

A. I. Nº - 177099.0044/14-0  
AUTUADO - ULISSES EMANOEL ALVES SANTA ROSA - ME [HIPERMERCADO DIA A DIA]  
AUTUANTE - TARCÍSIO ROBERTO DE MENEZES  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.12.2015

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0203-01/15**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. MERCADORIAS ENTREGUES A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos a entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/11/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$25.736,89, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: “*EM DIA, HORA E LOCAL ACIMA DISCRIMINADOS, NO EXERCÍCIO DAS MINHAS FUNÇÕES FISCALIZADORAS, ENCONTRAMOS AS SEGUINTE IRREGULARIDADES: VEÍCULO DE PLACA POLICIAL OZM - 7404 E OZM - 5929 DE PROPRIEDADE DA EMPRESA ULISSES EMANOEL ALVES SANTA ROSA EM SENHOR DO BONFIM, BA, TRANSPORTANDO 1780 CXS DE AGUARDENTE PITÚ EM EMBALAGENS DE 12 UM X 965MLS, PROcedente DA CIDADE DE SÃO PAULO, SP, COM DESTINO À EMPRESA ADINELTON DE JESUS SOUZA EM ARACAJU, SE, CONFORME DANFE Nº933 DE 21/11/2014, FOI LOCALIZADO EM UM POSTO DE COMBUSTÍVEL NA BR 407, KM, 129, SR DO BONFIM, BA, DESCARREGANDO A REFERIDA MERCADORIA E TRANSPORTANDO EM OUTRO VEÍCULO TOYOTA HILUX, PLACA POLICIAL PFV- 0690 DE PETROLINA, PE PARA O SEU ESTABELECIMENTO, CARACTERIZANDO ASSIM ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOC. FISCAL.*”

O autuado apresentou defesa (fls. 23 a 31) argüindo, preliminarmente, a nulidade das notificações. Alega que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico pátrio, o Demonstrativo elaborado pelo autuante deixou de considerar a documentação apresentada e considerou os fatos sob a ótica desvirtuada da verdade “fatídica.”

Aduz que, conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capítular a penalidade, devendo, portanto, observar os requisitos de: indicação do nome e qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; descrição clara e precisa do fato; descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; exigência a ser cumprida; intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; assinatura do autuante e do autuado, quando possível; indicação da repartição aonde correrá o processo.

Salienta que o cumprimento dos requisitos acima referidos tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, será permitida a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Diz que, desse modo, a descrição dos fatos que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundou em erro de interpretação do autuante. Nesse sentido, invoca a jurisprudência reproduzindo ementa do Acórdão nº 101-79.775/90.

Sustenta que, diante dos fatos acima aduzidos, torna-se primordial a declaração de nulidade dos Autos de Infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Consigna que caso não seja esse o entendimento, requer a realização de diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado. Reporta-se sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, observando que este se encontra assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Cita e reproduz lição de Rosemilo Pereira Leal sobre o tema.

No mérito, alega que muito embora tenha como atividade a distribuição de mercadorias em atacado e a varejo, a mercadoria transportada não lhe era destinada, conforme demonstrado de forma clara no DANFE anexado. Diz que a mercadoria citada estava apenas sendo transportada pelo veículo da empresa autuada.

Alega que no momento da fiscalização, no endereço apontado pelo autuante, qual seja, posto de combustível da BR – 407, km 129, Senhor do Bonfim, Bahia, o veículo encontrava-se estacionado no posto para efetuar abastecimento e na oportunidade o motorista do caminhão aproveitou para arrumar a mercadoria, tendo em vista que esta tinha tombado no percurso São Paulo – Senhor do Bonfim.

Diz que no momento da arrumação com a ajuda de seu patrão e “chapas” que ali prestam esse tipo de serviço, o autuante fez a abordagem e apreendeu o veículo e a mercadoria, sob a alegação de entrega a destinatário diverso do indicado na documentação.

Frisa que mesmo diante dos documentos naquele momento apresentados e alegações pelos responsáveis, o autuante lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrência.

Assevera que não houve em momento algum a intenção em praticar o que foi de forma presumida pensado pelo autuante. Acrescenta que em momento posterior a apreensão o proprietário do veículo teve seu veículo liberado por um Agente da PRF com a simples apresentação dos documentos pessoais e de propriedade do veículo. Diz que nesse momento o veículo seguiu viagem para o destino, onde foi entregue a mercadoria, conforme pode ser demonstrado pela assinatura de recebimento e carimbo do posto fiscal da divisa entre Bahia e Sergipe.

Ressalta que o imposto devido pela mercadoria foi retido na fonte, não sendo justo e legal o “bis in idem”.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade da autuação ou, caso não seja esse o entendimento, a conversão do feito em diligência, a fim de apurar as razões aduzidas, no tocante aos valores auferidos pelo autuante aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 48 a 51) afirmando que todas as alegações pela nulidade do Auto de Infração não procedem, haja vista que na lavratura do Auto de Infração foram cumpridos todos os requisitos necessários ao lançamento do crédito tributário.

Afirma que a mercadoria (fl. 07) destinada a Aracajú encontrava-se na cidade de Senhor do Bonfim, onde o autuado tem estabelecimento comercial, com Nome de Fantasia: Distribuidora Atacarejo (fl. 8), comercializando no Atacado e no Varejo, inclusive bebidas alcoólicas.

Diz que, além de se encontrar totalmente fora de rota, cerca de 270 km de Feira de Santana que seria o itinerário mais razoável, as mercadorias foram flagradas sendo descarregadas para um veículo Toyota Hilux (fl. 12). Assevera que o enquadramento e a tipificação são claros, não restando dúvidas.

Contesta a alegação defensiva de que o levantamento de dados pelo agente fiscal redundou em erro de interpretação, afirmando que não ouve erro de interpretação porque a Lei nº 7.014/96 é clara no seu art. 42, inciso IV, alínea “c”, ao estabelecer que a multa é de 100% do valor do imposto quando a

mercadoria for entregue ou o serviço for prestado a destinatário ou usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Observa que a jurisprudência citada na defesa diz respeito a um PAF do Estado da Paraíba, de um Recurso não provido, sendo matéria distinta da tratada na presente autuação.

Discorda da realização de diligência para apuração de valores, afirmando que os valores utilizados para cálculo do Auto de Infração são os valores das mercadorias acrescidos da MVA aplicada à aguardente, 29,04%, prevista no Anexo I, do Decreto nº 13.780/2012, item 5.1.

Sustenta que a questão se resume, apenas e tão somente, ao momento em que o autuado descarrega o veículo em local diverso do indicado na documentação fiscal. Acrescenta que o veículo Toyota Hilux teve que ser contido por guarnição da Policia Militar para não evadir-se do local, carregada. Diz que em virtude de informações dadas, de que a carga seguiu para o destino, foi enviado e-mail para o Fisco do vizinho Estado de Sergipe (fl. 51) que retornou a mensagem com negativa da entrada da mercadoria na empresa (fl. 52), que se encontra inapta (fl. 53) e sob monitoramento fiscal porque não funciona no local do endereço (fl. 52).

Rechaça a alegação defensiva de exigência em duplicidade do imposto que já fora retido, afirmando que não consta retenção no documento fiscal e tampouco documento de arrecadação – GNRE – que corrobore a informação. Acrescenta que constatou, ainda, o cancelamento da NF-e nº 993 de 21/11/2014 no dia 25/11/2014, por parte da empresa remetente (fl. 54).

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal.

Inicialmente, no que concerne à nulidade arguida pelo impugnante, constato que não há como prosperar, haja vista que inexistem os vícios apontados na peça impugnatória. A descrição da conduta infracional do autuado se apresenta clara e objetiva. Os fatos estão claramente expostos. É possível se identificar com a devida propriedade, a infração, o infrator, a base de cálculo e montante do débito. Ou seja, não houve qualquer ofensa ao quanto determinado pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, notadamente os seus artigos 39 e 18, tenso sido assegurado ao autuado o direito de ampla defesa.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

Indefiro, também, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, o pedido de realização de diligência, haja vista que os elementos contidos nos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento sobre a decisão da lide.

No mérito, o exame das peças que compõem o presente processo permite concluir que assiste razão ao autuante, haja vista que restou comprovada a conduta infracional imputada ao sujeito passivo.

Verifica-se, claramente, que o preposto fiscal se incumbiu de comprovar com elementos hábeis de provas que o autuado, efetivamente, estava entregando a mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal.

A resposta dada pelo Fisco de Sergipe de que a mercadoria não adentrou no estabelecimento destinatário; que o destinatário se encontra inapto no cadastro daquele Estado; que não funciona no endereço apontado; que está submetido a monitoramento fiscal; restou devidamente comprovada, conforme se depreende dos documentos de fls. 51, 52 e 53 dos autos.

Além disso, o fator determinante do acerto da autuação reside no fato de a Nota Fiscal nº 0993, de 21/11/2014, ter sido cancelada em 25/11/2014, conforme documento comprobatório de fl. 54 dos autos.

Ora, se o destinatário da mercadoria não funciona no endereço indicado na Nota Fiscal e esta foi cancelada, por óbvio, qualquer entrega que seja feita será sempre em local diverso do indicado no documento fiscal.

Verifica-se que a Nota Fiscal nº 0993 foi cancelada pelo emitente em 25/11/2014, enquanto a ação fiscal se iniciou em 27/11/2014, portanto, dois dias depois. Por certo que o emitente da Nota Fiscal nº 0993 teve tempo hábil para regularizar a situação decorrente do cancelamento da Nota Fiscal, o que não fez.

Outro aspecto relevante - que confirma o acerto da autuação - está no fato de o veículo transportador da mercadoria – 1.780 caixas de aguardente – pertencer ao autuado e este possuir um estabelecimento comercial no local onde a mercadoria estava sendo descarregada e transportada para o veículo Toyota Hilux, placa policial PFV – 0690, ou seja, no município de Senhor do Bonfim/BA.

Observo que a alegação defensiva de exigência em duplicidade do imposto não se sustenta. Primeiro, porque não consta qualquer registro de retenção na Nota Fiscal. Segundo, porque inexiste qualquer documento de arrecadação – GNRE – que confirme o alegado. Terceiro, porque o próprio emitente da Nota Fiscal efetuou o seu cancelamento, não fazendo sentido o recolhimento do imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **177099.0044/14-0**, lavrado contra **ULISSES EMANOEL ALVES SANTA ROSA – ME, [HIPERMERCADO DIA A DIA]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ R\$25.736,89**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR