

ESTADO DA BAHIA

SECRETARIA DA FAZENDA

CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

N. F. N° - 200571.0023/18-0

NOTIFICADO - RVL INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI

NOTIFICANTE - DIMAS ALVES MARINHO

ORIGEM - IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23.10.2020

#### 6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0317-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Notificante não conseguiu provar nos autos a responsabilidade do Notificado pelo transporte da mercadoria. Ilegitimidade passiva, conforme RPAF/BA-99 no art. 18, IV, “b”. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 20/03/2018, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 17.121,60, e multa de 100% no valor de R\$ 17.121,60 perfazendo um total de R\$ 34.243,20, por circulação de mercadorias desacompanhada de documentação Fiscal.

Infração 01 – 51.01.01 Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal.

Enquadramento Legal: Art. 6º, inciso III, alínea “d” e IV; 34, incisos VI-A, XII e XIV-B da Lei 7.014/96, c/c os arts. 83, inc. I; 101 do RICMS, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O Notificado ingressa através de seu representante, com justificação e anexos às fls. 10 a 16, onde inicia informando que a requerente foi surpreendida com o recebimento da Notificação epigrafada, constando na mesma que teria a ora Contribuinte sido encontrada com as mercadorias relacionadas no que consta anexado ao presente feito, precisamente do Termo de Apreensão e Demonstrativo de Débito, as quais estariam desacompanhadas de Notas Fiscais, impondo o valor de R\$ 34.243,20, entre imposto e multa fixando como infringido a legislação constante na presente Notificação, e aventa inicialmente em preliminar, a nulidade, porquanto diante da falta de base legal para a cobrança do tributo e da multa em vultuosa quantia, ainda mais por se tratar de aplicação expiatória em relação a uma microempresa, assim como em face da assimetria com a documentação fiscal posta a disposição da autoridade autuante.

Lança mão a Contestante do que prevê o Decreto n° 7.629 de 09.07.1999, em seu art. 18, inciso IV, letra “a” e “b”, em razão do lançamento de ofício ter sido feito sem conter elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator, assim como pela ilegitimidade passiva da autuada, isso porque da própria autuação se extrai essa nulidade, porquanto o fiscal autuante indica como dispositivos infringidos pela autuada aqueles já referidos, quando tinha ciência que a situação não era de transporte de mercadorias sem notas fiscais, destoando da conduta fiscal adotada.

Faz alusão a Contestante que a empresa AÇOS BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – ME, CNPJ nº 15.105.771/0001-10 recebeu a Notificação Fiscal de nº 200571.0017/17-2, para responder a Processo Administrativo Fiscal com base no mesmo enquadramento legal da Notificação Fiscal em questão, isso em 09.03.2017, exatamente pelo mesmo fato da ora Contestante, no que denota, com todo respeito, má-fé do agente público ao querer receber em favor do Estado imposto e multa em duplicidade, o que é defeso em lei.

A verdade é que no ato da apuração e constatação das mercadorias foram encontradas para fins de descarregamento e que estariam desacompanhadas de documento fiscal, tendo a empresa

AÇOS BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-ME, alegado e provado que aquelas estavam ali para serem descarregadas na empresa GUANAÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-ME com CNPJ nº 15.497.513/0001-27, a qual locou o veículo daquela empresa para a remoção dos bens em razão do acidente automobilístico, não sendo disponibilizada nota fiscal para transferência da carga porque se tomou providências urgentes com o fito de evitar o furto da carga, como é comumente no Brasil ocorrer tal situação, na esmagadora maioria de produtos transportados e esta DD. Repartição Fiscal sabe que isso é corriqueiro.

A ora Contestante atua no mesmo ramo das duas empresas referidas, sendo que as mercadorias encontradas pertenciam a citada GUANAÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-ME onde seriam descarregadas, tendo a ora Autuada feito o transporte em razão do evento danoso sofrido, o qual, aliás, foi provado no Processo Administrativo Fiscal nº 200571.0017/17-2, saíram as mercadorias da sede da Autuada para descarregamento para a empresa GUANAÇOS, a qual iria providenciar a formalização documental junto ao fisco, sendo surpreendida com a fiscalização e pretensão punitiva, o que entende ser injusta. A falta da documentação fiscal pelas razões apresentadas no momento da fiscalização ao DD. Auditor Fiscal seria suficiente para evitar a autuação, posto que a ausência momentânea pelos motivos expostos, em virtude do acidente e tombamento de uma carreta, poderia ser sanada com o seu envio posterior a fiscalização, na forma de prestigiar a verdade material, não acarretando nenhum prejuízo ao Fisco Estadual.

Diz ainda, que de acordo da Súmula Vinculante nº 32, do Colendo Supremo Tribunal Federal “O ICMS não incide sobre a alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras”, desta forma, o fato imputado a Autuada não configura fato gerador do tributo estadual, não podendo aquele que transporta uma carga oriunda de remoção por causa do acidente responsável pelo pagamento do tributo, portanto com todo respeito ao zeloso Auditor Fiscal, não há legalidade do Auto de Lançamento e do Auto de Infração, porque o transportador não exibiu, quando exigido, nota fiscal da carga tombada, já que a operação com salvados não sofre a incidência de ICMS, conforme jurisprudência alinhada.

Diante do quanto exposto, requer seja considerado nulo o ato de imputar a cobrança de ICMS em relação à Autuada.

#### VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da mercadoria (ferro) que estava circulando desacompanhada de documentação fiscal. Como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Contribuinte encontrado em trânsito com mercadorias relacionadas no anexo Termo de Apreensão e Demonstrativo de Débito, desacompanhadas de documento fiscal.”

Consta também no processo o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos sem número lavrado em 08/03/2018(fl. 04) com a seguinte descrição:

“Aos oito dias do mês de março do ano de 2018, às 18:30 horas, no exercício das funções fiscalizadoras, procedemos, nos termos da legislação a apreensão de 29.000 (vinte e nove mil) quilos de chapa lisa de 3,0m x 1,20m x 18 mm, 3,0m x 1,20 x 4,75 mm e 3,0m x 1,20 x 3,18, encontradas em trânsito no veículo mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Obs.: veículo abordado na BR 030, trecho Caetité x Guanambi.

Preço de custo informado pelo contribuinte, R\$ 3,28 (três reais e vinte e oito centavos) por quilo.”

Esse Termo de Apreensão foi lavrado contra a empresa RVL IND. E COM. EIRELI IE. 110.632.223 localizada em Guanambi-BA, o Termo de Depósito foi lavrado para a empresa REIS DE MAT. DE CONSTRUÇÃO EIRELI IE 143.866.200 também localizada na cidade de Guanambi-BA.

Vale ressaltar que a mercadoria apreendida estava sendo transportada pelo veículo NZB 8817/ JST 1778, de propriedade de Joselinda da S. Nascimento, CPF 971.905.515-49 e sendo dirigido por

ESTADO DA BAHIA

SECRETARIA DA FAZENDA

CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

Devison Santos Amaral, Habilitação 044145098-09, conforme consta na identificação registrada no Termo de Apreensão.

Conforme descrições relatadas pelo Agente Notificante, tanto na Notificação Fiscal quanto no Termo de Apreensão, esta mercadoria que motivou a ação fiscal, foi encontrada circulando sem documentação fiscal e em cumprimento da legislação fiscal, fez a apreensão e lavrou a Notificação Fiscal enquadrando o Notificado na infração 51.01.01-Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal, com o seguinte enquadramento legal: Artigo 6º, incisos III, “d” e IV; 34, incisos, VI-A, XII e XIV-B da Lei 7.014/96 c/c os arts 83, inciso I, 101 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

*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.*

*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;*

*Art. 34. São obrigações do contribuinte:*

(...)

*VI-A - emitir documento fiscal no momento da realização da operação ou do início da prestação, quando não previsto na legislação momento diverso para a sua emissão*

*XII - encriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento;*

*XIV-B. - exigir do estabelecimento vendedor ou remetente das mercadorias, ou do prestador do serviço, conforme o caso, os documentos fiscais próprios, sempre que adquirir, receber ou transportar mercadorias, ou utilizar serviços sujeitos ao imposto;*

*Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:*

*I - na saída ou no fornecimento de mercadoria;*

A Notificada se insurge contra a Notificação, solicitando sua nulidade em razão do lançamento de ofício ter sido feito sem conter elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator, assim como pela ilegitimidade passiva da autuada.

Informa também que as mercadorias que motivaram a apreensão, estavam sendo transportadas depois do acidente com a carreta que tombou na estrada com a carga referida, e de acordo com a Súmula Vinculante nº 32, do Colendo Supremo Tribunal Federal “O ICMS não incide sobre a alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras” não cabendo a lavratura da Notificação Fiscal para a cobrança do ICMS.

Na análise dos documentos contidos no processo, verifico que o Termo de Apreensão foi lavrado contra a empresa RVL IND. E COM. EIRELI, IE 110.632.223, no entanto não consta nos anexos do processo nenhuma prova da participação da referida empresa no transporte das mercadorias.

Ressalte-se que compete ao Agente Fiscal apresentar as provas necessárias à demonstração do fato arguido, consoante determinação expressa no inciso II do art. 41 do RPAF/99, a seguir transcrita.

*Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:*

(...)

*II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.*

(...)

Constato que o Agente Notificante identificou como transportador a Sra. Joselina da S. Nascimento e motorista o Sr. Devison Santos Amaral, deixando como fiel depositário da mercadoria apreendida a empresa REIS DE MAT. DE CONSTRUÇÃO EIRELI, IE 143.866.200 não existindo nos autos nenhuma vinculação com a empresa RVL IND. E COM. EIRELI.

De acordo o que estabelece a legislação tributária no seu artigo 6º, inciso III, “d” da Lei 7.014/96, o transportador é responsável solidário pelo pagamento do ICMS quando flagrado transportando mercadorias desacompanhada da documentação fiscal, portanto a Notificação Fiscal deveria ter sido lavrada contra o transportador desta mercadoria.

*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.*

No desempenho de sua função, o agente fiscal, na constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder. Trata-se de atividade vinculada.

Importante destacar, também, que existem limitações, quando do exercício das funções inerentes ao julgamento, conforme estabelecido no art. 153 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

*Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.*

Noutras palavras, o Julgador deve se restringir aos elementos constantes do processo e ao exame das provas carreadas nos autos.

Desta forma, entendo que o Agente Notificante não conseguiu provar nos documentos anexos aos autos, a responsabilidade tributária da empresa notificada, como está estabelecido na legislação fiscal vigente no Estado da Bahia, portanto esta lavratura está caracterizada como Ilegitimidade passiva, e conforme o que preconiza o RPAF/BA no art. 18, IV, “b”, deve ser declarada NULA.

*Art. 18. São nulos:*

(...)

*IV - o lançamento de ofício:*

*b) em que se configure ilegitimidade passiva.*

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal, conforme estabelece o art. 18, inciso IV, “b” do RPAF-BA/99.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA** a Notificação Fiscal **200571.0023/18-0**, lavrada contra **RVL INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR