

PROCESSO - A. I. Nº 213080.0096/15-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NB TRANSPORTES DE MACAÉ LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0229-04/16
ORIGEM - INFAZ-DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/05/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0087-11/17

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MERCADORIA ENTREGUE A DESTINATÁRIO DIVERSO DO CONSIGNADO NA NOTA FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA DESTINADA A PESSOA DIVERSA DA INDICADA NO DOCUMENTO FISCAL. Provado se encontrar a mercadoria acobertada por documento fiscal idôneo. Superados os vícios formais existentes quando da lavratura do Auto de Infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual formalizou Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, face a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0229-04/16, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$108.840,89, *acrescido da multa de 100%, pelo fato da fiscalização do trânsito ter detectado a entrega de mercadoria destinada a contribuinte diverso do indicado na documentação fiscal, conforme consta no campo “Descrição dos Fatos” no Auto de Infração e no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 013 (fl. 06): “Mercadorias constantes no DANFE nº 20741, emitido pela empresa Ventura Petróleo S/A. sito à Estrada Melquiades Ribeiro de Almeida, 853 – Imboassica Macaé/RJ. Destinadas a mesma, IE 85.967.827, CNPJ 01.785.706/0001-79. Enfim simulando uma transferência, sendo efetivamente entregue sito à Rod. 528 S/N. São Tomé de Paripe Salvador/BA, portanto em local diverso do indicado no documento fiscal. Fato constatado pela Unidade Móvel de Fiscalização. Obs. Este termo substitui o manuscrito de nº 013.”*

A empresa Ventura Petróleo S.A apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 29/40), asseverando, de plano, ser sua defesa tempestiva porquanto notificada do Auto de Infração em 29/03/2016.

Ressaltou que tem como objeto social a prestação de serviços de apoio à extração de petróleo e gás natural, não possuindo estabelecimento no Estado da Bahia no período da ação fiscal.

Por sua vez, a autuante, na informação fiscal de praxe (fls. 75/80), posicionando-se na linha de que a tese apresentada pelo impugnante está equivocada, uma vez que a empresa Ventura Petróleo S/A não se encontra inscrita no Estado da Bahia, inclusive confessou o fato. Disse ter a autuação se lastreado na prova material e que a premissa do impugnante não se aplicava ao caso, pois a ação fiscal restringe-se à responsabilidade das transportadoras. Confirmou a procedência da autuação.

Consubstanciado no Acórdão JJF Nº 0229-04/16, o Auto de Infração foi julgado Improcedente, com Decisão de teor adiante transcrito:

“Em primeiro, posiciono-me a respeito da discussão trazida pela autuante de que a empresa Ventura Petróleo S/A não poderia ser parte da presente lide, vez que o Auto de Infração foi lavrado contra o transportador (NB Transportes de Macaé Ltda.) por responsabilidade solidária.

Discussões existem ao redor de tal matéria. No entanto, e neste momento, entendo que ela não deve prosseguir na presente lide por dois motivos.

O primeiro diz respeito ao fato de que a própria Secretaria de Fazenda a chamou para ser parte da lide ao intimá-la para tomar ciência do Auto de Infração, tendo o prazo regulamentar à apresentar defesa ou recolher o tributo (Intimação de fl. 25 que foi por ela recebida em 26/03/2016 - fl. 27). Com tal intimação e tempestivamente, a Ventura Petróleo S/A manifestou-se, obedecendo ao chamado do sujeito ativo tributário. E mais, foi ela chamada, novamente, para se manifestar após a informação fiscal.

O segundo, encontra-se atrelado ao meu convencimento sobre a presente lide.

Superada tal questão, passo à sua análise.

Obsevando os aspectos formais da autuação, denota-se a existência de vícios, que não sendo possíveis de serem saneados, poderiam levar à nulidade da ação fiscal, tais como e sem ordem de prioridades:

- 1. detentor das mercadorias ser o motorista do veículo transportador sem a sua assinatura no citado Termo para lhe dar efeito legal;*
- 2. o Termo de Depósito encontra-se em branco e sem qualquer assinatura. Sabe-se, após ação fiscal, que as mercadorias encontram-se na posse do postulante pela impetração de Mandado de Segurança (fl. 20/22);*
- 3. não existe qualquer Termo de Liberação lavrado;*
- 4. cópia do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 013 encontra-se apensado aos autos, presumindo-se de que ele nem não foi entregue ao autuado (fl. 07);*
- 5. o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 013 não está assinado pelo autuado, não tendo validade jurídica para surtir efeito;*
- 6. a autuante informa que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 013 foi substituído pelo de nº 213080.0007/15-7. No entanto, não consta nos autos tal termo.*

Enfim, diversos são os vícios existentes na lavratura do Auto de Infração que, fatalmente, desaguará em nulidade do mesmo.

No entanto, diante do meu convencimento a respeito da Decisão da presente lide, supero todos estes vícios com base nas determinações dos §§ 1º e 2º do art. 2º, do RPAF/BA e adentro ao mérito da autuação.

A acusação é de que o contribuinte foi flagrado pela fiscalização do trânsito descarregando mercadorias em local diverso daquele constante no documento fiscal. Para melhor compreensão, transcrevo a acusação:

Mercadorias constantes no DANFE nº 20741, emitido pela empresa Ventura Petróleo S/A. sito à Estrada Melquiades Ribeiro de Almeida, 853 – Imbaossica Macaé/RJ. Destinadas a mesma, IE 85.967.827, CNPJ 01.785.706/0001-79. Enfim simulando uma transferência, sendo efetivamente entregue sito à Rod. 528 S/N. São Tomé de Paripe Salvador/BA, portanto em local diverso do indicado no documento fiscal. Fato constatado pela Unidade Móvel de Fiscalização.

Registro, inicialmente, que conforme o Estatuto Social da Ventura Petróleo S/A tem ela por atividade “a prestação de serviços à indústria petrolífera, incluindo prospecção, exploração e produção de petróleo, de forma direta ou através de participação em outras empresas, bem como atividade de compra, importação, assistência técnica e genericamente” (fl. 48).

Ao analisar a NF-e nº 20741 (fl. 09) foi ela emitida pela Ventura Petróleo S/A contra si mesma, pois a natureza da operação foi de “remessa de materiais para prestação de serviços”. E nos “Dados Adicionais” do referido documento fiscal consta: “Fornecimento de materiais a serem utilizados na prestação de serviços na PLATAFORMA LOUISIANA SS 51. Não incidência do ICMS conforme art. 47, inciso XVIII, do decreto nº 27.427/2000 RICMS RJ. Local de embarque Base Naval de Aratu Rodovia BA 528 São Tomé Paripe Salvador Bahia Ba Estrada da Base Naval unidade loi”

Neste caso, estando a empresa prestando um serviço a si própria e sendo necessária a remessa de material para a consecução dos objetivos deste serviço fora do seu estabelecimento, somente poderia ela emitir o documento fiscal para si mesma.

E ressalto de que em qualquer momento foi desconstituída a afirmativa do impugnante de que a plataforma “LOUISIANA SS 51” (“PLATAFORMA”), utilizada na consecução das suas atividades, estava localizada neste Estado (especificamente na Baía do Aratu) para que fossem realizados reparos necessários na sua estrutura. Ao contrário, a fiscalização apreendeu as mercadorias neste trajeto (BA 528, s/n, São Tomé de Paripe) em que seguiu o veículo transportador.

E ainda, este serviço estava sendo executado fora do Estado de sua localização, não sendo ele contribuinte deste Estado, porém do Estado do Rio de Janeiro.

Neste caso, o Convênio S/Nº, de 15/12/1970 que trata do Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais assim determina:

Art. 19. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

[...]

VII - no quadro "DADOS ADICIONAIS":

a) no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" - outros dados de interesse do emitente, tais como: número do pedido, vendedor, emissor da nota fiscal, **local de entrega, quando diverso do endereço do destinatário nas hipóteses previstas na legislação, propaganda, etc.;**

E ressalto, não distingue se a operação é interna ou interestadual. E tal informação consta expressamente indicada no documento fiscal, inclusive com a não incidência do imposto (art. 47, XVIII, do Decreto nº 27.427/00 do Rio de Janeiro) que dispõe:

RICMS/RJ – Decreto nº 27.427/00

Art. 47 – O imposto não incide sobre:

XVIII – operação de fornecimento, pelo prestador dos serviços compreendidos na competência tributária municipal, de mercadoria a ser utilizada na prestação de tais serviços, ressalvados os casos de incidência do imposto estadual definidos lei complementar;

Por seu turno, a Lei nº 7014/96 deste Estado assim determina:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

XIV - saídas ou fornecimentos decorrentes de operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída ou do fornecimento, de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, ressalvadas as hipóteses de incidência do ICMS previstas em lei complementar;

Diante de tudo exposto, não se denota no documento fiscal que acobertou a operação qualquer irregularidade, sendo ele idôneo com a indicação expressa do local onde os bens deveriam ser entregue, não podendo, exclusivamente por presunção, se afirmar, conforme afirmado pela fiscal autuante, ter havido uma "simulação de transferência". E pergunto, transferência para quem, se a empresa não possui estabelecimento neste Estado.

Por tudo exposto, não resta configurado o fato gerador do imposto. Não restando configurado, improcede a sua cobrança na forma exigida.

Por fim, a respeito da discussão aberta pelo impugnante sobre a não incidência do ICMS em caso de transferências de mercadorias e da multa aplicada, deixa ela de ter pertinência no presente caso.

Voto pela improcedência do Auto de Infração."

Em decorrência da desoneração do sujeito passivo ultrapassar o valor do limite previsto no art. 169, I, "a", "1", do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

Consoante se depreende do Relatório, é objeto deste Recurso de Ofício a Decisão da 4ª JJF referente ao Auto de Infração supra identificado, a qual julgou improcedente a imputação lavrada para cobrar o ICMS em decorrência da fiscalização do trânsito ter detectado a entrega de mercadoria destinada a contribuinte diverso do indicado na documentação fiscal, conforme consigna o campo "Descrição dos Fatos" dos Auto de Infração e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 013 (fl. 06).

Examinada, cuidadosamente, a procedimentalidade, verifica-se ter sido o decisório recorrido exemplarmente proferido, nesse passo, desmerecendo qualquer tipo de reforma, porquanto os argumentos sustentados pelo sujeito passivo, e acolhidos pela instância de piso, se encontram alicerçados na legislação que regulamenta a questão sob enfoque.

Assim é que a Decisão, inicialmente, analisou, e repeliu corretamente, o questionamento trazido pela autuante de que a empresa Ventura Petróleo S/A não poderia ser parte da presente lide, vez que o Auto de Infração foi lavrado contra o transportador (NB Transportes Macaé Ltda.) por responsabilidade solidária, manifestando que: "a própria Secretaria de Fazenda a chamou para ser parte da lide ao intimá-la para tomar ciência do Auto de Infração, tendo o prazo regulamentar a apresentar defesa ou recolher o tributo (Intimação de fl. 25 que foi por ela

recebida em 26/03/2016 - fl. 27). Com tal intimação e tempestivamente, a Ventura Petróleo S/A manifestou-se, obedecendo ao chamado do sujeito ativo tributário. E mais, foi ela chamada, novamente, para se manifestar após a informação fiscal.

Em seguida, a Decisão destacou a existência de diversos vícios na ação fiscal, os quais não sendo passíveis de saneamento, certamente conduzem à nulidade da autuação, quais sejam:

- 1. detentor das mercadorias ser o motorista do veículo transportador sem a sua assinatura no citado Termo para lhe dar efeito legal;*
- 2. o Termo de Depósito encontra-se em branco e sem qualquer assinatura. Sabe-se, após ação fiscal, que as mercadorias encontram-se na posse do postulante pela impetração de Mandado de Segurança (fl. 20/22);*
- 3. não existe qualquer Termo de Liberação lavrado;*
- 4. cópia do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 013 encontra-se apensado aos autos, presumindo-se de que ele nem não foi entregue ao autuado (fl. 07);*
- 5. o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 013 não está assinado pelo autuado, não tendo validade jurídica para surtir efeito;*
- 6. a autuante informa que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 013 foi substituído pelo de nº 213080.0007/15-7. No entanto, tal termo não consta nos autos.*

De outra parte, ressaltou que: *“No entanto, diante do meu convencimento a respeito da Decisão da presente lide, supero todos estes vícios com base nas determinações dos §§ 1º e 2º do art. 2º, do RPAF/BA e adentro ao mérito da autuação.*

Afastando as questões que levariam a nulidade, a JJF passou a analisar o mérito da autuação.

Registrou ser a acusação no sentido de ter sido o contribuinte flagrado pela fiscalização do trânsito descarregando mercadorias em local diverso daquele constante no documento fiscal.

A par disso, apontou que o Estatuto Social da Ventura Petróleo S/A indica como atividade *“a prestação de serviços à indústria petrolífera, incluindo prospecção, exploração e produção de petróleo, de forma direta ou através de participação em outras empresas, bem como atividade de compra, importação, assistência técnica e genericamente”* (fl. 48).

Nesse contexto, levando em conta o objeto social da empresa Ventura Petróleo S/A a JJF, analisou a NF nº 20741, emitida pela empresa, objeto da autuação, contra si mesma onde a natureza da operação foi de *“remessa de materiais para prestação de serviços”*, destacando, nos *“Dados Adicionais”*: *“Fornecimento de materiais a serem utilizados na prestação de serviços na PLATAFORMA LOUISIANA SS 51. Não incidência do ICMS conforme art. 47, inciso XVIII, do decreto nº 27.427/2000 RICMS RJ. Local de embarque Base Naval de Aratu Rodovia BA 528 São Tomé Paripe Salvador Bahia Ba Estrada da Base Naval unidade loi”*, irretocável o posicionamento da primeira instância, concluindo que: *“Neste caso, estando a empresa prestando um serviço a si própria e sendo necessária a remessa de material para a consecução dos objetivos deste serviço fora do seu estabelecimento, somente poderia ela emitir o documento fiscal para si mesma.”*

Observou que, como o serviço estava sendo executado fora do Estado da localização da impugnante, não sendo ela contribuinte deste Estado e sim do Estado do Rio de Janeiro, a legislação, especificamente o art. 19, inciso VII, do Convênio S/Nº, de 15/12/1970, que trata do Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais dispõe:

Art. 19. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

[...]

VII - no quadro “DADOS ADICIONAIS”:

a) no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” - outros dados de interesse do emitente, tais como: número do pedido, vendedor, emissor da nota fiscal, local de entrega, quando diverso do endereço do destinatário nas hipóteses previstas na legislação, propaganda, etc.;

A Decisão invocou os textos legais do Decreto nº 27.427/00, art. 47, inciso XVIII, do Estado do Rio

de Janeiro, indicado no documento fiscal objeto da autuação e do art. 3º, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96, do Estado da Bahia, que preconizam a não incidência do imposto na operação de fornecimento de mercadorias destinadas a utilização na prestação de serviço pelo próprio autor da saída.

Destarte, evitando delongas desnecessárias, por ser a matéria expressamente prevista na legislação que regulamenta a operação colocada sob suspeição, acompanho a Decisão da JJF, considerando idônea a Nota Fiscal objeto da autuação e indevido o lançamento atinente ao Auto de Infração epígrafado, mantendo a Improcedência do débito exigido na ação fiscal.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF, mantendo incólume a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 213080.0096/15-0, lavrado contra **NB TRANSPORTES DE MACAÉ LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS