

PROCESSO	- A. I. Nº 210671.0989/13-6
RECORRENTE	- INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARCO VERDE LTDA. (FARINHA ARCO VERDE)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0095-02/14
ORIGEM	- IFMT - DAT/SUL
INTERNET	- 12/06/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0128-11/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO AO TRANSPORTADOR DAS MERCADORIAS. Contrato de arrendamento do veículo inconsistente não faz prova de que o transporte das mercadorias acobertadas com documentação fiscal inidônea era de responsabilidade de terceiros. Responsabilidade solidária do transportador na condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito, relativo à coleta da mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade de sujeição passiva. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, nos termos do art. 169, I, “b”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado contra o transportador em 04/09/13, que exige ICMS no valor de R\$25.592,16, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.”, conforme Termo de Ocorrência Fiscal, às fls. 4 e 5 dos autos, no qual consta:

“aos quatro dias do mês de setembro do ano de dois mil e treze, às 05:30 horas, no exercício das nossas funções fiscalizadoras, procedemos, nos termos da legislação vigente, a apreensão da mercadoria a seguir discriminada em virtude de ter sido carregada na empresa ZAVARIZE E LIMA LTDA – I. E. 056.404.605, sito à rua PEDRO ÁLVARES CABRAL, 169 – CENTRO – EUNÁPOLIS-BA. e tendo sua saída acobertada por documentação fiscal inidônea, conforme relato a seguir: às 02:00 (duas horas), o veículo a seguir identificado começou a carregar a mercadoria na empresa cima. Aguardamos o carregamento total do veículo e, após isto acontecer, depois de enlonado e amarrada a carga, abordamos o mesmo na saída, quando nos foram apresentadas as Notas Fiscais (Danfes) nºs: 000.016.834, 000.016.835, 000.016.836 e 000.016.837, série 1, ENTRADA, datadas de 03/09/2013, emitidas pela empresa LUCINEY PRADO DE ANDRADE – I. E. 066.275.729 e localizada em São Miguel das Matas-Ba., tendo como remetentes, produtores rurais localizados nos municípios de Eunápolis, Guaratinga e Belmonte neste estado. A empresa ZAVARIZE E LIMA LTDA, apresentou-se para ficar com a guarda da mercadoria, assinando o presente Termo de Depósito. A APREENSÃO DAS MERCADORIAS (E DOCUMENTOS FISCAIS) FOI EFETUADA COMO PROVA MATERIAL DA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO ICMS.” (sic)

A 2ª JJF proferiu a seguinte Decisão (fls. 49/53):

Alega o defendant que a autoridade fiscal carece de competência para constituição de crédito tributário, inclusive por existir uma ação ajuizada no STF que contesta o enquadramento dos agentes de tributos como auditores fiscais na Bahia, como também em razão de que a fiscalização não se deu com a mercadoria em trânsito. Assim, nos termos do art. 18, I, do RPAF, requer a nulidade do Auto de Infração.

Conforme foi consignado pelo próprio apelante, o art. 1º, § 3º, da Lei nº 11.470/09, atribui aos Agentes de Tributos a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional. No caso concreto, trata-se de uma ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, conforme Termo de Ocorrência Fiscal às fls. 4 e 5 dos autos, inclusive com atribuição de responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito ao transportador da mercadoria, ora autuado, não sendo da competência deste CONSEF, em relação à ADIN, a declaração de constitucionalidade ou questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida, conforme previsto no art. 167 do RPAF, aprovado

pelo Decreto nº 7.629/99. Assim, diante de tais considerações, rejeito a nulidade arguida, pois se trata de uma ação fiscal de trânsito de mercadoria, cuja competência é atribuída aos Agentes de Tributos Estaduais.

No que diz respeito à ilegitimidade do sujeito passivo para exigência do imposto, há de se esclarecer que, independentemente da relação jurídica existente entre o emitente da nota fiscal, a empresa Luciney Prado de Andrade, CNPJ nº 07.903.430/0001-35, e o transportador, ora autuado, este é responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, conforme se depreende do art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96, em relação às mercadorias: a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação; b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano; c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte; d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Impõe esclarecer que a responsabilidade solidária tributária é tratada no artigo 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e ocorre entre pessoas que (i) tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou (ii) estejam, expressamente, designadas por lei. É oportuno salientar que o parágrafo único do mesmo dispositivo legal dispõe que a referida solidariedade não comporta benefício de ordem.

Por sua vez, o art. 125 do CTN prevê que, salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade: I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais; II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo; III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Inerente à sua responsabilidade em relação à mercadoria e documentos fiscais apreendidos, diz que o Auto de Infração foi lavrado em nome da empresa autuado apenas por ser a proprietária do veículo onde a mercadoria apreendida seria transportada. Contudo, sua posse pertence à empresa Luciney Prado de Andrade, CNPJ nº 07.903.430/0001-35, que também é detentora de todo o produto apreendido, conforme notas fiscais. Afirma que a transferência da posse do veículo foi dada por meio de Contrato de Arrendamento Mercantil, às fls. 36 a 38 dos autos, com vigência de 1º de agosto de 2013 a 31 de julho de 2018.

Há de se salientar que, por se comprovar que a empresa autuado é a proprietária do veículo transportador, placa policial OUN 8580, conforme foi consignado nos documentos fiscais inidôneos, às fls. 9 a 12 dos autos, torna-se, na condição de transportador, responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto, conforme legislação retrocitada, sendo irrelevante para efeito de eleição do sujeito passivo a existência de Contrato de Arrendamento Mercantil, nos moldes informais apresentados às fls. 36 a 38 dos autos, uma vez que o art. 123 do CTN, prevê que “Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo

pagamento de tributos, não podem ser opostos à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.

Por fim, em relação à inidoneidade da documentação fiscal, o art. 44, II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, considera inidôneo o documento fiscal que “contiver declaração inexata”.

No caso concreto, da análise dos documentos fiscais, às fls. 9 a 12 dos autos, observa-se que, conforme consignado no Termo de Ocorrência Fiscal, às fls. 4 e 5 dos autos, a mercadoria (350 sacas de cacau em amêndoas) foi carregada no estabelecimento da empresa Zavarize e Lima Ltda, situado à Rua Pedro Álvares Cabral, na Cidade de Eunápolis, ao invés dos produtores rurais:

1) Augustinho Neto Santos, Fazenda Boa Sorte, no município de Eunápolis, conforme consta como remetente no DANFE nº 16837, emitido pela empresa adquirente do cacau em bagas Luciney Prado de Andrade (CODIEL), localizada no município de São Miguel das Matas (BA);

2) Kling S. Nascimento, Fazenda Jaquerama, no município de Belmonte, conforme consta como remetente no DANFE nº 16836, emitido pela empresa adquirente do cacau em bagas Luciney Prado de Andrade (CODIEL), localizada no município de São Miguel das Matas (BA);

3) Valmirando de O. Brito, Fazenda Eldorado, no município de Eunápolis, conforme consta como remetente no DANFE nº 16835, emitido pela empresa adquirente do cacau em bagas Luciney Prado de Andrade (CODIEL), localizada no município de São Miguel das Matas (BA);

4) Vivaldo da Silva Carvalho, Fazenda Amparo, no município de Guaratinga, conforme consta como remetente no DANFE nº 16834, emitido pela empresa adquirente do cacau em bagas Luciney Prado de Andrade (CODIEL), localizada no município de São Miguel das Matas (BA);

Portanto, tais documentos fiscais são imprestáveis para a operação, sendo inidôneos por não conter declarações exatas, pois, as mercadorias foram carregadas na empresa ZAVARIZE E LIMA LTDA, e os DANFES apresentados, às fls. 9 a 12, constam remetentes produtores rurais diversos da empresa que, efetivamente, remeteu as mercadorias. Assim, a operação descrita no documento fiscal diverge da situação fática, em especial quanto à origem, sendo o documento inidôneo de pleno direito, o que acarreta na exigência do imposto, independentemente de qualquer benefício fiscal outorgado ou opção de regime de apuração do imposto, como alega o defendente.

Assim, no caso em análise, uma vez comprovado que as notas fiscais, objeto da ação fiscal, efetivamente são inidôneas, enquadra o autuado na condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito, visto sua responsabilidade pela coleta da mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 64 a 75), inicialmente comenta a autuação, Decisão da primeira instância e em síntese reapresenta os argumentos da impugnação inicial.

Afirma que o art. 124 do CTN estabelece limites para a definição legal de solidariedade tributária (art. 264 do Código Civil), que são (i) pessoas que tenha interesse comum na situação que constitua fato gerador e (ii) pessoas expressamente designadas em lei. E que na situação presente com relação ao fato gerador o seu interesse é “cabalmente inexistente”, visto que o veículo que transportava a mercadoria com Placa Policial OUN 8580, apesar de ser de sua propriedade tinha a posse da empresa LUCINEY PRADO DE ANDRADE, conforme cópia de contrato de arrendamento mercantil, que é também, detentora dos produtos apreendidos.

Aduz que a JJF fundamentou sua Decisão atribuindo lhe a responsabilidade solidária na condição de transportador (art. 6º, “d” da Lei nº 7.014/96), porém o contrato de arrendamento do veículo comprova não ser o transportador, que é a firma que conduzia as mercadorias (LUCINEY) com documentação regular, não havendo inidoneidade do documento fiscal.

Relativamente à idoneidade da documentação fiscal, tece comentários sobre a operacionalização de compra de cacau cujas compras são feitas pela melhor oferta de preço; existência de intermediadores das indústrias; atuação na região de produção monocultural de cacau; vendas na época da safra, cujas apanhas são feitas nas roças dos produtores em locais distintos.

Explica que dado à dificuldade da coleta rural, na situação presente as mercadorias consignadas nas quatro notas fiscais (DANFEs) que deveria sair direto do ramal rural de cada produtor, foi feita num lugar de convergência que foi a porta da empresa ZAVARIZE E LIMA LTDA.

Diz que a carga foi fracionada para facilitar a operacionalização da coleta e estranha o fato da empresa ZAVARIZE não ter sido notificada, visto que a fiscalização se deu na porta do seu estabelecimento, bem como a mercadoria não foi contada e nem pesada para averiguação das informações contidas nas notas fiscais.

Friza que a empresa para as quais as mercadorias eram destinadas (LUCINEY PRADO) goza do benefício de deferimento do ICMS na comercialização de cacau, inexistindo motivo para lesar o erário público, visto que o art. 3º, XVI da Lei nº 7.014/96 estabelece que o imposto não incide nas situações que não configure fato gerador do imposto, o que propicia caráter de legalidade das notas fiscais, não se enquadrando no art. 131 do RICMS/97, que considera inidôneo o documento fiscal que contenha declarações inexatas ou não guardem compatibilidade com a operação.

Por fim, requer o Provimento do Recurso para reformar a Decisão da 2ª JJF.

A PGE/PROFIS foi dispensada da emissão de Parecer, nos termos do art. 136, III, item 3, por se tratar de Recurso Voluntário em processo com valor inferior a R\$100.000,00.

Esta 1ª CJF converteu o processo em diligência (fl. 122), para que intimasse o recorrente para apresentar o original do CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL firmado com a empresa LUCINEY PRADO DE ANDRADE – I. E. 066.275.729, em 01/08/13, relativo à locação por um prazo de cinco anos do veículo placa OUN – 8580, que transportava as mercadorias objeto da autuação.

Em atendimento a intimação (fl. 127), o sujeito passivo na manifestação às fls. 128 a 135), reapresentou os argumentos da defesa e do Recurso, acrescentando que:

- a) Em 02/01/14 foi alterado o contrato de arrendamento do veículo de placa OUN 8580 (fl.08) para comodato do veículo, tendo o arrendante renunciado as cinco mensalidades devidas relativo ao período de agosto a dezembro/13;
- b) O comodante fez a liquidação das parcelas de financiamento do veículo;
- c) Junta o “Contrato Original de Arrendamento Mercantil”; Aditivo do Contrato com alteração da natureza do contrato e pagamento mensais do financiamento do veículo.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de pagamento do ICMS em decorrência da utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Quanto aos aspectos fáticos da acusação, o mesmo foi admitido pela empresa autuada, ou seja, a fiscalização constatou o carregamento das mercadorias no veículo do transportador na empresa ZAVARIZE E LIMA LTDA – I. E. 056.404.605, situada no município de Eunápolis e quando abordado foram apresentados notas fiscais (Danfes) nºs: 16.834, 16.835, 16.836 e 16.837, emitidas pela empresa LUCINEY PRADO DE ANDRADE localizada em São Miguel das Matas-BA, tendo como remetentes produtores rurais localizados nos municípios de Eunápolis, Guaratinga e Belmonte.

Portanto, conforme fundamentado na Decisão da primeira instância os documentos juntados aos autos comprovam que as mercadorias que estavam sendo transportadas não correspondiam a identificação dos remetentes indicados nas notas fiscais apresentadas a fiscalização no momento da abordagem, sendo, portanto, acobertada por documentação fiscal inidônea.

O cerne da questão é que o recursista alega não ser o transportador das mercadorias em razão de ter firmado contrato de arrendamento do veículo em momento anterior a ocorrência do fato imponível do tributo, o que o afastaria do polo passivo por falta de legitimidade.

Quanto a esta alegação verifico que a Decisão da Primeira Instância fundamentou que, independentemente da relação jurídica existente entre o emitente da nota fiscal e o transportador, o mesmo é responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto (art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96) com relação às mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea e que com relação ao contrato de arrendamento do veículo:

Há de se salientar que, por se comprovar que a empresa autuada é a proprietária do veículo transportador, placa policial OUN 8580, conforme foi consignado nos documentos fiscais inidôneos, às fls. 9 a 12 dos autos, torna-se, na condição de transportador, responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto, conforme legislação retrocitada, sendo irrelevante para efeito de eleição do sujeito passivo a existência de Contrato de Arrendamento Mercantil, nos moldes informais apresentados às fls. 36 a 38 dos autos, uma vez que o art. 123 do CTN, prevê que “Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostos à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.

Entendo que, ao contrário do que foi fundamentado pela 2ª JJF, se comprovado que o veículo estava arrendado pelo transportador das mercadorias na época da ocorrência dos fatos geradores, a responsabilidade solidária quanto ao transporte de mercadorias acompanhada por documento fiscal inidôneo deveria recair sobre o arrendatário do veículo na condição de transportador das mercadorias.

Entretanto, no caso em tela, para dirimir esta questão, o processo foi convertido em diligência para que fosse intimado o estabelecimento autuado para apresentar o original do Contrato de Arrendamento do veículo Placa OUN – 8580 a empresa LUCINEY PRADO DE ANDRADE (fls. 92 a 94), que transportava as mercadorias objeto da autuação.

Conforme conteúdo das cópias dos contratos juntados às fls. 92 a 94 e fl. 95, as cláusulas Primeira a Sexta (exceto os prazos definidos na Cláusula Primeira), se diferenciam nos seguintes detalhes:

- a) O segundo possui conteúdo e reconhecimento da firma no cartório em uma única folha fl. 95);
- b) O primeiro foi apresentado os conteúdos nas páginas 92 e 93 até a Cláusula 6ª e em uma página em separado (fl. 94) indicado: “*E por assim ter feito o acordo, assinam o presente, em duas vias, em presença das testemunhas abaixo.*” seguido da data e assinaturas.
- c) O termo e assinaturas indicado na página 94, precede de um espaço em branco contido após a cláusula Sexta da fl. 93, diferindo do contrato juntado à fl. 95.

Observa-se ainda que a data do início do contrato de 01/08/13 coincide com a do emplacamento do veículo de placa OUN 8580 (fl.08) e também do reconhecimento da firma indicado na fl. 94.

Pela confronto dos documentos fiscais apresentados mediante intimação (fl. 127) com os juntados ao processo, constato que:

- i) O contrato de arrendamento juntado às fls. 139/140 em confronto com juntado às fls. 92 a 94

apresentam o mesmo conteúdo, sendo que às fls. 92 e 93 são idênticas às das fls. 139 e 140, ambos precedido de espaços em branco no final das fls. 93 e 140;

- ii) O termo e assinaturas indicado na página 94, precede de um espaço em branco contido após a cláusula Sexta da fl. 141, que apesar de apresentarem a mesma data de 01/08/03, no primeiro o reconhecimento da firma foi apostado logo abaixo da assinatura de Luciney Prado de Andrade, enquanto na fl. 141 o reconhecimento da firma foi apostado abaixo da assinatura de duas testemunhas;
- iii) O reconhecimento da firma foi feito em 01/08/13 (fl. 94), enquanto que o apresentado junto com o Recurso Voluntário à fl. 141 indica reconhecimento da firma em 27/01/15;
- iv) No primeiro (fl. 94) foi arrolado como testemunha Neila Sousa de Jesus dos Santos CPF 024.095.595-14 enquanto o juntado à fl. 141 indica como testemunha Waldeci Nery dos Santos Sousa CPF 025.662.375-90.

Pelo exposto, o contrato de arrendamento do veículo “original” que transportava as mercadorias que foram objeto de apreensão, apresentado mediante intimação do Fisco, confrontado com a cópia juntada com a defesa, demonstram divergências que levam a concluir não se tratar de documento fidedigno, quer seja pela intercalação de espaços vazios; datas de reconhecimento de firmas e arrolamento de testemunhas diferentes.

Por isso, não acolho o contrato de arrendamento do veículo OUN 8580 e considero que o transportador das mercadorias objeto da autuação é o proprietário do veículo, no caso o estabelecimento autuado.

Consequentemente, resta caracterizado que as mercadorias que transportava no momento que foi abordado pela fiscalização, não correspondiam às consignadas nas notas fiscais que foram apresentadas (DANFEs), visto que indicava como remetentes estabelecimentos localizados em áreas rurais de municípios (Eunápolis, Belmonte e Guaratinga), quando foi flagrado carregando as mercadorias na empresa ZAVARIZE E LIMA LTDA, situada na sede do município de Eunápolis.

Por tudo que foi exposto, não merece qualquer reparo a Decisão proferida pela Primeira Instância, fundamentando que o estabelecimento autuado é o transportador das mercadorias apreendidas acobertando transporte de mercadorias com documentação fiscal inidônea, e, portanto, responsável pelo pagamento do imposto exigido.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210671.0989/13-6, lavrado contra INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARCO VERDE LTDA. (FARINHA ARCO VERDE), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$25.592,16, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS