

A. I. N° - 232340.0003/15-4  
AUTUADO - T M TRANSMARINHO TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM  
ORIGEM - DAT/METRO IFMT  
INTERNET - 25.09.2015

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

#### ACÓRDÃO JJF N° 0181-04/15

**EMENTA: ICMS.** 1. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estadual atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto aos transportadores que derem trânsito a mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível. A argumentação do autuado não consegue elidir a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 09/01/2015 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$14.303,07, bem como multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração **53.01.04** Entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal. Consta na descrição dos fatos, a seguinte observação: "A mercadoria foi apreendida por estar sendo descarregada no estabelecimento identificado como RESIFIBER COMÉRCIO DE FIBRAS DE VIDRO LTDA. inscrição estadual n.º 54.699.548, localizado na Av. Frederico Pontes, 131, no bairro do Comércio, em Salvador. Como o documento fiscal que acobertava o trânsito da mesma, DANFE n.º 48150, a destinava ao contribuinte COATLAND DO BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE FIBRAS RESINAS E TINTAS EIRELI - EPP localizado na Estrada do Coco - Centro Comercial Casa Vinícius, lj. 08, s/n, no município de Lauro de Freitas, o referido documento foi considerado INIDÔNEO".

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 34 a 41, onde argüi em sua defesa, inicialmente, para que a fiscalização capitule uma infração de documento inidôneo com intuito de fraude ou simulação deve comprovar a existência da mesma, o que da análise dos autos resta equivocada. Meros elementos da convicção subjetiva, sem a devida prova material da infração não são suficientes para tal fim. A presunção de veracidade do agente público não deve extrapolar a verdade material para presumir uma suposta infração, motivo pelo qual entende que o lançamento é nulo.

Afirma que tal premissa baseia-se na verdade material provada nos autos de que o autuante não reuniu os elementos suficientes a provar a materialidade da infração, utilizando-se tão somente da subjetividade para presumir uma suposta infração. Desta forma, não observou ter incorrido em uma das hipóteses de nulidade expostas no RPAF/99, especialmente o artigo 18, inciso IV, alínea "a", que transcreve.

Indica que no caso concreto da lide o motorista foi abordado, após ter descido do caminhão que estava parado fora da empresa, quando estava conversando com uma funcionária da mesma pedindo informações, fazendo tal ato parte do seu ofício quando incorre em alguma dúvida ou confusão quanto ao destinatário da mercadoria.

A fiscalização entendeu por bem que haveria dolo na situação fática, e capitulou a infração em mera subjetividade sem aferir com segurança se tratar de fraude ou simulação. Resta provado nos

autos a boa fé objetiva dos contratantes da obrigação principal através dos documentos e declarações, trazendo julgado a respeito da matéria (TFR, AC 24.955, DJU 9/5/69).

Após proceder com a análise do presente Auto de Infração, entende que a ação do seu motorista ensejou o autuante a presumir uma ilicitude com base em suposições e probabilidades. Para a caracterização da materialidade da infração de documento inidôneo, com intuito de fraude, estando este revestido das formalidades legais, seria preciso provar de forma indubitável a existência da fraude. A suposição ou demonstração por elementos insuficientes não tem o condão de caracterizar a infração.

A seguir, informa que em 22/12/2014, o seu motorista, portando a NF 48150 de 18/12/2014, emitida pelo fornecedor ASHLAND Polímeros do Brasil S/A, situado em Araçariguama, à destinatária COATLAND Ind. e Com. LTDA., situada na Estrada do Coco, s/n, Itinga, no município de Lauro de Freitas, na Bahia, desceu do caminhão e pediu informações no estabelecimento RESIFIBER COMÉRCIO DE FIBRA DE VIDRO LTDA, situado na Avenida Frederico Pontes, 131, Comércio, em Salvador, acerca da localização do destinatário da mercadoria pensando estar na região certa do mesmo.

Afirma o mesmo, na sua declaração de próprio punho acostada nos autos, que estava realizando as entregas na região da Calçada e Comércio em Salvador, conforme Manifesto de Carga e alguns endereços anexos, mais precisamente Rua Barão de Cotegipe e Travasso de Dentro e, após as entregas, parou e estacionou o veículo na Avenida Frederico Pontes, também no bairro da Calçada, em frente à empresa RESIFIBER COMÉRCIO DE FIBRA DE VIDRO LTDA., para pedir informações sobre o endereço e direção. Segundo ele, fez confusão por não ter a devida atenção ao endereço e localização dessa entrega.

No momento em que conversava com a funcionária na parte de dentro da empresa, pois a mesma não tem portaria, conforme se denota nas fotos acostadas aos autos, foi abordado pela Fiscalização que lhe pediu a Nota Fiscal. Na ocasião informou que estava perdido, o que foi ratificado pela funcionária da empresa que ainda informou não ter feito nenhum pedido daquela mercadoria (Declaração da RESIFIBER COMÉRCIO DE FIBRA DE VIDRO LTDA. acostada nos autos). O agente não conformado, lavrou o Auto de Infração contra a transportadora, apreendendo a mercadoria.

Frente a tal descrição, é possível verificar a boa-fé objetiva das partes contratantes do negócio jurídico principal (compra e venda de mercadorias). O fornecedor supracitado da mercadoria enviou o Registro de Saídas constando o número do documento fiscal supracitado escriturado com os respectivos débitos de ICMS e IPI pelas saídas. A destinatária das mercadorias (Coatland Ind. e Com. Ltda. declara conforme documento anexo, ser a maior prejudicada pela apreensão da mercadoria, pois reduziu sua capacidade produtiva e sua margem de lucro dentro do período. A mesma afirma não existir nexo de causalidade entre a confusão do motorista e o negócio jurídico principal. Assim, acosta aos autos os comprovantes de pagamento da NF 48150 de 18/12/2014 junto ao fornecedor e o Registro de Entrada da mesma sem o devido crédito do ICMS a título de boa fé, aguardando o deslinde do feito.

Diante das provas testemunhais e documentais, da boa-fé objetiva dos negócios jurídicos demonstrada nos autos e do princípio da verdade material, que rege o processo administrativo fiscal, entende evidente que não houve a caracterização da materialidade da infração por fraude ou simulação pelo simples fatos do motorista pedir informações. Ademais, no momento da autuação o caminhão estava estacionado em frente à empresa RESIFIBER COMÉRCIO DE FIBRA DE VIDRO LTDA, para fins de informação, conforme consta dos autos.

Traz, a seguir, transcrição dos artigos 112 e 149 do CTN, bem como decisão do STJ, ratificando que a comprovação da fraude é condição essencial para caracterização da infração,

principalmente quando nos autos estão presentes a boa-fé e os documentos estão revestidos das formalidades legais, bem como decisão deste Órgão de julgamento.

Observa, ainda, que no que se refere ao demonstrativo de débito, equivocadamente, o autuante entendeu por enquadrar a mercadoria “Resina Poliéster”, NCM 39079100, na substituição tributária, majorando a base de cálculo do imposto em 45,66%, quando, na verdade, a mercadoria, em questão é um plástico suscetível à polimerização sendo utilizado como matéria prima em diversos segmentos industriais. As suas características e finalidades devem guardar identidade com a definição do texto legal para o enquadramento na substituição tributária, mesmo havendo a classificação fiscal. Desta forma, a mercadoria objeto deste Auto não se enquadra na substituição tributária, o que acarreta a inexatidão do demonstrativo de débito. Ainda que fosse enquadrado no regime o percentual de 45,66 % igualmente se apresenta incorreto.

Aduz que para dirimir tal dúvida, está acostando aos autos o parecer 12020/2010 de 09/07/2010, da SEFAZ/BA, em resposta a consulente Coatland do Brasil Ind. e Com. Ltda., onde se comprova a não submissão ao regime da substituição tributária para a mercadoria, sendo, caso se entenda procedente, o valor do imposto a pagar igual a R\$8.159,97.

Na sua visão, não há que se falar em perda ao erário baiano uma vez que a operação é lícita e a mercadoria adquirida pelo seu destinatário é matéria-prima para integrar o processo produtivo da mesma. A forma de apuração é via conta-corrente fiscal pelo crédito nas entradas e débito pelas saídas, motivos pelos quais requer a improcedência do lançamento, ou o recálculo do valor lançado.

Informação fiscal constante às fls. 76 a 79 argumenta que o crédito foi reclamando contra o real transportador que vem a ser o responsável direto pelo cometimento da infração, na qualidade de responsável solidário, segundo a Lei 7.014/96, artigo 6º, transscrito.

A seguir, historia a autuação, diante do fato de, ao abordar o veículo, verificou que o mesmo estava com destino a uma empresa e com desvio de percurso para entregar em um outro estabelecimento. Seguiu o veículo e foi constatada a descarga e entrega das mercadorias em local diverso, tendo sido lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal e como prova material a favor do fisco, as mercadorias foram depositadas no próprio local da descarga, ficando o contribuinte recebedor como fiel depositário.

Assevera que em sua peça defensiva o autuado não justifica a sua conduta, e a acusação fiscal é objetiva e cristalina.

Destaca que não existe nenhuma acusação de fraude contra o mesmo, portanto não há o que se falar no assunto. A respeito da imputação lançada, esclarece que o devido enquadramento, bem como a descrição dos fatos, encontra-se perfeita na peça vestibular do PAF, no qual estão indicados não só os dispositivos regulamentares cabíveis, mas, também, a tipificação prevista. Ao declarar que "requereu autorização da Fazenda Estadual para utilizá-lo" não acosta ao processo qualquer documento pertinente, ou seja, trata-se de uma falácia, pois além de não existir tal documento, ele não teria nenhuma legitimidade. Não basta apenas "requerer" tem que possuir o documento aprovado.

Fala que a autuada só faz confundir como o de declarar que o artigo 13 também não é aplicável ao caso. Trata-se de uma combinação de inobservância, interpretando tal artigo

Traz decisão deste órgão, no mesmo sentido da autuação, concluindo que como demonstrado, as provas materiais colhidas são irrefutáveis, pois houve o acompanhamento do veículo transportador da própria empresa (declarado e constante nos documentos fiscais), a espera da descarga dos produtos no local diverso e a lavratura do termo respectivo. Enfim, a autuada não apresenta nenhuma outra prova ou evidência que ponha por terra as alegações e provas produzidas pelo fisco e, por estes fundamentos, mantém a ação fiscal em sua inteireza.

Finaliza, solicitando a procedência do lançamento.

**VOTO**

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: entrega de mercadoria em local diverso daquele indicado no documento fiscal.

Iniciarei pela apreciação das preliminares aventadas na peça defensiva. Quanto a nulidade vislumbrada pelo sujeito passivo, não posso acolher, tendo em vista que a ação fiscal atendeu aos requisitos do artigo 39 do RPAF/99, não se podendo falar em insegurança na autuação, vez que a motivação do lançamento foi a constatação do fato no momento em que o mesmo havia ocorrido. Assim, não há que se falar em nulidade, vez que atendidos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, motivo pelo qual não acolho tal argüição.

No mérito, o cerne da autuação foi a constatação de entrega de mercadoria em local diverso do indicado na nota fiscal, vez que o transportador, responsável solidário, estava no estabelecimento da empresa Resifiber Comércio de Fibras de Vidro Ltda. inscrição estadual n.º 54.699.548, localizado na Av. Frederico Pontes, 131, Comércio, Salvador, tendo apresentado documento fiscal que acobertava a mercadoria descarregada tendo como destinatário a empresa Coatland do Brasil Indústria Comércio e Importação de Fibras Resinas e Tintas, localizado na Estrada do Coco, Centro Comercial Casa Vinícius, l.º 08, município de Lauro de Freitas.

A alegação defensiva, é a de que o motorista parou no estabelecimento em Salvador, a fim de informar-se acerca da localização do estabelecimento em Lauro de Freitas, negando a prática da infração.

A autuação deu-se por responsabilidade solidária, frente ao comando legal contido na Lei 7.014/96, artigo 6º, inciso III, alínea "a", segundo o qual são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação. assim, a legitimidade passiva do autuada está plenamente caracterizada.

Da análise dos elementos e documentos acostados ao processo, faço as seguintes observações: soa estranho que o estabelecimento no qual foi constatada a ocorrência, tenha como atividade o comércio de fibra de vidro, que se denota pela sua denominação, reforçada pelas fotos acostadas ao feito às fls. 59 e 60, e sabidamente a resina de poliéster, mercadoria constante no documento fiscal que ensejou a autuação é utilizada na obtenção da fibra de vidro, sendo comercializada por poucos e específicos estabelecimentos.

Tal produto (resina), trata-se de composto orgânico derivado do petróleo, que passa de seu estado líquido para o estado sólido, através de um processo químico denominado de "Polimerização". As fibras de vidro são usadas para reforçar vários tipos de plásticos. todavia, em muitos casos, os plásticos usados como matriz para compósitos de Fiberglass são feitos com resinas poliéster insaturadas, sendo estas muito usadas em compósitos moldados por contato porque elas são fáceis de ser transformadas em plástico.

As resinas poliéster insaturadas são processadas no estado líquido e curam (isto é, transformam em plástico) à temperatura ambiente em moldes simples e baratos. A cura à temperatura ambiente e sem exigir moldes caros é muito importante, porque viabiliza a produção em pequena escala de peças grandes e complexas.

A coincidência de justamente o transportador parar para pedir informação de endereço de contribuinte do mesmo ramo de atividade localizado em outro município e que comercializa o mesmo tipo de material é intrigante, e fragiliza a alegação defensiva. Na hipótese do transportador ter entregue outra mercadoria no local da constatação do fato, bastaria apresentar a mesma, juntamente com o respectivo documento fiscal, a se ver no próprio Parecer DITRI 12020/2010 invocado pela autuada em seu favor, no qual a própria destinatária das mercadorias

informa ser "Fabricante de resinas pertencentes à classe dos polímeros termofixos dissolvidos em solvente e vinil, com o nome comercial de 'resincoat' e 'coatgel'". Isso reforça a especificidade do produto objeto das ação fiscal.

Note-se que no caso presente, e isso é fundamental na apreciação da matéria, foi a ocorrência da flagrância, ou seja, o fato foi verificado no momento em que ocorria, e não em momento anterior ou posterior à sua ocorrência, o que reforça a autuação e lhe dá a devida sustentabilidade.

Além do mais, o veículo possui placa policial do Estado da Bahia, o que da mesma forma, fragiliza a argumentação defensiva trazida aos autos (fl. 11).

Desta forma, a autuada não se desincumbiu de produzir a necessária prova, motivo pelo qual não acolho tal argumento defensivo.

Quanto ao fato da mercadoria não estar sujeita a substituição tributária, conforme alegado, muito embora não abordado na informação fiscal prestada, se trata de margem de valor agregado para efeito de cálculo do imposto, diante da inidoneidade da operação, encerrando a sua tributação, vez que a substituição tributária é interna, enquadrada no grupo de massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação, ou seja, de NCM 3404, 3405.20, 3405.30, 3405.90, 3905, 3907, 3910, conforme determinação regulamentar.

Já as decisões trazidas pelo sujeito passivo, não vinculam o julgador, o qual age sob a tese do seu livre convencimento.

Por outro lado, o fato da autuada trazer declaração da empresa onde se deu o fato (fl. 58), também não a socorre, diante da data de sua emissão (29 de abril de 2015), ser distante daquela da ocorrência do fato, qual seja, 09 de janeiro de 2015.

Os comprovantes de pagamento da fatura trazidos ao feito, de igual forma, não comprovam a inexistência do fato imputado no lançamento, qual seja, a entrega de mercadoria em local diverso do constante no documento fiscal.

Desta forma, a base de cálculo encontra-se correta, refutando, pois, tal argumento. Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado procedente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232340.0003/15-4** lavrado contra, **T M TRANSMARINHO TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.303,07**, acrescido da multa de 100% prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso IV, alínea "c", além e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR