

A. I. Nº. - 232195.0582/12-6
AUTUADO - EPST EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA
AUTUANTES - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT/DAT METRO
INTERNET 23.08.2013

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-04/13

EMENTA: ICMS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DAQUELE INDICADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Mercadorias em circulação no território baiano, sem o acompanhamento do competente documento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 15/05/2012 para exigir ICMS no valor histórico de R\$19.074,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c” da Lei 7.014/1996, sob a acusação de entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Consta a entrega a destinatário diverso. DANFE de entrada nº 015, emitido por José Lourenço Denys ME, CNPJ 14.362.734.0001-25, contribuinte estabelecido no Estado do Mato Grosso do Sul, tendo como natureza da operação “compra de mercadoria para comercialização”. A mercadoria constante no DANFE retro mencionado é composta de produtos eletrônicos diversos, arrematados em leilão da Receita Federal, e foram encaminhados para a Capital Bahiana e entregues em local diverso do indicado no DANFE acima citado. O documento fiscal, aqui informado, não se encontra relacionado no “Manifesto de Carga”, cópia anexa, emitido pela transportadora. Integram este processo o DANFE nº 015, emitido por José Lourenço Denys ME, CNPJ 13 362 734 0001 25.

O autuado apresenta defesa, fls. 24 a 27, na qual inicialmente destaca a sua tempestividade e traz uma sinopse da autuação.

Clama pela nulidade do Auto de Infração sob o pressuposto de que as mercadorias constantes da nota fiscal nº 015 não foram embarcadas nem por ela transportadas. O que ocorreu é que a referida nota fiscal nº 015, por engano, foi grampeada junto com a nota fiscal transportada. Salienta que a empresa autuada não efetua contratação de transporte de cargas no estado de Mato Grosso do Sul, atendendo apenas aos Estados de Alagoas, Bahia, Sergipe, Pernambuco e São Paulo.

Aduz que não há qualquer declaração da existência de conferência física das mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº 015, por ocasião da ação fiscal, do que se evidencia que não estavam sendo transportadas aquelas mercadorias. Também não há qualquer comprovação de que as mercadorias, (que sequer foram transportadas) tenham sido entregues a destinatário em endereço diverso. Destaca a autuada não ser depositária das mercadorias, posto não ter ocorrido quaisquer contato com as mesmas representando flagrante equívoco dos agentes fiscais.

Assevera que, no momento da ação fiscal, as mercadorias que foram efetivamente transportadas estavam acompanhadas do CTRC e da Nota Fiscal correspondente e foram entregues ao destinatário indicado no documento fiscal. Protesta pela juntada posterior de comprovantes de que as mercadorias constantes da NF nº 015 foram adquiridas e comercializadas pelo fornecedor e entregues a terceiros delas adquirentes.

Por cautela reclama da multa imposta, por ser muito elevada e fugir à capacidade contributiva do contribuinte, e se constituir em confisco.

Por outro lado contesta a imposição de recolhimento do tributo, em primeiro lugar por ser este indevido pela transportadora que não é no caso o sujeito passivo da obrigação tributária, requer

seja direcionado para o contribuinte, conforme nota fiscal nº 015, sobretudo por não ter ocorrido o transporte, hipótese que afasta a possibilidade jurídica da aplicação da penalidade. Requer a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 53 a 57, e relata que na ação fiscal a equipe que estava de plantão no modulo de fiscalização aonde se iniciou a ação fiscal, detectou que o peso das mercadorias transportadas pelo veiculo de placa policial KDT 6300, transportada pelo motorista Luiz Galvão da Silva, estavam a maior do que o somatório do peso constante do manifesto de carga e, desta forma, separou o veiculo e iniciou a conferencia da carga. Ao constatar a existência de alguns volumes fora dos documentos fiscais apresentados à equipe, começou a conferir a carga e elaborar a planilha. O motorista condutor ao perceber que a quantidade das mercadorias não batia com as mercadorias transportadas apresentou, posteriormente, um envelope que estava escrito “particular”. Ao abrir constatou que nele estava contido uma fotocópia de um DANFE de nº 015.

Após a conferencia das mercadorias transportadas verificou que a quantidade e a descrição dos produtos que estavam a maior nos volumes era a mesma constante na cópia do referido DANFE. Este é o motivo de ter desprezado a planilha elaborada e da ausência da “existência de conferência física das mercadorias” (pois é determinação legal que quando existe a Nota Fiscal ela deve ser considerada, pois a mesma serviu ainda como base de cálculo para apuração do imposto).

Basta verificar na peça vestibular, e nos docs. 06 e 07, que existe o Termo Simplificado e o Termo de Depósito assinado pelo transportador, atestando que a ação fiscal é cristalina e, assim, cai por terra a tese que não há comprovação de que as mercadorias tenham sido entregues à destinatário em endereço diverso.

Salienta a legalidade da alíquota e da multa aplicada, consoante a Lei nº 7.014/96. Opina pela procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Auto de Infração preenche os requisitos para a sua validade, posto que lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99.

O presente AI exige ICMS em decorrência de o trânsito de mercadorias ter detectado a entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal. Consoante a descrição fática, “entrega a destinatário diverso. DANFE de entrada nº 015, emitido por José Lourenço Denys ME, CNPJ 14.362.734.0001-25, contribuinte estabelecido no Estado de mato Grosso do Sul, tendo como natureza da operação “compra de mercadoria para comercialização”. A mercadoria constante no DANFE retro mencionado é composta de produtos eletrônicos diversos, arrematados em leilão da Receita Federal, e foram encaminhados para a Capital Bahiana e entregues em local diverso do indicado no DANFE acima citado. O documento fiscal, aqui informado, não se encontra relacionado no “Manifesto de Carga”, cópia anexa, emitido pela transportadora. Integram este processo o DANFE nº 015, emitido por José Lourenço Denys ME, CNPJ 13 362 734 0001 25.

Na memória de cálculo de fl. 08, consta a observação de que o valor da mercadoria informada no DANFE de “entrada” nº 15, serviu de base de cálculo para a lavratura do Auto de Infração. Ademais, o DAE Documentação de Arrecadação Estadual de fl. 11, comprova o pagamento do ICMS das mercadorias adquiridas em leilão, a favor do Estado do Mato Grosso do Sul.

Contudo, as mercadorias estavam transitando pelo território baiano, e foram detectadas em situação irregular no momento em que a fiscalização, no posto fiscal, percebeu que o peso do caminhão era superior ao declarado nas notas fiscais, como o relato do auditor fiscal:

“o peso das mercadorias transportadas pelo veiculo de placa policial KDT 6300 transportada pelo motorista Luiz Galvão da Silva estavam a maior do que o somatório do peso constante do manifesto de carga e desta forma separou o veiculo e iniciou a conferencia da carga. Ao

constatar a existência de alguns volumes fora dos documentos fiscais apresentados a equipe começou a conferir a carga e elaborar a planilha. O motorista condutor ao perceber que a quantidade das mercadorias não batia com as mercadorias transportadas apresentou posteriormente um envelope que estava escrito “particular”. Ao abrir constatou que nele estava contido uma fotocópia de um DANFE de nº 015.

Após a conferência das mercadorias transportadas constatou que a quantidade e a descrição dos produtos que estavam a maior nos volumes era a mesma constante na cópia do referido DANFE. Este é o motivo de ter desprezado a planilha elaborada e da ausência da “existência de conferência física das mercadorias”.

Quanto à base de cálculo, foi considerado, corretamente, o valor constante do DANFE para a apuração do ICMS devido ao Estado da Bahia.

Consoante a legislação baiana, a mercadoria em trânsito, no Estado, sem a respectiva nota fiscal denota irregularidade passível de cobrança do ICMS antecipado, posto que a presunção é de que a mercadoria será comercializada neste território sem o pagamento do imposto. É o que dispõe o art. 40, § 3º “A mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de nota fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos em regulamento.”

Ademais, o local da operação, para os efeitos de cobrança do imposto e da definição do contribuinte ou responsável, tratando-se prestação de serviço de transporte, onde se encontre o transportador, quando em situação irregular, pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea.

Quanto à autuação realizada em nome da transportadora, segundo a Lei nº 7.014/96, art. 6º, “b” e “d”, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores, em relação às mercadorias procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo ou para estabelecimento desabilitado no cadastro; ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhada de documentação fiscal inidônea.

Outrossim, respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiarem. (Art. 40, § 1º Lei 7.014/96).

Destaco que a multa sugerida pela fiscalização está correta, consoante a previsão da Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso IV, “c” “quando a mercadoria for entregue ou o serviço for prestado a destinatário ou usuário diverso do indicado no documento fiscal”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232195.0582/12-6, lavrado contra **EPST EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.074,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR