

A. I. Nº - 2103800126/17-5
AUTUADO - TRANSPORTES TESBA LTDA.
AUTUANTE - SERGIO VITOR QUERINO SILVA
ORIGEM - POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.10.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-02/18

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elementos contidos no processo comprovam que a documentação fiscal apresentada à fiscalização de trânsito da mercadoria era a legalmente exigida para acobertar aquela operação. Entretanto, houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo aplicada multa pelo respectivo descumprimento. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 16/09/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$31.402,36 bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 53.01.06 – Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal, referente ao período de 16/09/2017.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 21 a 29, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva afirmando que a Autuada recebeu a notificação fiscal, sob o manto de que estaria *acobertando mercadorias saídas do Estado da Bahia*.

Diz que o Agente de Tributos tomou por base o DANFE nº 2767, bem como no DACTE nº 17.657, que gerou a multa no valor total de R\$ 62.804,72, fundamentando a sua atitude discricionária nos artigos 2º, inciso I; artigo 6º, inciso III, alínea “d”; artigo 17, § 3º; artigo 40, §3º e artigo 44, inciso II, alíneas “d” e “f”- todos da Lei 7.014/96 combinado com o artigo 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. E tipificou no artigo 42, inciso IV, alínea “j” da lei 7.014/96.

Discorrendo sobre o título “II - DAS RAZÕES PARA A ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL” diz que o Auto de Infração *não merece a menor credibilidade*. Afirma que a documentação ora acostada e que fora, na ocasião da autuação, igualmente, demonstrada ao Agente de Tributos Autuante, se constitui, desde o início desse fatídico episódio, por si, expressa, totalmente, a ilegalidade e desnecessariedade da presente penalização, bem como, a completa desconexão da fundamentação legal que subsidiou a viciada multa, eis que claramente presente a lisura da empresa Transportadora e sua Cliente OSWALDO CRUZ QUIMICA.

Alega que a prática de fiscalização possui diretrizes fecundas, que possibilitam um trilhar por caminhos mais precisos na busca pela maior segurança em defesa do melhor alcance da arrecadação devida.

Esclarece que o objetivo do posto fazendário era liberar o veículo após o pagamento da multa, fato que não se perfectibilizou, afirmando que um dos dirigentes sopesou tal fato junto ao

Autuador.

A respeito da ‘III – INAPLICABILIDADE DO ENQUADRAMENTO LEGAL E TIPIFICAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO’ o autuado sustenta que a “*autuação fiscal ponderou, somente, a existência da DANFE nº 2767 e DACTE nº 17.657 (documentos em anexo), cuja a origem da Prestação de Serviços de Transporte consta Guarulhos/SP, cujo Remetente OSWALDO CRUZ QUIMICA IND E COM LTDA, envia seu material comercializado para seu Cliente/Destinatário HARYON IND E COM DE FRALDAS E COSM LTDA – CUJO IMPOSTO FORA, EFETIVAMENTE, RECOLHIDO AOS COFRES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO*”.

Defende ainda que o Autuante não informa que antes da confecção da DANFE nº 2767 e DACTE nº 17.657 acima informadas, que serviram base para a autuação, havia sido emitido a DANFE nº 32.758, bem como o DACTE nº 17.656, cuja a origem da prestação de serviços de transporte consta CAMAÇARI/BA, cujo remetente é BASF SA – CAMAÇARI, que envia a mesma mercadoria ao destinatário OSWALDO CRUZ QUIMICA IND E COM LTDA, cliente Impugnante – cujos impostos pela operação de prestação de serviços fora, efetivamente, recolhido aos cofres públicos do Estado da Bahia, conforme documentos às fls. 30 a 37.

Aduz a autuada que sua cliente optou por uma estratégia de venda sigilosa sem, entretanto, lesar a nenhum fisco ou a praticar qualquer ato ilegal.

Sustenta que optou-se por uma triangulação Fiscal, recolhendo todos os tributos inerentes, sem que, “*necessário fosse, rodoviariamente, se deslocar a mercadoria, até o Estado de São Paulo, muito embora, contabilmente e fiscalmente dentro de uma logística idônea, manifesta, patente, revelada, mostrada e livre de qualquer sonegação, subtração, furto, roubo, encobrimento e mascaramento do Fisco Baiano, bem como Paulista*”.

Em sua peça contestatória, a empresa Autuada apresentou as seguintes fundamentações e conclusões:

“1ª Fundamentação:

Lei 7.014/96

Art. 2º - O ICMS incide sobre:

I - a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por bares, restaurantes, hotéis e estabelecimentos similares, incluídos os serviços prestados;

1ª Conclusão:

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DA BAHIA;

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DE SÃO PAULO;

INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - (documentos em anexo)”

“2ª Fundamentação:

Lei 7.014/96

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;

2ª Conclusão:

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DA BAHIA;

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INAPLICÁVEL; EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DE PROCEDÊNCIA E DESTINO DE MERCADORIA, ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA;

INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - (documentos em anexo)”

“3ª Fundamentação:

Lei 7.014/96

Art. 17.A base de cálculo do imposto é:

§ 3º Na falta do valor a que se referem os incisos I, V e XII deste artigo, a base de cálculo do imposto é:

3ª Conclusão:

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DA BAHIA;

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INAPLICÁVEL, ALÉM DE INCOMPLETA;

INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - (documentos em anexo)”

4ª Fundamentação:

Lei 7.014/96

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 3º A mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de Nota Fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos em regulamento.

4ª Conclusão:

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DA BAHIA;

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INAPLICÁVEL; EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DE PROCEDÊNCIA E DESTINO DE MERCADORIA, ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA;

INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - (documentos em anexo)”

5ª Fundamentação:

Lei 7.014/96

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;

5ª Conclusão:

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DA BAHIA;

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INAPLICÁVEL; INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DE PROCEDÊNCIA E DESTINO DE MERCADORIA INEXATA OU PREENCHIDA DE FORMA ILEGÍVEL, RASURADA E EMENDADA; INEXISTÊNCIA DE INTUITO DE FRAUDE; DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA; TRIBUTO RECOLHIDO;

INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - (documentos em anexo)”

6ª Fundamentação:

Decreto nº 13.780/2012 - RICMS

Art. 318. No regime sumário de apuração, o imposto a recolher resultará da diferença a mais entre o valor do ICMS relativo à operação ou prestação a tributar e o relativo a operação ou prestação anterior, efetuada com as mesmas mercadorias ou seus insumos ou com o mesmo serviço, e se aplicará nas seguintes hipóteses:

§ 3º Se as mercadorias estiverem desacompanhadas de documentação fiscal ou acompanhadas de documento inidôneo, também se aplicará o regime sumário sendo que o imposto será exigido pelo seu total, sem qualquer dedução.

6ª Conclusão:

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DA BAHIA;

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INAPLICÁVEL; EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DE PROCEDÊNCIA E DESTINO DE MERCADORIA, ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA; TRIBUTO RECOLHIDO;

INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - (documentos em anexo)”

7ª Fundamentação:

Lei 7.014/96

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

j) quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei;

7ª Conclusão:

IMPOSTO ARRECADADO EM FAVOR DO ESTADO DA BAHIA;

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INAPLICÁVEL; ABUSIVIDADE DO PODER DISCRICIONÁRIO DO AGENTE FISCALIZADOR E AUTUANTE; INEXISTÊNCIA DE AÇÃO OU OMISSÃO FRAUDULENTA; DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DE PROCEDÊNCIA E DESTINO DE MERCADORIA EXATA E PREENCHIDA DE FORMA LEGÍVEL, SEM RASURAS OU EMENDAS; INEXISTÊNCIA DE INTUITO DE FRAUDE; DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA; TRIBUTO RECOLHIDO;

INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - (documentos em anexo)"

"Descabe, portanto, o Auto de Infração, bem como a multa interposta, uma vez inexistindo qualquer ocorrência de prejuízo à Fazenda Estadual do honrado Estado da Bahia.

Assim, sente-se a Autuada/Peticionária, ao ver-se injustamente tributada por algo inexistente.

Reivindica, pois, a Autuada/Peticionária, ante a injustiça ocorrida, que esse ínlito Julgador acolha as razões expostas, ANULANDO a notificação SUPRA CITADA e, por consequência, a multa estabelecida.

Por ser imperativo de distribuição da melhor e mais salutar, JUSTIÇA."

O Autuante apresentou sua informação fiscal às fls. 110 e 111.

Inicialmente, o Autuante requereu a procedência do auto de infração em análise pelos membros da junta de julgamento fiscal, e descreveu a situação:

Afirmou que houve a utilização do DANFE de número 2767 emitido por Osvaldo Cruz Química Ind. e comercio Ltda., CNPJ 53.425.120/0012-50, sita na à José Dias,119 Jd. Fatima, Guarulhos, São Paulo, CEP 07177-100, para acobertar mercadoria saída do Estado da Bahia. A atuada emitiu o DACTE de número 17.657 de 15/09/2017 às 16:16:47 vinculada ao referido DANFE.

O autuante descreveu a defesa apresentada pelo autuado, onde foi requerido o julgamento pela anulação e arquivamento do AUTO DE INFRAÇÃO, "alegando que o Estado da Bahia não teve prejuízos e que o objetivo era esconder a origem territorial da mercadoria em uma estratégia de venda sigilosa". Produto fabricado na Bahia vendido a Pernambuco como se fosse fabricado em São Paulo.

O Autuante afirma ainda que o advogado da empresa autuada criou fatos que não ocorreram: pág. 24" o objetivo do posto fazendário era liberar o veículo após o pagamento da multa". O veículo ficou no posto fiscal esperando um representante da empresa para assinar O auto de infração, sendo liberado imediatamente após a assinatura.

Que o atuante não considerou os DANF's anexados a defesa, diz também ser afirmativa falsa. Como poderia considerar uma documentação que não foi apresentada durante a ação fiscal? Foi feita uma nota fiscal avulsa para transito da mercadoria até o município de Feira de Santana.

A FISCALIZAÇÃO do transito de mercadorias é em tempo real, a infração está ocorrendo no exato momento.

Por fim, o auditor aduziu que a ação fiscal é procedente, documentação fiscal inidônea, utilizado de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante do documento fiscal.

Enquadramento: ART. 209, inc. IV e VI 911 e 913 do RICM/97. Tipificação: art. 42, inciso IV, alínea j da lei 7014/96.

Solicitou que o auto seja julgado PROCEDENTE. O contribuinte no transito de mercadoria não pode retroagir após ação fiscal para entrega de documentação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com

indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

O Auto de Infração tem por acusação a circunstância de que a Impugnante portava um DANFE nº 2767, bem como no DACTE nº 17.657, que indicava local de saídas o endereço do remetente no Estado de São Paulo, com destino ao Estado de Pernambuco, todavia foi objeto de flagrante do preposto fiscal Autuante de que as mercadorias foram retiradas do município de SALVADOR/BA, Bairro Valéria, cujo remetente é BASF SA – CAMAÇARI.

Esta assertiva está fincada na declaração feita pelo motorista do caminhão que portava a mercadoria objeto da autuação, constante das fls. 14, e posteriormente na confirmação feita pela própria Impugnante quando alega que o ocorrido se referia a “(...) logística adotada, em face do direito legítimo de sua cliente (OSWALDO CRUZ QUIMICA IND E COM LTDA) em manter velado, por sua vez, de seu cliente (HARYON IND E COM DE FRALDAS E COSM LTDA), a origem territorial, da mercadoria (...)”.

De fato ocorreu desobediência ao art.166 do RICMS/2012 que exige o procedimento de retirada de carga de local diverso do endereço do remetente deva ser registrado pelo documento “*Ordem de Coleta de Cargas*”, conforme reza do referido dispositivo regulamentar, *in verbis*:

Art. 166. Quando a carga for retirada de local diverso do endereço do remetente, essa circunstância será mencionada na Ordem de Coleta de Cargas ou, conforme o caso, no campo “Observações” do Conhecimento de Transporte, devendo ser, ainda, indicados os dados identificativos do estabelecimento ou da pessoa em cujo endereço for feita a coleta, tais como nome, números de inscrição, estadual e no CNPJ, ou CPF, e endereço.

Todavia, verifico dos autos que esta irregularidade foi a única constada na operação que gerou o presente Auto de Infração, e que a mesma não consta delineada pela legislação como passível de desconstituir o documento fiscal que acobertava a circulação da mercadoria pela inidoneidade.

Verifico ser plausível a alegação de que o procedimento de retirar a mercadoria diretamente do seu fornecedor para fins de transporte até seu cliente se deu por conta de logística, sobretudo considerando que sua entrega seria no Estado de Pernambuco e o fornecedor estava sediado em São Paulo, pois contrariaria a lógica e o bom senso exigir que as mesmas transitassem até o Estado onde está sediado o fornecedor para daí serem remetidas para o destinatário final que se encontrava sediado mais perto geograficamente do local onde as mercadorias seriam retiradas.

É aceitável também que por questões comerciais a empresa vendedora queira omitir do seu cliente qual a origem das mercadorias objeto de seu comércio.

Saliento que é legal exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal quando inidônea. Contudo, na presente situação, restou inequivocamente comprovado que os documentos fiscais objeto da autuação estão revestidos das formalidades legais e nestas circunstâncias, não concordo com a conclusão fiscal em considerar o documento fiscal que acobertava a circulação das mercadorias como inidôneo, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 44, da Lei 7.014/96.

Por isso, resta evidenciado que o autuado, ao deixar de efetuar procedimento indispensável para o controle do trânsito de mercadorias pela SEFAZ, cometeu o descumprimento de obrigação acessória. Portanto, de acordo com o art. 157 do RPAF-BA/99, no caso de insubsistência de infração quanto à obrigação principal, sendo comprovado o cometimento da infração à obrigação acessória, é cabível aplicação de multa. Logo, concluo que é devida a multa no valor de R\$50,00, conforme previsto no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 7.753/00. Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devida multa de R\$460,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2103800126/17-5**, lavrado contra a empresa **TRANSPORTES TESBA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$460,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 7.753/00 e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR