



Cláusula FOB isenta vendedor de controle sobre destinação de mercadoria

Sob a cláusula FOB (frete por conta do destinatário), o comprador recebe a mercadoria e, a partir deste momento, o vendedor não tem controle ou responsabilidade sobre sua destinação, ou qualquer outra ocorrência sobre o produto. Com esse entendimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo [extinguiu](#) Execução Fiscal movida pela Fazenda paulista em que se exigia de uma usina o pagamento de ICMS em operação de venda de etanol para uma distribuidora de combustíveis de outro estado.

“Não há que se falar em simulação ou conluio, pois o negócio jurídico efetivamente ocorreu e a ora embargante [*usina*] entregou a mercadoria que seria transportada para o estabelecimento contratante, ou seja, seria remetida a outro estado, descrita na nota fiscal, e nessas condições entregou-a ao transportador conforme as ordens de carregamento”, disse o relator, desembargador Marrey Uint, da 3ª Câmara de Direito Público.

A Execução Fiscal decorreu de um auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo contra a empresa Pitangueiras Açúcar e Álcool Ltda. Em 2001, ela fez operações de venda de etanol hidratado para uma distribuidora de combustíveis localizada na Bahia, mas após diligências fiscais, constatou-se que o produto não entrou naquele estado.

Em razão disso, a usina foi responsabilizada por não comprovar o destino da mercadoria e compelida a recolher o ICMS que deixou de ser pago sobre essas operações no percentual de 18%, correspondente à diferença entre a alíquota de 7% aplicada nas vendas para o estado da Bahia (interestadual) e a alíquota de 25% exigida na época nas vendas dentro do estado de São Paulo (interna), acrescido de juros e multa de ofício.

A Pitangueiras questionou por meio de Embargos à Execução Fiscal o ICMS exigido sobre essas operações, com a alegação de que tomou todas as cautelas necessárias em relação à empresa destinatária, e que não agiu com dolo ou má-fé. Também defendeu que a responsabilidade pela retirada e o transporte das mercadorias de seu estabelecimento até o destino final era da própria distribuidora de combustíveis, haja vista que as operações se deram sob a cláusula FOB (frete por conta do comprador).

Defendida pelo advogado **Michael Ferrari da Silva**, sócio do escritório Pereira Advogados, a empresa juntou na ação comprovantes de pagamento das mercadorias, ordens de carregamento e conhecimento de transporte emitidos pela distribuidora e consultas feitas ao sistema Sintegra, à Receita Federal e à Secretaria da Fazenda do estado da Bahia que comprovam que a distribuidora estava ativa e regular perante os órgãos fazendários na época das operações.

Em primeira instância, o juiz entendeu que, nesses casos, está correta a cobrança da diferença entre as alíquotas de ICMS em razão da presunção de que a comercialização ocorreu dentro do estado de São Paulo. Além disso, a usina deveria ter comprovado a transferência física do etanol para a distribuidora de combustíveis. Afirmou também que a cláusula FOB não poderia ser oposta em face da Fazenda estadual, bem como seria irrelevante para a elucidação do caso a presença ou não de elementos que atestassem



que a usina agiu com dolo ou fraude.

Já os desembargadores da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiram acolher o recurso de Apelação da Usina e extinguir a Execução Fiscal, por unanimidade. “A embargante não tinha ciência da intenção do comprador em desviar a mercadoria para outro estabelecimento diverso daquele constante da nota fiscal”, disse o relator.

Clique [aqui](#) para ler a decisão.

Date Created

27/07/2013