

A. I. Nº - 944492/01-0
AUTUADO - GENIVALDO FELIX DOS SANTOS
AUTUANTE - MARIA HELENA MENEZES
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET 05.07.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-05/10

EMENTA: ICMS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Está claro nos autos que o autuado é mero funcionário motorista do transportador das mercadorias que, no caso, é o próprio remetente e emitente da nota fiscal que acobertava a mercadoria transportada e que foi nomeado fiel depositário da mercadoria apreendida. Recomendada renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/11/2009, exige ICMS no valor de R\$2.304,07, acrescido da multa de 100%, em decorrência de entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Consta no Termo de Apreensão nº 303557 (fl. 03), que se refere a 970 Kg de camarão transportados no veículo caminhão VW1150, placa JRW0797 acompanhada da Nota Fiscal nº 022783 emitida pela empresa Lusomar Maricultura Ltda, situada na Fazenda Lagoa Vermelha, município de Jandaira, Bahia, com entrega a destinatário e endereço diverso do citado no documento fiscal, portanto inidôneo para a operação conforme RICIMS-BA.

Foram dados como infringidos os artigos 209, VI, 911 e 913 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e sugerida a multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, à fl. 16, apresenta defesa expondo: a) que não é empresa transportadora e nem transportador autônomo para ser sujeito passivo de obrigações principais; b) que é motorista profissional e que trabalha para a empresa Lusomar Maricultura desde novembro de 1998; c) que estava transportando uma carga de camarão devidamente coberta pela Nota Fiscal nº 22783, cujo local de entrega era a cidade de Irecê-Ba; d) que foi autuado sob alegação de desvio da rota, quando na verdade estava passando pela Linha Verde, local da autuação porque havia necessidade de passar em Salvador antes de seguir viagem para Irecê; e) que a divergência de endereço constante do documento fiscal, apenas mudando o nome da rua da entrega teria acontecido por falta de atualização de cadastro do destinatário e não por fraude ou outra alegação, já que a empresa para a qual trabalha é bem conceituada no cadastro da Bahia.

Diante do que expõe vem requerer o cancelamento do Auto de Infração pelos motivos de que um Posto Fiscal localizado na Linha Verde, não pode estabelecer desvio de rota de uma mercadoria que acabara de ser embarcada no município vizinho, tão pouco penalizar o remetente da mercadoria por alteração de endereço do nome da rua na mesma cidade de destino.

A autuante informa às fls. 32 e 33, que após seguir o caminhão constatou a entrega das mercadorias a outro destinatário, no caso, o Hotel Praia da Sereia, situado na Rua Dorival Caimmy, 14, bairro de Itapoan, Salvador, e como prova material em favor do fisco apresenta a nota fiscal onde consta descrito manualmente o local da entrega. não procedendo a alegação defensiva de que houve apenas divergência do endereço const: referindo apenas a mudança da rua da entrega. Aduz que como c

termo de fiel depositário – e como se tratava de mercadoria perecível, elegeu o remetente da mercadoria para tanto – em que pese as mesmas terem sido armazenadas no referido hotel.

Em relação à contestação de que o Auto de Infração foi lavrado em nome do transportador, ressalta que a lavratura do Termo de Apreensão em seu nome foi devido à sua responsabilidade solidária com as mercadorias transportadas, enfim o responsável direto pelo cometimento da infração, segundo preceitua o art. 39 do RICMS-BA, que transcreve.

Diz que trata de mercadoria oriunda da cidade de Alagoinhas com destino à empresa ANALICE DE OLIVEIRA NASCIMENTO, com sede em Irecê e que foram entregues em Salvador, no estabelecimento Hotel Praia da Sereia, pelo que mantém a autuação.

VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto por ter sido identificada a entrega de mercadoria em local e a usuário diverso do indicado na Nota Fiscal nº 022783 (fl. 05).

Analizando as peças que compõem o presente processo, verifico que o documento fiscal acima identificado foi emitido pela empresa Lusomar Maricultura Ltda, situada na Fazenda Lagoa Vermelha, município de Jandaira, cidade situada no extremo norte do estado da Bahia, fronteira com Sergipe, para acobertar a mercadoria objeto da autuação, que possui como destinatário a empresa Analice de Oliveira Nascimento situada na cidade de Irecê, situada no Centro-Oeste da Bahia.

O autuado alegou que não é empresa transportadora e nem transportador autônomo para ser sujeito passivo de obrigações principais, mas simples funcionário motorista da empresa Lusomar Maricultura, emitente da Nota Fiscal nº 022783 que acobertava a circulação da mercadoria apreendida, para quem estava transportando uma carga de camarão.

Pois bem, independentemente do flagrante da entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal que acobertava sua circulação, o que, indiscutivelmente representa fato imponível em face de motivar a inidoneidade da nota fiscal - ainda mais que no caso em análise o local da ocorrência representa um desvio de rota de cerca de 200 Km em um roteiro de aproximadamente 500 Km que é a distância entre as cidades do remetente e destinatário - examinando o conjunto dos autos, entendo acertado o entendimento do autuado no que se refere a sua impossibilidade de figurar no pólo passivo da acusação fiscal, pelas seguintes razões: a) na Nota Fiscal nº 022783 (fl. 05) consta como transportador da mercadoria a empresa Lusomar, que vem a ser a emitente do documento fiscal e remetente da mercadoria objeto da autuação. Portanto, trata-se de uma operação de venda na modalidade CIF tendo como transportador o vendedor da mercadoria; b) o documento de fl. 04 (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo) indica que o veículo que transportava a mercadoria apreendida pertence à empresa vendedora da mercadoria; c) a carteira de motorista de Genivaldo Felix dos Santos, que vem a ser o autuado (fl. 04), indica que este exerce atividade remunerada de motorista, o que confirma sua declaração de motorista profissional da empresa vendedora da mercadoria em circulação. Aliás, informação que o próprio autuante confirma no Termo de Apreensão de mercadorias e Documentos de fl. 03.

Deste modo, a pessoa legitimada para figurar no pólo passivo desta relação tributária na condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito na forma prevista no art. 39, inciso I, alínea “a” do RICMS-BA, como transportador, é a empresa Lusomar Maricultura Ltda, emitente, transportadora e depositária fiel das mercadorias apreendidas por eleição do próprio autuante, sendo ilegítimo para assumir as responsabilidades tributárias pelo lançamento, a pessoa física Genivaldo Felix dos Santos que não se constitui em transportador legal por ser transportador, na qualidade de motorista. Portanto, estando claro que o sujeito legal é a empresa Lusomar, como já explicitado, este é o sujeito que

legalmente em responsável solidário na condição de transportador pela entrega da mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal que acobertava a circulação da mercadoria.

Assim, entendo que a divergência aventada absolutamente vicia o lançamento vez que sua correção no auto não é possível por implicar em mudança do aspecto pessoal do lançamento tributário. Portanto, com base no art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF, o entendo nulo, ao tempo que, com fundamento no art. 156 do mesmo regulamento, recomendo à autoridade competente a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 944492/01-0, lavrado contra **GENIVALDO FELIX DOS SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA