

A. I. N° - 232254.1074/16-5
AUTUADO - POSTO BUENO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS CAMPOS SAMPAIO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23.11.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0209-04/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIA EM TRÂNSITO. ÁLCOOL ANIDRO HIDRATADO. LOCAL DE SAÍDA DA MERCADORIA DIVERGINDO DO CONSTANTE DO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos defensivos insuficientes para elidir a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 20/07/2016 objetivando exigir crédito tributário no valor de R\$20.547,59 mais multa de 100%, em face da seguinte acusação: *“Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”*.

A título de complemento consta no campo *“Descrição dos Fatos”* o seguinte: *“Veículo MTF-9999 de propriedade do Posto Bueno Ltda., CNPJ 18.403.451/0001-35, originado da cidade de Nanuque, Estado de Minas Gerais, trafegando pela BR 418, sentido BR 101, em rota ilógica, tendo em vista que o destinatário constante no referido DANFE localiza-se em Ipojuca-PE, carregando 44.766 litros de etanol hidratado, parou nessa unidade fiscal às 14:45h, BR 416, Km 109, apresentando o Danfe 2.517 de 19/07/2016, emitido pela empresa WD Distribuidora, CNPJ 07.585.478/0009-27 às 13:07h, localizada na cidade de Cariacica-ES, ou seja, uma hora e trinta e oito minutos após a emissão da nota fiscal eletrônica ele estava aqui, demonstrando que o etanol que transportava não teve origem na fonte citada (ES) que está a 351 Km desta unidade fiscalizadora, demonstrando claramente o objetivo de fraudar o Fisco”*. (sic).

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 41 a 46, aduzindo as razões abaixo:

Após descrever a acusação diz que a mercadoria foi adquirida pela distribuidora de combustível WD DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO S.A., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rodovia BR 262, KM 4,5, n° 3.940, SALA 04, anexo ao Auto Posto São Cristóvão, Bairro Dom Bosco, Cariacica (ES), CEP: 29.147-345, inscrição estadual n° 082987661, e no CNPJ sob n° 07.585.478/0009-27.

Diz que a aquisição ocorreu no dia 18/07/2016, na usina ALBESA situada nas proximidades da cidade de Boa Esperança, Estado do Espírito Santo, acobertada com a nota fiscal de n° 1.330 (doc. anexo), com destinação a filial situada em Cariacica (ES), enquanto que a mercadoria era transportada pelo motorista profissional Sr. Luiz Carlos Machado, CPF: 708.103.036-04, cujo veículo transportador de placa MTF-9999, é de sua propriedade.

Cita que o motorista é residente na cidade de Nanuque (MG), conforme comprovante de residência anexado, distante 102 km da usina ALBESA, sendo que, mediante sua autorização e em comum acordo com a proprietária do combustível, visitou a família antes de seguir viagem ao seu destino que era Cariacica (ES).

Menciona que na manhã do dia 19/07/2016, recebeu ordens da proprietária da mercadoria, no sentido de que aquela carga não mais se destinaria a cidade de Cariacica, e sim, à outra filial da proprietária situada em Pernambuco, e que para acobertar a mercadoria lhe enviaria uma nota fiscal de transferência, e o mesmo partiria de Nanuque (MG) para a cidade de Ipojuca (PE), onde se situa a filial naquele Estado sendo que, em vista disto, a nota fiscal de transferência foi

emitida da filial de Cariacica (ES) para Ipojuca (PE), ao tempo em que estando a carga em Nanuque (MG), a mesma não iria até Cariacica para após seguir para Ipojuca (PE), já que Nanuque (MG), geograficamente está mais próximo de Ipojuca (PE), conforme mapa que anexou.

Acrescentou que foi emitida a nota fiscal de transferência entre suas filiais (NF nº 2.517 - doc. anexo), que ao tempo da emissão estavam devidamente habilitadas no SINTEGRA dos seus respectivos estados, e após se certificar da viabilidade da operação, autorizou o seu motorista a transportar a carga até Ipojuca (PE), devidamente acobertada pelos documentos fiscais idôneos anexados.

Como meio de prova aponta as notas fiscais de compra e transferência, com os dados: quantidade de etanol, placa do veículo transportador, nome e número do CPF do motorista, os quais são os mesmos, isto é: 44.766 litros, placa: MTF-9999, Luiz Carlos Machado Santana e CPF nº 708.103.036-04.

Diz que ao passar pelo Posto Fiscal Alberto Santana situado na divisa entre Minas Gerais e Bahia, no dia 19/07/2016, através do seu motorista apresentou a nota fiscal de transferência para as verificações devidas, oportunidade em que o autuante questionou ao transportador, sobre o curto horário que o mesmo viajou de Cariacica até aquele posto fiscal, acrescentando que apesar das explicações apresentadas a mercadoria foi apreendida sob a argumentação de que estava sendo desviada com objetivo de prejudicar o Fisco.

Menciona que tentou exaustivamente convencer o autuante de que a mercadoria transportada não era de propriedade do Posto Bueno Ltda., situado em Nanuque (MG), e sim da WD DISTRIBUIDORA S.A., porém, não obteve êxito, tentando, ainda, lhe considerar solidária pelo pagamento do imposto porém o autuante mostrou-se irredutível, observando que ora junta aos autos declaração assinada com firma reconhecida, para reforçar o quanto afirmou em relação a propriedade da mercadoria.

Pontuou que irredutível com a apreensão da mercadoria, a proprietária da mesma impetrou Mandado de Segurança, e em sede de liminar, a mercadoria foi liberada a seu favor conforme decisão proferida nos autos do Processo nº 0504881-43.2016.8.05.0274 que tramitou na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista (BA), (doc. anexo), citando que teve acesso aos autos do Mandado de Segurança, e constatou que após o deferimento da liberação da mercadoria, o Estado da Bahia, através de sua douta Procuradoria, respondeu aos termos do *mandamus*, limitando-se a apenas suspeitar e não provar o ventilado no auto de infração epigrafado, e quanto à fundamentação do mesmo, trouxe a ótica jurídica que lhe compete.

Transcreveu o trecho abaixo relativo ao pronunciamento da PGE nos autos do mandado de segurança citado:

O fato é que a mercadoria foi adquirida da PRODUTORA DE ETANOL NORTE CAPIXABA LTDA, em Boa Esperança, ES, sendo que a cidade de Nanuque, MG, de onde a Impetrante alega ter saído com a carga, fica ao Norte da cidade de Boa Esperança-ES e Cariacica-ES fica ao Sul, portanto não era trajeto do percurso do motorista, que foi em sentido Norte para Nanuque que fica a 102 Km de Boa Esperança quando teria que ir no sentido Sul para Cariacica-ES que fica a 267 Km, operação irregular que gerou a suspeita de que a mercadoria teria outro destino, em lugar diverso do descrito na nota fiscal, o que importaria na internalização da mercadoria, com incidência de ICMS neste Estado.

Estes fatos trouxeram fortes indícios de que o contribuinte poderia estar praticando sonegação fiscal, razão pela qual foi apreendida a carga para averiguação de sua verdadeira origem e lavrado auto de infração em nome do Posto Bueno LTDA, proprietário do veículo, agindo o fisco de forma correta, haja vista a insegurança quanto ao verdadeiro contribuinte.

À luz do texto acima, menciona que cabe ao Estado, através de seu aparato fiscal, assegurar-se de que o seu ato expresso no Auto de Infração seja dotado de certeza e ofereça aos contribuintes,

sejam eles quais forem, a segurança jurídica até mesmo para se defender, vez que, suspeitas e indícios não são suficientes para se lavrar Auto de Infração como o epígrafado.

Destaca que foi concedida a liminar de liberação da mercadoria e que a documentação juntada nos autos do *mandamus*, também está sendo juntada nesta Defesa, inclusive um documento que considera indispensável ao deslinde dessa questão, o registro de entradas de notas fiscais, fornecido pela proprietária da mercadoria (WD DISTRIBUIDORA), onde se prova que a citada Nota Fiscal de transferência nº 2517 foi devidamente lançada e apresentada ao Estado de Pernambuco para os devidos fins de informações fiscais.

Em conclusão requer que o Auto de Infração seja julgado Improcedente por considerar que o autuante não logrou êxito em demonstrar que o combustível seria comercializado internamente no Estado da Bahia.

O autuante, em sua Informação Fiscal assim se expressou: *“A informação fornecida pelo transportador não são pautadas de lógica; os fatos demonstram a total impossibilidade do álcool transportado ter sido adquirido no município de Cariacica como consta no DANFE 2.517, folha 07 desse processo, tendo em vista, que uma hora e trinta e oito minutos após a emissão do referido DANFE o veículo transportador estava transitando no Posto Fiscal Alberto Santana (localizado a 351 Km de Cariacica), tendo sua origem o estado de Minas Gerais”*.

VOTO

O presente Auto de Infração versa sobre a exigência do imposto no valor de R\$20.547,59 cuja, acusação, recaída sobre o transportador da mercadoria apreendida, foi no sentido de que estava sendo utilizado documento fiscal com local de saída da mercadoria divergindo do constante da nota fiscal.

O autuado trouxe aos autos uma série de argumentos que, a rigor, não foram enfrentados pelo autuante. Entretanto e apesar disto, passo à análise dos fatos.

O principal argumento da peça acusatória é de que o veículo estava transportando 44.746,00 lts de álcool hidratado originado da cidade de Nanuque-MG em rota ilógica, vez que o DANFe que acompanhava a mercadoria foi emitido por estabelecimento localizado no município de Cariacica-ES, sendo incompatível que esse documento fiscal tenha sido emitido apenas uma hora e trinta e oito minutos antes da parada no Posto Fiscal, ante a distância entre o local considerado como saída e o posto de fiscalização, que dista 351 km da cidade de Cariacica.

Analisando os documentos que integram estes autos vejo que o emitente da NFe 001.330, fl. 70, trazida pelo autuado como sendo o fornecedor da operação original, refere-se a empresa abaixo, enquanto que a defesa cita como fornecedor a empresa ALBESA:

14.060.293/0001-07	Inscrição Estadual:	082.845.68-9
Razão Social :	PRODUTORA DE ETANOL NORTE CAPIXABA LTDA	

Ao verificar o referido DANFe constatei que a operação de venda de combustível – álcool hidratado, na quantidade acima mencionada, ocorreu no dia 18/07/2016 pela empresa Produtora de Etanol Norte Capixaba Ltda., localizada no município de Boa Esperança-ES, para a WD Distribuidora de Derivados de Petróleo S.A. localizada em Cariacica-ES, **cuja efetiva saída da mercadoria ocorreu no dia 18/07/2016 às 14:22:27h**, sendo conduzida pela Transportadora Faixa Branca Ltda., CNPJ 021.937.020/0002-45, no veículo de placa policial MTF-9999. Portanto, houve a operação inicial de venda e a respectiva saída da mercadoria do estabelecimento do vendedor para o do comprador, ambos situados no Espírito Santo.

No dia seguinte após a saída da mercadoria, segundo o autuado, houve mudança no destino da mercadoria, a qual não mais seria entregue no Espírito Santo e sim, no Estado de Pernambuco.

A operação descrita pelo DANFe 002.517, emitido em 19/07/2016 a título de transferência pela empresa WD Distribuidora de Derivados de Petróleo S/A, localizada em Cariacica-ES para sua filial localizada na cidade de Ipojuca-PE, consta como transportador o Sr. Luiz Carlos Machado, cujo veículo possui a mesma placa policial MTF-9999, porém não contém no documento fiscal a hora de saída. Isto, ao meu ver, leva a crer que a mercadoria não se dirigiu ao município de Cariacica, já que, no dia seguinte, no mesmo veículo, com o mesmo motorista, estava transitando pela BR-418 e parado no Posto Fiscal Alberto Santana, na Bahia, ocasião em que ocorreu a apreensão da mercadoria.

A apreensão foi objeto de ajuizamento de ação, oportunidade em que foi concedida liminar em Mandado de Segurança, onde o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista determinou que a mercadoria acobertada pela nota fiscal de transferência nº 2.517 fosse liberada.

Dá análise levada a efeito no documento fiscal que deu causa à autuação, DANFe 02517, vejo que este, realmente, se apresenta com fortes indícios de irregularidades, as quais passo a comentar.

Trata-se de uma operação interestadual, sem destaque do imposto, com a observação de que o imposto foi recolhido por substituição tributária. No campo próprio do documento fiscal não consta que o remetente da mercadoria tenha inscrição como substituto tributário.

Assim é que, nas operações interestaduais, se o remetente for inscrito, o ICMS-ST deverá vir destacado no corpo da nota fiscal, situação em que o imposto deverá ser recolhido até o dia 10 do mês subsequente ao da operação (Cláusula Décima sexta, do Conv. ICMS 110/07).

Por outro lado, nas operações interestaduais, se o remetente não for inscrito, a GNRE, com a quitação do recolhimento do imposto deverá acompanhar a nota fiscal que acobertar o trânsito do AEHC.

Portanto, o regramento acima está previsto em norma de Convênio e, pelo que se vê nos autos, o referido DANFe não atendeu a essa norma.

Considerando a situação acima posta, aliado ao fato de que, em face de determinação judicial, a mercadoria apreendida foi liberada, conforme termo de fl. 26, o autuado não apresentou qualquer documento válido que comprovasse que a mercadoria não foi internalizada no âmbito do Estado da Bahia e que ocorreu o efetivo ingresso no Estado de Pernambuco.

Uma simples folha impressa trazida aos autos pelo defendente, de livre impressão, não é suficiente para atestar que ocorreu o ingresso da mercadoria no estabelecimento considerado como destino, razão pela qual, não acolho os argumentos defensivos e, nesta circunstância voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232254.1074/16-5** lavrado contra **POSTO BUENO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.547,59** acrescido da multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em de 14 de novembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ –JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA