

N.F. Nº - 212995.0011/19-9
NOTIFICADO - TRANSPORTADORA ANDRADE LTDA
NOTIFICANTE - CARLOS ALBERTO SAMPAIO FERRARI
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0366-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ENTREGA EM LOCAL DIVERSO AO DO DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Notificante não conseguiu provar o flagrante da entrega da mercadoria em local diverso constante na Nota Fiscal. Notificada comprovou a entrega da mercadoria no destino determinado no documento fiscal. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 15/12/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$18.817,84, mais multa de 100%, equivalente a R\$18.817,84, perfazendo um total de R\$37.635, 68, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 53.01.04: Entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Enquadramento Legal: Art. 6º, inciso III, alínea “a”, art.13, inciso I, alínea “b”, item 1, art.17, § 3º e art. 44, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96 c/c o artigo 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso IV, Alínea “c” da Lei 7.014/96.

Constam no processo os seguintes documentos: DANFE nº 75851(fl.03), DACTE 28822(fl.04), DAMDFE (fl.06), cópia da CNH do motorista e do documento do veículo em nome da empresa notificada, (fls. 07/08), Portal da Nota fiscal Eletrônica (fls. 09/10).

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado, através de seu representante, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 16/164, onde diz ser uma empresa de direito privado que tem como um dos seus objetos sociais “Transportar carga líquida, seca, a granel, combustíveis líquidos e derivados de petróleo em todo território nacional e também para o exterior, que tem como contratante da prestação de serviços de transporte à empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A.

Inicia fazendo o relato sobre os fatos que ocasionaram a lavratura da referida Notificação Fiscal e todo o trajeto da mercadoria até a entrega no seu destino final:

- Que em 11 de dezembro de 2019 carregou na Usina Industrial Porto Rico S/A – em Recuperação Judicial, com sede na Fazenda São José Zona Rural de Campo Alegre/AL, 41.408 litros de Etanol Hidratado, conforme consta da NF-e 75851.
- Que para acobertar o trânsito da mercadoria acima, emitiu o CT-e de nº 28828.
- Que emitiu o MDFE nº 60730, que juntamente com o CT-e acompanhou o transporte de Campo Alegre/AL a Montes Claros/MG.

- Que conforme consta no relatório de rastreamento do veículo (ANEXO 7 pp166) a prestação de serviços de transporte iniciou-se as 14:54 hs do dia 11/12/2019.

- Que conforme consta no relatório de rastreamento do veículo, o mesmo chegou na IPIRANGA de Montes Claros/MG às 16:33 hs do dia 13/12/2019 para descarregamento do produto, ficando no local até o dia 16/12/019.

- Que conforme consta no relatório de rastreamento do veículo, no dia 12/12/2019, às 05:34 horas parou no Posto Fiscal Francisco Hereda para a fiscalização de trânsito, que o motorista após apresentar a documentação fiscal para o Agente Fiscal Carlos Alberto Sampaio Ferrari, foi surpreendido pela informação de que seria autuado porque a mercadoria estava indo para contribuinte incerto na Bahia caracterizando operação fraudulenta. Diz que o motorista ficou surpreso com a afirmação do Agente e que já tinha realizado diversas vezes esse trajeto e nunca teve uma abordagem desta maneira com uma afirmação futura de que a empresa agiria de má-fé.

-Que na referida Notificação Fiscal, os fatos descritos pelo Agente fiscal narram algo absolutamente abstrato, ilógico para não dizer absurdo, a afirmação de que *“A empresa transportava 41408 litros de etanol hidratado, destinado a Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, em Montes Claros-MG, entregue em local diverso, segundo antenas de registro de passagens”*. Nesta afirmação, o agente fiscal já condena a empresa por um fato que supostamente iria acontecer, ou seja, a entrega em local diverso na Bahia. Nota-se que na absurda afirmação fiscal, a ANDRADE “no futuro”, após passar pelo Posto Fiscal Francisco Hereda, entregaria o produto a contribuinte incerto na Bahia.

- Que para demonstrar a discrepância de afirmações, anexa aos fatos, toda listagem de rastreamento do veículo que fez o trajeto, ponto a ponto, horário a horário, desde seu início da operação até a entrega em Montes Claros/MG com as marcações de latitude e longitude, anexa também o mapa do Google Earth com a rota de Campo Alegre/AL até Montes Claros/MG. Anexa ainda o mapa de entrega na Ipiranga, a Escrituração do SPED, confirmação da operação no Portal da Nota Fiscal, print de tela de sistema interna da Ipiranga atestando a entrada no seu estoque e canhoto assinado e carimbado pela Ipiranga. (Anexos 9, 10, 11 e 12)

- Que através de todos os documentos e registros aqui elencados, é provado, que a operação de transporte evidenciada na NF-e foi a que ocorreu, sem desvios ou entrega a “Contribuinte Incerto”.

Diante destes fatos vem impugnar integralmente a referida notificação fiscal para que seja arquivada e baixada dos registros fiscais.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS de contribuinte acusado de estar entregando mercadoria em local diverso do determinado na NF-e 075.851, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Empresa transportava 41408 mil litros de etanol, hidratado, destinado a Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, em Montes Claros/MG, entregue no Estado da Bahia, a contribuinte incerto, caracterizando operação fraudulenta, entregue em lugar diverso, segundo antenas de registro de passagens.”

A entrega de mercadorias em local diverso ao que está informado na Nota Fiscal é caracterizada como uma operação fraudulenta e de acordo a legislação fiscal vigente, a Nota Fiscal deve ser considerada inidônea e o transportador autuado para cobrar o ICMS, conforme estabelece o artigo 6º, inciso III, “a”, art.13, “a”, 1, art.40, § 3º e art. 44, inciso II, “f” da Lei 7.014/96.

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. 13. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é

a - tratando-se de mercadoria ou bem onde se encontre:

1 - quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhados de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária

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.

(...)

§ 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.

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

(...)

f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude

A Notificada apresenta defesa, fazendo um relato de todo o trajeto da mercadoria até o seu destino final em Montes Claros/MG, apresentando um relatório de rastreamento do veículo até o descarregamento da carga na empresa Ipiranga. Diz em momento algum iria entregar a mercadoria em local incerto na Bahia, conforme afirmou absurdamente o Agente Fiscal. Pergunta como o preposto fiscal poderia afirmar que no futuro, após passar pelo Posto Fiscal Francisco Hereda, a carga seria entregue em local incerto no Estado da Bahia.

Para reforçar a sua defesa anexou, os comprovantes da entrega do produto na empresa Ipiranga em Montes Claros/MG, como a Escrituração do SPED, Confirmação de operação no Portal da Nota Fiscal, print da tela de sistema interna da Ipiranga com a entrada do produto no estoque da empresa e o canhoto assinado e carimbado pela Ipiranga.

Analisando os anexos da defesa, constatamos a existência de todos os documentos que serviram de base da sua defesa, comprovando que a mercadoria constante na Nota Fiscal 075.851 que serviu de base para a lavratura da Notificação Fiscal, foi efetivamente entregue no destino final informado na Nota Fiscal.

A lavratura da referida Notificação Fiscal teve como base para caracterizar como entrega da mercadoria em local diverso da Nota Fiscal, segundo o Agente de Tributos Estaduais que a lavrou, o registro de antenas de passagens, analisando os documentos anexos ao processo só encontro, além da documentação fiscal e as cópias dos documentos do motorista e veículo, uma cópia do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, onde constam as seguintes informações:

Dados da NF-e nº 75851, emissão em 11/12/2019 às 10:26hs; data da Saída ou da Entrada: 11/12/2019 às 10:26hs; Valor Total da NF R\$ 84.697,99.

Emitente: Industrial Porto Rico S/A – Em Recuperação Judicial.

Destinatário: Ipiranga Produtos de Petróleo S/A MG

Eventos da NF-e	Data da autorização	Data Inclusão AN
Autorização de Uso	11/12/2019 às 10:27 hs.	11/12/2019 às 10:28 hs.

Ciência da Operação

Pelo Destinatário	11/12/2019 às 10:42 hs.	11/12/2019 às 10:42 hs.
CT-e Autorização (MG)	11/12/2019 às 11:45 hs.	11/12/2019 às 11:45 hs.
MDF-e Autorizado	11/12/2019 às 13:43 hs.	11/12/2019 às 13:43 hs.
Registro de passagem		
NF-e (órgão AL)	11/12/2019 às 17:33 hs.	11/12/2019 às 17:33 hs.
Registro de passagem		
MDF-e e CT-e (BA)	12/12/2019 às 10: 00 hs	12/12/2019 às 10:00 hs.

Como vemos não consta mais nenhuma informação sobre a movimentação do veículo após a entrada no Estado da Bahia, esta data do registro de passagem confirma a informação constante na defesa da Notificada que de acordo o relatório de rastreamento do veículo, no dia 12/12/2019 às 05:34 hs, o veículo parou no Posto Fiscal Francisco Hereda para ser fiscalizado.

No desempenho de sua função, o agente fiscal, na constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder. Trata-se de atividade vinculada.

Importante destacar, também, que existem limitações, quando do exercício das funções inerentes ao julgamento, conforme estabelecido no art. 153 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.

Noutras palavras, o Julgador deve se restringir aos elementos constantes do processo e ao exame das provas carreadas nos autos.

Desta forma, entendo que o Agente Notificante não conseguiu provar nos documentos anexos aos autos, a responsabilidade tributária da empresa notificada, pela entrega da mercadoria em local diverso do constante na Nota Fiscal, por outro lado, a Notificada comprovou na sua defesa o equívoco da lavratura da referida Notificação Fiscal, comprovando ter entregue a mercadoria no local determinado pela Nota Fiscal.

Desta forma, resolvo julgar a Notificação Fiscal em questão, como IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância única, a Notificação Fiscal nº 212995.0011/19-9, lavrada contra **TRANSPORTADORA ANDRADE LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR