgado totalmente improcedente o auto de infração.

A autuante presta informação fiscal às fls. 56/58. Diz que o auto de infração foi lavrado porque as mercadorias seriam entregues em local ou usuário diverso do indicado no documento fiscal, ou seja, mercadorias sendo transportada pela empresa TRANSPORTES ANDRIEL LTDA., caracterizada como responsável direto pelo cometimento da infração na qualidade de responsável solidário, nos termos da alínea “d” inciso I do art. 39 do Regulamento do ICMS que transcreve.

Assevera que a pessoa só pode pleitear direito próprio, sendo parte ilegítima, portanto, para postular em nome de outro: ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC), salvo quando autorizado por lei, o que não é o caso, configurando-se a ilegitimidade recursal do particular acerca da insurgência, em nome próprio, contra a citação editalícia do devedor.

Afirma que na seara tributária, a relação jurídica se estabelece em face do que resulta da leitura conjunta do art. 119 e art. 121, ambos do CTN, entre a entidade política competente para instituir e exigir o tributo e a pessoa que, por manter relação direta com o respectivo fato gerador do imposto.

Conclui que na realidade a ação fiscal foi intentada contra (sujeito passivo da obrigação tributária) que figura como titular na relação tributária - Transportes Andriel Ltda., mas a impugnação está sendo efetuada pela Empresa Sol Verde, pessoa jurídica de direito privado sem nenhuma legitimidade para postular “ad causa”.

Requer que a defesa seja encaminhada para arquivamento com base na legislação vigente, pois a “*postulação foi efetuada por pessoa manifestamente ilegítima*”, conforme preceito processual emanado do parágrafo único do art. 4º do RPAF baiano.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos, que em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois não se constata no presente PAF qualquer dos motivos de nulidade elencados no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a acusação fiscal é de “entrega de mercadorias constantes do DANFE Nº 1781 oriundas do estado de Santa Catarina, remetidas pela empresa Solverde Tecnologia Ltda., destinadas a empresa CEMIG Telecomunicações S.A. situada no estado de Pernambuco, sendo entregues na cidade de Salvador- Bahia, caracterizando entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal”.

No presente caso, a autuante suscitou que a defesa não deveria ser apreciada, pois foi prestada por pessoa ilegítima para tanto, pois o auto de infração foi lavrado contra a transportadora e a contestação subscrita pelo remetente das mercadorias. Considero ultrapassada esta questão, visto que o remetente das mercadorias é parte legítima na situação em comento e possui interesse na solução da lide. Ademais, a solidariedade invocada pela autuante para atribuir ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do imposto decorre da responsabilidade de fato pelo adimplemento da obrigação tributária que é do remetente das mercadorias, considerando que ainda não tinham sido entregues ao destinatário.

Nas razões defensivas, o impugnante alegou que por um equívoco do seu setor de faturamento foi inserido na nota fiscal no campo “observações complementares”, endereço para entrega das mercadorias, localizado no estado da Bahia, entretanto tal fato não pode ser determinante para caracterizar a nota fiscal como inidônea, visto que, o campo “Observação” não é de preenchimento obrigatório, tanto é que se estivesse em branco nenhuma diferença faria. Mencionou que foi autuado no posto fiscal, e a fiscalização considerou a nota fiscal inidônea, fato não comprovado, pois pode ser verificado no DANFE nº 1.781, que o valor de ICMS foi devidamente recolhido pelo destinatário, a empresa CEMIG localizada no estado de Pernambuco e era lá que iriam ser entregues as mercadorias, além do que, a nota fiscal possui remetente, destinatário, descrição das mercadorias e os impostos foram recolhidos.

Da análise dos elementos que instruem o PAF, vejo que o citado DANFE nº 1.781, foi emitido pela empresa Solverde Tecnologia Ltda., cujo destinatário é a empresa CEMIG estabelecida na Rua quarenta e oito nº 76, sala 102, Espinheiros, Recife – PE. Não existe nos autos a indicação do local onde teria ficado evidente a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, onde as mercadorias estariam sendo descarregadas no estado da Bahia conforme a acusação fiscal.

O defendente alegou que foi autuado no posto fiscal, quando em transposição territorial em direção ao estado de Pernambuco, destinatário das mercadorias. A autuante não contestou esta alegação para esclarecer onde teria flagrado a descarga das referidas mercadorias, tendo descharacterizado a nota fiscal, considerando-a inidônea, porque constava do campo “observações complementares” que as mercadorias seriam entregues no estado da Bahia.

Caso a autuação tenha ocorrido no posto fiscal, existe contradição com a acusação fiscal, pois as mercadorias ainda não estavam sendo descarregadas. Por outro lado, se as mercadorias foram entregues em Salvador, no endereço registrado no documento fiscal, não existe ilícito tributário, pois é o endereço constante do documento fiscal.

Não vislumbro nesta circunstância que este fato seja suficiente para descharacterizar o documento fiscal. Não há qualquer irregularidade ou ilícito tributário, na venda de mercadorias por empresa situada em um estado, com destinatário estabelecido em outro e determinação de entrega em um terceiro, conforme se verifica no presente caso, desde que as mercadorias estivessem sendo descarregadas no endereço registrado no documento fiscal, no campo “informações complementares”.

No caso em comento, percebo que a nota fiscal que acompanhou as mercadorias preenche os requisitos básicos exigidos na legislação vigente, quais sejam: I - o destinatário; II - o valor da operação; III - a natureza da operação; IV – a descrição das mercadorias; V - o local da entrega, o endereço e o número de inscrição estadual e o CGC do destinatário e do remetente.

Vale salientar que não existem elementos no processo a caracterizar a descarga da mercadoria em estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal.

Na presente situação, verifico que o documento fiscal que acompanhou as mercadorias possui os elementos suficientes ao alcance de suas finalidades, não se enquadrando nas condições de inidoneidade elencadas no inciso II do art. 44 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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

II - inidôneo o documento fiscal que:

- a) omitir indicações;*
- b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
- 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;*
- e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;*
- f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*

Saliente-se que a Lei atribui a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, aos transportadores que receberem para depósito ou quando derem saída de mercadorias sem documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Também se enquadra na mesma situação, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, o que no presente caso, não se confirmou para qualquer das situações.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 213080.0070/13-4, lavrado contra TRANSPORTES ANDRIEL LTDA.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2014.

ARIVALDO PEREIRA DE SOUSA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR