

A. I. Nº - 08896968/02  
AUTUADO - MS FARMA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS  
ORIGEM - IFMT – DAT / NORTE  
INTERNET - 14.10.02

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0353-02/02**

**EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E AS MERCADORIAS DISCRIMINADAS.** Atribui-se ao transportador das mercadorias, acompanhadas de documentação fiscal inidônea, a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 01/07/2002, exige o ICMS no valor de R\$ 24.705,72, acrescido da multa de 100%, em razão da constatação de divergência nas quantidades físicas de medicamentos, apuradas conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e relação anexa às fls. 3 a 5 do PAF, e as quantidades discriminadas nos documentos fiscais de n.ºs: 104519; 104520; 104562; 104563; 104568; 104569; 199568 e 199569, constantes às fls. 9 a 18 dos autos, tidas como inidôneas para a operação consoante Termo de Ocorrência à fl. 35 do PAF, atribuindo-se ao transportador das mercadorias a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 40 a 52 dos autos, preliminarmente argüi a ilegitimidade passiva por não ser autor da pseudo infração, uma vez que entende que tal imputação de responsabilidade não lhe cabe, visto que é de responsabilidade da transportadora Carlevatto. Cita doutrina e decisões do tribunal administrativo.

Argüi também o princípio da Territorialidade no qual só a pessoa política tributante pode criar deveres instrumentais tributários, sempre por meio de lei, a qual tem que ser aplicada sobre o sujeito passivo pertencente ao território do ente político competente para sua aplicação. Assim, aduz que não pode o fisco da Bahia exigir imposto de contribuinte localizado em Sergipe.

Aduz que na operação de transporte as mercadorias encontravam-se devidamente acompanhadas dos documentos fiscais e que o fato gerador não havia se concretizado, uma vez que as mercadorias apreendidas não haviam chegado ao destinatário, que é o responsável pelo recolhimento do imposto, quando der saída das mesmas em território sergipano.

À fl. 56, o sujeito passivo anexa declaração da Carvelatto Transporte de Cargas Ltda. de que o caminhão BTO – 1297 (GO), o qual transportava os referidos medicamentos, ocorreu uma “entrada de ar” no motor e as mercadorias tiveram que ser transferidas para os veículos de propriedade da MS FARMA, de Feira de Santana, para que seguissem até seu destino.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 59 a 61, ressalta que o autuado foi o transportador, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias, uma vez que no momento da abordagem a mercadoria encontrava-se no interior do veículo de placa policial HZV-1470, pertencente ao autuado, conforme Certificado de Registro de Veículo (fl. 7). Registra que não podia autuar a Carvelatto pois, em nenhum momento, teve contato com veículo ou preposto desta empresa.

Em seguida ratifica a inidoneidade dos documentos fiscais, tendo em vista que a contagem física das mercadorias diverge do que foi apresentado nas notas fiscais. Cita o art. 632 do RICMS.

## VOTO

Trata-se Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$ 24.705,72, decorrente da constatação de divergência entre as quantidades físicas de medicamentos, transportadas pelo veículo de placa HZV-1470, de propriedade do autuado, e as quantidades constantes nas notas fiscais apresentadas, tidas como inidôneas para a operação em razão: da quantidade inferior dos medicamentos transportados, do transporte por veículo estranho ao consignado nos documentos fiscais, por trafegar em sentido inverso ao destinatário das mercadorias. Tudo conforme relatado no termo de Ocorrência, à fl. 35 dos autos.

O contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal sob a alegação de ilegitimidade passiva por não ser autor da pseudo infração, do que entende ser responsável a transportadora Carlevatto, como também o princípio da territorialidade, onde aduz que não pode o fisco da Bahia exigir imposto de contribuinte localizado em Sergipe, cuja operação encontrava-se acompanhada dos documentos fiscais e que o fato gerador do imposto só ocorreria quando da saída das mesmas em território sergipano.

Da análise das peças processuais, constata-se que a alegação do recorrente não elide a acusação fiscal, pois o transportador no momento da ação fiscal procedida é o próprio autuado, consoante Termo de Apreensão (fl. 2) e Certificado de Registro de Veículo (fl. 7), o que o coloca na condição de responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que conduzir acompanhada de documentação fiscal inidônea, conforme preceitua o art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97. Assim não existe a aludida ilegitimidade passiva.

Já o inciso VII do artigo 632 do referido RICMS presume ocorrido o fato gerador no local onde se encontre a mercadoria com documentação fiscal inidônea. Assim não cabe a invocação do princípio da territorialidade.

A alínea “b” do inciso VI do supracitado artigo 632 do RICMS, determina para quando o transporte de mercadoria exigir dois ou mais veículos com a emissão de um único documento fiscal, que todos tráfeguem juntos para efeito de fiscalização. Assim, não convence a declaração, à fl. 56, de que as mercadorias tiveram de ser transferidas para os veículos de propriedade da MS FARMA, de Feira de Santana, para que seguissem até seu destino, uma vez que a operação estava irregular.

Por fim, o art. 209 do RICMS considera como inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata (quantidades físicas de medicamentos divergentes dos documentos fiscais; veículo transportador estranho ao consignado nas notas fiscais e sentido inverso ao destinatário).

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração n.º 08896968/02, lavrado contra MS FARMA

**COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 24.705,72, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR