

N. F. Nº - 298942.0709/23-1
NOTIFICADO - COMERCIAL SM DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE- HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.07.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0154-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Da análise das provas, não há dúvidas que a empresa autuada nesta notificação sequer era a prestadora do serviço de transporte, não podendo assumir qualquer responsabilidade tributária sobre a operação supostamente irregular e assim, deixo de analisar as razões de mérito apresentadas por estarem prejudicadas. Assim, acolho a preliminar de nulidade do notificado, ficando prejudicada a apreciação das razões de mérito. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal foi lavrada em 17.07.2023, no trânsito de mercadorias, e lançou ICMS no valor histórico de R\$ 19.577,66, acrescido de multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 053.001.006: Utilização da nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Enquadramento Legal: Art. 2º, I; art. 6º, III, d; art. 17, § 3º; art. 40, § 3º e art. 44, II, alíneas “d” e “f” da Lei 7.014/96 c/c art. 318, § 3º do RICMS.

Descrição dos fatos: Aos 15 dias do mês de julho de 2023, às 17:35 min, na BR-242, no anel viário no sentido Barreiras/Salvador, abordei uma carreta de placa RCQ3J67 e semi-reboque RCQ3D47 de propriedade da empresa COM SM DE MAT DE CONST LTDA, em Feira de Santana, conduzida pelo motorista Fábio Silva Pinto CPF 022.007.895-56, transportando 48.48 toneladas de soja em grãos com DANFE INIDÔNEO de nº 1247 de 15.07.2023 da empresa AGRICOLA RIO GALHÃO, de Mateiros- TO. Mercadorias essa, oriunda da Fazenda Rio Galhão na Coaceral no município de Formosa do Rio Preto no Estado da Bahia, conforme declaração do motorista em anexo.

Às fls. 17/30 o notificado impugnou o lançamento. Alega que **o veículo de propriedade da notificada** foi abordado em anel viário no sentido Barreiras/Salvador com 48.48 ton de soja em grãos destinada à exportação, acobertada pelo DANFE 1247 considerada inidônea arbitrariamente pelo autuante, conforme será demonstrado.

Que o autuante apresenta como prova apenas declaração fornecida pelo motorista do veículo transportador, para desconsiderar o DANFE, e assegurar ser inidôneo. É o único indício, levantado por inquirição, para não dizer coerção do autuante ao motorista.

Ademais, o caminhão foi abordado segundo descrito na notificação, no sentido Barreiras/Salvador, este o município que se destinava as mercadorias para exportação, conforme CTE 12453 e DAMDFE 2755 de 17.07.2023, **contrato de transportes nº 19673228** de 16.07.2023, anexos.

Que vale salientar que a Fazenda Ponte Alta do município de Mateiros-TO faz divisa seca de aproximadamente 100km com o de Formosa do Rio Preto, cuja distância entre a sede até a primeira localidade na Bahia, Pedra da Baliza, é de apenas 45 km, (conforme mapa 01, anexo).

Que improcede a informação do autuante obtida mediante declaração do motorista do caminhão,

dizendo que o carregamento aconteceu na Bahia, pois se deu na sede da empresa, em Mateiros-TO.

Questiona se a declaração assinada pelo motorista é base legal para provar com robustez que as mercadorias não foram carregadas onde indica o referido DANFE. Que o ilícito não restou comprovado pois o que o autuante apresenta como prova não tem materialidade. Apenas uma declaração feita num computador, pré-existente, preenchida pelo notificante, colocando o que lhe interessa numa atitude típica de coerção, o que de pronto evidencia a sua nulidade.

Por outro lado, utiliza base de cálculo estranha ao fato, diferente do DANFE, e não a justifica. Que as mercadorias estão acompanhadas pelo DANFE, que não é falso ou inidôneo, pelo contrário é autêntico e idôneo.

Para ratificar em definitivo a sua improcedência, apresenta o fato de que também acobertava a carga o DANFE 020023 emitido pela COFCO Internacional Brasil com igual teor e quantidade de mercadorias, destinada a Agrícola Rio Galhã, na sua sede, situada na Fazenda Ponte Alta, Mateiros-TO.

Que além disso, **foi emitido DACTE 12453 em 15.07.2023, pela Futuro Logística e Transporte Ltda sediada em Porto Nacional-TO**, sendo remetente e destinatário a COFCO Internacional, o expedidor a Agrícola Rio Galhã S/A e o recebedor o Terminal Portuário Cotegipe S/A, em Salvador-BA, para armazenamento.

Que supondo provado o ilícito fiscal deve-se primeiro buscar o contribuinte que foi causador da infração, e não sendo possível, bate-se na porta do responsável solidário, neste caso o transportador. Fugir dessa ordem é agressão à lei.

Por outro lado, a legislação estabelece que as mercadorias e serviços destinados ao mercado externo (exportação) não incidem a tributação do ICMS. Apresenta julgamentos deste Conselho de Fazenda que acolhe representação da PGE/PROFIS, pela improcedência em virtude de documentos acostados ao processo certificarem operação de exportação direta realizada pelo autuado.

VOTO

Trata-se de lançamento por inidoneidade de documento fiscal que acobertava transporte de soja com destino à exportação, conforme DANFE 1247, emitido por AGRÍCOLA RIO GALHÃO, em Santa Rosa do Tocantins- TO, cujo transportador é a FUTURO LOGÍSTICA TRANSPORTES LTDA, localizada em Porto Nacional-TO e a empresa autuada é a COMERCIAL SM DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, localizada em Feira de Santana- BA, que apresentou contrato de locação com a transportadora.

O motivo do lançamento, decorre de suposta inidoneidade da documentação fiscal, uma vez que tendo havido abordagem do veículo transportador no anel viário de Barreiras, com destino a Salvador, o motorista assinou declaração colacionada à fl. 06, de que a soja foi carregada na Fazenda Rio Galhã, Coaceral, em Formosa do Rio Preto e não na origem declarada no DANFE, Fazenda Ponte Alta, da Agrícola Rio Galhã em Santa Rosa do Tocantins.

A defesa arguiu que tais municípios são limítrofes, separados os povoados por curta distância de aproximadamente 45 km, e apresenta impressão do GOOGLE MAPS, e demonstra o roteiro seguido desde o início do transporte em Tocantins, até a cidade de Barreira na Bahia, passando pelo município de Formosa do Rio Preto.

Alega que a declaração do motorista carece de credibilidade pelo fato de que a Coaceral hoje não é uma cooperativa, mas uma região agrícola que engloba fazendas que fazem parte da região, participando desta os estados da Bahia, Piauí e Tocantins. Que isto fez o autuante deduzir que as mercadorias foram carregadas na Coaceral Cooperativa, mas de fato foi numa fazenda na região da Coaceral. Que o lançamento se lastreia em declaração assinada pelo motorista que não conhece a região e não é obrigado a saber em qual estado se localiza a sede da Fazenda.

Além disso, apresenta comprovante de contrato de transportes, fl. 41, firmado com a FUTURO

LOGÍSTICA TRANSPORTES LTDA, que figura como transportador no DANFE considerado inidôneo, e com os mesmos dados do veículo que consta na notificação e inclusive com o nome do motorista que assinou a declaração.

Consta ainda à fl. 39, o DACTE 12453, emitido pelo transportador FUTURO LOGÍSTICA TRANSPORTES LTDA, com os dados do veículo e também do motorista, se referindo à mercadoria destinada à exportação.

Esta Junta em data recente apreciou notificação semelhante, em que se lançou o imposto contra empresa que firmou contrato de aluguel de veículo com uma transportadora, e assim, reproduzo o voto daquela ocasião:

N. F. Nº - 281394.0584/23-2

NOTIFICADO - CARVALHO LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE

ORIGEM - POSTO FISCAL BAHIA GOIÁS/IFMT SUL

As notas fiscais supostamente inidôneas que foram apresentadas posteriormente e não aceitas pelo fiscal, emitidas em 28.08.2023, consta que se trata de transporte em veículos de placas PMA-5H75 e SBF- 0H46(fl. 61/62), figurando como transportador e destinatário GRANDE MOINHO CEARENSE, locador dos supracitados veículos.

Verifica-se também que a nota fiscal avulsa emitida pela fiscalização consta também as placas indicadas, assim como constam também no requerimento para determinação de fiel depositário das mercadorias apreendidas pela fiscalização que conforme consta no termo de apreensão, é a empresa notificada, CARVALHO LOCAÇÕES E SERVIÇOS.

Consultando a lista de veículos objeto do contrato de locação, comprova-se que são os mesmos que constam na documentação fiscal. Ou seja, notificou-se o proprietário dos veículos, que não tinham nenhuma relação jurídica com a operação, que envolvia o remetente UNIGRÃOS AGROINDUSTRIAL e o destinatário e transportador (locatário) GRANDE MOINHO CEARENSE S.A

De fato, não existe nenhuma relação jurídica entre a empresa notificada e aquelas envolvidas na operação, exceto por um contrato de locação para a empresa adquirente da mercadoria que é o objeto da notificação.

Se verifica uma como remetente e a outra como adquirente e também transportadora em veículo locado, não podendo o notificado, um locador, configurar como sujeito passivo pelo simples fato de ter a propriedade dos veículos, uma situação que é possível no caso dos impostos sobre a propriedade como IPVA ou IPTU, quando é lançado contra os proprietários, sendo indiferente que estejam sob locação, pois seria impossível ao estado averiguar tais situações de negócios jurídicos entre particulares, que não pode ser interposto pelo proprietário para se escusar do pagamento do tributo devido sobre a propriedade, o que difere do transporte de mercadorias, pois não sendo de fato e de direito o transportador, apenas proprietário dos veículos não se pode imputar qualquer responsabilidade por impostos devidos em circulação de mercadoria, cabendo tal responsabilidade ao efetivo transportador jurídico(locatário) ou as partes envolvidas na compra e venda(remetente e destinatário).

O agente fiscal tinha pleno conhecimento de que nas notas fiscais apresentadas posteriormente, e nos documentos dos veículos de propriedade do veículo, não havia qualquer liame jurídico que pudesse vincular alguma solidariedade, já que o locador não se configura como um transportador, já que não está prestando nenhum serviço de transporte, mas apenas uma locação, que como já afirmado anteriormente, a responsabilidade pelo transporte, de fato e de direito, era do adquirente e transportador(GRANDE MOINHO CEARENSE), sendo este que deveria ter sido autuado, ou por conveniência da ação fiscal, até mesmo o remetente poderia ser eleito como sujeito passivo, jamais o locador que não detinha qualquer informação nem responsabilidade sobre o que estava ocorrendo no trânsito com seus veículos locados, não

havendo qualquer efeito jurídico que o responsabilize pelas irregularidades.

Há farta jurisprudência neste Conselho de Fazenda, conforme excertos abaixo:

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0048-03/09 EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE CONSTANTE NA NOTA FISCAL E AS MERCADORIAS TRANSPORTADAS. Ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do proprietário do caminhão constante no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo por se tratar de veículo locado, inexistindo, também, comprovação inequívoca quanto ao cometimento da infração pelo autuado. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

Conforme previsto no art. 6º, da Lei nº 7.014/96, reproduzido neste voto, o imposto é devido pelo transportador, que é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais em relação às mercadorias sem documentação fiscal, entretanto, esta responsabilidade deve recair sobre o locatário do veículo, conforme está comprovado no contrato de locação, ficando caracterizado que houve impossibilidade de exigência do imposto do proprietário do caminhão constante no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, por se tratar de veículo locado, devendo recair sobre o efetivo transportador a responsabilidade pelo recolhimento do imposto. Assim, entendo que assiste razão ao autuado quando alegou a ilegitimidade passiva, dizendo que não é transportador das mercadorias em questão, sendo locador do veículo à Conquista Operador Logístico Ltda. Neste caso, o Auto de Infração deveria ser considerado nulo

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0066-01/14 EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. REUTILIZAÇÃO. INIDONEIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. As provas do fato ilícito praticado pelo responsável solidário devem existir e constar dos autos. A arguição do preposto fiscal que constatou a reutilização dos DANFES em função das datas das saídas neles constantes não provam a conduta fraudulenta do sujeito passivo. Ademais, a Lei elegeu como responsável tributário solidário o transportador e não o locador. A locação de veículos, mesmo com motorista, não configura serviço de transporte. Infração descaracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

Em face à exposição retro mencionada, entendo que Marcos Diego Alexandre de Oliveira, pessoa física (CPF sob nº 830.550.455-72), na condição de locador (contrato de locação de veículos com motoristas – tal como descrito, nos autos), não pode ser colocado no polo passivo da relação tributária, em questão, tendo em vista, inclusive, o acordo firmado com a LN MUNKS (ELIENE ALEXANDRE DOS SANTOS (CNPJ 00.969.770/0001-47), às fls. 40/42 desse processo administrativo fiscal – PAF. Dessa forma, é nulo o presente lançamento de ofício, porque configurada a ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “b”, Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA).

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0167-11/15 EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO DE DÉBITO. ILEGALIDADE. PRESENÇA DE REQUISITO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta de acordo com o art. 113, II, § 5º, I do RPAF/BA, para que seja afastada a cobrança de imposto (obrigação principal) por ilegitimidade passiva. Restou comprovado que as mercadorias objeto da autuação não estavam sendo transportadas pelo locador do veículo e sim pelo locatário que declarou ser o real proprietário e transportador das mercadorias (locatário), desacompanhadas de documentação fiscal. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

Pela análise dos elementos contidos no processo e pelo teor da Representação, constata-se que: a) O Auto de Infração foi lavrado em 15/02/11, exige ICMS no valor de R\$ 12.397,82, acrescido da multa de 100%, por ter sido constatado o transporte de mercadorias sem documentação fiscal; b) O Termo de Apreensão das mercadorias (fl. 6), foi assinado pelo Sr. Edmário Souza Santos, motorista do veículo Fiat/Uno placa QUE-4056, identificado como transportador a empresa CAR RENTAL SYSTEM DO BRASIL LTDA, CNPJ 00.237.003/0015-49, localizada em Curitiba-PR;

O transporte das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, que foi objeto de apreensão e lançamento contra a CAR RENTAL, estava sendo “realizado por um representante da ora requerente, por meio de automóvel locado”, do estabelecimento autuado, inclusive que a empresa RENT CAR “não tem qualquer ligação com esta autuação” (fl. 32);

O julgamento acima tratou de representação da PGE/PROFIS em auto de infração lavrado contra CAR RENTAL SYSTEMS DO BRASIL LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA que locou veículo que transportava mercadoria irregular, tendo sido lavrado contra si um auto de infração sem qualquer pertinência jurídica pelo simples fato de ser locadora do veículo e não podia ser responsabilizada por irregularidades no trânsito de mercadorias.

Decisões judiciais corroboram este entendimento:

TJ – RS RECURSO CIVEL 34.2022.8.21.9000 RS

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AJUIZADA CONTRA FABRICANTE DE PISCINA TRANSPORTADA.

AUTUAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL IDÔNEA. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. RÉ NÃO POSSUI QUALQUER RELAÇÃO COM A AUTUAÇÃO. PROPRIETÁRIO REGISTRAL DO VEÍCULO. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME.

Embora reconheça que as notas fiscais apresentadas após início da ação fiscal no trânsito de mercadorias, não tenham o condão de elidir o lançamento, ainda que comprovadamente emitidas antes do procedimento de fiscalização, visto a indispensável segurança do fisco de se proteger de posterior cancelamento do documento fiscal emitido, é fato incontroverso que o lançamento foi efetuado contra contribuinte com notória ilegitimidade passiva. A própria razão social “CARVALHO LOCAÇÕES E SERVIÇOS” já demonstra que é uma empresa locadora, não podendo ser responsabilizada como transportador.

Da análise das provas, não há dúvidas que a empresa autuada nesta notificação sequer era a prestadora do serviço de transporte, apenas um locador, não podendo assumir qualquer responsabilidade tributária sobre a operação supostamente irregular e assim, deixo de analisar as razões de mérito apresentadas por estarem prejudicadas.

Assim, acolho a preliminar de nulidade do notificado, ficando prejudicada a apreciação das razões de mérito.

Notificação Fiscal NULA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, NULA a Notificação Fiscal nº 298942.0709/23-1, lavrada contra COMERCIAL SM DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR