

**A. I. Nº** - 232421.1048/16-7  
**AUTUADO** - CEREALISTA CERRATO LTDA. - ME  
**AUTUANTE** - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDÉRIO  
**ORIGEM** - IFMT NORTE – POSTO FISCAL ÂNGELO CALMON DE SÁ  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 18.05.2017

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0069-04/17

**EMENTA:** ICMS. SAÍDA DE MERCADORIA COM LOCAL DIVERGINDO DO CONSTANTE NO DOCUMENTO FISCAL. Acusação não confirmada. Atribuição de responsabilidade solidária ao transportador inaplicável, neste caso. Auto de Infração. **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi expedido em 17/05/2016 objetivando reclamar crédito tributário no valor de R\$40.439,03, acrescido de multa de 100%, tendo em vista a seguinte acusação: “Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”.

A título de descrição dos fatos consta que: “Aos dezesseis dias do mês de Maio 2016, contribuinte não inscrito no Cadastro de ICMS do Estado da Bahia transitando com 50.648kg de Algodão em Pluma acobertados pelos Danfes nº 385 e 391 da empresa Web Cotton do Estado de São Paulo, considerados inidôneos pelos motivos que descreveremos: nas remessas de VENDA À ORDEM o tratamento tributário dado pela empresa Dirceu Montani, IE 057329087-BA emitiu a NF nº 9186 de VENDA para WEB COTTON-SP, com CFOP-6101, seria 6118, no campo adicionais deveria conter o número, a série e a data de emissão da NOTA FISCAL da remessa por conta e ordem para BRATEST-PB que esta não foi emitida, que seria cfop 6923, sem destaque do ICMS, deveria conter nos dados Adicionais o número, emissão da DANFE Nº 385 e 391 da WEB CORRON SP como também nome, endereço, inscrição estadual, CNPJ da NF Nº 9186 de venda à ordem do emitente. Ressalta-se que a NF Nº 9186 apresentada ao Fisco se trata de uma FOTOCÓPIA datado de 13/05/2016, e os DANFES Nº 385 é emitido em 11/05/2016, já o DANFE 391 do dia 12/05/2016 que demonstra que a WEB COTTON emitiu os documentos fiscais sem ter recebido a venda à ordem pela empresa Dirceu Montani IE 57319087 e o DACTE Nº 36891 emitido em 12/05/2016 e o DANFE nº 385 emitido em 13/05/2016, conforme documentação anexa”. (sic).

O autuado, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 32 a 40, onde, após efetuar uma incursão acerca da síntese dos fatos, adentrou às questões do Direito, cujos argumentos apresentados são os constantes abaixo.

Observa, inicialmente, que foi enquadrado como responsável solidário por ser a transportadora da mercadoria objeto da ação fiscal, sendo que, apesar de realizar o transporte de forma devida, o autuante optou por autuar a transportadora como responsável solidária, enquanto que a mercadoria transportada era lícita e estava devidamente acobertada por notas fiscais idôneas, tendo o autuante utilizado, para legitimar sua autuação, do artifício de considerar a documentação inidônea.

Diz que, conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, ao tempo em que, neste caso, o autuante faz relato bastante confuso, baseado em presunções, e faz referência a vários dispositivos legais, sendo demasiadamente genérico, pontuando em seguida que o cumprimento dos requisitos aqui mencionados tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com o preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Pontua que num Estado Democrático de Direito não pode prevalecer a presunção do autuante de

que a transportadora é responsável solidária, considerando os Danfes nº 385 e 391 inidôneos, sem sequer especificar as razões que levaram a conclusão da solidariedade da transportadora, limitando-se a tecer comentários à proprietária da mercadoria, não autuada, concluindo que, à luz dos documentos apresentados, que a autuada, neste caso a transportadora, apenas estava realizando o serviço de transporte, bem como, estava levando a mercadoria ao destino indicado, para BRSTEX-PB.

Desta forma, diz que, pelos exames dos documentos em apenso, que a autuada não tem responsabilidade tributária pois as notas fiscais não continham declaração inexata, não estavam preenchidas de forma ilegível ou continham rasura ou emenda que lhe prejudicassem a clareza, assim como não foram utilizadas com o intuito comprovado de fraude, descabendo a presunção constante do art. 44, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96.

Sustenta que o fato de não ter havido a triangulação não torna a nota fiscal “inidônea”, nem a desqualifica, pois o próprio autuante utilizou dos dados contidos na mesma para emitir o Auto de Infração, ao tempo em que, da mesma forma, os DANFES também não podem ser considerados inidôneos simplesmente para justificar a solidariedade da transportadora. Isso é uma inversão e distorção do Fisco. O transportador não deve se tornar o fiador irrestrito da responsabilidade tributária, sem comprovação de “má-fé”, que não pode ser presumida pelo fiscal notificante.

Sustenta que a autuação baseia-se na suposta alegação de transporte de mercadorias com nota fiscal inidônea, porém não havia divergência da descrição constante no corpo do documento fiscal com as mercadorias efetivamente transportadas, bem como o tributo havia sido pago, podendo até dizer-se que houve transporte para entrega em local diverso daquele consignado, e não com nota fiscal inidônea, razão pela qual o auto de infração é nulo.

Destaca que os contribuintes de fato estão perfeitamente identificados no documento fiscal, não havendo porque alcançar o transportador, sendo que, do ponto de vista deste não pode ser considerada inidônea, pois não se pode com os elementos presentes nos autos afirmar que o transportador tenha participado ou contribuído para a suposta irregularidade. Questiona, ainda, a autuação do transportador pelo transporte de mercadorias com nota fiscal considerada inidônea, por diversos motivos: o primeiro deles diz respeito ao alcance territorial da legislação tributária do Estado da Bahia, na medida em que o remetente e o destinatário das mercadorias não são contribuintes estaduais; eventuais irregularidades acerca da obrigação principal ocorridas dizem respeito aos respectivos Estados (remetente e destinatário).

Após colacionar decisão do STJ a este respeito (ausência de responsabilidade do transportador), pugna: a) pela declaração da nulidade do Auto de Infração; b) se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de ouvir preposto da autuada para informar procedimento adotado pela empresa na atividade de transporte com o fim de demonstrar a ausência de responsabilidade.

O autuante produziu a informação fiscal, fl. 71, nos seguintes termos: “O Auto de Infração foi enquadrado de acordo com tínhamos no momento da autuação, visto isso a autuada anexou documento em cópia que revendo no sistema da SEFAZ houve o recolhimento do valor de R\$10.879,92, com benefício de 50% por ter PROALBA, porém deixou de fazer referência ao documento fiscal, em se tratando de venda a ordem se faz necessário fazer as observações no documento para que o fisco não entenda como embaraço a ação fiscal”. (sic).

Mantém o lançamento e requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

## VOTO

A acusação versa sobre “utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”. Já na descrição dos fatos o autuante, de forma não pouco clara, diz que se trata de operação realizada por contribuinte não inscrito no cadastro do ICMS

deste Estado, situado no Estado de São Paulo, o qual estava transportando 50.648 kg de algodão em pluma acobertados por Danfes considerados inidôneos, vez que, por se tratar de operação de venda à ordem praticada por Dirceu Montani, deste Estado, para a Web Cotton de São Paulo e que esta empresa vendeu estas mercadorias para a empresa Brastex localizada no Estado da Paraíba, sem que o emitente da nota fiscal tenha recebido a venda à ordem. É o que se extrai da descrição dos fatos.

A irresignação do autuado se prende, basicamente, a dois fatos: que não pode ser-lhe atribuída responsabilidade solidária na operação objeto da autuação, e que não existe idoneidade no documento fiscal que deu suporte ao transporte da mercadoria.

Analisando os elementos probatórios juntados aos autos, vejo que a Nota Fiscal nº 09186 foi emitida em 13/05/2016 por Dirceu Montani (Bahia) para o destinatário Web Cotton em São Paulo, (com o imposto regularmente recolhido, fls. 10), e esta emitiu em 12/05/2016 o DANFE nº 00385 com as mesmas mercadorias para a empresa Brastex II localizada no Estado da Paraíba, na qual consta, inclusive, carimbo de posto fiscal. Vê-se, portanto, que a nota de venda aqui referida, foi emitida em data anterior à da operação de saída (venda) pelo estabelecimento paulista.

Desta maneira, o que se vê, em princípio, é que houve uma venda de estabelecimento localizado na Bahia, para outro situado em São Paulo e deste uma operação de venda para outro estabelecimento da Paraíba. Registre-se, que o DANFe nº 00385 constante na descrição dos fatos do Auto de Infração, consta nos dados adicionais que se trata de mercadorias adquiridas da Fazenda Santa Maria, no município de São Desidério/BA, produtor Dirceu Montani, cujos dados constantes da NF 09157, emitida em 05/05/2016, indicam as mesmas mercadorias e quantidades constantes na nota fiscal nº 09186, de 13/05/2016.

O transportador, aqui autuado, emitiu conhecimento de transporte retirando a mercadoria do município de São Desidério/BA com destino a empresa localizada na Paraíba, cujo imposto foi pago regularmente, fls. 14 e 15.

À luz dos fatos acima, não vejo motivo para se declarar a inidoneidade no documento fiscal objeto da autuação por não restar caracterizada a presença de qualquer ocorrência listada pelo Art. 44 da Lei nº 7.014/96.

Também, a acusação de que houve saída de mercadoria de local divergindo do constante do documento fiscal, não está comprovada nos autos, já que não houve o flagrante deste fato. O conhecimento de transporte indica o local exato da saída da mercadoria, e, não faz sentido, a mercadoria transitar da Bahia para São Paulo e, depois, ser vendida para estabelecimento localizado na Paraíba, tendo que transitar novamente pela Bahia e, após seguir para o destino final.

A propósito, considero que a própria informação fiscal, prestada pelo autuante, contém declaração de que não houve falta de pagamento do imposto, ao assim se manifestar, *“O Auto de Infração foi enquadrado de acordo com tínhamos no momento da autuação, visto isso a autuada anexou documento em cópia que revendo no sistema da SEFAZ houve o recolhimento do valor de R\$10.879,92, com benefício de 50% por ter PROALBA, porém deixou de fazer referência ao documento fiscal, em se tratando de venda a ordem se faz necessário fazer as observações no documento para que o fisco não entenda como embarço a ação fiscal”*. Diante da informação prestada pelo autuante, e pelos documentos trazidos na ocasião da defesa, temos, no máximo um descumprimento de obrigação tributária de natureza formal em face da falta de vinculação da nota fiscal de venda à da operação anterior de venda à ordem, situação esta que não torna inidôneo o documento fiscal e, muito menos, atribuir responsabilidade solidária ao transportador para pagamento de imposto, o qual, em relação ao valor devido a este Estado, foi comprovadamente pago.

Registro, por oportuno, que o autuante, para efeito de determinação da base de cálculo

considerou o próprio valor constante do documento fiscal tido como inidôneo, e aplicou a alíquota interestadual de 12%, ao invés de 17% que seria a correta já que a infração teria ocorrido no âmbito deste Estado.

Em conclusão por restar, ao meu ver, demonstrada nos autos a existência de uma operação de venda de um contribuinte deste estado, destinado à outro localizado no estado de São Paulo e deste para um terceiro localizado no Estado da Paraíba, regularmente acobertados por documentação fiscal regular, ultrapasso os argumentos de nulidade e voto pela Improcedência deste Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232421.1048/16-7** lavrado contra **CEREALISTA CERRATO LTDA – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR