

A. I. Nº - 142096.0811/14-7
AUTUADO - SADESUL PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO DARLAN CARDOSO PINHEIRO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 18. 12. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0264-01/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTO FISCAL E MERCADORIAS DISCRIMINADAS. O DANFE que acompanhava o transporte das peças respaldou a operação de transferência de materiais do Estado de São Paulo com destino à filial do autuado no Estado da Bahia, inscrita regularmente no cadastro de contribuinte. Em ocorrendo a irregularidade apontada nos autos, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador e não em desfavor do remetente das mercadorias (Súmula CONSF Nº 3). Operação interestadual, que falece ao Estado da Bahia competência para exigir imposto na operação. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado na fiscalização do trânsito de mercadorias, em 07/08/2014, no valor de R\$15.918,16, acrescido da multa de 100%, consignando a seguinte imputação: “*divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física*”.

Consta no campo descrição dos fatos: “*Auto de infração lavrado em virtude de no exercício da fiscalização, após serem apresentados os DANFES nº 47048, 47049 e 1754, ter sido realizada conferência física das mercadorias transportadas pelo veículo placa policial CHP 5535, onde se constatou a inexistência no veículo das mercadorias constantes do DANFE 1754, bem como a existência das mercadorias constantes dos DANFES 47048 e 47049, estes emitidos por INCOTEP IND. DE TUBOS ESP. DE PREC. LTDA., CNPJ 59.339.408/0001-35, sediada no município de Guarulhos-SP, tendo como destinatário a empresa SADESUL-PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 05.379.815/0001-47 no município de Taubaté-SP, estando as mercadorias adentrando o estado da Bahia, pelo que, se tornam INIDÔNEOS os documentos apresentados, por conter declaração inexata e por não se referirem a uma operação efetiva, já que descrevem uma operação interna do estado de São Paulo e não a operação interestadual destinando as mercadorias ao estado da Bahia, como efetivamente constatado, sendo aplicável o disposto no Art. 44 inciso II alíneas “d” e “e” da Lei 7.014/96. Mercadorias e documentos apreendidos como prova do ilícito tributário*”.

Foi apresentada impugnação (fls. 36/41), aduzindo que a autuada é empresa estabelecida no Estado de São Paulo, que tem entre suas atividades a construção e montagem de linhas de transmissão de energia elétrica em alta tensão e a construção e montagem de subestações de energia elétrica. Diz que atualmente, executa obras no interior deste Estado da Bahia mediante contrato de prestação de serviço e fornecimento de materiais, firmado com a Companhia Hidrelétrica do São Francisco – CHESF.

Explica que em razão de não ser fabricante de materiais, para atender suas obrigações contratuais, os adquire de diversos fornecedores localizados em várias regiões do Brasil e os transporta para sua filial - no endereço no preâmbulo mencionado, e desta até o local da obra. Diz ainda que cuida rigorosamente para que todos os documentos fiscais atendam as exigências fazendárias dos estados

da federação, nos quais esses materiais transitam durante o seu transporte desde o endereço de sua sede no Estado de São Paulo ou do endereço do fornecedor, até o local de sua aplicação.

No presente caso, no último dia 07 de agosto, em ato regular de fiscalização do Posto Fiscal Jaime Baleeiro, o motorista, inadvertidamente e sem se dar conta de que deveria apresentar a nota de remessa do material transportado, emitida pela sede da Autuada em São Paulo, para sua filial na Bahia (docs. 14 e 15), apresentou ao Sr. Agente Fiscal as notas fiscais de venda dos materiais emitida pelo fornecedor da Autuada (documentos 16 e 17).

Argumenta que para dar maior clareza à sua exposição, pede vênua para definir os seguintes pontos: a) INCOTEP IND. DE TUBOS ESP. DE PREC. LTDA., CNPJ 59.339.408/0001-35, sediada no município de Guarulhos-SP; b) Empresa fornecedora de materiais a serem aplicados na obra da autuada, no Estado da Bahia; c) DANFES 47048/47049 - Notas fiscais de venda de materiais, emitida pela INCOTEP contra a Autuada para entrega dos materiais em seu endereço no Estado de São Paulo; d) DANFE 1754 - Nota fiscal de transferência de materiais de uso ou de consumo emitida pela sede da Autuada, no Estado de São Paulo para sua filial, no Estado da Bahia. Observação: nota fiscal acompanhada de Romaneio de Material nº 001/2014; e) Descrição dos materiais transportados com suporte na DANFE 1754: Haste de âncora 9m de comprimento, 50 toneladas, Item SIAF 59. Observação: (i) material transportado desmontado, (ii) componentes descritos no Romaneio de Material nº 001/2014, que acompanha a DANFE 1754.

Afirma saber que a nota fiscal é documento indispensável aos atos de comércio e que se constitui em peça imprescindível para controle, pelos órgãos de fiscalização, no que concerne à regularidade das operações realizadas pelos contribuintes, além de permitir a identificação do material transportado pelos agentes de fiscalização. Todavia, argumenta, que o fato da nota fiscal estar acompanhada de demonstrativo (Romaneio), dos quais conste a discriminação dos componentes do material transportado, não a invalida ou a torna inapta para dar suporte a uma operação de transporte interestadual.

Diz ainda que, embora no campo específico da nota fiscal conste a identificação do material, muitas vezes, em razão do seu tipo, torna-se desaconselhável transportá-lo montado. Daí a razão da utilização de outro documento, conforme ocorreu no presente caso, com a emissão de um romaneio das peças que integram o material transportado, identificado na DANFE 1754 por seu nome técnico (“haste de âncora”), vez que o objeto transportado cuidava de material de precisão inclusive submetido aos testes do Instituto de Pesquisa e Tecnologia - IPT. Apresenta como meio de prova, as instruções de montagem e o desenho técnico da “haste de âncora” após montada, fornecidos por seu fabricante, a empresa INCOTEP, emitente das DANFES 47048 e 47049 (docs. 18 a 24), e, ainda, o laudo do teste de resistência emitido pelo IPT (docs. 25 a 27).

Insiste que não deixou de efetuar a discriminação do material transportado (DANFE 1754), mas apenas o fez indicando o seu nome técnico, tomando, no entanto, o cuidado de discriminar seus componentes em documento distinto, posto que o material seria transportado desmontado. Ressalta que essa prática, data máxima vênua, deve ser considerada absolutamente válida, na medida em que alcançou a finalidade pretendida, qual seja, identificar, de forma clara, o material transportado, não importando essa medida em violação aos regulamentos fazendários de qualquer Estado da Federação Brasileira atravessado pelo seu transporte.

Explica que não existe qualquer fraude, ilícito tributário ou prejuízo ao Fisco Baiano, enfatizando que a descrição das peças que compõem o material transportado, relacionadas no romaneio que integra a DANFE 1754, e cujo texto faz remissão a esta, corresponde exatamente à descrição dos bens discriminados nas DANFES 47048 e 47049 emitidas pelo fabricante do produto “haste de âncora”.

Diz que depreende da leitura do auto de infração que o Agente Fiscal aborda dois aspectos da operação de transferência interestadual de mercadoria: (i) a falta de nota fiscal para dar suporte ao trânsito das mercadorias tal como visualizadas no caminhão, posto que lhe foram apresentadas notas fiscais para sua circulação no território paulista, e (ii) a falta de discriminação do produto na nota fiscal autorizadora de trânsito no território baiano.

Aduz que o DANFE 1754 contém os dados essenciais à satisfação da vigilância exercida pelo Fisco do Estado da Bahia, com a discriminação detalhada, por componente, no documento "Romaneio de Material" que o integra, fazendo menção explícita ao DANFE em questão.

Diz que a norma inserta na Lei Estadual 7.014/1996, art. 42, inciso IV, alínea "a", não respalda o ato impositivo de multa, pois os Senhores Agentes Fiscais hão de ter em mente a finalidade da norma que eles buscam assegurar cumprimento e não agir como meros aplicadores de penalidades, desconsiderando dados relevantes à configuração da infração que possam concluir ocorrentes. Reitera que não houve intenção de fraudar a lei e não registro de qualquer ato da Autuada que pudesse supor tentativa de burlar a vigilância da Administração Tributária do Estado da Bahia e/ou mascarar qualquer operação que pudesse configurar um ilícito tributário.

Conclui que os fatos relatados qualificam a DANFE 1754, o Romaneio de Material que a integra, como idôneos para fazer circular no território do Estado da Bahia a mercadoria objeto da autuação em apreço e afastam a infração tipificada no art. 42, inciso IV, alínea "a" da Lei Estadual 7.014/1996. Pede a anulação da exigência.

Foi prestada informação fiscal, apensada às fls. 78/80.

O Agente Fiscal designado informa que na operação foram apresentados os DANFES 47.048, 47.049 e 1754; os dois primeiros referentes a uma operação interna de São Paulo e o último referente a operação interestadual São Paulo/Bahia.

Diz que realizada a contagem física, constatou que as mercadorias efetivamente transportadas constavam dos DANFES 47.048 e 47.049, não havendo qualquer mercadoria descrita no DANFE 1754. Argui que os primeiros DANFES se referem ao uma operação no Estado de São Paulo, não servem para acobertar a operação a operação interestadual.

Discorda das razões defensivas, considerando que o DANFE 1754 descreve um único item, enquanto que os demais DANFES descrevem 5 itens distintos. Diz ainda que o valor das mercadorias do DANFE 47.048 é R\$ 70.096,32, do DANFE 47.049 é R\$23.540,23, perfazendo um total de R\$93.636,55 ao passo que o total das mercadorias discriminadas no DANFE 1754 é R\$40.309,00. Diz ainda que existe uma diferença de peso, em que torre montada teria peso menor que o conjunto de suas peças. Aduz que existe contrariedade das leis da economia e da física.

Conclui que os documentos não servem para acobertar a operação detectada no momento da ação fiscal, configurado o ilícito tributário. Pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do transito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação de ter encontrado divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física, em valor que totalizou R\$15.918,16, além da multa de 100%.

Os produtos foram apreendidos, conforme termo de ocorrência fiscal e nota fiscal avulsa (fls. 04/07) servem de suporte à pretensão fiscal, constam dos DANFE, s - documentos auxiliar da nota fiscal eletrônica - nº 47.048, 47.049 e 1.754, além do Romaneio (fls. 09 e 12)

O agente fiscal elaborou planilha com a base de cálculo, consignando os valores dos bens apreendidos, fl. 08, juntando aos autos cópias dos DANFE,s e demais documentos relacionados à exigência, objetivando assegurar a prevalência da cláusula do "*due process of law*".

Contudo, não logra êxito o lançamento de ofício em debate. Examinando os fatos, as peças processuais acostadas e a legislação de regência, na operação aqui tratada, não se constata qualquer irregularidade que possa ser aferida pelo Fisco do Estado da Bahia.

Inicialmente, porque o agente do Fisco do Estado da Bahia responsabilizou o emitente e remetente, localizado em outra Unidade da Federação, por infração à legislação tributária, aduzindo que os documentos fiscais apresentados (DANFE,s nº 47.048, 47.049 e 1.754) continham declaração inexata, que os tornaram inidôneos, desconsiderando a respectiva operação. Ocorre que a infração foi enquadrada, equivocadamente, na regra da responsabilidade solidária, prevista no art. 6º, III, "d", que alcança os transportadores, em relação às mercadorias que conduzirem sem documento fiscal que comprove a sua procedência ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Sabe-se que qualquer pessoa, física ou jurídica, colocada por lei como devedora da prestação tributária, pode ser sujeito passivo, sendo irrelevante o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável. Enquanto a figura do contribuinte, sempre terá uma relação pessoal e direta com o fato gerador, o responsável, embora não seja contribuinte, poderá revestir a condição de sujeito passivo da obrigação tributária por disposição expressa de lei.

No caso de que cuida o presente tema, em se constatando, na fiscalização de trânsito, que as mercadorias estão acobertadas por documentação fiscal inidônea, cuja responsabilidade por sua emissão é do contribuinte de outro Estado da Federação e que tenha contratado empresa transportadora para entregá-las ao destinatário, situado no Estado do Bahia, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS seria da empresa transportadora, que transportava mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, conforme disposição da norma supra aludida.

Ainda que a empresa transportadora possua domicílio tributário em outras Unidades da Federação, a mesma será autuada como responsável pela infração, por conta do disposto no art. 13, I, "b", 1, da Lei 7.014/96, que estabelece o local da operação para os efeitos da cobrança do ICMS.

O emitente, localizado em outra Unidade da Federação, somente poderia ser responsabilizado pelo pagamento do ICMS na hipótese de ele próprio estiver efetuando, através de transporte próprio, o transporte das mercadorias, objetivando entregá-las ao destinatário, com nota fiscal considerada inidônea.

No caso em concreto, a autuação fiscal implicou cerceamento ao direito de defesa ao colocar o contribuinte no polo passivo da obrigação tributária com fundamento legal aplicável ao transportador, na qualidade de responsável solidário. Tal construção sujeitaria à nulidade da ação fiscal, que não será decretada, porquanto, no mérito, a autuação é também incabível.

O DANFE que acompanhava o transporte das peças, no momento da apreensão, representação da nota fiscal eletrônica nº 1.754, respaldou a operação de transferência de materiais do Estado de São Paulo com destino à filial do autuado no Estado da Bahia, inscrita no Cadastro de contribuinte desse Estado sob o nº 100.367.120, na condição normal e com situação ativa, portanto, absolutamente regular.

Os demais DANFE,s nº 47.048 e 47.049, que acobertaram as operações internas dentro do Estado de São Paulo, além do Romaneio elaborado pelo autuado, contrariam à pretensão fiscal de ilícito tributário. Apesar de descrito como um único produto no DANFE 1754, os demais documentos e mesmo a descrição fiscal no termo apreensão apontam para a transferência de materiais para a realização dos projetos contratados e encaminhados para canteiro de obras no Estado da Bahia, operação não sujeita a incidência do ICMS, segundo a legislação do Estado de São Paulo.

Nesse aspecto, imperioso sublinhar o princípio da territorialidade das leis, que trata da vigência das normas no espaço. Por esse princípio, as leis vigoram somente no território da entidade política responsável pela sua edição, em se tratando, por óbvio, de leis tributárias estaduais ou municipais, que somente vigorarão no respectivo território do Estado ou do Município que as editar. Tais disposições constam do art. 102 do Código Tributário Nacional.

Exceção ao princípio da territorialidade das leis ocorre em virtude de convênios celebrados entre as referidas entidades, a exemplo da substituição tributária do ICMS.

Em ocorrendo a irregularidade apontada nos autos, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador e não em desfavor do remetente das mercadorias, conforme Súmula CONSF Nº 3, que determina ser nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.

No caso em concreto, além da flagrante nulidade da exigência, o Auto de Infração é improcedente, porque não se observa, nos autos, a irregularidade apontada pelo Fisco do Estado da Bahia. O material apreendido estava acompanhado do respectivo DANFE, representação da nota fiscal eletrônica nº 1.754, além do Romaneio que discriminava as peças individualizadas.

Em face à exposição retro referenciada e a legislação do ICMS do Estado da Bahia, a autuação manejada pela fiscalização no trânsito de mercadorias não logra êxito e resta descaracterizada e o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** Auto de Infração nº **142096.0811/14-7**, lavrado contra **SADESUL PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR