

**PROCESSO** - A.I. Nº 089598.0714/02-5  
**RECORRENTE** - PINHO NERA TRANSPORTES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0432-02/02  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 04.04.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0112-11/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS COM SEGUNDA VIA DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, respondendo solidariamente o transportador pelo pagamento do imposto no caso de mercadorias acobertadas com documento fiscal inidôneo. Infração caracterizada. Não acolhida a arguição de nulidade por ilegitimidade passiva. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0432-02/02, da 2ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 01/08/2002 contra o transportador, no Posto Fiscal Benito Gama, para exigência de ICMS no valor de R\$2.784,22, mais a multa de 100%, tendo em vista que foram encontradas mercadorias provenientes de outro Estado, acobertadas pelas cópias das Notas Fiscais nºs 110390, 7472 e 43344, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 4 e 5.

Alegou o recorrente que a responsabilidade do transportador é supletiva, e que só deve responder quando não houver o contribuinte, que é o devedor principal, e que o julgamento não levou em consideração que “os adquirentes confirmaram o recebimento das mercadorias; comunicaram o extravio das notas fiscais à Secretaria da Fazenda; pagaram o imposto devido e que são micro-empresa e empresa de pequeno porte; que estão sujeitos ao pagamento do ICMS pelas vendas e que não houve prejuízo algum para o Estado;”.

Disse, também, que as notas fiscais foram extraviadas no Posto Fiscal, quando da conferência da carga, e que os autuantes não se manifestaram sobre este extravio, mas que as primeiras vias das notas fiscais estavam juntas com as outras 43 relacionadas no manifesto de carga e examinadas, uma por uma.

Indagou que se o julgamento homologou o recolhimento do ICMS antecipado (Portaria nº 270) no valor de R\$27,08, referente à Nota Fiscal nº 7472, cujo valor é de R\$2.442,93, porque não excluiu o valor da mesma do montante que serviu de base de cálculo para o Auto de Infração?

Concluiu requerendo a Nulidade da ação fiscal, por ilegitimidade passiva, ou a Improcedência da autuação, porque o fato narrado no Auto de Infração não aconteceu.

A representante da PROFAZ se manifestou nos autos, asseverando que o recorrente não corroborou uma única prova para sustentar a sua alegação de extravio de notas fiscais, e que o cerne da questão reside no transporte de mercadorias acobertado por segunda via de documento

fiscal e o RICMS é claro ao preceituar que as diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão, exceto na hipótese de extravio e nesta situação de natureza excepcional, deverá o contribuinte imediatamente comunicar o extravio às autoridades competentes, mas que, na hipótese em tela, o recorrente não adotou qualquer providência senão por ocasião da peça defensiva inicial.

Ressaltou que, nos termos da legislação tributária vigente, a legitimidade do recorrente na qualidade de transportador das mercadorias é cristalina, pelo que, a Decisão de 1º grau julgando procedente o lançamento com homologação do tributo recolhido, após o desencadeamento da ação fiscal, não carece de nenhuma alteração.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias contra o transportador, na condição de responsável solidário, em razão de estar transportando mercadorias com vias de notas fiscais diferentes da primeira (3ª e 4ª vias).

O recorrente suscitou a nulidade da ação fiscal, por ilegitimidade passiva.

O art. 39, I, “d”, do RICMS/97, impõe a condição de responsável solidário (não se trata de responsabilidade supletiva, como quer o autuado), pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

A combinação dos art. 204 e 209, III, do mesmo RICMS, prevêem que as diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser feita imediata comunicação à repartição fazendária, o que torna inidôneas aquelas que não transitarem com a primeira via, por não guardarem os requisitos ou exigências regulamentares.

Assim, a responsabilidade solidária do transportador está estabelecida, o que me leva a não acolher a Nulidade argüida.

No mérito, o recorrente alegou que as mencionadas primeiras vias das notas fiscais foram extraviasadas no Posto Fiscal (acredito que esteja acusando que foram extraviasadas pelos prepostos lotados naquela unidade), mas não trouxe qualquer elemento de prova, passível de apreciação, para consubstanciar seu argumento.

Mais ainda, a comunicação à repartição fazendária de que ocorrera tal extravio foi feita após a ação fiscal, o que exclui qualquer espontaneidade.

Quanto à indagação sobre a homologação, pela Decisão Recorrida, da parcela recolhida, após a ação fiscal, entendo correto o posicionamento da JJF, pois, se não o fizesse, estaria sendo exigido, novamente, o tributo, implicando bitributação.

Considerando o teor dos art. 142 e 143, do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089598.0714/02-5**, lavrado contra **PINHO NERA TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.784,22**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor comprovadamente já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIEIRO COSTA – REPR. DA PROFUZ