

A. I. Nº - 210570.0100/13-8
AUTUADO - PRODUQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
AUTUANTES - CARLOS ALBERTO MAFRA OLIVEIRA e CARLOS LUIS BARRETO DE SOUSA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 09.06.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-04/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Está inquinado de vício de ilegitimidade passiva o presente lançamento de ofício, pois a relação jurídica de prestação de serviço de transporte é estranha ao vendedor, o qual se eximiu de todas as suas responsabilidades, inclusive tributárias, ao entregar a mercadoria no veículo do transportador. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no dia 06/12/2013, exige ICMS no valor histórico de R\$ 11.353,56, 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 diverso do indicado no documento fiscal.

Está dito, no Termo de Ocorrência de fls. 06/07, que prepostos da Inspetoria de Trânsito de Mercadorias da Região Sul, às 15h07min do dia 06/12/2013, apreenderam as mercadorias designadas no DANFE 82.398 (fl. 11), que continha como remetente o autuado, localizado no Estado de São Paulo, e como destinatário estabelecimento da sociedade empresária Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás, também situado na referida unidade da Federação.

Já o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga nº 127.922, de fl. 10, indica como destinatária a unidade da Petrobrás com domicílio no Município de São Francisco do Conde – BA.

Na defesa apresentada, de fls. 20 a 33, o contribuinte sustenta que a acusação não merece prosperar, porquanto teria observado as normas dos arts. 59 e 61 do RICMS (não informou de que Estado), “*denotando sua diligência e boa-fé quando da aquisição das mercadorias, eis que a declaração de inidoneidade é posterior à prática das operações*”.

Em seguida, transcreve artigos da legislação de regência, às fls. 22 a 24, para fundamentar a acepção de que deveria ter sido autuada ou a transportadora ou a Petrobrás (adquirente), pois a responsabilidade do remetente cessou no exato momento em que a mercadoria foi retirada do seu estabelecimento e colocada no veículo da transportadora, contratada com cláusula FOB.

Neste caso, a relação jurídica de prestação de serviço de transporte é totalmente estranha ao vendedor, ora impugnante. Uma vez que dela não faz parte, não há que se falar em substituição tributária.

Desde o início da operação de transporte era possível à prestadora aferir o correto endereço para a entrega das mercadorias, e, ao atuar com o desvio desta, concorreu com o ato ilegal.

Passa a discorrer sobre a Teoria da Aparência, princípios gerais de direito privado e seus institutos, cuja definição, conteúdo e alcance não podem ser alterados pela lei tributária, desconsideração de pessoa jurídica, simulação, modificação da natureza jurídica do gravame e equívoco quanto à interpretação da cláusula FOB.

Protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos, fornece endereço para comunicações e encerra pleiteando nulidade.

À fl. 115, na informação fiscal, agente de tributos estranho ao feito requer a declaração de improcedência.

VOTO

Verifico, no campo “FRETE POR CONTA” do documento de fl. 11, que ali está assinalada a opção 01, equivalente ao destinatário. Ou seja, com efeito, o serviço de transporte foi efetuado sob a cláusula FOB.

FOB é a abreviatura da expressão em inglês “*free on board*”, que significa posto a bordo. Nas operações mercantis de compra e venda, a cláusula FOB atribui ao vendedor o encargo de entregar a mercadoria a bordo pelo preço estabelecido, ficando as despesas decorrentes do transporte (frete e seguro) por conta do comprador, bem como os riscos até o destino. Destaca-se que a responsabilidade do vendedor cessa no momento em que coloca a mercadoria a bordo do veículo, no local de embarque.

Está inquinado de vício de ilegitimidade passiva o presente lançamento de ofício, lavrado contra pessoa jurídica domiciliada no Estado de São Paulo, sem inscrição estadual no Cadastro do ICMS/BA, pois a relação de prestação de serviço de transporte, efetivamente, é estranha ao vendedor, o qual se eximiu de todas as suas responsabilidades, inclusive tributárias, ao entregar a mercadoria no veículo do transportador.

Nos termos do art. 6º, III, “a”, Lei 7.014/1996, o prestador de serviço de transporte, que deveria ter figurado no pólo passivo da presente relação jurídico processual, é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação.

O Termo de Ocorrência Fiscal de fls. 06/07 não contém qualquer assinatura, do autuado ou de quem quer que seja.

Em face do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210570.0100/13-8**, lavrado contra **PRODUQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR