



Decisão nº 155/2016.

CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS - DPAF.
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECISÃO Nº 155/2016

PROCESSO Nº: 22101.005252/16-51

AUTUADO: BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 06.317.393/0001-48

ENDEREÇO ADVOGADA: Av. N. Sr^a da Consolata nº 316, São Pedro -Boa Vista-RR

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS LTDA

CGF: 24.026334-2

ENDEREÇO: Av. Centenário, 1394 – Cinturão Verde – Boa Vista/RR

FISCAIS AUTUANTES: Luiz Antônio/ Josiane Silva/ Cosmo Chaves/ Eliseu Pereira

AIAM Nº: 0786/2016

Ementa: ICMS – Obrigação principal. - Transporte de mercadorias acobertadas com notas fiscais inidôneas, DANFES nº 19910 e 19913, por consignar declarações inexatas no que se refere a descrição do produto e o preço, nos termos do art. 147 caput e inciso III do RICMS. - Impugnação: Nulidade - Eleição errônea do sujeito passivo, não há ilegalidade nos documentos fiscais, no mérito: Não incidência de ICMS nas transferência de mercadorias da mesma titularidade. - Preliminar de nulidade rejeitada e argumentos inconsistentes. - Infração configurada. – Auto de infração procedente.

RELATORIO.

O auto de Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 0786/2016, lavrado em 29 de abril de 2016, contra a empresa BIG TRADING E EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ 06.317.393/0001-48, formalizou a cobrança de R\$ 149.993,01 (cento e quarenta e nove mil, novecentos e noventa e três reais e um centavo), a título de ICMS e multa por “ transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo”.

Conforme consta no relatório (fls. 05/06) o sujeito passivo estava promovendo transporte de mercadorias com documentos fiscais inidôneos, trata-se das DANFES 19910 e 19913, emitidas pela filial do sujeito passivo, localizada em Boa Vista, tendo como destinatária a filial, localizada em Manaus -AM, os documentos fiscais foram considerados inidôneos em razão de conterem declarações inexatas, no que se refere a descrição do produto: Leite em pó DOBON modificado SH 120G e Leite em pó DOBON SH modificado 400G, são na realidade o Composto Lácteo DUBON 120g e Composto Lácteo Dubon 400g, bem como, o preço destes produtos e dos demais, constantes nas notas fiscais, estão muito abaixo dos valores relativos às entradas mais recentes dos produtos/mercadorias para o estabelecimento emitente das notas fiscais, contrariando o disposto no inciso I do artigo 14 da Lei nº 059/93 e, ainda o inciso I do § 6º c/c §§ 8º e 9º do art. 29 do RICMS/RR.

Para consubstanciar a acusação foram anexados os seguintes documentos: Relatório Complementar ao AI (fls.05/06); Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos e Carteira de habilitação do condutor (fls. 07/08); DANFRE 19910 e 19913 (fls. 10/11); Diversas DANFES (fls. 13/25) de aquisições recentes dos produtos da autuação; Declaração (fls. 28); Termo de fiança e de transferência de fiel depositário (fls. 33/35); FAC da empresa emitente (fls.45/46); Ordem de serviço nº 771/2016 (fls.51) .



Decisão nº 155/2016.

Dispositivos infringidos: Artigos 147 e 156, ambos do Regulamento do ICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4335-E/2001.

Penalidade: Artigo 69, inciso III, alínea “a” da Lei nº 059/93 com redação dada pela Lei nº 244/99, multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, sem prejuízo do imposto.

Intimada regularmente a autuada apresentou impugnação tempestiva que se encontra as fls. 54/71, e juntou documentos fls.72/97, em síntese:

Que o auto de infração é nulo por ilegitimidade passiva do contribuinte autuado, a autuada BIG TRADING e Empreendimentos, CNPJ 06.317.393/0001-48 (matriz), foi indevidamente autuada em razão de transporte de mercadorias na qual não participou como emitente ou destinatária, em momento algum na cadeia de circulação, ocorrida, apenas entre as duas filiais;

Que não há inidoneidade nas notas fiscais eletrônicas de nº 19910 e 19913, as quais respaldam o transporte interestadual de mercadorias, a suposta irregularidade apontada revela-se um excessivo e desnecessário formalismo, uma vez que a divergência de descrição supramencionada não gerou qualquer embaraço a atividade fiscalizatória da SEFAZ/RR, tampouco acarretou qualquer prejuízo a Fazenda Pública;

Que no mérito, não incide ICMS nas operações de transferências entre empresas da mesma titularidade, ou seja, o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo titular não caracteriza operação mercantil sujeita a incidência de ICMS, trazendo vasta doutrina e jurisprudência.

Do pedido: Que seja declarada a nulidade do auto de infração por ilegitimidade passiva, bem como, ausência de inidoneidade da documentação fiscal. No mérito que seja julgado totalmente improcedente por não incidir a cobrança de ICMS, nas operações de transferências de mercadorias entre empresas filiais pertencentes a mesma matriz.

É, em linhas gerais, o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

A acusação condensada na peça exordial refere-se ao transporte de mercadorias acobertadas com documentos fiscais inidôneos, nos termos do art. 147 e 156 ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001.

Refere-se as DANFES nº 19910 e 19913, emitidas pela empresa BIG TRANDING E EMPREEENDIMENTOS LTDA, CNPJ 06.317.393/0007-47, localizada em Boa Vista-RR, destinada a BIG TRANDING E EMPREEENDIMENTOS LTDA CNPJ 06.317.393/0004-90, localizadas em Manaus-AM.

Os documentos supracitados foram considerados inidôneos em razão de conterem declarações inexatas, quanto a descrição do produto constante na nota fiscal e a



Decisão nº 155/2016.

descrição contante na embalagem, trata-se dos produtos Leite em pó DOBON modificado SH 120G e Leite em pó DOBON SH modificado 400G, são na realidade o Composto Lácteo DUBON 120g e Composto Lácteo Dubon 400g, bem como, o preço destes produtos e dos demais, constantes nas notas fiscais, estão muito abaixo dos valores relativos às entradas mais recentes dos produtos/mercadorias para o estabelecimento emitente das notas fiscais, contrariando o disposto no inciso I do artigo 14 da Lei nº 059/93 e, ainda o inciso I do § 6º c/c §§ 8º e 9º do art. 29 do RICMS/RR.

Com efeito, o artigo 147 c/c o inciso III, do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001, assim prescreve, verbis:

Art. 147. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I – (...)

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.

As alegações da impugnante consistem, preliminarmente, que o auto de infração é nulo por ilegitimidade do sujeito passivo autuado e ausência de inidoneidade da documentação fiscal, no mérito, a não incidência de ICMS nas transferências de mercadorias entre empresas da mesma titularidade.

Inicialmente, rejeito a nulidade por eleição errônea do sujeito passivo, a empresa que estava efetuando o transporte das mercadorias entre as filiais era a BIG TRADING E EMPREENDEIMENTOS LTDA CNPJ 06.317.393/0001-48 (matriz), localizada em Manaus-AM, o fato flagrado em tal situação pelo fisco estadual acarreta ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, quando se tratar de mercadoria tributada, acrescido do valor da penalidade pecuniária, conforme disposto no art. 20, inciso II, “c” combinado com o artigo 156, todos do RICMS/RR, vejamos:

Art. 20. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

I (...)

II – o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

(...)

c) aceita para despacho ou transporte sem documentação fiscal ou acompanhada de documentação fiscal inidônea, solidariamente.

Art. 156. O transportador não poderá aceitar para despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem sem documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado no CGF.



Decisão nº 155/2016.

No tocante a inidoneidade da documentação fiscal, no que se refere a transferência interestadual efetuada por estabelecimento comercial de mercadoria não submetida a processo de industrialização, a base cálculo de cálculo do ICMS é o valor da entrada mais recente da mercadoria em questão. Conforme documentação juntada as fls. 13/25, comprova que os preços dos produtos das DANFES 19910 e 19913, estavam muito abaixo dos valores relativos às entradas mais recentes dos produtos/mercadorias para o estabelecimento emitente das notas fiscais, ocasionando, assim, recolhimento a menor de ICMS e, conseqüentemente, claro prejuízo ao Erário Público.

No caso dos autos, ao adquirir mercadorias para o estabelecimento roraimense e transferi tais produtos para outros estabelecimentos, mesmo titular, em outro estado, abaixo do preço de aquisição provoca expressiva manutenção de créditos no estabelecimento roraimense.

Vejamos o disposto no inciso I do art. 14 da Lei nº 059/93, Código Tributário Estadual e, inciso I do § 6º c/c o § 8º do art. 29 do RICMS/RR:

Art. 14. Na saída de mercadorias para estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

Art.29. A base de cálculo do ICMS é:

(...)

§ 6º. Na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente à mesma empresa, a base de cálculo do ICMS é:

I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

§ 8º. A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

Ressalte-se que há juristas de renome, a exemplo de Vittorio Cassone, que defendem a tributação pelo ICMS das transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme abaixo:

Por isso, reputo constitucional o art. 12, I da Lei Complementar nº 87/96, ao estabelecer “considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadorias de estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. (Cassone, Vittorio – Direito Tributário, 13ª Ed. Atlas 2001- pag. 298).



Decisão nº 155/2016.

O não menos festejado Roque Carraza entende que a incidência do ICMS nas operações interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular justifica-se pelo princípio federativo, conforme destaque na obra “ICMS” (9ª Ed 2ª tiragem p.55).

A tributação de mercadorias em remessa de um para outro estabelecimento do mesmo titular, buscam neutralizar os efeitos de possíveis transferências de créditos ou o suporte indevido deles pelos Estados, em um universo em que o volume de operações de transferências interestaduais tem grande representatividade o prejuízo causado ao erário é enorme.

Assim, o estabelecimento situado neste estado, qualificado como comércio atacadista, deverá observar nas transferências interestaduais que realizar o disposto no inciso I, art. 14 da Lei nº 059/93, Código Tributário Estadual e inciso I do § 6º do art. 29 do RICMS/RR, que determina o uso do valor de aquisição mais recente do produto adquirido como base de cálculo para a transferência interestadual desse mesmo produto.

Importante frisar que em face da norma contida no art. 5º inciso I da Lei 059/93, que estabelece a ocorrência do fato gerador do imposto “da saída de mercadorias de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outros estabelecimentos do mesmo titular”, assim, a exigência do ICMS é correta.

Não é repetitivo salientar que o documento fiscal ainda que revestido das formalidades legais poderá ser considerado inidôneo, se emitido com intuito de deixar de pagar o imposto devido ou possibilite qualquer outro tipo de vantagens, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 186-D, vejamos:

Art. 186-D. O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

(...)

§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º atingem também o respectivo Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, impresso nos termos do art. 186-I ou 186-J, que também não será considerado documento fiscal idôneo.

Resolvida a questão de fato, passamos ao direito.

Quanto ao direito este assiste ao Fisco, vez que o produto objeto da autuação é tributado pelo ICMS, consoante a regra do artigo 4º, I e 5º, I, da Lei nº 059/93. Também a irregularidade constatada pelos autores da cobrança oficial é motivo suficiente para o Fisco Estadual adotar a medida punitiva capitulada no auto de infração.

Ante o exposto, mantenho a cobrança da inicial sem reparos.



Decisão nº 155/2016.

DESPACHO DECISÓRIO:

Considerando o disposto nas fundamentações de fato e de direito, julgo procedente o Auto de Infração e apreensão de mercadorias nº. 0786/2016, por ficar configurada a irregularidade ali apontada.

INTIMAÇÃO:

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista – RR, 17 de novembro de 2016.

Rozinete Araújo de Morais Guerra
Julgadora de Primeira Instância
Mat. 50001673

ESTADO DE RORAIMA