

PROCESSO - A. I. Nº 210446.0122/17-7
RECORRENTE - AGUINALDO FRIQUE DO PRADO - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0032-03/18
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/05/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0073-11/19

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INSCRIÇÃO CADASTRAL. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Sendo as mercadorias destinadas a contribuinte em situação irregular no cadastro estadual, deve ser considerada como destinada a contribuinte incerto, devendo ser exigido o pagamento do imposto antecipado, devido sobre as operações subsequentes, quando do ingresso das mesmas no território deste Estado. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão da 3ª JF Nº 0032-03/18, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 03/07/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$36.467,20, além da multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

***Infração 01 - 54.05.01** – Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias acompanhadas de documentação fiscal procedentes de outro Estado sem destinatário certo na Bahia, para comercialização ou outros atos de comércio, referente ao mês de julho/2017.*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu, por unanimidade, pela Procedência do Auto de Infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

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.

Inicialmente, em referência à argumentação, em que a defesa argui que o Impugnante não se caracteriza como responsável solidário pelo pagamento do tributo, pois não era ele o transportador das mercadorias e sim o senhor Anderson Carlos de Albuquerque, como consta nos DANFES 103 e 104, concluo não haver razão à defesa, pois para fins de responsabilidade tributária por solidariedade, o autuado se enquadra perfeitamente na alínea “b” do inciso III e no inciso IV do Art. 6º da Lei 7.014/96, reproduzidos a seguir, pois era o transportador das mercadorias no momento da autuação e o proprietário do veículo de transporte. O Sr. Anderson Carlos de Albuquerque, figura apenas como condutor da empresa autuada.

Não é crível afastar a responsabilidade do proprietário do veículo, sobretudo tratando-se de empresa transportadora, e considerando ainda, que em nenhum momento apresentou resistência ao fato de ter seu veículo conduzido por outra pessoa, que não o proprietário, do que se pode concluir que não se tratava de veículo roubado.

Como também, não resistiu a que este Sr. Anderson Carlos de Albuquerque, assumisse a responsabilidade como depositário fiel das mercadorias. Verifica-se também que a CNH do condutor do veículo o caracteriza como “EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA”

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:

(...)

b) procedentes de outra Unidade da Federação sem destinatário certo ou para estabelecimento desabilitado no cadastro;

(...)

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Acrescento também, no mesmo sentido, os arts. 40 e 44 da 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.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiarem.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

*§ 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. (grifei)*

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

II - inidôneo o documento fiscal que:

omitir indicações;

(...);

(...);

conter declaração inexata, (...);

não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;

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

g) (...).

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade solidária está perfeitamente definida na legislação do ICMS da Bahia. Afasto, assim, a tentativa do autuado de eximir-se de sua responsabilidade sobre o transporte e posse das mercadorias objeto da autuação, considerando, sobretudo, que a mercadoria estava sendo transportada em um veículo marca Mercedes Benz, modelo Atron 2324, de placa QKS1816, conforme indicado nos DANFES 103 e 104 (fls. 16 e 17), de propriedade do autuado, conforme documento às fls. 54.

Rejeito, assim sendo, a alegação suscitada pelo autuado, pois estão presentes todos os pressupostos de validação do processo, como o Termo de Apreensão, e o Auto de Infração, e verifico que todos foram lavrados com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, e a Lei. 7.014/96.

Quanto à tentativa de descaracterização da acusação de inexistência do destinatário discriminado no documento fiscal e consequentemente a conclusão pela inidoneidade do respectivo documento fiscal em vistas de indicar destinatário incerto ou inexistente, verifico que o Autuante foi cuidadoso em solicitar diligência que foi empreendida pelo fisco Pernambucano, a qual revelou que a empresa destinatária das mercadorias informada nos DANFES, relativos às NFes 103 e 104, de fato, nunca existiu no endereço mencionado, tendo existência, apenas nos cadastros fazendários daquele Estado, resultando, inclusive, no imediato bloqueio da inscrição estadual pelo fisco do Estado de Pernambuco, conforme documento às fls. 18.

Não acato também a alegação da defesa de que a Receita Federal do Brasil, bem como o SINTEGRA da lavra da Secretaria da Fazenda do Estado do Pernambuco, confirma o destinatário indicado nas NFes., pois, como bem informou os diligentes fiscais estaduais do Estado de Pernambuco, a existência da empresa era apenas para fins cadastrais, em outras palavras, servia apenas para fins fraudulentos. Desta forma, os documentos apresentados não merecem fé, pois não representam a verdade.

Destarte, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, visando a reapreciação da Decisão de piso pelos fatos e fundamentos abaixo arrolados:

A Recorrente inicialmente em sua peça de defesa narra os fatos, informando que no dia 01 de julho de 2017, o senhor Anderson Carlos de Albuquerque, transportava mercadorias de Comercial

JP Importação e Exportação LTDA. - EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 27.530.207/0001-24, de São Paulo à Pernambuco. Citados produtos estavam sendo carregados de uma Unidade Federativa à outra em veículo de propriedade da Recorrente que não era responsável solidário pelo pagamento do tributo e sim o remetente que é o responsável, o Mercedes Benz Atron 2324, de placa QKS1816.

Ademais, o defendente, proprietário do caminhão que transportava a mercadoria constante das Notas Fiscais nºs 103 e 104, foi autuado pela autoridade tributária porque, segundo possível diligência promovida pela SEFAZ/PE, o destinatário dos bens era inexistente no endereço cadastrado, como fez constar no termo o auditor.

Informa que por tais motivos, o defendente foi autuado como infringente dos artigos 6º, III, “b”, 8º, §4º, I, “b” e artigo 32 da Lei Estadual Nº 7.014/06, cumulados com os artigos 332, III, “d” e 348, estes do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – em síntese, entendeu a autoridade fiscal que o destinatário das mercadorias era incerto.

Alega a Ilegitimidade Passiva, conforme previsão do artigo 6º, III, “b”, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, há responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto entre o contribuinte direito e o transportador, no que diz respeito às mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, desde que não haja destinatário certo.

Traz que, sem entrar no mérito do destinatário dos produtos, o que será discutido no próximo tópico, é relevante constatar que o defendente não é responsável solidário pelo pagamento do tributo e sim o remetente que é o responsável, pois não era ele o transportador das mercadorias, e sim o senhor Anderson Carlos de Albuquerque (motorista), como consta nos DANFES 103 e 104. Informa ainda que, o Recorrente é apenas o proprietário do caminhão e não o transportador, logo, é causa de imediata extinção do processo fiscal em face do defendente transferir a dívida para o remetente, cabendo sua propositura em face do responsável tributário direito ou solidário.

Assevera que, em que pese constar no Auto de Infração que o destinatário das mercadorias não funcionava no local físico a que as notas fiscais se reportavam, sendo destinatário incerto, ainda que verdadeiros sejam, tais fatos não podem ser imputados ao defendente, pois foram tomadas todas as salvaguardas de praxe para venda dos produtos, sendo entregue, inclusive, junto ao DANFE extrato de consulta de CNPJ emitido pela Receita Federal do Brasil, bem como SINTEGRA (doc. Anexo) da lavra da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, endereço final da viagem estava ativa conforme anexo.

Esclarece que, em ambos os documentos, no dia 03 de julho, dois dias depois da autuação, o destinatário dos produtos operava normalmente no mesmo endereço anotados nas notas fiscais, qual seja: Rua Santa Inez, nº 15, centro, Toritama – PE. (Doc. Anexo CNPJ e SINTEGRA).

Informa ainda que, nos termos do SINTEGRA, emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, em 03 de julho de 2017, a sociedade empresária destinatária das mercadorias operava normalmente, constando seu cadastro como ativo, no exato endereço que foi informado na nota fiscal, revelando idoneidade da sociedade.

Aduz que, no mesmo sentido há o extrato de cadastro nacional de pessoa jurídica, gerado pelo Ministério da Fazenda, documento que também atesta a regularidade daquela sociedade, no mesmo endereço que aparece na nota fiscal e do SINTEGRA, ou seja, tudo conforme exigido para uma operação lícita.

Traz que, como é de comum conhecimento, se houvesse irregularidade no destinatário, o DANFE eletrônico sequer poderia ser emitido.

Questiona que, se a empresa destinatária é inidônea ou não funciona no local indicado nos cadastros, tal fato não pode ser imputado ao defendente, que tem como único meio para analisar sua regularidade, vistoriar as notas fiscais geradas com base nas informações de consulta fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco e Ministério da Fazenda, que foram utilizadas, autorizando assim a emissão do documento fiscal regular, motivo pelo qual,

não deve prosperar o processo administrativo fiscal.

Assim, alega que é insustentável a tese de que o destinatário dos produtos é incerto quando da realização do negócio. Ainda que o fosse, o único culpado seria o Estado de Pernambuco, que permitiu tal falha, induzindo o defendente a erro, razão pela qual, deve ser julgado improcedente o processo administrativo.

E requer que seja julgado improcedente o processo administrativo fiscal, com seu regular arquivamento ou transferência da dívida para o remetente, acolhendo as razões desta defesa, preliminarmente de ilegitimidade passiva e, no mérito, de idoneidade do destinatário, afastando, por conseguinte, em ambos os casos, qualquer penalidade.

VOTO

Versam os autos sobre a Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias acompanhadas de documentação fiscal procedentes de outro Estado sem destinatário certo na Bahia, para comercialização ou outros atos de comércio referente ao mês de julho/2017 para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$36.467,20, além da multa de 60%.

Antes de qualquer discussão, convém registrar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei. A natureza da infração e a pessoa do infrator estão determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, além de inexistir, dentro da relação processual estabelecida, os aspectos de vício formal que pudesse motivar qualquer ação de nulidade do ato administrativo e por consequência, do processo administrativo tributário, conforme nos leciona os artigos 18 e 39 do RPAF/99.

Inicialmente compulsando os autos, verifico que o Autuante, lavrou o Auto de Infração por observar que a natureza das mercadorias é de alto valor e recorrente em irregularidades, por este motivo foi solicitado ao Fisco do Estado de destino (Pernambuco), diligência *in loco*, para verificar o endereço da empresa destinatária.

Após a diligência, pelo Fisco de Pernambucano, ficou constatado que a destinatária não existia no endereço mencionado, assim anexa foto do local e resposta do Fisco de Pernambucano às (fls. 18/20), informando que no endereço indicado não foi encontrado a destinatária.

Observada inidoneidade do documento fiscal, assim, conforme dispõe Art. 6º inciso III, surge imediatamente a responsabilidade solidária do transportador pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

A propriedade do veículo que transportava a mercadoria está plenamente configurada pelo documento acostado à fl. 53. Assim, com acerto, foi a Recorrente eleita para figurar no polo passivo do presente Auto de Infração, como responsável solidário, por expressa determinação da legislação vigente no Estado da Bahia, assim não prospera a alegação da Recorrente que a infração cabe ao motorista no momento do transporte de tais mercadorias.

Tal como descrito pelo Autuante, restou comprovado que a mercadoria não tenha sido entregue no local indicado na nota fiscal. A ação fiscal encontra-se pautada em uma diligência do Fisco de Pernambucano onde constatou que no local da destinatária das mercadorias não está estabelecida, assim, não prospera a alegação da Recorrente que no ato da autuação a destinatária tinha seus cadastros na Receita Federal do Brasil, bem como o SINTEGRA na Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco ativos, pois a acusação não é referente ao cadastro da empresa e sim do seu endereço informado nesse cadastro.

Portanto, a acusação fiscal está plenamente configurada, cumprindo todas as exigências formais e materiais para a constituição do crédito exigido, estando os fatos articulados na peça inicial perfeitamente comprovados pelo arcabouço probatório que a acompanha, não deixando dúvidas sobre a infração cometida e o responsável tributário pelas regras das normas estaduais.

Ante ao exposto, e à luz da legislação aplicável, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido, por isso ratifico integralmente a decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210446.0122/17-7**, lavrado contra **AGUINALDO FRIQUE DO PRADO - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.467,20**, acrescido da multa de 60%, prevista art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de Março de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS