

A. I. N° - 928614-4/03
AUTUADO - OSMAR PEREIRA
AUTUANTE - ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 03/10/03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0381/01-03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTADOR. MERCADORIA ENTREGUE A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NA NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal é um fato que não se presume, tem de ser provado. Neste caso, o veículo se encontrava parado na frente do estabelecimento onde, possivelmente, segundo o fisco, seria feita a entrega, estando a carga inclusive lacrada. Sendo assim, o fato ainda não havia ocorrido, se é que ocorreria. Infração só existe depois que é cometida. Não existe “tentativa” de infração. Demonstrada a normalidade da documentação fiscal, que diz respeito a vendas à ordem com remessa por conta e ordem de terceiro. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/5/03, acusa a entrega de mercadoria a contribuinte em local diverso do especificado na Nota Fiscal. Imposto lançado: R\$ 10.310,62. Multa: 100%.

O autuado defendeu-se alegando que se trata de uma triangulação de Notas Fiscais. Dá uma detalhada versão dos fatos, relatando, inclusive, a forma como se deu a ação fiscal. Diz que o caminhão estava estacionado do lado de fora da empresa [na qual o fisco considerou que a mercadoria seria entregue], onde o motorista parou para pegar um documento, sendo que a carga estava lacrada com os lacres originais da Petrobrás, ou seja, não estava sendo entregue a mercadoria. Além de a carga estar intacta e lacrada no caminhão, o produto transportado é parafina, que precisa ser aquecida mediante fogo no maçarico do caminhão para ser descarregado, fato que não ocorreu. Acrescenta que a parafina é carregada na forma derretida, a 90°C, e se resfria no transporte, de modo que, para ser descarregada, mesmo que a distância seja pequena, é necessário aquecer o produto, para não entupir a tubulação. Como reforço ao argumento de que a mercadoria não estava sendo descarregada, aduz que a autuação se deu às 17h45m, ou seja, final de expediente, de modo que não daria tempo para a descarga naquele dia, pois o produto ainda teria de ser aquecido. Conclui assegurando que a mercadoria não foi e nem estava sendo descarregada. Considera que os agentes fiscais se precipitaram ao efetuar a autuação. Pede que o Auto de Infração seja arquivado.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que, quando abordou o veículo, este estava parado na frente da empresa Guanabara Indústrias Químicas Ltda., na Estrada Velha de Campinas, nesta Capital, sendo a mercadoria destinada a estabelecimento situado em Curitiba. Fala da natureza das operações indicadas nos documentos apresentados. Comenta o diálogo que manteve com o motorista e com a pessoa responsável pela empresa. Considera

descaracterizada a operação triangular, porque há quatro empresas envolvidas neste caso. A seu ver, pelos elementos constantes na documentação apresentada, fica confirmada a entrega da mercadoria a contribuinte diverso do indicado na Nota fiscal. Diz que o estabelecimento que antes funcionava em Águas Claras, no km 10,5 da BR 324, há mais de um ano está sem funcionar. Considera inidônea a Nota fiscal 1432 porque não foi apresentada no momento da autuação. Tece outras considerações acerca da aludida Nota Fiscal, dizendo que, como não se trata de matriz e filial, não poderia ser emitida Nota fiscal de transferência [a Nota Fiscal 1432 tem como natureza da operação “Remessa por conta e ordem de terceiro”]. Conclui dizendo que a infração está mais do que clara e evidente, e que a defesa só veio a confirmar os fatos.

VOTO

A acusação é de que a mercadoria teria sido entregue a contribuinte em local diverso do especificado na Nota Fiscal.

A entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal é um fato que não se presume, tem de ser provado.

Neste caso, a defesa alegou, e a auditora admite, que as mercadorias não haviam sido “entregues” – na verdade, o veículo se encontrava parado na frente do estabelecimento onde, possivelmente, segundo o fisco, seria feita a entrega. A carga se encontrava inclusive lacrada, com os lacres originais apostos pela Petrobrás (emitente do documento fiscal). Isso significa que a carga não havia sido entregue ainda a ninguém. Ou seja, o fato ainda não havia ocorrido, se é que ocorreria – o que significa dizer que, se realmente a mercadoria ia ser entregue em local diverso, a fiscalização impediu que a infração ocorresse.

Infração só existe depois que é cometida. Não existe “tentativa” de infração.

De pronto, descaracterizo a infração, não me atendo às conjecturas da nobre auditora sobre o que poderia vir a ocorrer, pois especulações dessa ordem não são fatos, mas suposições.

De qualquer modo, analisando as Notas Fiscais anexadas pela própria fiscalização, percebo que, em princípio, a situação da mercadoria é normal. Trata-se das chamadas operações de venda à ordem, que são disciplinadas nos arts. 411 a 416 do RICMS/97. Através da Nota Fiscal 34226, de venda à ordem (remessa simbólica), a Petróleo Brasileiro S.A. faturou 24.590 kg de parafina em nome de Guanabara Indústrias Químicas Ltda., estabelecida em Curitiba, sendo que a mercadoria deveria ser entregue a Guanabara Industrial e Comercial Ltda., em Águas Claras, Salvador, de acordo com a Nota Fiscal 34227, de “Remessa por conta e ordem de terceiro”, onde a mercadoria seria submetida a industrialização. Por sua vez, a empresa adquirente, localizada em Curitiba, emitiu a Nota Fiscal 178416, transferindo simbolicamente a mercadoria para o seu estabelecimento situado na Estrada Velha de Campinas, em Salvador. Guanabara Industrial e Comercial Ltda., situada em Águas Claras, tendo recebido a mercadoria através da Nota Fiscal 34227, emitiu a Nota Fiscal 1432 enviando fisicamente a mercadoria para a Guanabara Indústrias Químicas Ltda., para a qual havia sido transferida simbolicamente através da Nota Fiscal 178416 pelo seu estabelecimento situado em Curitiba. Em todas as Notas Fiscais a mercadoria e a quantidade são as mesmas.

Essas transações assustam a fiscalização porque o preposto fiscal se vê diante de documentos que aparentemente não “fecham”, haja vista que a legislação não prevê que a mercadoria tenha de circular, necessariamente, com as Notas Fiscais de faturamento ou de remessas simbólicas, bastando que circule com as Notas Fiscais de remessa efetiva, ainda que emitidas por conta e ordem de terceiros.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **928614-4/03**, lavrado contra **OSMAR PEREIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA