

PROCESSO - A. I. Nº 232195.0084/15-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANS-PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0023-06/16
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/10/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0202-11/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. MERCADORIA COM ENTREGA EM LOCAL DIVERSO DO DOCUMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A análise das peças constantes do processo está a revelar que as máquinas apreendidas não podem ser consideradas como mercadorias para a empresa autuada, mas sim Ativo Imobilizado, pois é ferramenta para a sua atividade principal de prestação de serviços, conforme consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. Considerando que o estabelecimento destinatário não possui inscrição no estado da Bahia, resta cabível a exigência do diferencial de alíquotas sobre o valor dos documentos fiscais autuados, algo que não pode ser feito, contudo, no âmbito do presente lançamento, haja vista que configuraria uma mudança completa do escopo da autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 6ª JJF Nº 0023-06/16, que julgou Improcedente o Auto de Infração nº 232195.0084/15-0, lavrado em 12/08/2015, para exigir ICMS no valor histórico de R\$294.100,00, em decorrência de “entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal”. Consta que “Mercadorias constantes nos DANFES nº 65586 e 65587, máquina automática de corte e vinco, e máquina dobradeira coladeira, respectivamente. DANFES emitidos por Magistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75 637 793 0001 53, estabelecida no estado do Paraná, tendo como destinatário a Magistral industrial S.A., CNPJ 75 637 793 0002 34, estabelecida no estado de São Paulo. A mercadoria foi flagrada sendo descarregada na BA 535, km 13, Via Parafuso, galpão, município de Camaçari, Bahia”.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 06/06/2016 (fls. 94 a 101) e decidiu pela Improcedência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Versa a autuação sobre a atribuição ao sujeito passivo do cometimento de irregularidade concernente à legislação do ICMS por entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Ocorrência Fiscal às fls. 4 e 5 dos autos, com enquadramento no art. 6º, inc. III, “a”; art. 13, inc. I, “b”, item 1; art. 17, § 3º art.40 e § 3º art. 44, inc. II, “f”, da Lei 7.014/96, c/c o art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, tendo lançado ICMS no valor de R\$294.100,00, mais multa de

100%, tipificada no art. 42, inc. IV, “c”, da Lei 7.014/96.

O defensor arguiu preliminares de nulidades. Pois bem! Sobre suas considerações de que é indevida a lavratura do presente Auto de Infração, vez que a saída da mercadoria ocorreu de um estabelecimento localizado no Estado do Paraná e, à luz do seu entendimento, dado o princípio da territorialidade outorgada pela Constituição Federal, competiria a esse Estado reclamar o crédito constituído; o que não pode prosperar, pois, conforme prevê o art. 11, I, “b”, da Lei Complementar nº 87/96, por se tratar de mercadoria em situação irregular, em razão da inidoneidade dos documentos fiscais, para efeito de cobrança do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador no local da operação, no caso, o Estado da Bahia. Assim dispõe o art. 11, I, “b”, da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto [...], é:(Grifo nosso)

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária; (Grifos acrescidos)

Por outro lado, sobre a argüição de ilegitimidade passiva da transportadora de que, embora tenha atuado como transportadora, a obrigatoriedade de emitir documento fiscal é do contribuinte, proprietário da mercadoria, que, ao seu entendimento, materializa a hipótese de incidência de circulação de mercadorias, no caso específico a empresa Magistral Impressora Industrial S.A., êxito, também, não lhe assiste, pois o lançamento de ofício em debate fora lavrado em seu nome - PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOV, CNPJ 77.058.881/0007-11 – por responsabilidade solidária, como transportador das mercadorias objeto da presente autuação, consubstanciado no que determina o art. 6º, III, “a”, da Lei nº 7.014/96, que a seguir descrevo:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação; (Grifos acrescidos)

Analizando, agora, o mérito da autuação, a alegação do agente Fiscal é de que o sujeito passivo fora flagrado descarregado na BA 535, km 13, Via Parafuso, Galpão 20, Município de Camaçari, Estado da Bahia, as mercadorias constantes dos DANFE's nºs 65.586 (fl. 8) e 65.587 (fl. 10) - “Máquina Automática de Corte e Vinco autoplataforma SP 102, marca BOBST, NUMERO SERIE 57120304, ANO FAB 1997” e “Máquina Dobradeira Coladeira, VISIONFOLD marca BOBST, NUMERO SERIE BSA 03562000170, ANO FAB 2010” respectivamente, emitidos por Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0001-53, estabelecida no Estado do Paraná, tendo como destinatário a Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0002-34, estabelecida no Estado de São Paulo.

Da análise das peças processuais se verifica que a alegação de acusação d. agente Fiscal é pertinente, em relação ao aspecto do destinatário das mercadorias constante dos DANFE's, objeto em análise, consta pois de fato, como destinatário a Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0002-34, estabelecida no Estado de São Paulo. Entretanto, há de se observar que o CFOP 6554 destacado nos campos próprios dos dois DANFES, diz respeito à remessa de bens do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento, com o adendo no campo “Dados Adicionais” o seguinte destaque: ENDEREÇO DE ENTREGA SITO A BA 535, KM 13, VIA PARAFUSO, S/N, COMPLEMENTO GALPÃO 20, BAIRRO PARAFUSO, CEP.:42.849-000, CIDADE CAMAÇARI, ESTADO DA BAHIA.

Como tal, à luz das documentações acostadas aos autos, apresenta-se uma operação um tanto quanto normal realizada internamente nos Estados da Federação brasileira; porém, no caso em análise, que diz respeito a uma operação interestadual, não se apresenta como normal, no entanto aceitável, dado a logística da operação, pois o correto, na sua essência, era a mercadoria seguir para a unidade da empresa Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0002-34, estabelecida no Estado de São Paulo, e em ato contínuo remeter os bens para o endereço destacado nos campos adicionais dos DANFE's, que relacionam ao encaminhamento dos bens imobilizados, objeto da autuação, ao Município de Camaçari (BA), para realização de algum processo industrial/serviço decorrente de sua atividade operacional neste Estado.

Nesse sentido, não vejo como procedente a interpretação do d. agente Fiscal, de que o sujeito passivo, objeto da presente autuação, fora flagrado, entregando as mercadorias/bens em local diversos do indicado no documento fiscal, sendo descarregados na BA 535, Km 13, Via Parafuso, Galpão 20, Município de Camaçari, Bahia, pois assim estava especificado nos campos de “Dados Adicionais” dos DANFE's nºs 65586 (fl. 8) e 65.587 (fl.10).

No caso específico a TRANS-PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOV, CNPJ 77.058.881/0007-11, empresa autuada, estava cumprindo o que fora contratado a prestar de serviço junto a Margistral Impressora Industrial, que é a entrega das mercadorias/bens no endereço especificado no campo de “Dados Adicionais” dos DANFE's objeto da lide, e sobre a entrega das mercadorias/bens nesse endereço não há controvérsia entre as partes.

Desta forma, observo que o fato foi descrito de forma irreal no Auto de Infração. No campo adicional dos DANFE's está especificado com clareza o local de entrega das mercadorias. Por conseguinte, a transportadora agiu nos estritos termos da legislação baiana. Desta forma, entendo como não caracterizada a operação.

Não obstante o entendimento de que a infração objeto em análise não se apresenta caracterizada, vislumbro que, pelo tipo de movimentação das mercadorias/bens, caracterizadas pelo CFOP 6.554 - Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento, nos DANFE's nºs 65586 (fl. 8) e 65.587 (fl. 10), possa ensejar a incidência do imposto por diferença de alíquota; em sendo assim, com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de encaminhar o presente PAF a Inspetoria de Comércio da circunscrição do endereço do estabelecimento de entrega das mercadorias/bens no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso este comprovado que, efetivamente, as operações decorrentes dos DANFE's em análise resulte em imposto devido ao Estado da Bahia

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a 6ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 6ª JJF (Acórdão 6ª JJF Nº 0023-06/16), desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário de R\$294.100,00, em valores históricos, montante este que se revela superior a 100.000,00 mil reais, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, observo que a acusação fiscal foi de "*entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal*". A análise das peças constantes do processo estão a revelar que as máquinas apreendidas não podem ser consideradas como mercadorias para a empresa autuada, pois a sua atividade principal é prestação de serviços, descrita como "*Edição integrada à impressão de cadastros, listas e de outros produtos gráficos*", tendo como atividades secundárias "*Fabricação de produtos de papel, cartolina, papel cartão e papelão ondulado para uso comercial e de escritório, exceto formulário contínuo*" e "*Edição de cadastros, listas e de outros produtos gráficos*", conforme consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, em consulta à página da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço eletrônico http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp.

Assim, é verossímil a alegação defensiva de que se trata de maquinário transferido para estabelecimento ainda não inscrito, com objetivo de dar cumprimento ao contrato de prestação de serviço, conforme reconhece a 6ª JJF, em voto proferido pelo relator.

A exigência tributária revela-se incabível à empresa transportadora, pois não há dúvidas de que nenhum tributo é devido pela autuada, a qual estava, apenas, cumprindo o que fora contratado, qual seja, prestação de serviço junto a Margistral Impressora Industrial, traduzido como a entrega das mercadorias/bens no endereço especificado no campo de "Dados Adicionais" dos DANFE's objeto da lide, conforme bem destacou a decisão de piso. A entrega a local diverso se encontra, inclusive, devidamente registrada no documento fiscal, o qual não pode, por isso, ser considerado inidôneo.

Ora, não sendo inidôneo, a irregularidade eventualmente apurada deve ensejar a lavratura de Auto de Infração contra o emitente do documento, e não contra o transportador. Trata-se, portanto, de um caso de ilegitimidade passiva, cuja constatação não deve resultar na nulidade do lançamento, à luz da teoria processual da asserção, mas em julgamento de mérito, na medida em que a conclusão acerca do sujeito passivo dessa ação somente ocorre após toda a instrução do processo.

Essa é a doutrina de Alexandre Freitas Câmara (Lições de Direito Processual Civil, Volume 1, 2004, p. 36), cuja lição pode ser assim traduzida.

"Parece-nos que a razão está com a teoria da asserção. As 'condições da ação' são requisitos exigidos para

que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de ser [se] ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das ‘condições da ação’ significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tenha o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvida em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. ... (grifo acrescido)”

Assim, não merece reparo a decisão de piso, a qual julgou improcedente o lançamento tributário.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO, mantendo a decisão da 6^a JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232195.0084/15-0, lavrado contra **TRANSPIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS