

**A . I. Nº** - 9113797-03/05  
**AUTUADO** - RODOVIÁRIO RAMOS LTDA  
**AUTUANTE** - MOISÉS P. CORDEIRO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 14/07/05

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0224-03/05

**EMENTA:** ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. RECUSA DO DESTINATÁRIO EM RECEBER A MERCADORIA SOB A ALEGAÇÃO DE NÃO HAVER EFETUADO O PEDIDO DE COMPRA. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DO TRANSPORTADOR POR CONSIDERAR A AUSÊNCIA DE DESTINATÁRIO CERTO, NESTE ESTADO, PARA AS MERCADORIAS. Infração subsistente, considerando-se o lapso temporal existente entre a data em que se iniciou a operação e a apreensão das mercadorias no depósito do transportador. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/03/05, para exigir ICMS no valor de R\$7.400,42 acrescido de multa de 100%, em decorrência da apreensão de diversas mercadorias destinadas a contribuinte deste Estado que declarou não ter solicitado as mercadorias (cosméticos diversos). Consta, na descrição dos fatos que o “Destinatário não solicitou a mercadoria: Através de Declaração formal prestada à SEFAZ/BA, a empresa destinatária das mercadorias constantes da NF nº 29.135 informa não haver solicitado ditas mercadorias, constituídos destarte em mercadorias sem destinatário certo no Estado da Bahia. Conforme documentos anexo”, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 05).

O autuado na defesa apresentada às fls. 20 a 29, através de seu representante legalmente constituído (fl. 30), inicialmente discorre sobre a infração e afirma que, é uma empresa de transporte rodoviário de carga e para alcançar sua atividade fim, firma contratos com seus clientes para transportar mercadorias o que não implica em responsabilidade tributária dos fatos geradores do ICMS resultanteS de transação comercial.

Esclarece que na condição de transportador recebeu as mercadorias objeto da autuação, da empresa Parceria Distribuidora e Cosmético Ltda, localizada em São Paulo, destinada a Distribuidora de Cosméticos Santos Ltda localizada em Ipirá-BA.

Diz que, a condição de responsável solidário atinge o transportador quando o mesmo age de má-fé, tentando burlar o fisco, o que no seu entendimento não ocorreu neste caso. Afirma que, como “prova da boa-fé da impugnante é a existência dos Manifestos de Carga e Conhecimentos de Transporte” onde foram discriminados todas as notas fiscais (fl. 24).

Ressalta que, tanto o remetente como o destinatário estão regularmente cadastrados e exercendo atividades econômicas, bem como o documento fiscal que acobertava a operação mercantil preenchia todos os requisitos legais.

Alega que, o fato da destinatária ter informado que não solicitou os produtos conduz a um litígio entre remetente e destinatário e que sendo o mero transportador das mercadorias, não pode ser

imputado ao impugnante a responsabilidade de transportar mercadorias sem nota fiscal, porque o documento fiscal existe, ou com nota fiscal inidônea, porque a mesma contém todos os dados necessários.

Argumenta que, não lhe compete a função de fiscalização que é do fisco e que o fato do destinatário ter negado o pedido das mercadorias não configura que as mercadorias não tinham destinatário certo, tendo em vista que a nota fiscal indicava o destinatário e que o mesmo existe.

Questiona a validade da declaração apresentada pelo suposto destinatário e que o Auto de Infração foi lavrado contra o transportador sem que lhe fosse dada oportunidade de apresentar prova em contrário, impondo-lhe uma presumível MVA de 20% e multa de 100%.

Diz que, a responsabilidade foi atribuída a impugnante num contexto de solidariedade presumida de que estaria internando mercadorias no território baiano com documentação fraudulenta e com sua participação, tendo o fisco utilizado critérios subjetivos, mas que não há prova de que cometera nenhum ilícito tributário, sendo, portanto, injusta e incompatível a apenação que lhe foi imposta.

Chama a atenção que se trata de uma das maiores transportadoras instaladas no país, com um conceito inatacável em relação a lisura na prestação dos serviços e que mantém um bom relacionamento com os Fiscos Estaduais.

Atenta que, a multa aplicada de 100% é abusiva, cita o entendimento de diversos juristas e doutrinadores em relação a proporcionalidade da multa com o imposto exigido (fls. 25 a 28), a exemplo de Alexandre de Moraes, Sacha Calmon, Caio Drusa de Castro P. Vita, Ministro do STF Cordeiro Guerra. Ressalta que, no momento tendo a inflação sido controlada não justifica a aplicação de multas tão avantajadas, tomando como referência a multa por inadimplemento de 2% prevista no art. 52 do Código do Consumidor.

E por fim, requer que seja julgada improcedente a ação fiscal e ainda que, embora não concorde com o pagamento do imposto ora exigido, pede que, na remota hipótese da autuação ser mantida “que a multa fiscal seja extirpada e mesmo adequada aos padrões delineados na presente defesa, incidindo no máximo sobre o valor da obrigação principal, e não sobre o total dos produtos e das notas”.

O autuante na sua informação fiscal à fl. 37, explica que o Auto de Infração originou-se “pelo fato de que foi encontrado no depósito da autuada mercadorias acompanhadas da NF: 29.135 (fls. 08 a 10) cujo destinatário declarou para a Secretaria da Fazenda não haver solicitados ditas mercadorias. (fls. 07)”.

Discorre sobre os argumentos defensivos e diz que:

- a) em relação a responsabilidade solidária do transportador a mesma é definida no art. 39 do RICMS/97;
- b) quanto à alegação de que a declaração do destinatário de que não solicitou as mercadorias cria um litígio com o remetente das mesmas, diz que não tem competência para emitir juízo de valor;
- c) quanto a autenticidade da declaração do destinatário das mercadorias, afirma que se trata de um documento passado via fax em que consta o mesmo número de telefone (075 -3254 1248) idêntico ao identificado na nota fiscal nº 29.135, com papel timbrado da empresa, carimbo indicando o CNPJ e rubricado pela sócia Ilma Bastos dos Santos.

Conclui dizendo que “por ter a autuada transportado mercadoria sem destinatário certo no estado da Bahia”, mantém a autuação e espera que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

## VOTO

O Auto de Infração decorreu da acusação de que o autuado transportou mercadoria acobertada com documentação fiscal sem destinatário certo localizado no Estado da Bahia.

O autuado alegou que recebeu as mercadorias para transportar de empresa localizada em São Paulo para ser entregue em outra empresa localizada em Ipirá-BA, tendo as mercadorias sido apreendidas no depósito do sujeito passivo em Feira de Santana, antes que as mesmas fossem entregues.

Alegou também que o fato de o destinatário ter declarado não ter solicitado as mercadorias, constitui um litígio entre o remetente e o destinatário e que isto não implica em responsabilidade solidária do transportador para ser exigido o ICMS da transação comercial.

O autuante, por sua vez, afirma que a responsabilidade solidária do transportador é definida no art. 39 do RICMS/97 e que, por ter transportado mercadoria sem destinatário certo no Estado da Bahia, o autuado é responsável pelo pagamento do imposto.

Diante das alegações defensivas e argumentos contrários do autuante, constato que:

- 1) o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos acostado à fl. 05 indica que as mercadorias foram apreendidas no dia 03/03/05 às 15:00 hs no depósito do transportador situado na Rodovia BR 342, Km 102, em Feira de Santana-Ba, data esta idêntica à da lavratura do Auto de Infração;
- 2) a declaração do suposto destinatário das mercadorias de que não as solicitou (fl. 07) foi transmitida via Fax às 10:46 hs do mesmo dia;
- 3) a nota fiscal nº 29.135, objeto da autuação, foi emitida em 31/12/04;
- 4) o CTRE nº 292689 foi emitido pelo autuado em 04/01/05.

Verifico que o art. 39 do RICMS/97 estabelece que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito os transportadores em relação às mercadorias que:

*“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*I - os transportadores em relação às mercadorias:*

*a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente;*

*b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano.”*

No presente caso, as alegações do contribuinte poderiam ser acatadas não fosse o lapso temporal existente entre a data da emissão da nota fiscal e do CTRE e a da ação fiscal. Foram decorridos 2 (dois) meses entre o transporte das mercadorias e a lavratura do Termo de Apreensão de nº 292689 juntado à fl. 05, não se justificando a permanência das mercadorias no depósito do transportador, considerando a distância existente entre o mencionado depósito e o suposto destinatário das mercadorias.

Pelos documentos acostados ao processo, deduzo que efetivamente a empresa Distribuidora de Cosméticos Santos Ltda, não era o real destinatário das mercadorias e, portanto, cabia ao transportador solicitar uma declaração no verso do documento fiscal, de que o destinatário não havia solicitado as mercadorias objeto da autuação, e retornar, imediatamente, os produtos ao seu remetente, o que não foi feito.

Agindo da forma como procedeu, o autuado (transportador) assumiu o risco e a responsabilidade de estar na posse de mercadorias sem destinatário certo no território baiano, devendo, portanto, ser exigido do sujeito passivo o correspondente imposto nos termos do art. 39, I, “b”, do RICMS/97.

O autuado, na defesa apresentada, alegou que a multa aplicada de 100% é abusiva e pediu que fosse dispensada da mesma ou reduzida para adequar-se à situação apresentada na defesa. Ocorre que a multa aplicada à infração descrita no Auto de Infração tem previsão na Lei nº 7014/96 (art. 42, IV “a”), e este órgão julgador não têm competência para apreciar pedido de dispensa ou redução de multa decorrente de obrigação principal. Essa competência é exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **9113797-03/05**, lavrado contra a **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.400,42**, acrescido da multa de 100 %, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA-JULGADOR