

A. I. Nº - 100097.0766/13-6
AUTUADO - J Z TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - MARTA MEIRE SANTANA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/01/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-03/16

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTADOR. DOCUMENTOS FISCAIS CONSIDERADOS INIDÔNEOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, acompanhada com documento fiscal considerado inidôneo para a operação, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2013, refere-se à exigência de R\$17.107,20 de ICMS, acrescido da multa de 100%, pela utilização de documento fiscal revestido das formalidades legais, para transportar mercadorias em situação de simulação de saída interna (com o intuito comprovado de fraude) sendo constatado, pelas circunstâncias materiais, que as mercadorias se destinavam a outra unidade de Federação.

De acordo com a descrição dos fatos, no Posto Fiscal João Durval foi constatada a seguinte irregularidade: “o contribuinte transitando com o veículo de placa NGM4264/GO, conduzido pelo motorista José Aparecido da Costa dos Santos, CPF nº 974023031-87, procedente de outra unidade da Federação, conforme DACT nº 000.013 de 14/12/2013, emitido pela Transportadora Rachel Pinheiro de Araujo Costa ME, Oeiras/PI, acobertado pelo Danfe nº 724, de 14/12/2013 emitido por Athena Com. e Log. de Secos e Molhados Ltda., estabelecida na Rua Grécia, 11, Comércio - Salvador/BA, com 960 cxs de cervejas em garrafas, com 24 unid de 600 ml cada, sendo 360 cxs de cerveja Antártica e 600 cxs de Brahma, sendo considerados inidôneos, muito embora revestidos das formalidades legais, foram utilizados com o intuito de fraude, conforme carimbos apostos nos documentos supramencionados.”

O autuado apresentou impugnação às fls. 53 a 58, depois de sintetizar o teor da acusação fiscal, articula os argumentos a seguir resumidos.

Inicialmente afirma que o Auto de Infração é nulo de pleno direito em razão de ilegitimidade passiva. Fundamenta a preliminar aduzindo o equívoco quanto a sua indicação nos autos como sujeito passivo, uma vez que, o responsável pela empresa Athena Comércio e Logística de Secos e Molhados Ltda. - BA, ao assinar o termo comprometendo a empresa como fiel depositária das mercadorias apreendidas, acarretou a extinção do processo em qualquer instância. Frisa ressaltando que, mesmo havendo qualquer irregularidade no serviço de transporte das mencionadas mercadorias, a empresa autuada estaria isenta de responsabilidade, visto o termo de responsabilidade assinado pelo representante da empresa Athena Comércio e Logística de Secos e Molhados Ltda., proprietária da mercadoria e responsável pela operação.

Destaca ainda que outra preliminar que deve ser considerada, ante a existência de vício formal, uma vez que o auto de infração foi consubstanciado em suposições, visto não haver qualquer prova de que a nota fiscal que acompanhava as mercadorias é inidônea, como afirma a autuante. Assinala que consta no Danfe carimbo da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia o que

invalida a argumentação fortuita e sem comprovação feita pela auditora fiscal de que a documentação existente é fraudulenta. Assegura que em momento algum o preposto fiscal comprovou que os documentos são inidôneos, apenas alegou de maneira aleatória tal condição, sem anexar qualquer documento ou solicitação feita à Secretaria da Fazenda sobre a legitimidade das referidas notas fiscais.

Aponta também que na descrição dos fatos narrados pela autuante há uma insegurança na determinação da infração pois consta na redação do auto de infração: “o contribuinte transitando com o veículo de placa NGM4264/GO, conduzido pelo motorista José Aparecido da Costa dos Santos, CPF nº 974023031-87, procedente de outra unidade da Federação, conforme DACT nº 000.013 de 14/12/2013, emitido pela Transportadora Rachel Pinheiro de Araujo Costa ME, acobertado pelo Danfe 724 de 14/12/13, emitido por Athena Com. e Log. de Secos e Molhados Ltda., estabelecida na Rua Grécia, 11, Comércio – Salvador/BA, com 960 cxs de cervejas em garrafas, com 24 unid de 600 ml cada, sendo 360 cxs de cerveja Antártica e 600 cxs de Brahma, sendo considerados inidôneos, muito embora revestidos das formalidades legais, foram utilizados com o intuito de fraude.....”. Menciona que a redação traz o nome de outra empresa, Transportadora Rachel Pinheiro, que esta não está na relação processual, pois, ao que tudo indica essa transportadora é que cometeu a possível infração destacada no Auto de Infração.

Registra que na parte final da autuação consta que “o fisco reconhece a legitimidade das operações realizadas em se tratando da obrigação principal,” ou seja, o recolhimento do tributo devido na operação, levanta somente o aspecto formal da operação, indicando as claras que houve irregularidade passível de aplicação de multa formal, jamais cobrando ICMS como consta da autuação.

Ao tratar do mérito, assinala que o fisco baiano não tem razão em lhe autuar, tendo em vista que a sua participação na operação que resultou o presente Auto de Infração foi de apenas transportar as mercadorias comercializadas pela empresa Athena Comércio e Logística de Secos e Molhados Ltda.

Ressalta que o DANFE anexado ao processo traz como natureza da operação a seguinte observação: “Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”, isto quer dizer que transportou a mercadoria à ordem da empresa ATHENA, ou seja, a filial localizada na cidade de Salvador, transferindo para a filial localizada na cidade de Nova Iguaçu RJ, a totalidade das mercadorias destacadas na Nota Fiscal Eletrônica nº 0.724 série 2, que se fazia acompanhar pelo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - Danfe.

Destaca que consta desses documentos fiscais a indicação da quantidade das mercadorias transportadas (cervejas Antartica e Brahma), o valor das mercadorias, a base de cálculo para a cobrança do ICMS, o que se conclui que se trata de operação mercantil amparada pela lei, trazendo a operação aspectos legais, razão pela qual assevera não concordar com a inidoneidade atribuída a esse do documento fiscal era, motivando nova cobrança do imposto, como quer o fisco.

Assevera que por esses motivos requer que seja acatado o pedido preliminar de exclusão do pólo passivo visto a existência de ilegitimidade passiva em decorrência de termo assinado pelo responsável da empresa Athena Comércio e Logística de Secos e Molhados Ltda. comprometendo a referida empresa como depositária das mercadorias ora apreendidas, ou seja, se houve infração esta foi de caráter formal e deve ser atribuída a citada empresa ATHENA, titular da mercadoria transportada como consta dos autos.

Observa que se a auditora fiscal houvesse aplicado a multa formal por descumprimento de obrigação acessória, aí sim o Auto de Infração se revestiria de legalidade, caso contrário afirma ser arbitrária a autuação sobre todos os aspectos e, principalmente, em relação a autuada, JZ Transportes Ltda., que nada tem a ver com a operação, apenas transportou as mercadorias conforme solicitado.

Conclui reiterando a preliminar de nulidade da peça básica suscitada em razão da ilegitimidade passiva e da insegurança na determinação da infração. No mérito, requer a improcedência da autuação tendo em vista que o ICMS reclamado se encontra devidamente destacado na nota fiscal anexa ao processo e será recolhido nos prazos determinados pela lei.

Requer ainda que as decisões referentes a esse processo sejam encaminhadas via e-mail, informado no rodapé da peça de defesa.

A autuante presta informação fiscal às fls. 69 a 71, de início reproduz a acusação fiscal e afirma que os documentos fiscais que acobertavam a operação fora considerado inidôneos, ainda que revestidos das formalidades legais, mostraram-se maculados pelo intuito de fraude, a julgar pelos carimbos neles apostos que lhes desnaturam o propósito original.

Depois de resumir as razões de defesa articuladas pelo impugnante, tecer comentários acerca da sujeição tributária passiva e reproduzir o teor do art. do 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, explica que o veículo de placa policial nº NGM-4264, do Estado de Goiás, de propriedade da Transportadora, JZ Transportes Ltda., serviu para transportar as mercadorias objeto da autuação. Sustenta que, daí se infere inapelavelmente, que o autuado tenha concorrido para a perpetração da irregularidade, ora em lide.

Destaca a confissão do autuado em sua defesa, fl. 57, "... tendo em vista que a sua participação na operação que resultou o presente Auto de Infração foi de apenas transportar as mercadorias comercializadas pela empresa, Athena Comércio e Logística de Secos e Molhados Ltda.

Sustenta que, pelo fato acima expendido, não assiste razão ao autuado em ver-se livre do pólo passivo da relação tributária em comento, consoante previsão de responsabilidade solidária dos transportadores em relação às mercadorias que transportam estatuída pelo RICMS-BA. Acrescenta que a solidariedade em questão não comporta benefício de ordem, de acordo com o disposto no Parágrafo Único do art. 124 do CTN.

Depois de reproduzir o inciso VI, do art. 209 do RICMS-BA para ressaltar a característica de idoneidade de documento fiscal nele contida, registra que o autuado em seu arrazoadado não se pronunciou sobre o que salta à vista, tanto no DACTE nº 013, fl. 15, como no Danfe nº 724, fl. 16, ou seja, os carimbos da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe, neles apostos, quando as mercadorias procedentes deste Estado se destinavam ao Rio de Janeiro, na região sudeste. Sustenta não se tratar de mera suposição, mas do fato inescusável de que os referidos documentos, antes do seu propósito original, acobertaram indevidamente transporte das mesmas mercadorias para contribuintes do estado de Sergipe, em sério prejuízo ao Fisco baiano. Diz ser forçoso reconhecer que certos papéis não se prestam a um segundo uso, e aqui se poderia dar vários exemplos. Afirma ser essa a razão pela qual os documentos apresentados foram, de plano, rejeitados, a não ser como prova em favor do Fisco.

Salienta que, em momento algum "reconheceu a legitimidade das operações realizadas em se tratando da obrigação principal", como consta da defesa, fl. 56. Destaca que admitiu serem os documentos fiscais, embora revestidos de formalidades legais, foram instrumentalizados para fins fraudulentos como sobejamente demonstrados.

Frisa que, em relação às provas, é indispensável que sejam perquiridas à luz da verdade material, "janela" pela qual deverá se debruçar o julgador, que assim procedendo, julgará procedente o Auto de Infração.

VOTO

O defendente suscitou preliminar de nulidade alegando ilegitimidade passiva pelo fato da empresa, Athena Comércio e Logística de Secos e Molhados Ltda., remetente das mercadorias, ter figurado como depositário fiel das mercadorias apreendidas, fl. 27. Sustentou que estaria isenta de responsabilidade, uma vez que a fiel depositária é a proprietária das mercadorias e responsável pela operação. Não deve prosperar o argumento do defendente, haja vista que no

presente Auto de Infração resta evidenciada a propriedade do veículo pelo autuado comprovada pelo CRLV, cuja cópia se encontra acostada aos autos às fls. 18 e 19, portanto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto foi atribuída ao transportador, ao teor do que dispõe o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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:

[...]

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

Quanto a preliminar de nulidade também suscitada por vício formal aduzindo a inexistência nos autos de prova da inidoneidade da documentação fiscal que acobertava as mercadorias no momento da apreensão sustentada pela autuação. Ressaltou constar na referida documentação fiscal a aposição de carimbo da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Também não deve ser acolhida esta preliminar, uma vez que assiste razão a autuante ao classificar como inidônea a documentação fiscal, eis que, tanto o Dacte nº 013, fl. 15, quanto o Danfe nº 724, fl. 16, contém a aposição de carimbos tantos das SEFAZ-BA, como também de Repartição Fazendária do Estado de Sergipe, localizada em roteiro e itinerário em direção ao Norte e são diametralmente opostos para se chegar ao estabelecimento destinatário das mercadorias situado no Estado do Rio de Janeiro, cuja direção é Sul. Ou seja, as mercadorias apreendidas transitaram inexplicavelmente por roteiro totalmente incompatível com sua destinação demonstrando claramente que a documentação que acobertava as mercadorias no momento da apreensão, apesar de revestida das formalidades legais, continha este vício que a tornou inservível para o fim que se destinava.

Ademais, também fica patente nos autos como fator agravante e que reforça inidoneidade da documentação fiscal que acobertava as mercadorias apreendidas é o fato das 960 caixas de cervejas discriminadas, tanto no Danfe, como Dacte, constarem como endereço remetente a Rua da Grécia, nº 11, sala 602, Comercio, Salvador - Bahia, fl. 20, endereço do autuado. Portanto, totalmente incompatível com a declaração do condutor do veículo, fl. 17, onde assevera ter carregado as mercadorias no depósito da AMBEV em Camaçari, apesar de não constar nos documentos fiscais correspondentes qualquer informação do local de onde efetivamente se originavam as mercadorias, ora em lide. Faltou na documentação fiscal a indicação no campo próprio “Informações Complementares” do local da efetiva saída das mercadorias.

Logo, resta evidente nos autos da inidoneidade da documentação que acobertava as mercadorias apreendidas.

No que diz respeito a preliminar de nulidade articulada pelo defendente por insegurança na determinação da infração pelo fato do Dacte nº 013, fl. 15, constar o nome da Transportadora Rachel Pinheiro e não o do autuado, alegando que possivelmente a emitente do aludido Dacte foi quem cometera a infração objeto da autuação, entendo que não deve prosperar, haja vista que o detentor das mercadorias e o transportador estão clara e inequivocamente identificados nos autos, portanto, inexistente qualquer motivo para a insegurança na determinação da infração.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O Auto de Infração afigura-se revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS do transportador sob a acusação de utilização de documento fiscal revestido das formalidades legais, para transportar mercadorias em situação irregular, sendo constatado, pelas circunstâncias materiais, que as mercadorias que se destinavam a contribuinte localizado no Estado do Rio de Janeiro, conforme carimbos apostos nos documentos fiscais que acobertavam as mercadorias apreendida, restou caracterizado no momento da ação fiscal realizada no Posto Fiscal, João Durval Carneiro, a nítida indicação de que transitaram pelo Estado de Sergipe, ou seja, por roteiro incompatível com a destinação das mercadorias consignada na documentação fiscal.

Assim, resta evidenciado nos autos que os documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias foram considerados inidôneos, haja vista que as irregularidades apuradas pela fiscalização foram de tal ordem que os documentos fiscais se tornaram imprestáveis para a operação. Por isso, o imposto exigido no presente Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo com documentação fiscal considerada inidônea.

Nestes termos, como já expendido por ocasião do enfrentamento da preliminar, de acordo com o art. 6º, inciso IV, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea. Dessa forma, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte de mercadorias de terceiro, acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que ficou comprovado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, sendo acompanhada com documento fiscal considerado inidôneo para a operação e exigido o imposto do detentor das mercadorias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 100097.0766/13-6**, lavrado contra **J Z TRANSPORTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.107,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de janeiro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA