

N.F. N° - 212995.0013/19-1
NOTIFICADO - VSB TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA
NOTIFICANTE - CARLOS ALBERTO SAMPAIO FERRARI
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.12.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0417-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ENTREGA EM LOCAL DIVERSO AO DO DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL INIDÔNEA. CONTRIBUINTE NÃO ESCRITO. 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 insubstancial. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo de TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 15/12/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$18.627,75, mais multa de 100%, equivalente a R\$18.627,75, perfazendo um total de R\$37.255,50, 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 n° 13.780/12.

Multa prevista no art. 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

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.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“A EMPRESA TRANSPORTAVA 40.981 LITROS DE ETANOL HIDRATADO, DESTINADO A IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A, EM VITÓRIA-ES, ENTREGUE NO ESTADO DA BAHIA, A CONTRIBUINTE INCERTO, CARACTERIZANDO OPERAÇÃO FRAUDULENTA, ENTREGUE EM LOCAL DIVERSO SEGUNDO ANTENAS DE REGISTRO DE PASSAGENS.”

Anexo aos autos, antes da impugnação, encontram-se somente os documentos: o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o DANFE de nº 75.856 (fl. 03), emitido pela empresa INDUSTRIAL PORTO RICO S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, proveniente do Estado de Alagoas, com destino ao Estado do Espírito Santo, tendo como destinatário a empresa IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A, mercadoria de NCM 2207.10.90, na quantidade de 40.981 Litros, emitido na data de 11/12/2019, às 11h10m58ss; cópia do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 007.624 (fl. 04); documento do motorista e do veículo (fl. 05); Consulta detalhada da NF-e de nº 75.856 (fls. 06 e 07); dois DAES, um pagamento do ICMS AUTO DE INFRAÇÃO e o outro ICMS Fundo de Combate à Pobreza (fls. 08 e 09); Intimação da Lavratura (fl. 11); Aviso de Recebimento (fl. 12).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através do seu Advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 14 a 17), e documentação

comprobatória às folhas 18 a 45, protocolizada na IFMT NORTE/COORD.ATEND na data de 08/06/2020 (fl. 13).

Em seu arrazoado, a Notificada assevera que não há o que se falar em contribuinte incerto ou até mesmo operação fraudulenta. Tem-se que o DANFE de nº. 75856, Série 3, emitido pela empresa Industrial Porto Rico S/A, no dia 11/12/2019, com Destino final Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, na cidade de Vitória/ES, documento este corroborado com o DACTE nº. 036.145 emitido pela Notificada, onde informa de forma cristalina que o Remetente era a empresa Industrial Porto Rico S/A, com destinatário Final a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A.

Acrescenta que logo em seguida tem-se o DANFE de nº. 084.351, Série 3, emitido pela empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A informando que a destinação final seria o terminal de carga e descarga da empresa Oiltanking Terminais Ltda, na cidade de Vila Velha/ES.

Assinala que pela documentação comprobatória anexa à presente manifestação, tal penalidade não pode e nem deve recair junto a peticionante, que somente forneceu o serviço de frete contratado por empresas terceiras ao fato, e que também demonstra por meio de documentação hábil o real local para descarga do produto.

Complementa acostando o termo de Descarga emitido pela empresa OILTANKING Terminais Ltda, o qual demonstra o destino final idêntico ao fornecido pelas empresas contratantes para prestação do serviço inexistindo o que se falar em operação fraudulenta.

Assinala que a Notificada é uma empresa do ramo de transporte de carga líquida, dentre elas combustíveis e inflamáveis, que segue de forma totalmente rigorosa as obrigações legais existentes para esse ramo, haja vista possuir diversos contratos com Distribuidoras e demais empresas químicas, possuindo assim um alto nível de checagem junto a legalidade da mercadoria transportada.

Conclui, pela breve explanação, que a Notificada apenas transportou os produtos, não havendo o que se falar em penalização para a mesma, ante a verificação integral e legal da documentação que lhe fora entregue, e que ao constatar nos sistemas legais existentes no governo federal e estaduais, todos estavam em conformidade legal.

Finaliza solicitando que se considere a Notificação Fiscal sem efeito, por todo o demonstrado na defesa.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório

VOTO

A Notificação Fiscal, Modelo de TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 15/12/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$18.627,75, mais multa de 100%, equivalente a R\$18.627,75, perfazendo um total de R\$37.255,50, em decorrência do cometimento da infração 53.01.04 da entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

O enquadramento legal baseou-se no 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 e multa prevista no art. 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA, localizado na divisa entre os Estados da Bahia e de Sergipe, através da abordagem de veículo da Empresa VSB TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA. (fl. 04), que transportava as mercadorias do DANFE de nº. 75.856 (fl. 03), emitido pela empresa INDUSTRIAL PORTO RICO S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, proveniente do Estado de Alagoas, com destino ao Estado do Espírito Santo, tendo como destinatário a empresa IPIRANGA

PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A, mercadoria de NCM 2207.10.90, na quantidade de 40.981 Litros, emitido na data de 11/12/2019, às 11h10m58ss;

Em síntese de sua impugnação, a empresa Notificada, VSB TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA, alega que é uma empresa do ramo de transporte de carga líquida, dentre elas combustíveis e inflamáveis, que transportava a mercadoria do DANFE de nº. 75856, Série 3, emitido pela empresa Industrial Porto Rico S/A, no dia 11/12/2019, com Destino final Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, na cidade de Vitória/ES, documento este corroborado com o DACTE nº. 036.145 emitido pela Notificada. Acrescenta, que já no Estado do Espírito Santo, foi emitido o DANFE de nº. 084.351, Série 3, emitido pela empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, na data de 14/12/2019, informando que a destinação final seria o terminal de carga e descarga da empresa Oiltanking Terminais Ltda, na cidade de Vila Velha/ES.

Para consolidar seu relato, a Notificada acosta aos autos, além dos documentos supracitados, a documentação de Descarga da empresa Oiltanking Terminais Ltda, na data de 14/12/2019 (fl.42), o Formulário de Apuração de Perdas/Sobras no Recebimento (fl. 43), emitido na data de 14/12/2019, bem como o Formulário de Verificação de Propriedades Físicas de Combustível Terminal OILTANKING (fl. 44), emitido na data de 14/12/2019.

O Notificante acusa a Notificada da entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, para corroborar sua acusação utiliza-se o enquadramento de uma operação fraudulenta, em acordo com a legislação fiscal vigente, devendo a Nota Fiscal ser considerada inidônea, autuando desta forma o transportador, e cobrando o ICMS conforme predizem os dispositivos 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:

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

(...)

I - 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

Compulsando os autos, verifico que a peça de acusação do Notificante lastreou-se no espelho extraído da NF-e de nº. 75856, através do Portal da Nota Fiscal Eletrônica (fls. 06 a 07), mais especificamente no campo “Situação Atual: AUTORIZADA (Ambiente de autorização: produção), o qual exponho na Figura a seguir, onde constam os Eventos da NF-e, onde aponta o último Registro Passagem MDF-e com CT-e (Órgão Autor : BA) na data de 11/12/2019 às 22:06:39 h.

Situação Atual: AUTORIZADA (Ambiente de autorização: produção)

Eventos da NF-e	Protocolo	Data Autorização	Data Inclusão AN
Autorização de Uso	327190016104347	11/12/2019 às 11:10:58-03:00	11/12/2019 às 11:12:09
Cláusula da Operação pelo Destinatário (Órgão Autor: AN)	891193571430672	11/12/2019 às 11:30:33-03:00	11/12/2019 às 11:30:33
CT-e Autorizado (Órgão Autor: ES)	891193571895601	11/12/2019 às 11:57:48-03:00	11/12/2019 às 11:57:48
MDF-e Autorizado com CT-e (Órgão Autor: AN)	891193571984636	11/12/2019 às 12:04:07-03:00	11/12/2019 às 12:04:07
Registro Passagem NF-e (Órgão Autor: AL)	891193574598769	11/12/2019 às 14:59:02-03:00	11/12/2019 às 14:59:02
Registro Passagem MDF-e com CT-e (Órgão Autor: BA)	891193580765373	11/12/2019 às 22:06:39-03:00	11/12/2019 às 22:06:39

Fonte: PAF de no. 2129950013/19-1 (fl. 06)

Conforme predito a ação de fiscalizadora ocorreu no POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA, localizado na divisa entre os Estados da Bahia e de Sergipe, abordando-se o veículo da VSB TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA que transportava as mercadorias do DANFE de nº. 75.856, proveniente do Estado de Alagoas, com destino ao Estado do Espírito Santo.

Assim exposto, conforme os registros do Evento da NF-e, este veículo saiu por volta das 14h59m02ss do Estado de Alagoas, percorrendo uma distância de aproximadamente 337,6 Km (dados extraídos do google maps) até chegar no Estado da Bahia, por volta das 22h06m39ss, quando a partir deste momento, em posterior abordagem pelo agente fiscal do POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA, este inferiu que o motorista entregaria mercadoria em local ou usuário diverso do indicado no documento fiscal.

À vista disto, no caso em exame das peças inseridas neste processo, pelo Notificante, não existem os “Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal” utilizados para consubstanciar a instantaneidade da atividade do trânsito de mercadorias, neste tipo de vertente fiscalizatória, não se podendo estabelecer a data específica de quando ocorreu o feito, pois, as peças acostadas não foram datadas nem assinadas pela Notificada, apenas consta a lavratura da notificação na data de 15/12/2019 (fl. 01).

Analizando os anexos da defesa, constato a existência de todos os documentos que serviram de base de sua defesa, comprovando que a mercadoria constante do DANFE de nº. 75.856 fora entregue no destino final informado neste documento consolidando o trajeto entre os Estados de Alagoas e Espírito Santo, quais sejam:

- O DANFE de nº. 75.856, Série 3, emitido pela empresa Industrial Porto Rico S/A, no dia 11/12/2019, com Destino final Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, na cidade de Vitória/ES, documento este corroborado com o DACTE nº. 036.145 emitido pela Notificada.
- No Estado do Espírito Santo, foi emitido o DANFE de nº. 084.351, Série 3, pela empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, na data de 14/12/2019, informando que a destinação final seria o terminal de carga e descarga da empresa Oiltanking Terminais Ltda, na cidade de Vila Velha/ES.
- Para consolidar seu relato, acosta a documentação de Descarga da empresa Oiltanking Terminais Ltda, na data de 14/12/2019 (fl.42), o Formulário de Apuração de Perdas/Sobras no Recebimento (fl. 43), emitido na data de 14/12/2019, bem como o Formulário de

Verificação de Propriedades Físicas de Combustível Terminal OILTANKING (fl. 44), emitido na data de 14/12/2019.

Percebe-se uma desarmonia entre a data da lavratura em 15/12/2019 e a entrega das mercadorias no Estado do Espírito Santo, em data já anterior à esta lavratura. Entendo, pelas peças constantes neste procedimento, que esta divergência ocorreu porque o Notificante realizou a abordagem de fiscalização na data de 11/12/2019 e só lavrou a presente notificação fiscal em data posterior.

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.

Desta forma, entendo que o 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 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 212995.0013/19-1, lavrada contra **VSB TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR