

PROCESSO Nº 0681842017-6
ACÓRDÃO Nº 0637/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Autuada: A L TAKAHASHI TRANSPORTES EPP
Recorrente: ALIBRA INGREDIENTES LTDA
Advogado: Sr.º JOÃO JOAQUIM MARTINELLI, inscrito na OAB/SP sob o nº 175.215-A
E OUTROS
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: ENIVALDO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - NÃO ACOLHIMENTO -
MERCADORIAS EM TRÂNSITO - DOCUMENTO INIDÔNEO -
INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *A nulidade da decisão singular somente se legitima quando ausentes os requisitos obrigatórios contidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13 ou quando evidenciado efetivo prejuízo à defesa do administrado.*

- *Constatado o flagrante do transporte de mercadorias acobertadas com documento fiscal inidôneo, recai a responsabilidade objetiva pelo recolhimento do crédito tributário sobre o transportador, considerados, como responsáveis/interessados, o remetente e/ou o destinatário das mercadorias, nos termos da legislação tributária vigente.*

- *Considera-se inidôneo o documento fiscal que não retrata, de forma fidedigna, a operação nele descrita. In casu, a ausência de comprovação acerca da regularidade do retorno de remessas de mercadorias para industrialização tornou o documento inapto para acobertar a referida operação.*

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

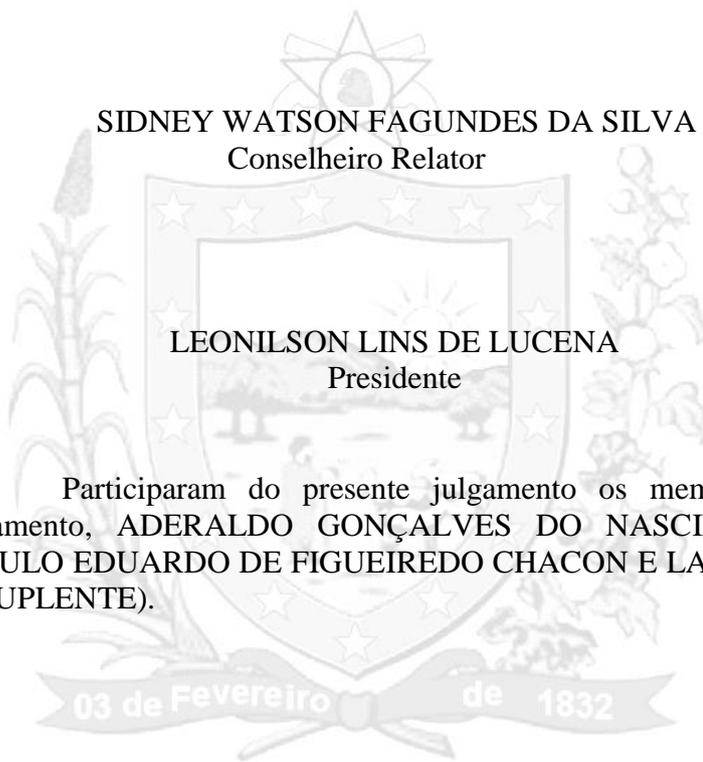
A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90374010.10.00000066/2017-44, lavrado em 3 de maio de 2017 em desfavor da empresa A L TAKAHASHI TRANSPORTES EPP, CNPJ nº 23.678.229/0001-85, sendo indicado, como responsáveis/interessadas, as empresas ALIBRA INGREDIENTES LTDA., CNPJ nº 03.645.657/0001-02 e COMERCIAL JUSTINO LTDA., CNPJ nº 41.136.094/0002-99 e inscrição estadual nº 16.245.037-0, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ R\$ 113.272,42 (cento e treze mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 56.636,21 (cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos) de ICMS, por afronta ao disposto nos artigos 160, I; 151; 143, § 1º, II c/c o

artigo 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, bem como nos dispositivos indicados na Nota Explicativa e R\$ 56.636,21 (cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, as quais também devem ser remetidas em nome do Dr. João Joaquim Martinelli, no endereço constante na procuração juntada às fls. 114.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de novembro de 2021.



SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

Processo nº 0681842017-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Autuada: A L TAKAHASHI TRANSPORTES EPP
Recorrente: ALIBRA INGREDIENTES LTDA
Advogado: Sr.º JOÃO JOAQUIM MARTINELLI, inscrito na OAB/SP sob o nº 175.215-A
E OUTROS
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: ENIVALDO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - NÃO ACOLHIMENTO -
MERCADORIAS EM TRÂNSITO - DOCUMENTO INIDÔNEO -
INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A nulidade da decisão singular somente se legitima quando ausentes os requisitos obrigatórios contidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13 ou quando evidenciado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Constatado o flagrante do transporte de mercadorias acobertadas com documento fiscal inidôneo, recai a responsabilidade objetiva pelo recolhimento do crédito tributário sobre o transportador, considerados, como responsáveis/interessados, o remetente e/ou o destinatário das mercadorias, nos termos da legislação tributária vigente.

- Considera-se inidôneo o documento fiscal que não retrata, de forma fidedigna, a operação nele descrita. *In casu*, a ausência de comprovação acerca da regularidade do retorno de remessas de mercadorias para industrialização tornou o documento inapto para acobertar a referida operação.

RELATÓRIO

Em análise nesta corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90374010.10.00000066/2017-44, lavrado em 3 de maio de 2017 contra a empresa A L TAKAHASHI TRANSPORTES EPP, CNPJ nº 23.678.229/0001-85, sendo indicadas, como responsáveis/interessadas, as empresas ALIBRA INGREDIENTES LTDA e COMERCIAL JUSTINO LTDA.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0337 – TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – NÃO LEGALMENTE EXIGIDO PARA A RESPECTIVA OPERAÇÃO >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de efetuar o

transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea, uma vez que não é o legalmente exigido para a respectiva operação.

Nota Explicativa:

EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO DO ART. 40, DA LEI ESTADUAL(PB) Nº 10.094/2013(DOE 28/09/2013) C/C ART. 38, II, C E ART. 151, AMBOS DO RICMS/PB C/C ACÓRDÃO Nº 037/2014 CRF-PB, ESTAMOS FAZENDO AUTUAR O TRANSPORTADOR ACIMA QUALIFICADO, TENDO EM VISTA O MESMO SE ENCONTRAR TRANSPORTANDO ATRAVÉS DO CAVALO/CARRETA DE PLACAS DAO-2717-SP/FTH-2777-SP (FL. 09, DOS AUTOS), AS MERCADORIAS OBJETO DA NF-E Nº 36378 (RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, CFOP 6902 / FL.06, DOS AUTOS), CONSIGNANDO COMO DESTINATÁRIO, COMERCIAL JUSTINO LTDA, INSC. ESTADUAL Nº 16.245.037-0, HAJA VISTAS QUE, POR OCASIÃO DA OPERAÇÃO SE TRATAR DE UM RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO OBJETO DE UMA OPERAÇÃO TRIANGULAR DE REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO (QUE COMPREENDE, AQUISIÇÃO DE MERCADORIA, REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM DO TERCEIRO ADQUIRENTE E POSTERIOR RETORNO / QUANDO AS MERCADORIAS NÃO TRANSITAM PELO ESTABELECIMENTO TRANSMITENTE), INEXISTE NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO AS NOTAS FISCAIS DE VENDA PARA O TERCEIRO ADQUIRENTE E DE REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM DESTES, QUE RESPECTIVAMENTE, DEVERIAM TER SIDO EMITIDAS PREVIAMENTE À CITADA NF-E DE RETORNO (Nº 36378) E NÃO FORAM. COMPREENDENDO TAL FEITO, NUM INEQUÍVOCO E DESMESURADO AFRONTO AOS DITAMES DO ART.42, § 1º, 1, 2, 3 E § 2º, DO CONVÊNIO SINIEF S/N, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1970 E AO ART.613, § 1º, 1, 2, 3 E § 2º, DO RICMS-PB. COMO FICOU EVIDENCIADO A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL (NF-E Nº 36378) QUE NÃO CORRESPONDIA A UMA EFETIVA (VERDADEIRA) SAÍDA DE MERCADORIAS (A EFETIVA SAÍDA DAS MERCADORIAS DAR-SE-IA POR OCASIÃO DA EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS, QUE TIVESSE A CORRESPONDENTE ENTRADA DE MERCADORIAS OU INSUMOS NO CORRESPONDENTE ESTABELECIMENTO POR MEIO DE UM DOCUMENTO FISCAL PRÓPRIO, O QUE NÃO ERA E NEM FOI O CASO), ESSE FEITO PROTAGONIZOU UM INEQUÍVOCO E DESMESURADO AFRONTO AOS PRINCÍPIOS DO ART. 44, DO CONVÊNIO SINIEF S/N DE 15 DE DEZEMBRO DE 1970, AINDA QUE NÃO SE FALE DA DECLARAÇÃO INEXATA CONSTANTE DA MENCIONADA NF-E 36378 (CFOP 6902 RETORNO DE MERCADORIA UTILIZADA EM INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA). OU SEJA, SE HÁ ALGO RETORNANDO PARA ALGUM LUGAR, SIGNIFICA IRREFUTAVELMENTE DIZER QUE, DESSE LUGAR, ESSE ALGO UM DIA VEIO, O QUE NÃO FORA O CASO. TENDO EM VISTA QUE HAVIA UM RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE MERCADORIA POR ENCOMENDA, ATRAVÉS DE UMA NOTA FISCAL DE SAÍDA, SEM QUE EXISTISSE UMA NOTA FISCAL DE REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO CORRESPONDENTE A EFETIVA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO, PARA ESSE FIM. NEM TAMPOUCO E PREVIAMENTE A ESSA OPERAÇÃO, UMA NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS EM NOME DO ADQUIRENTE, CONFERINDO REGULARIDADE À TODA A OPERAÇÃO TRIANGULAR, CONFORME DISPÕE A LEGISLAÇÃO CITADA. O QUE IGUALMENTE, TAMBÉM NÃO FOI O CASO E QUE FICOU POR DETERMINAR A INIDONEIDADE DA NOTA FISCAL EM QUESTÃO (NF-E 36378), POR OCASIÃO DE UMA SAÍDA FICTÍCIA DE MERCADORIAS. CUJAS ANOMALIAS AQUI MENCIONADAS, ENCONTRAM SUPORTE NOS PARÂMETROS DO ART. 143, § 1º, I, D, II, ART. 655, ART. 659, I, TODOS DO

RICMS-PB, ALÉM DO ART. 7º, § 1º, 2, 3, 4, DO CONVÊNIO SINIEF S/N, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1970 C/C CLÁUSULA QUARTA, §§ 1º E 2º, DO AJUSTE SINIEF 07/2005. NOS FOI ENVIADO POR E-MAIL EM RESPOSTA A NOSSA SOLICITAÇÃO, AS NF-E DE Nº 3104/3105 (FLS. 10 E 11, DOS AUTOS) COMO SENDO DOCUMENTOS FISCAIS COMPLEMENTARES À OPERAÇÃO, MAS LOGO FICOU CONSTATADO QUE SE TRATAVA DE DOCUMENTOS DE UMA OPERAÇÃO TRIANGULAR QUE ENVOLVEU OUTRA EMPRESA E NÃO AQUELAS OBJETO DA PRESENTE DISCUSSÃO, CONFORME DISPOSTO NO TERMO DE APREENSÃO (FL.03, DOS AUTOS). AS PENALIDADES PROPOSTAS PARA A PRESENTE AUTUAÇÃO SE ENCONTRAM PREVISTAS NO ART. 82, V, A, B, N, DA LEI 6.379/96.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte afrontado o disposto nos artigos 160, I; 151; 143, § 1º, II c/c o artigo 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, bem como nos dispositivos indicados na Nota Explicativa, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 113.272,42 (cento e treze mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 56.636,21 (cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos) de ICMS e R\$ 56.636,21 (cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a acusação, foram apresentados os seguintes documentos:

- a) Termo de Apreensão nº 90374010.04.00000073/2017-70;
- b) Cópias dos DANFES referentes às notas fiscais nº 36378 e 36377, emitidas pela Alibra Ingredientes Ltda em 24/4/2017;
- c) Cópia do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE nº 665, emitido pela A L Takahashi Transportes EPP em 24/4/2017;
- d) Cópia do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE nº 183, emitido pela A L Takahashi Transportes EPP em 24/4/2017;
- e) Cópias dos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos – CRLV nº 013106777710 e 012771123616, referentes aos veículos de placas DAO2717 – SP (trator) e FTH2777 – SP (reboque), respectivamente;
- f) Cópias dos DANFES relativos às notas fiscais nº 3104 e 3105, emitidas pela Sancor do Brasil Produtos Alimentícios Ltda em 22/2/2017.

A autuada foi cientificada da autuação por via postal em 22 de maio de 2017 e os responsáveis/interessados, Comercial Justino Ltda e Alibra Ingredientes Ltda., em 18 e 19 de maio de 2017, respectivamente.

Em 30 de maio de 2017, a autuada e os responsáveis/interessados protocolaram, conjuntamente, por intermédio de seus advogados, impugnação tempestiva

contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirmam, em síntese, que:

- a) Houve equívoco por parte da fiscalização ao considerar que a empresa Alibra Ingredientes Ltda., encarregada do fracionamento e industrialização dos produtos, recebeu parte da mercadoria da matriz da Comercial Justino Ltda., devolvendo toda a mercadoria de uma só vez depois da industrialização para a filial da Comercial Justino Ltda., utilizando-se da transportadora A. L. Takahashi Transportes EPP, vez que não ocorreu nenhuma operação triangular com terceira pessoa;
- b) A nota fiscal de devolução emitida pela Alibra Ingredientes Ltda., com parte do produto que lhe foi remetido (leite em pó integral), especifica as mercadorias devolvidas industrializadas, esclarecendo quais as notas fiscais de origem da remessa, não havendo qualquer divergência quanto aos valores e quantidades das mercadorias;
- c) Não se pode considerar operação triangular somente pelo fato de que a empresa se utilizou de um único transportador para trazer todo o leite integral pertencente à Comercial Justino Ltda (matriz e filial);
- d) A Comercial Justino Ltda apresentou todas as notas fiscais originárias de remessa das mercadorias para fracionamento e industrialização pela Alibra Ingredientes Ltda., sendo 5 (cinco) notas fiscais de remessa, das quais 2 (duas) emitidas pela filial (CNPJ nº 41.136.094/0002-99) e 3 (três) pela sua matriz (CNPJ nº 41.136.094/0001-08);
- e) A Alibra Ingredientes Ltda devolveu parte das mercadorias industrializadas por meio de uma única nota fiscal remetida para a filial da Comercial Justino Ltda., especificando, na nota fiscal de retorno emitida, os números de todas as notas fiscais anteriores;
- f) Mesmo que se vislumbre erro ao indicar somente o CNPJ da filial, quando deveria se indicar também o CNPJ da matriz, não restaria caracterizado ato ou omissão dolosa com vistas ao não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 73), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

MERCADORIAS EM TRÂNSITO. INIDONEIDADE DOCUMENTAL. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- A utilização indevida de documentos fiscais que não correspondem à operação constatada no trânsito das mercadorias caracteriza a infração de nota fiscal inidônea conforme prevê o RICMS/PB. *In casu*, os argumentos trazidos aos autos não foram suficientes para elidir a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

A ciência da decisão proferida pela instância prima foi efetivada por via postal da seguinte forma:

- a) Comercial Justino Ltda., em 13 de fevereiro de 2020;
- b) Sr. Augusto Sérgio Santiago de Brito Pereira, em 13 de fevereiro de 2020;
- c) Sr. Ailton Nunes Melo Filho, em 13 de fevereiro de 2020;
- d) A L Takahashi Transportes EPP, em 18 de fevereiro de 2020.

No dia 18 de março de 2020, a Alibra Ingredientes Ltda., na qualidade de responsável/interessada, por intermédio de seus advogados, protocolou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, alegando que:

- a) A presente autuação foi motivada pela nota fiscal de retorno nº 36378, emitida pela Alibra Ingredientes Ltda que, após um processo de industrialização, retornava ao estabelecimento filial da Comercial Justino Ltda as mercadorias que haviam sido encaminhadas para beneficiamento, utilizando-se da transportadora A L Takahashi Transportes EPP;
- b) Antes do beneficiamento, tanto a empresa matriz quanto a filial da Comercial Justino Ltda haviam remetido mercadorias para industrialização por encomenda, operações estas que se encontram amparadas pelas notas fiscais nº 12374, 13269 (filial) 101052, 101769 e 102335 (matriz);
- c) Depois de realizado o processo de industrialização, a Alibra Ingredientes Ltda remeteu o produto à filial da Comercial Justino Ltda por meio da nota fiscal nº 36378;
- d) Em razão da qualidade final das mercadorias após o beneficiamento, impossível seria sua divisão/fracionamento para que se procedesse o retorno de cada parcela à empresa de origem;
- e) O Auto de Infração se baseou em dispositivo que abarca situação diversa daquela que realmente ocorreu, pois não há a figura de um terceiro oculto como interessado pelo recebimento das mercadorias;
- f) Sem a correta identificação das acusações que à recorrente estão sendo dirigidas, resta prejudicado o exercício da ampla defesa;
- g) Até mesmo a decisão recorrida se mostra alheia aos reais fatos que ocasionaram a lavratura do Auto de Infração, vez que traz à lide empresas que sequer constam como autuadas;

- h) A decisão singular deve ser declarada nula, vez que alheia à realidade dos fatos, e os autos devem retornar à instância prima para a prolação de nova decisão;
- i) A fiscalização objetiva a completa desconstituição das operações praticadas, cobrando a totalidade do ICMS devido na nota fiscal nº 36378, acrescido de multa no importe de 100% (cem por cento) do imposto devido, sem sequer fazer a divisão da parcela dos produtos que foram corretamente remetidos à empresa filial da Comercial Justino Ltda.;
- j) Ainda que se entenda pela manutenção do Auto de Infração, a penalidade deveria ser imputada, tão somente, àquela parcela que supostamente não retornou aos armazéns da empresa matriz da Comercial Justino Ltda., mais precisamente quanto às notas fiscais nº 101052, 101769 e 102335, sob pena de enriquecimento ilícito do ente tributante;
- k) A fiscalização, por mais que se esforçasse, jamais conseguiria realizar a segregação das mercadorias integrantes da nota fiscal de retorno nº 36378, haja vista suas características e especificidades diferentes daquelas originalmente remetidas para beneficiamento, motivo pelo qual estas foram remetidas a apenas um estabelecimento da empresa;
- l) Ao invocar aos autos dispositivos que são completamente alheios ao presente litígio, de modo a meramente rechaçar as arguições dos contribuintes, a decisão combatida acaba por culminar em flagrante supressão de instâncias, motivo pelo qual deve ser declarada nula;
- m) A remessa realizada tão somente para a filial do grupo econômico não implica inidoneidade da documentação que instruiu as operações praticadas. Assim, em que pese a recorrente haver recebido matérias-primas apartadas, a empresa devolveu aos seus clientes os produtos já estabilizados, conforme destacado na nota fiscal nº 36378;
- n) Caberá ao julgador a aplicação do princípio da verdade material, mediante a correta valoração dos fatos e dos elementos probatórios apresentados.

Com fundamento nas razões acima expostas, a recorrente requer:

- a) Preliminarmente, (i) a nulidade do Auto de Infração; (ii) a nulidade da decisão recorrida;
- b) No mérito, seja reformada a decisão combatida para determinar o cancelamento do Auto de Infração em sua integralidade;
- c) Que todas as intimações sejam realizadas, exclusivamente, em nome do advogado Dr. João Joaquim Martinelli – OAB/SP nº 175.215-A, sob pena de nulidade;
- d) Realizar sustentação oral por ocasião do julgamento do recurso voluntário.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 98 e 113, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais para emissão de parecer acerca da legalidade dos lançamentos, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso voluntário interposto pela empresa ALIBRA INGREDIENTES LTDA., na condição de responsável/interessada, contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90374010.10.00000066/2017-44.

De início, importa destacarmos que a A L TAKAHASHI TRANSPORTES EPP – CNPJ nº 23.678.229/0001-85 (autuada) e a COMERCIAL JUSTINO LTDA – CNPJ nº 41.136.094/0002-99 (responsável/interessada) não interpuseram recursos voluntários.

A peça acusatória fora lavrada em razão de a fiscalização haver considerado inidônea a nota fiscal eletrônica nº 36378, (cuja cópia do referido DANFE foi anexada às fls. 6), em afronta ao disposto nos artigos 160, I; 151; 143, § 1º, II c/c o artigo 38, II, “c”, todos do RICMS/PB.

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Art. 151. Os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.

Art. 143. Os documentos fiscais referidos no art. 142 deverão ser emitidos de acordo com as exigências previstas na legislação vigente, sob pena de serem desconsiderados pelo fisco estadual, em decorrência de sua inidoneidade.

§ 1º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, os documentos previstos no art. 142 que:

(...)

II - não sejam os legalmente exigidos para a respectiva operação, quando esta circunstância for detectada pela fiscalização de trânsito de mercadorias;

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

II - o transportador, inclusive o autônomo, em relação à mercadoria:

(...)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

Além dos dispositivos acima reproduzidos, o agente fazendário complementou a descrição da infração por meio de nota explicativa, na qual, ao tempo que faz um minucioso detalhamento dos fatos que motivaram a autuação, invocou diversos outros dispositivos normativos que teriam sido transgredidos pelo sujeito passivo.

Para a conduta infracional descrita na inicial, foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

Preliminarmente, necessário registrarmos que, em se tratando de mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, a fiscalização tem total amparo legal para exigir, do transportador, o ICMS e a multa correspondentes.

No caso concreto, infere-se que a nota fiscal nº 36378, emitida pela recorrente em 24/4/2017, tinha, como destinatária, a empresa Comercial Justino Ltda (Inscrição Estadual nº 16.245.037-0 e CNPJ nº 41.136.094/0002-99) e acobertava uma operação de retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda (CFOP 6902), operação esta que estava sendo realizada pela A L Takahashi Transportes EPP.

A partir destes elementos, o auditor fiscal que subscreve a peça acusatória, no cumprimento de seu mister, buscou elementos com vistas a verificar a regularidade da operação.

No Termo de Apreensão nº 90374010.04.00000073/2017-70, o agente registrou, no campo observações, que a apreensão se deu em caráter provisório até que se procedesse a completa análise de toda a operação triangular objeto da NF-e nº 36378, haja vista que as empresas envolvidas na mesma, até a data registrada no referido Termo, não haviam fornecido as notas fiscais complementares exigidas para aquele tipo de operação.

Segue afirmando, ainda, que, após solicitação do Fisco, foram enviadas as notas fiscais nº 3104 e 3105 (fls. 10 e 11), documentos estes que não têm relação com a operação descrita na nota fiscal nº 36378. Sendo assim, registra o auditor fiscal, a solicitação não havia sido satisfeita.

Esta contextualização se fez necessária em razão de a recorrente haver dispendido parte significativa de seu recurso voluntário asseverando que não houve qualquer operação triangular e que, por esta razão, o Auto de Infração estaria baseado em dispositivo que abarca situação diversa daquela que realmente ocorrera.

A questão que deve ser respondida é a seguinte: o documento fiscal de nº 36378 era idôneo para o transporte dos produtos nele indicados?

No campo “Informações Complementares” do mencionado documento, observa-se o seguinte registro, *verbis*:

*“Representante: CARLOT. **RETORNO REF. SUA NF 101052 / 12374 / 13269 / 101769 E 102335. PERDA NO PROCESSO PRODUTIVO- FILME 1,09 KG / FARDO 1 UNID. / LEITE EM PO 291,3 KG Emissao Original NF-e: 1 000101052 25-02-2017, Valor da Operacao do Documento de Origem: 18029.39.Emissao Original NF-e: 1 000012374 26-12-2016, Valor da Operacao do Documento de Origem: 3935.52.Emissao Original NF-e: 1 000013269 16-03-2017, Valor da Operacao do Documento de Origem: 11707.20.Emissao Original NF-e: 1 000101769 09-03-2017, Valor da Operacao do Documento de Origem: 305000.00.Emissao Original NF-e: 1 000102335 21-03-2017, Valor da Operacao do Documento de Origem: 36600.00.”** (g. n.)*

É indubitável que os documentos fiscais, para que possam ser considerados regulares e, assim, aptos para legitimar as operações e/ou prestações por ele acobertadas, devem retratar a realidade dos fatos.

Dito isto, considerando a referência expressa às notas fiscais nº 101052, 12374, 13269, 101769 e 102335, a operação amparada pelo documento fiscal nº 36378 somente pode ser tida por regular se expressar o que fora nele consignado.

Neste contexto, imperioso se faz o exame das notas fiscais referenciadas. Assim, vejamos:

Nota Fiscal nº	Data de Emissão	I. E. Emitente	CNPJ Destinatário	Natureza da Operação	Dados Adicionais
101052	25/02/2017	16098907-8	03.645.657/0001-02	Remessa p/ industrialização	Mercadoria entregue sob NF nº 47867 19022017
101769	09/03/2017	16098907-8	03.645.657/0001-02	Remessa p/ industrialização	Mercadoria entregue através da nota fiscal 3105 emissão 22022017
102335	21/03/2017	16098907-8	03.645.657/0001-02	Remessa p/ industrialização	Mercadoria entregue através da nota fiscal 201702 data 17032017
12374	26/12/2016	16245037-0	03.645.657/0001-02	Remessa p/ industrialização	Mercadoria entregue através da nota fiscal 2521 de 23122016
13269	16/03/2016	16245037-0	03.645.657/0001-02	Remessa p/ industrialização	Mercadoria entregue através da nota fiscal 2666 de 090317

De pronto, salta aos olhos que as notas fiscais foram emitidas por duas empresas distintas (ainda que pertencentes ao mesmo grupo empresarial).

Tal situação, inclusive, foi apontada pela defesa em sua peça recursal e devidamente abordada pelo diligente julgador singular que, em sua sentença, destaca, expressamente, o teor do artigo 37 do RICMS/PB que dispõe sobre a autonomia dos estabelecimentos.

Da simples análise da tabela acima reproduzida, resta patente que a operação acobertada pela nota fiscal nº 36378 não espelha a realidade dos fatos, porquanto o retorno não poderia ter sido promovido em nome de apenas um dos remetentes. Ao agir desta forma, a empresa remetente procedeu em desconformidade com o ordenamento jurídico-tributário.

Ora, não poderia jamais a situação haver sido retratada nos moldes conferidos pela recorrente. O princípio da autonomia dos estabelecimentos deve ser observado. A alegação da defesa no sentido de desconsiderá-lo sob o argumento de que o equívoco (praticado e reconhecido – registre-se) não teria causado prejuízos à Fazenda Estadual não merece acolhimento.

Em que pese se tratar de empresas do mesmo grupo empresarial, cada uma delas tem seus registros fiscais próprios, e os lançamentos têm repercussões tributárias que não se encerram no exame da matéria ora em apreço.

Voltando à tabela anterior, é de suma importância atentarmos que, em todos os documentos, constam informações que denotam a existência de operações realizadas por meio de outras notas fiscais.

Em razão de representar o valor mais significativo, tomemos, a título exemplificativo, as informações da nota fiscal nº 101769, emitida pela matriz da Comercial Justino Ltda (CNPJ nº 41.136.094/0001-08).

No campo “Dados Adicionais”, consoante anotado alhures, o contribuinte destaca que a mercadoria fora entregue por meio da nota fiscal nº 3105, emitida em 22/2/2017 (fls. 11).

Retomando o teor da Nota Explicativa e do Termo de Apreensão nº 90374010.04.00000073/2017-70, vê-se que houve, de fato, uma operação anterior, indicada pela nota fiscal nº 3105, por intermédio da qual a Sancor do Brasil Produtos Alimentícios Ltda realizara uma remessa por conta e ordem da Comercial Justino Ltda, CNPJ nº 41.136.094/0001-08, de 1.000 (um mil) sacos de leite em pó integral para a Alibra Ingredientes Ltda. Naquele documento, há referência, no campo “Informações Complementares”, à nota fiscal de venda nº 3104, cujo DANFE se encontra às fls. 10¹.

Neste contexto, resta evidente que, em oposição ao que afirma a recorrente, houve sim operações triangulares sem o atendimento às disposições da legislação de regência.

Não podemos perder de vista que a nota fiscal de retorno foi emitida em nome da filial da Comercial Justino Ltda (CNPJ 41.136.094/0002-99), o que caracteriza, indubitavelmente, uma infração à legislação tributária estadual, consoante registrado na inicial.

¹ Há, na nota fiscal nº 3104, a seguinte informação: MERCADORIA ENTREGUE NA ALIBRA INGREDIENTES LTDA.

Em assim sendo, não há como acatarmos a preliminar de nulidade ventilada pela defesa, uma vez que, diante de todo o exposto, restou configurado o acerto da fiscalização ao formular a acusação, não havendo qualquer inconsistência na descrição do fato infracional como pretendeu demonstrar a recorrente.

No que se refere à alegação de que, ao se decidir pela procedência da autuação, haveria flagrante enriquecimento ilícito por parte do ente tributante, temos a esclarecer que, detectada a conduta infracional, o auditor fiscal tem o poder-dever de lançar o crédito tributário. De mais a mais, não se caracteriza enriquecimento ilícito quando confirmada a irregularidade consignada no Auto de Infração e a exigência do ICMS e da multa decorre de comandos insculpidos na legislação tributária.

Sendo assim, estando a nota fiscal nº 36378 inapta para acobertar a operação, seria um contrassenso considerá-la parcialmente válida para exigir crédito tributário relativo à parcela que não retornou aos armazéns da matriz da Comercial Justino Ltda., como requer a recorrente.

Visando à anulação da decisão singular, a recorrente traz à lume o seguinte fragmento da sentença: “*pode ainda incorrer no uso indevido do crédito presumido concedido às empresas, em afronta ao inciso II da Cláusula segunda do TARE nº 2010.000061, concedido à matriz.*”

Assevera a defesa que o mencionado TARE não é objeto da autuação e que a alusão dada a ele pelo julgador singular acarretou supressão de instâncias e, *ipso facto*, prejudicou o contraditório e a ampla defesa da recorrente.

Assiste razão à recorrente quando afirma que o TARE é peça estranha aos autos, contudo se equivoca quanto aos efeitos que a sua citação pode produzir no caso em tela.

A abordagem realizada pelo julgador fiscal é digna de nota. O que a empresa entende como supressão de instância, em verdade, nada mais foi do que uma passagem argumentativa, por meio da qual a instância *a quo* se posicionou contrariamente à alegação das impugnantes quanto à suposta ausência de repercussão tributária.

Para melhor compreensão sobre a matéria e para demonstrar a criteriosa análise realizada pelo ínclito julgador, peço vênha para reproduzir o seguinte fragmento da sentença recorrida:

“Com relação à alegação da falta de repercussão tributária defendida pela impugnante, além do uso indevido da suspensão tributária acima suscitada, em análise ao Sistema de Administração Financeira e Tributária – ATF, desta Secretaria, identificou-se uma Consulta tributária da empresa matriz COMERCIAL JUSTINO LTDA sobre a tributação disposta no seu Termo de Acordo nº 2010.000061, no caso de transferências realizadas entre sua empresa matriz e filiais localizadas no Estado da Paraíba. Vejamos trecho da resposta oficial desta Secretaria à empresa:

PARECER GET Nº 2016.01.05.00088

PROCESSO Nº 0239842016-7

INTERESSADO: COMERCIAL JUSTINO LTDA

CNPJ: 41.136.094/0001-08

CONSULTA FISCAL. Termo de Acordo n° 2010.000061. Cláusula segunda, Inciso II e §1°. Interpretação quanto à aplicabilidade.

(...)

O Termo de Acordo de Regime Especial de n° 2010.000061, avençado entre a Consulente Signatária e esta Secretaria de Estado da Receita, passou por algumas alterações, materializadas através de aditivo datado de 24 de setembro de 2015.

Todavia, essas mudanças não alcançaram o inciso II de sua cláusula segunda, que assim dispõe:

CLÁUSULA SEGUNDA - O disposto nos incisos I, II, III e IV da Cláusula Primeira não se aplica nas operações:

(...)

II - internas, de saídas por transferência para estabelecimentos da mesma EMPRESA, exceto se ambas forem detentoras de Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, limitando as operações de transferência a 30% (trinta por cento) do faturamento mensal, sendo concedido nestas operações 100% (cem por cento) de crédito presumido;

(...)

§ 1º – Ocorrendo transferência para estabelecimento atacadista ou venda para empresa pertencente ao mesmo grupo empresarial e verificada, a qualquer tempo, a saída subsequente da mercadoria com destino a outra unidade da Federação, a **EMPRESA ficará obrigada a recolhimento adicional de ICMS em quantia correspondente ao débito gerado pela aplicação**, sobre as respectivas saídas, da diferença percentual apurada entre a alíquota interna e a interestadual. (alterado).

§ 2º - Para os efeitos desta cláusula, considerar-se-á como empresa pertencente ao mesmo grupo empresarial quando:

I - uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, e respectivos cônjuges ou filhos, tiver participação no capital da outra;

II - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor, ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação (grifou-se).

Para que não parem dúvidas interpretativas, é oportuno discorrer acerca do cogitado inciso II da cláusula segunda.

O crédito presumido de que trata a cláusula primeira, e seus incisos I, II, III e IV, não se aplicará às operações internas de saída por transferência, quando se reportarem a estabelecimentos da mesma empresa – salvo se ambos os lados, remetente e destinatário possuírem TARE. Portanto a regra é a inaplicabilidade do crédito presumido de que trata a cláusula primeira do TARE, quando das operações de saídas internas para estabelecimentos da mesma empresa. A exceção é explanada no parágrafo a seguir:

Em sendo essa operação interna de saída por transferência destinada a estabelecimento da mesma empresa, e a destinatária também possuir TARE, haverá a aplicabilidade da cláusula primeira do referido Termo de Acordo, limitando as operações de transferência a 30% (trinta por cento) do faturamento mensal, sendo concedido nestas operações 100% (cem por cento) de crédito presumido. (destacou-se).

Do parecer acima exarado pela Gerência de Tributação desta Secretaria, em conjunto com o Termo de Acordo de Regime Especial de n° 2010.000061 que

usufrui a empresa matriz da COMERCIAL JUSTINO LTDA, extrai-se que existe vedação ou limitação para o benefício do crédito presumido nas operações internas de saída por transferência, quando se reportarem a estabelecimentos da mesma empresa.

Importante mencionar que a empresa filial, destinatária das mercadorias constantes da nota fiscal inidônea, possuía à época do fato gerador o Termo de Acordo nº 2016.000022, pactuado com esta Secretaria.

Desse modo, o retorno de mercadorias remetidas pela empresa matriz e retornados diretamente ao estabelecimento filial da COMERCIAL JUSTINO LTDA, de inscrição estadual nº 16.245.037-0 e possuidor do TARE nº 2016.000022, além de ferir os ditames legais procedimentais dessa operação, em vista de remessa para industrialização de empresa de origem diversa, pode ainda incorrer no uso indevido do crédito presumido concedido às empresas, em afronta ao inciso II da Cláusula segunda do TARE nº 2010.000061, concedido à empresa matriz.”

Denota-se, da passagem acima, que a autuação não está fundamentada nas disposições do TARE nº 2016.000022. A citação ao Termo de Acordo firmado entre a matriz da Comercial Justino Ltda e a então Secretaria de Estado da Receita da Paraíba serviu, na justa medida, para demonstrar que a mera alegação de ausência de repercussão tributária não é suficiente para desconstituir o lançamento.

Diante deste cenário, mostra-se descabida a anulação da decisão monocrática, vez que (i) exarada com base no livre convencimento motivado do julgador fiscal, (ii) não houve supressão de instâncias ou qualquer violação ao devido processo legal e (iii) a autuada pôde exercer seu direito de defesa de forma ampla.

Não bastassem estes fatos, anote-se que a decisão prolatada pela instância prima contém todos os elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

a) a qualificação do autuado;

b) os fundamentos do auto de infração;

c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão, vez que ausentes vícios ou omissões que configurem prejuízos à defesa do administrado.

Por fim, cabe enfatizarmos que a suposta impossibilidade de segregação dos itens após o processo de beneficiamento também não merece acolhimento.

Hodiernamente, em decorrência da grande quantidade de informações processadas pelas empresas, exige-se, para que se possa operar de forma eficiente, um investimento significativo na área de processamento de dados. Com o avanço das tecnologias que permitem os mais diversos controles gerenciais, é inescusável que uma empresa que tem, como objeto social, a exploração do ramo de industrialização, comercialização, exportação e importação dos produtos indicados na Cláusula Terceira do seu Contrato Social (*vide* fls. 38), firme a sua defesa na alegação de que não havia como separar os produtos resultantes da industrialização de remessas realizadas por dois contribuintes, apenas pelo fato de serem do mesmo grupo empresarial.

Não nos parece crível.

Se fossem empresas distintas (sem qualquer relação entre si), também seria impossível realizar a separação? Por óbvio que não.

Considerando todo o exposto, havemos de concluir que o trabalho da fiscalização não merece reparos, dado que realizado de forma esmerada e em estrita observância à legislação tributária estadual.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90374010.10.00000066/2017-44, lavrado em 3 de maio de 2017 em desfavor da empresa A L TAKAHASHI TRANSPORTES EPP, CNPJ nº 23.678.229/0001-85, sendo indicado, como responsáveis/interessadas, as empresas ALIBRA INGREDIENTES LTDA., CNPJ nº 03.645.657/0001-02 e COMERCIAL JUSTINO LTDA., CNPJ nº 41.136.094/0002-99 e inscrição estadual nº 16.245.037-0, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ R\$ 113.272,42 (cento e treze mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 56.636,21 (cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos) de ICMS, por afronta ao disposto nos artigos 160, I; 151; 143, § 1º, II c/c o artigo 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, bem como nos dispositivos indicados na Nota Explicativa e R\$ 56.636,21 (cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, as quais também devem ser remetidas em nome do Dr. João Joaquim Martinelli, no endereço constante na procuração juntada às fls. 114.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de novembro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

