

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

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 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