

A. I. N° - 232195.0084/15-0
AUTUADO - TRANS-PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28.06.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0023-06/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. MERCADORIA COM ENTREGA EM LOCAL DIVERSO DO DOCUMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O fato foi descrito de forma irreal no Auto de Infração. No campo adicional dos DANFE's está especificado com clareza o local de entrega das mercadorias. Por conseguinte, a transportadora agiu nos estritos termos da legislação baiana. Infração não caracteriza. Represento à autoridade competente para observar a possibilidade de encaminhar o presente PAF a Inspetoria de Comércio da circunscrição do endereço do estabelecimento de entrega das mercadorias/bens no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso reste comprovado que, efetivamente, as operações decorrentes dos DANFE's em análise resulte em imposto devido ao Estado da Bahia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/08/2015, objetiva reclamar crédito tributário no valor de R\$294.100,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 53.01.04: Entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Ocorrência Fiscal às fls. 4 e 5 dos autos, com enquadramento no art. 6º, inc. III, “a”; art. 13, inc. I, “b”, item 1; art. 17, § 3º, art.40 e § 3º art. 44, inc. II, “F”, da Lei 7.014/96, c/c o art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Lançado ICMS no valor de R\$294.100,00, mais multa de 100%, com tipificação no art. 42, inc. IV, “c”, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos: *“mercadorias constantes no DANFES nºs 65.586 e 65.587, máquina automática de corte e vinco, e máquina dobradeiras coladeira, respectivamente. DANFES emitidos por Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0001-53, estabelecida no Estado do Paraná, tendo como destinatário a Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0002-34, estabelecida no Estado de São Paulo. A mercadoria foi flagrada sendo descarregada na BA 535, km 13, Via Parafuso, Galpão 20, Município de Camaçari, Bahia.”*

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 23 a 43, postulando pelo indeferimento do Auto de Infração lavrado em seu desfavor, dizendo que o faz com escora nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Diz que é uma empresa regularmente constituída perante os Órgãos de Registro do Comércio, bem como legalmente inscrita perante os erários Municipal, Estadual e Federal, possui como atividade o transporte rodoviário de cargas intermunicipal e interestadual. No caso em apreço, diz que recebeu a presente intimação, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, efetuar a quitação do Auto de Infração, ou apresentar defesa.

Destaca que foi contratada pela Empresa Magistral Impressora Industrial S.A. para transportar dois maquinários, entre as cidades de Curitiba-PR e Camaçari-BA, local em que a Contratante instalou uma nova filial.

Observa que os maquinários mencionados referem-se ao ativo imobilizado da Empresa Magistral, sendo uma máquina automática de corte e vinco e uma dobradeira coladeira. Logo, diz que, se tratando de transferência de bens entre estabelecimentos da mesma Empresa, não incide o Imposto de Circulação de Mercadorias (ICMS).

Aduz que, importa neste momento esclarecer que, a Magistral está procedendo a sua inscrição na Receita Federal e Estadual da Bahia, porém, já vem operando na filial localizada em Camaçari-BA, visto ter contrato com a Empresa O Boticário, para fornecimento de embalagens. Neste sentido, a fim de demonstrar o funcionamento da Empresa na sede da Bahia, diz colacionar a presente defesa fotografias do local de operacionalização da Magistral, doc. 11 (fls. 74/79), situada BA 535 Km, Via Parafuso, sem número, galpão 20, EP 42.849-000, Camaçari-BA.

Ademais, diz verificar que não há qualquer irregularidade nas Notas Fiscais que acompanharam o carregamento, isso porque consta nas DANFES nº 65.586 e 65.587, no campo das informações complementares, que o destino final das mercadorias seria a Comarca de Camaçari, BA 535 Km, Via Parafuso, sem número, galpão 20, bairro Parafuso, CEP 42.849-000, Estado da Bahia, onde a Empresa vem operando.

Por outro lado, observa que, mesmo que se entenda pela inidoneidade das DANFES, tal responsabilidade não pode recair sobre a transportadora, o qual não deve responder solidariamente pelo débito tributário gerado.

Portanto, observa que, apesar da autuação fiscal ter por base a declaração de inidoneidade da documentação apresentada pela transportadora no momento em que trasladava determinados bens, ficará demonstrado que a transportadora não é responsável pelo pagamento da autuação, bem como que se trata de autuação indevida.

Das preliminares Sobre a ilegitimidade passiva da transportadora. Diz que a legislação tributária brasileira estabelece no Código Tributário que a responsabilidade a terceiros ocorrerá nos casos em que os mesmos praticarem atos ou omissões que concorram para falta de pagamento do tributo. Destaca que o artigo 134 do CTN faz uma diferenciação entre o contribuinte, o qual tem relação pessoal com o fato gerador, e o responsável tributário, atribuindo responsabilidade solidária aos pais, tutores, curadores, administradores, inventariante, síndico, comissário, tabeliões, sócios, entre outros.

Observa, portanto, que o transportador não foi incluído neste rol, bem como não possui vínculo com o fato gerador na hipótese da operação de circulação de mercadorias que sujeitam exclusivamente quem possui e quem adquire as mesmas.

Diz que, apesar de previsto na Lei Complementar 87 de 1996 a possibilidade de atribuir a terceiro a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, devido por contribuinte ou por responsável, se os atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento daquele tributo, tal previsão não trata do caso de transportadoras.

Destaca que, os Estados - como o Estado da Bahia - têm imputado, em suas leis estaduais, ao transportador o pagamento de ICMS e multa, caso a documentação seja considerada inidônea pela fiscalização. Observa, entretanto, que, deixam as legislações estaduais de levar em consideração que o local da operação é o do domicílio do remetente e que a emissão da nota fiscal inidônea não enseja em prática ou omissão do transportador, afrontando diretamente o Código Tributário Nacional e a Lei Complementar 87 de 1996.

Diz que, embora tenha atuado como transportadora, a obrigatoriedade de emitir documento fiscal é do contribuinte, proprietário da mercadoria. Em outras palavras, destaca que, quem materializa a hipótese de incidência de circulação de mercadorias é a empresa Magistral. Logo afirma que,

caso exista alguma irregularidade na emissão de quaisquer documentos fiscais, a responsabilidade é única e exclusiva desta.

Do disposto acima, diz verificar que, além de a Impugnante não possuir o dever fiscalizatório, também não possui vínculo ao fato gerador da obrigação, não podendo ser considerada responsável pelo pagamento do imposto.

No caso em tela, diz que foi autuada, ante a inidoneidade da nota fiscal por erro no endereço de destino das mercadorias. Todavia, a documentação foi elaborada pela Magistral, contratante dos serviços da transportadora e emitente das Notas Fiscais, a qual deve ser a única responsabilizada pela autuação.

Desta feita, requer-se que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva, devendo recair integralmente a responsabilidade ao pagamento do crédito tributário a Empresa Magistral Impressora Industrial S.A.

Das preliminares. Sobre a competência para autuação e da ausência de prejuízo ao erário. Com efeito, diz que, para fins de cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável pelo seu recolhimento, a Lei Complementar nº 87/96 prevê que o local da operação será o do estabelecimento onde se encontre a mercadoria no momento da ocorrência do fato gerador.

Nesse norte, diz que o fato gerador do ICMS que desencadeia no surgimento da obrigação tributária ocorre no momento da saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, conforme disposto no artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96.

Considerando a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, o qual está devidamente registrado na documentação fiscal, bem como a sua localização situada no Estado do Paraná, indevida é a lavratura do auto de infração ora impugnado, uma vez que o fato gerador restou evidenciado fora do território do Estado da Bahia.

Considerando que o fato gerador que deu ensejo a eventual obrigação tributária se perfectibilizou na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, cuja localização se situa no Estado do Paraná, diz que não procede a penalidade imposta.

Diz que a competência outorgada pela Constituição Federal estabelece que os Estados somente poderão cobrar os tributos que envolvam contribuintes situados em seus respectivos estados. Portanto, tendo em vista que o Estado competente para arrecadar o ICMS é aquele em que ocorreu o fato gerador, isto é, onde se iniciou o transporte da mercadoria, é o seu entendimento de que caberia unicamente ao Estado do Paraná, diante dos Princípios da Repartição da Competência e da Territorialidade, a cobrança do Imposto.

Desta feita, diz que o Estado do Bahia não possui competência para a autuar a Impugnante pela ausência de recolhimento do ICMS. Outrossim, diz vislumbrar que inexistente prejuízo ao erário do Estado da Bahia, já que não é o ente federativo competente para exigir o tributo.

Destaca que a operação foi realizada de boa-fé e com lisura, não sendo devido o tributo, ante a idoneidade das Notas Fiscais nº 65.586 e 65.587. Assim sendo, diz que deve ser reconhecida a incompetência do Estado da Bahia para autuação e exigência do ICMS, devido a afronta ao Princípio da Territorialidade, bem como diante da ausência de prejuízo ao erário.

Das preliminares. Da idoneidade da documentação fiscal. Caso ultrapassada a preliminar de ilegitimidade passiva da transportadora e da incompetência do Estado da Bahia, diz que cumpre demonstrar que as Notas Fiscais que acompanhavam a mercadoria transportada são idôneas. Como exposto acima, diz que a infração decorre do suposto transporte de mercadorias sujeitas ao ICMS desacompanhadas de documento fiscal idôneo, em desacordo com o art. 40, § 3º da Lei nº 7014/96.

Nesta seara, diz que a fiscalização atribuiu a sua responsabilidade por entender que houve o transporte de mercadoria sujeita ao ICMS desacompanhadas de documento fiscal idôneo, nos

termos do art. 318, § 3º do RICMS. Para tanto, no mesmo RICMS, no art. 44, inc. II, extrai-se as características que tornam o documento inidôneo, que as citam.

Destaca que, como se pode verificar na documentação em anexo, toda operação foi acobertada com a documentação necessária, isto é: (1) Conhecimento de Transporte Eletrônico, referente a DANFE sob nº 65.586, série 1; (2) Nota Fiscal Eletrônica sob nº 65.586, série 1; (3) Conhecimento de Transporte Eletrônico, referente a DANFE sob nº 65.587, série 1; e (4) Nota Fiscal Eletrônica sob nº 65.587, série 1.

Ademais, quanto ao endereço de entrega das mercadorias, diz que não se sustenta a autuação do Fiscal no sentido de que estavam sendo levadas em endereço diverso do que consta na DANFE. Isto porque, extrai-se das Notas Fiscais a observação nas informações complementares quanto ao local de entrega dos bens descritos, que destaca.

Endereço de entrega: sito a BA 535 hm 13, Via Parafuso, S/N, complemento galpão 20, bairro Parafuso, CEP 42.849-000, Cidade de Camaçari- Estado da Bahia. Endereço da filial na Bahia referente a Trans-Pizzatto Transporte de Cargas Rov. Ltda, CNPJ 77.058.881/007-11. I.E.: 11577644, Rua Capitão Antonio Carlos, 2, sala 16, CEP 44.330-000. Email do destinatário: pedro@magistralimpressora.com.br. Valor aproximado dos tributos: R\$ 0,00.

Assim, diz constatar a superficialidade das razões aduzidas pela fiscalização, visto que, com uma simples análise conjunta dos documentos que acompanhavam a mercadoria é possível verificar a idoneidade dos mesmos.

Portanto, destaca que não podem prevalecer os fundamentos utilizados pela fiscalização para desconsiderar a documentação apresentada pela Impugnante, uma vez que, transcreve toda operação realizada, além de não preencher nenhum dos requisitos do art. 44, inc. II da Lei nº 7014/96.

Sob outro enfoque, diz que, para que a omissão ou erro do destinatário possa imputar na inidoneidade, faz-se necessária a comprovação de dolo, fraude ou simulação da operação, de acordo com a própria fundamentação utilizada pelo Fisco para embasar a autuação.

Em momento algum diz que restou demonstrado qualquer fato ou instrumento probatório que inclinasse a uma conclusão nesse sentido. Assim sendo, requer-se que seja reconhecida a idoneidade das Notas Fiscais que acompanhavam a mercadoria transportada pela Impugnante, para que, conseqüentemente, seja afastada a incidência da multa e da cobrança do débito tributário referente ao ICMS.

Do mérito da inexistência do fato gerador apurado pelo Fisco instituído pelo artigo 155, inciso II, da Constituição da República, diz tratar o ICMS de tributo não vinculado, de competência dos Estados e do Distrito Federal, incidente sobre “operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

Destaca que a circulação de mercadoria se consubstancia em um negócio jurídico que tenha por objeto a transferência da propriedade do bem. Não basta o mero deslocamento físico da mercadoria, faz-se necessária a transferência da propriedade. Nesse sentido, cita a Súmula 166.

Além disso, diz que, para ser mercadoria, o objeto deve estar sujeito à mercância, ou seja, deve haver necessariamente um negócio jurídico mercantil. Assim, diz verificar que a tributação ocorrerá quando a saída da mercadoria revelar significado econômico. Logo, destaca que o deslocamento de ativo imobilizado da sede da Empresa para sua filial, não é capaz de gerar a obrigação de recolher ICMS.

Em outras palavras, diz que o simples deslocamento da mercadoria de um local para outro não pode ser considerado suficiente para o nascimento da obrigação tributária, devendo ocorrer a “circulação jurídica” da mesma, isto é, que a operação tenha caráter mercantil, com a mudança de titularidade do bem objeto do negócio jurídico. Traz aos autos alguns entendimentos de

estudiosos na área, bem assim algumas ementas de julgamentos, que diz relacionar a matéria em lide.

Logo, tendo em vista que no caso em apreço ocorreu o deslocamento do ativo imobilizado da Empresa, à luz do seu entedimento não ficou comprovada a ocorrência do fato gerador ensejador da obrigação tributária, entende que deve ser julgado improcedente o Auto de Infração nº 232195.0084/15-0, por inexistir o fato gerador apontado pelo Fisco.

Do caráter confiscatório da multa aplicada. Da leitura do Auto de Infração nº 232195.0084/15-0, diz extrair que o Auditor Fiscal signatário aplicou multa de 100% do valor da operação para a infração capitulada.

Diz que a Constituição da República em seu artigo 150, inciso IV, limita o poder de tributar do Estado, estabelecendo o Princípio da Vedação ao Confisco. Tal princípio decorre da proteção constitucional ao direito de propriedade, elencada no art. 5º da Carta Magna, pois impede que esta norma seja desrespeitada pelo Estado através da imposição de tributos excessivos, caracterizando, assim, o confisco por via indireta.

Destarte, observa que tributo com efeito confiscatório é aquele que pela sua taxação extorsiva corresponde a uma verdadeira absorção, no todo ou em parte, do patrimônio do indivíduo pelo Estado, sem a correspondente indenização ao contribuinte.

Neste sentido, em que pese o texto constitucional não faça menção expressa à aplicação do Princípio da Vedação ao Confisco às multas fiscais, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de aplicá-lo também para esses casos.

Assim, citando o julgamento do AgReg no RE nº 657.372/RS, diz que deve ser reconhecido o valor excessivo e nítido caráter confiscatório da multa fiscal, que deve ser reduzida, obedecendo critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Dos pedidos. Diante do exposto, requer-se que o conhecimento e provimento da presente Defesa, para o fim de: (1) reconhecer a ilegitimidade da Impugnante como sujeito passivo tributário da autuação nº 232195.0084/15-0; (2) reconhecer a incompetência do Estado da Bahia para autuar e exigir o pagamento do ICMS; (3) não sendo este o entendimento deste nobre Julgador, requer que seja reconhecida a idoneidade da documentação fiscal que acompanhou as mercadorias transportadas, restando totalmente prejudicado o Auto de Infração; (4) seja julgado improcedente o Auto de Infração, por inexistir o fato gerador imputado pelo Fisco, por se tratar de deslocamento de ativo imobilizado da Empresa Magistral Impressora Industrial S.A.; (5) ainda, entendendo pela manutenção do Auto de Infração em destaque, tendo em vista o caráter eminentemente confiscatório da multa aplicada, requer-se que seja a mesma reduzida, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Por derradeiro, requer que sejam procedidas as devidas anotações, inclusive na capa dos autos, para o fim de que as intimações e publicações futuras sejam expedidos NECESSARIAMENTE em nome dos advogados Antonio Augusto Grellert (OAB/PR 35.664) e Paulo Henrique Berekulka (OAB/PR 35.664), procuradores da Impugnante, sob pena de nulidade.

O autuante presta Informação Fiscal à fl. 136 dizendo que vem apresentar considerações em relação à impugnação do lançamento que gerou o auto de infração em questão, lavrado na fiscalização de mercadorias em trânsito, que exige a cobrança do ICMS, “*por entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal*”.

Diz que o sujeito passivo, inconformado com a lavratura de Auto de Infração em seu desfavor, apresenta defesa impugnando o lançamento alegando, apenas, o a seguir destacado:

“A empresa Trans-Pizzatto Transportadora de Cargas Rodoviárias Ltda., foi contratada pela empresa Magistral Impressora Industrial S.A., para transportar dos maquinários, entre as cidades de Cuririba-PR e Camaçari-Ba, local em que a contratante instalou uma nova filial.”

Diz indagar, também, que:

“Os maquinários mencionados referem-se ao ativo imobilizado da Empresa Magistral, sendo uma máquina automática de corte e vinco, e uma dobradeira coladeira. Logo, se tratando de transferência de bens entre estabelecimentos da mesma empresa, não incide, no caso, o Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.”

Do exposto diz que a tese do autuado resta equivocada. Observa que a empresa citada, “Magistral”, até o fechamento desta contestação, não se encontrava inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Diz tratar-se na realidade apenas de suposição e meros elementos da convicção subjetiva, sem a devida prova material da infração e que não são suficientes para tal fim. Aduz tratar de uma presunção inexistente e a premissa do requerente não se aplica ao caso e restringe-se a responsabilidade das transportadoras.

Diz que a equipe de fiscalização que efetuou a lavratura do Termo de Apreensão, cumprindo com as suas atribuições, ao abordar um veículo transportador verificou que o mesmo estava com destino a uma empresa, e com desvio de percurso para entregar em um outro estabelecimento.

Observa que, para constatar a prova material, seguiu o veículo e foi constatado a descarga e a 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.

A transportadora preocupada com a ação fiscal, retornou para o seu depósito e só entregou a empresa Magitec, após solicitação a Secretaria da Fazenda, e assim, assinou um termo de compromisso para ficar na posse da mercadoria (fl. 13). Constatando assim a lisura da ação fiscal.

Em sua peça defensiva o autuado nada justifica e levanta uma suspeita que poderá ser objeto de um outro inquérito ao asseverar falsamente que: *“Importa neste momento esclarecer que, a Magistral está procedendo a sua inscrição na Receita Federal e Estadual da Bahia, porém, já vem operando na filial localizada em Camaçari-ba, visto ter contrato com a empresa O Boticário, para fornecimento de embalagens.”*

Diz que, o que não é verdade, ao contrario da acusação fiscal, que é objetiva e cristalina: *“entrega de mercadorias a destinatário diverso do constante na nota fiscal que acoberta a operação, em outras palavras, a redação está bem definida e não existe nenhum fundamento de que a mercadoria estava montada, pois a mesma veio do estado do Paraná-PR”* (docs.7 a 10).

Observa que a legislação é clara quanto ao assunto, pois o crédito foi reclamando contra o real transportador do equipamento montado que vem a ser o responsável direto pelo cometimento da infração, na qualidade de responsável solidário, segundo o art. 6º da Lei 7014/96 que o cita.

Diz que as provas materiais colhidas são irrefutáveis, pois acompanhou o veículo transportador, esperou a descarga dos produtos no local diverso, e efetuou a lavratura do termo respectivo. Por fim, diz que a autuada não apresenta nenhuma outra prova ou evidência que ponha por terra as alegações e provas produzidas pelo fisco

Pelos fundamentos apresentados, diz que mantém a ação fiscal, em sua inteireza, peticionando que este Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Versa a autuação sobre a atribuição ao sujeito passivo do cometimento de irregularidade concernente à legislação do ICMS por entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Ocorrência Fiscal às fls. 4 e 5 dos autos, com enquadramento no art. 6º, inc. III, “a”; art. 13, inc. I, “b”, item 1; art. 17, § 3º art.40 e § 3º art. 44, inc. II, “f”, da Lei 7.014/96, c/c o art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, tendo lançado ICMS no valor de R\$294.100,00, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. IV, “c”, da Lei 7.014/96.

O defendente argüiu preliminares de nulidades. Pois bem! Sobre suas considerações de que é indevida a lavratura do presente Auto de Infração, vez que a saída da mercadoria ocorreu de um estabelecimento localizado no Estado do Paraná e, à luz do seu entendimento, dado o princípio da territorialidade outorgada pela Constituição Federal, competiria a esse Estado reclamar o crédito constituído; o que não pode prosperar, pois, conforme prevê o art. 11, I, “b”, da Lei Complementar nº 87/96, por se tratar de mercadoria em situação irregular, em razão da inidoneidade dos documentos fiscais, para efeito de cobrança do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador no local da operação, no caso, o Estado da Bahia. Assim dispõe o art. 11, I, “b”, da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto [...], é: (Grifo nosso)

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária; (Grifos acrescidos)

Por outro lado, sobre a arguição de ilegitimidade passiva da transportadora de que, embora tenha atuado como transportadora, a obrigatoriedade de emitir documento fiscal é do contribuinte, proprietário da mercadoria, que, ao seu entendimento, materializa a hipótese de incidência de circulação de mercadorias, no caso específico a empresa *Magistral Impressora Industrial S.A.*, êxito, também, não lhe assiste, pois o lançamento de ofício em debate fora lavrado em seu nome - *PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOV*, CNPJ 77.058.881/0007-11 – por responsabilidade solidária, como transportador das mercadorias objeto da presente autuação, consubstanciado no que determina o art. 6º, III, “a”, da Lei nº 7.014/96, que a seguir descrevo:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação; (Grifos acrescidos)

Analisando, agora, o mérito da autuação, a alegação do agente Fiscal é de que o sujeito passivo fora flagrado descarregado na BA 535, km 13, Via Parafuso, Galpão 20, Município de Camaçari, Estado da Bahia, as mercadorias constantes dos DANFE’s nºs 65.586 (fl. 8) e 65.587 (fl. 10) - “*Máquina Automática de Corte e Vinco autoplatina SP 102, marca BOBST, NUMERO SERIE 57120304, ANO FAB 1997*” e “*Máquina Dobradeira Coladeira, VISIONFOLD marca BOBST, NUMERO SERIE BSA 03562000170, ANO FAB 2010*” respectivamente, emitidos por Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0001-53, estabelecida no Estado do Paraná, tendo como destinatário a Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0002-34, estabelecida no Estado de São Paulo.

Da análise das peças processuais se verifica que a alegação de acusação d. agente Fiscal é pertinente, em relação ao aspecto do destinatário das mercadorias constante dos DANFE’s, objeto em análise, consta pois de fato, como destinatário a Margistral Impressora Industrial S.A., CNPJ 75.637.793/0002-34, estabelecida no Estado de São Paulo. Entretanto, há de se observar que o CFOP 6554 destacado nos campos próprios dos dois DANFES, diz respeito à remessa de bens do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento, com o adendo no campo “*Dados Adicionais*” o seguinte destaque: ENDEREÇO DE ENTREGA SITO A BA 535, KM 13, VIA PARAFUSO, S/N, COMPLEMENTO GALPÃO 20, BAIRRO PARAFUSO, CEP.:42.849-000, CIDADE CAMAÇARI, ESTADO DA BAHIA.

Como tal, à luz das documentações acostadas aos autos, apresenta-se uma operação um tanto quanto normal realizada internamente nos Estados da Federação brasileira; porém, no caso em análise, que diz respeito a uma operação interestadual, não se apresenta como normal, no entanto aceitável, dado a logística da operação, pois o correto, na sua essência, era a mercadoria seguir para a unidade da empresa Magistral Impressora Industrial S.A, CNPJ 75.637.793/0002-34, estabelecida no Estado de São Paulo, e em ato contínuo remeter os bens para o endereço destacado nos campos adicionais dos DANFE's, que relacionam ao encaminhamento dos bens imobilizados, objeto da autuação, ao Município de Camaçari (BA), para realização de algum processo industrial/serviço decorrente de sua atividade operacional neste Estado.

Nesse sentido, não vejo como procedente a interpretação do d. agente Fiscal, de que o sujeito passivo, objeto da presente autuação, fora flagrado, entregando as mercadorias/bens em local diversos do indicado no documento fiscal, sendo descarregados na BA 535, Km 13, Via Parafuso, Galpão 20, Município de Camaçari, Bahia, pois assim estava especificado nos campos de "*Dados Adicionais*" dos DANFE's nºs 65586 (fl. 8) e 65.587 (fl.10).

No caso específico a TRANS-PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOV, CNPJ 77.058.881/0007-11, empresa autuada, estava cumprindo o que fora contratado a prestar de serviço junto a Margistral Impressora Industrial, que é a entrega das mercadorias/bens no endereço especificado no campo de "*Dados Adicionais*" dos DANFE's objeto da lide, e sobre a entrega das mercadorias/bens nesse endereço não há controvérsia entre as partes.

Desta forma, observo que o fato foi descrito de forma irreal no Auto de Infração. No campo adicional dos DANFE's está especificado com clareza o local de entrega das mercadorias. Por conseguinte, a transportadora agiu nos estritos termos da legislação baiana. Desta forma, entendo como não caracterizada a operação.

Não obstante o entendimento de que a infração objeto em análise não se apresenta caracterizada, vislumbro que, pelo tipo de movimentação das mercadorias/bens, caracterizadas pelo CFOP 6.554 - *Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento*, nos DANFE's nºs 65586 (fl. 8) e 65.587 (fl. 10), possa ensejar a incidência do imposto por diferença de alíquota; em sendo assim, com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de encaminhar o presente PAF a Inspetoria de Comércio da circunscrição do endereço do estabelecimento de entrega das mercadorias/bens no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso reste comprovado que, efetivamente, as operações decorrentes dos DANFE's em análise resulte em imposto devido ao Estado da Bahia

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232195.0084/15-0**, lavrado contra **TRANS-PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2016

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA