

N. F. Nº - 095188.0033/18-7
NOTIFICADO - TUDOR BAHIA DISTRIBUIDOR DE BATERIAS LTDA.
NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 21.10.2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0204-03/19NF

EMENTA: ICMS. 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. Preliminar de nulidade rejeitada. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 15/03/2018, refere-se à exigência do crédito tributário no valor de R\$14.688,00, decorrente da Infração - **53.04.04**, em razão de o Notificado entregar mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, no dia 15 de março de 2018. Aplicada a multa de 100% previsto na alínea “c”, do inciso IV, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Na “Descrição dos Fatos” consta que “Apreensão de 400 baterias TFS 60PDV 18M, descrita em Danfe destinado a empresa JL Baterias Ltda - ME, Inscrição Estadual nº 108.984.596, estabelecida na Avenida São Cristóvão, 77-Loja 01, Bairro São Cristóvão, transportada pelo veículo de placa policial – PJU 0505, conduzido pelo Sr. Alecsandro Pereira dos Santos, portador da CNH/Registro nº 02463335495, sendo encontrada descarregando/entregue na empresa Napoleão Gilberto Araujo Junior, Inscrição Estadual nº 102.728.181, estabelecida na Avenida São Cristóvão, nº 06/Bairro São Cristóvão. Diante dos fatos expostos, fica configurado a entrega do produto, em destinatário e endereço diverso constante no Danfe nº 000029659.”

Constam à fl. 03, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, e às fls. 04 e 05, cópia do Danfe nº 29659, da Tudor Bahia Distribuidor de Baterias Ltda, à fl. 06, Memória de Cálculo à fls. 07, cópia do Danfe nº 110, da Napolião Gilberto Araújo Junior - ME, e à fl. 08, cópias das Notas Fiscais de Venda ao Consumidor, Série D-1 de nºs 36329 e 36489.

O Notificado apresenta justificação às fls. 56 a 59 dos autos, preliminarmente suscita anulação da Notificação Fiscal pelo que se comprova pelo (cópia anexa) identifica o local da entrega como “NAPOLEAO GILBERTO ARAUJO JUNIOR.” Este estabelecimento redespachou a mercadoria citada no Termo de Ocorrência para o destinatário final, JL BATERIAS LTDA ME.

Destaca que o redespacho é comprovado pela Nota Fiscal nº 29659 do estabelecimento “TUDOR BAHIA DISTRIBUIDOR DE BATERIAS LTDA.” (cópia anexa).

Menciona que pelos documentos apresentados verifica-se que:

- a) A mercadoria citada chegou ao destinatário final citado na Nota Fiscal;
- b) Não houve “entrega da mercadoria”, mas sim, baldeação para redespacho, pois a loja citada não comportava o caminhão, sendo também um erro do motorista que confirmou o nome das empresas, pois todas são do mesmo Grupo REI DAS BATERIAS”.

Sustenta que descabe a Notificação Fiscal já que houve prosseguimento da viagem, pelo redespacho, sem a ocorrência de qualquer prejuízo à fazenda estadual.

Alega inexistência do fato gerador, pelo fato da comprovação de que houve um erro humano, não houve a existência do fato gerador, tanto do imposto, quanto da multa.

Assevera que o destinatário final ficou mantido. Explica que a mercadoria não foi entregue, comprovado o erro e imediatamente a mercadoria partiu para o destino final. Sustenta que inocorre o fato gerador imputado.

Observa que nos exames dos documentos, houve emissão de nota fiscal, com devido destaque do imposto, entrega da mercadoria, conforme descrito no destinatário final.

Afirma descaber a presunção de que o inciso III, alínea “a”; art. 13, inciso I, alínea “b”, item 1; art. 17, s 3º, e art. 44, inciso II, alínea “1” da Lei nº 7.014/96 c/c o artigo 318, s 3 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, supracitado, estar em consonância com o ocorrido.

Registra não ter ocorrido a infração de “situação irregular pela falta de documentação fiscal”, nem “documentação inidônea”.

Assinala que o fato de a nota fiscal originária não conter a observação de que a mercadoria seria despachada, não a torna “inidônea”, nem a desqualifica, tanto é que a própria empresa que recebeu a mercadoria imediatamente devolveu a mercadoria para o caminhão e alertou para o erro que seria cometido, devido a outra fiscalização que estava ocorrendo no local os funcionários ficaram apreensivos com, a situação esporádica da visita do fiscal no estabelecimento. Sendo baseada na nota fiscal em questão, e o próprio fiscal notificante utilizou-se dos dados contidos na mesma para emitir a notificação.

Declara que todos estes fatos qualificam a nota como idônea, ocorrendo um simples erro humano de observação de que as empresas possuem o mesmo nome fantasia REI DAS BATERIAS, que, como exposto, não prejudica a qualidade da nota como elemento comprobatório de operação fiscal. Esta ausência de observação comprova-se como de não “má-fé”, pois, assim que foi constatado o erro, permite qualificar a operação de descarga como de “transferência de carga” e não de “entregues a destinatário diverso”, incorretamente suposto pelo fiscal notificante.

Registra que foi utilizado como fundamentação legal da presente notificação, se tratar de operação distinta, e não confundível com o “redespacho”. Observa que os termos do dispositivo II, “c” .

Diz entender que o “destinatário”, conforme definição do dicionário é “aquele a quem se destina alguma coisa”. Já o “transbordo” e “baldeação, passagem de mercadorias”. Portanto, comparando-se “entrega de mercadoria a destinatário” com “transbordo para redespacho”, observa-se que os dois são operações distintas, a saber: “1. *“entrega a destinatário”: é o ato de colocar algo a seu destino, um ato único; 2. “transbordo para redespacho”: é o ato de deslocar algo com objetivo de remetê-lo por outro meio de transporte”.*

Menciona que dadas às nítidas diferenças entre as duas operações, conclui-se que não procedeu a qualquer ato característico que a levasse à sujeição tributária, ou seja, a “entrega a destinatário”.

Afirma que para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um “FATO”. Não se pode, arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei, deve-se tributar ‘ALGO’, um “FATO GERADOR”, que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova o transbordo, e não a “entrega a destinatário”.

Reclama da injustiça ocorrida e pleiteia o acolhimento das razões expostas concluindo que:

- Ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, confundindo operação com “entrega ao destinatário” sendo que houve um erro de interpretação do motorista e dos responsáveis pela carga;
- Não houve fato gerador que sustentasse a autuação, pois o transbordo de mercadoria é ato distinto, e inconfundível, não se aplicando as supostas fiindarnentações legais, especialmente

os art. 6º, inciso III, alínea “a”; art. 13, inciso 1, alínea “b”, item 1; art. 17, §3º, e art 44, inciso II, alínea “f”, da lei 7.014/96 C/C o art. 318, §3º, do RICMS-BA/12;

- Constatado o erro imediatamente recolheu a mercadoria e entregou no destinatário correto com a Nota Fiscal e o devido imposto pago.

VOTO

Inicialmente, constato que a presente Notificação Fiscal está revestida das formalidades legais no que preceitua o RPAF-BA/99, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativo, fl. 06. Verifico também que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF-BA/99 foram atendidos, bem como foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

No mérito, a presente Notificação Fiscal trata de exigência de ICMS sob a acusação de entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Consta na descrição dos fatos que o remetente do Danfe nº 29695 descarregou as mercadorias em estabelecimento distinto do constante no referido documento fiscal, cometendo, assim, o ilícito fiscal de entrega de mercadoria a contribuinte e em local diverso do indicado no documento fiscal.

Em sede defesa, o Notificado sustentou que, apesar de as mercadorias terem sido descarregadas no endereço do estabelecimento Napoleão Gilberto Araujo Júnior, ou seja, na Avenida São Cristóvão, 06 – Térreo, as mercadorias discriminadas no Danfe nº 29659, 400 baterias, foram redespachadas para o estabelecimento constante do referido documento fiscal objeto da autuação.

Da análise dos elementos que compõem a Notificação Fiscal, constato que não consta da Justificação apresentada pelo sujeito passivo qualquer comprovação do alegado redespacho das mercadorias objeto da autuação, restando assim configurada a inidoneidade do Danfe nº 29659.

Ante a comprovação inequívoca da efetiva entrega das mercadorias em endereço distinto do constante do Danfe nº 29659, objeto da autuação, cujo estabelecimento, fl. 04, constato restar patente o cometimento pelo Notificado da acusação que lhe fora imputada no presente Notificação Fiscal. Eis que, na condição de remetente das mercadorias, e transportador das mercadorias, como se verifica à fl. 10, ao entregar as mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, incorreu, portanto, na responsabilização, expressa, tanto na aliena “a”, do inciso III, do art. 6º, como no §1º, do art. 40, da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“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;

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiarem.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

§ 3º A mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de Nota Fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos em regulamento.”

Constato ainda, ao compulsar a Memória de Cálculo, acostada à fl. 06, que a exigência apurada no valor de R\$14.688,00, está de acordo com o previsto na legislação de regência, com a aplicação da MVA prevista no §17, do art. 289, do RICMS-BA/12, inclusive em relação a não dedução do crédito

fiscal, uma vez que se afigura em consonância com o teor do §3º, do art. 318, do RICMS-BA/99, *in verbis*:

Art. 318

[...]

§ 3º Se as mercadorias estiverem desacompanhadas de documentação fiscal ou acompanhadas de documento inidôneo, também se aplicará o regime sumário sendo que o imposto será exigido pelo seu total, sem qualquer dedução.

Assim, nos termos expendidos, concluo pela manutenção da autuação.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **095188.0033/18-7**, lavrada contra **TUDOR BAHIA DISTRIBUIDOR DE BATERIAS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.688,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR