

**A. I. N°** - 299164.0006/06-1  
**AUTUADO** - TRANSPORTADORA RINALDO GARCIA  
**AUTUANTES** - MARIA ROSALVA TELES e OSWALDO CEZAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 16.05.06

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N.º 0152-02/06**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. MERCADORIA SEM DESTINATÁRIO CERTO, ASSIM CONSIDERADA POR NÃO TER SIDO SOLICITADA PELO DESTINATÁRIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Não acatada a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que a Lei nº 7.014/96, no art. 6º, III, “b”, atribui ao transportador a condição de responsável solidário pelo ICMS e demais acréscimos legais no caso de mercadorias procedentes de outro estado sem destinatário certo na Bahia. Demonstrada a existência de ilícito fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 20/1/06, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a mercadorias em trânsito no Estado da Bahia sem destinatário certo, uma vez que o destinatário indicado no documento declarou que não efetuou a compra. Imposto lançado: R\$ 9.960,27. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa reclamando que a fiscalização afirma que as mercadorias não foram solicitadas pela senhora Tereza do Nascimento de Oliveira, estabelecida à Rua José Teodoro, Bloco 237, Bairro Casa Planalto, Catu, BA, sem apresentar provas convincentes de tal enunciado, pois o defendente não teria nenhuma condição de vender as mercadorias como vendidas foram e recebidas no local indicado na Nota Fiscal. Além disso, o fiscal, quando apreendeu as mercadorias, não teve o mínimo cuidado de verificar a veracidade constante na Nota Fiscal, dizendo tão-somente que existe comprovação de tal fato. Observa que, de acordo com a Nota Fiscal, a defendente foi mera transportadora da mercadoria, pois quem vendeu as mercadorias foi Denise Soares dos Santos & Cia. Ltda., a qual, por sua vez, tomou todas as medidas judiciais cabíveis, quando da apreensão das mercadorias, tudo conforme demonstra o Mandado de Segurança, Processo tombado sob o nº 945945-4/2006, vertente pela 2ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Vitória da Conquista, BA, da qual foi beneficiada por uma liminar, cujo processo se encontra concluso para a MM. Juíza, e, se isto não bastasse, a defendente também procurou resguardar os seus direitos, litigando em juízo, com uma Ação de Consignação em Pagamento, para que mais tarde não se viesse alegar falta de pagamento do débito oriundo do Auto de Infração, que, equivocadamente, veio em nome da defendente, cuja única participação neste caso consistiu em transportar as mercadorias ao local solicitado pela defendente, tudo conforme demonstram as petições anexas. Alega que se encontra dentro da legalidade, haja vista que não poderia litigar perante a justiça a não ser baseado no que consta da Nota Fiscal. Argumenta que o Auto de Infração não foi lavrado em conformidade com o procedimento fiscal legal, e por isso requer que se decrete a sua nulidade, com fundamento em que a pessoa autuada não tem legitimidade passiva para figurar na presente relação jurídica. Lembra que, para haver débito de tributo, é necessário que exista um fato gerador, o qual faz nascer a obrigação tributaria. Cita doutrina. Nega que estivesse transportando mercadorias sem constar destinatário na Nota Fiscal. Diz o autuado que impugna toda e qualquer presunção de operação fiscal que lhe seja atribuída,

tipificada nos enquadramentos legais constantes no RICMS, e correspondentes multas elencadas na Lei nº 7.014/96, a que se refere o Auto de Infração, por se considerar inteiramente alheio aos fatos que lhe são levemente imputados. Pede que se declare nulo o Auto de Infração, e requer a impugnação de todo e qualquer enquadramento fiscal tipificado no RICMS e correspondentes multas previstas na Lei nº 7.014/96.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que não procede a acusação de negligência na ação fiscal, pois foram tomadas toda as providências no sentido de resguardar os interesse do Estado, haja vista que, pelo volume e valor da operação, as mercadorias não poderiam estar sendo remetidas para contribuinte com tão baixa capacidade contributiva como é o caso de Tereza do Nascimento Oliveira, que figura como destinatária dos bens. Aduz que, a partir dessa constatação, foram realizadas diligências no sentido de esclarecer o verdadeiro destino da carga, tendo sido apurado, conforme declaração de próprio punho da “adquirente”, à fl. 8, que ela não efetuou a compra que lhe é atribuída, de modo que, mesmo existindo destinatário, e considerando que o remetente não é contribuinte do imposto neste Estado, outra alternativa não restou senão recorrer à responsabilidade solidária da transportadora, prevista no art. 39, V, do RICMS, que, conforme dispõe o § 3º, é considerada sujeito passivo, ou, como dispõe o art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96, mais específico com relação ao transportador, este assume a condição de sujeito passivo, sendo facultando ao fisco a exigência do crédito tributário de qualquer um dos responsáveis, de modo que a nulidade prevista no art. 18, IV, “b”, do RPAF não alcança a presente ação fiscal, pois a fiscalização procedeu em conformidade com a lei estadual ao eleger o transportador como sujeito passivo. Aduz que a pretensão de nulidade da defesa é rechaçada pelo art. 167, I, do RPAF, pois, se a lei elege o autuado como sujeito passivo e a defesa não aceita esta condição por estar em desacordo com o Código Tributário Nacional, não compete aos órgãos julgadores decidir sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.014/96. Observa que o inciso II do mesmo art. 167 exclui da competência deste Conselho questões sob apreciação do Poder Judiciário, assinalando que, apesar de não haver comprovado, o autuado alega ter ingressado com a Ação de Consignação em Pagamento por considerar ilegal a pretensão fiscal. Opina pela procedência do lançamento.

## VOTO

O lançamento em discussão nestes autos refere-se a ICMS relativo a mercadorias em trânsito no Estado da Bahia sem destinatário certo, uma vez que o destinatário indicado no documento declarou que não efetuou a compra. A fiscalização baseia-se em declaração prestada pela senhora Tereza do Nascimento de Oliveira, obtida mediante diligência de preposto fiscal ao seu estabelecimento na cidade de Catu, na qual aquela senhora (empresária individual) afirma que não adquiriu as mercadorias.

A defesa suscitou preliminar de nulidade, alegando que o autuado não tem legitimidade passiva, por figurar neste caso apenas como transportador das mercadorias, já que o vendedor é a sociedade empresária Denise Soares dos Santos & Cia. Ltda.

Não acato a preliminar de nulidade, pois não existe ilegitimidade passiva neste caso. A Lei nº 7.014/96, no art. 6º, III, “b”, atribui ao transportador a condição de responsável solidário pelo ICMS e demais acréscimos legais no caso de mercadorias procedentes de outro estado sem destinatário certo na Bahia. Na situação em exame, embora, formalmente, a Nota Fiscal indique como destinatária a firma Tereza do Nascimento de Oliveira, estabelecida em Catu, a titular da referida firma prestou declaração assegurando não ter efetuado a compra objeto da ação fiscal da qual resultou o lançamento em discussão nestes autos. Note-se que consta no campo “Dados Adicionais” da Nota Fiscal como local da entrega o Armazenagem Frigorífica, estabelecido na Av. São Rafael, 50, São Marcos, Salvador, BA (Nota Fiscal à fl. 9).

Quanto ao mérito propriamente dito, faço o registro de que o art. 426 do RICMS prevê que, no caso de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a revenda neste Estado ou sem destinatário certo, o imposto devido sobre o valor adicionado deve ser pago espontaneamente no primeiro posto fiscal do percurso neste Estado – posto fiscal da fronteira. Não consta, porém, que o autuado tivesse manifestado o interesse em pagar o imposto espontaneamente.

Foi juntado instrumento de Mandado Liminar e Notificação do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista, determinando a liberação das mercadorias e do veículo transportador (fl. 11). Também foram juntadas cópias da decisão judicial que concedeu a liminar (fl. 12) e da petição inicial dos impetrantes (fls. 13/23).

Não obstante esses elementos, noto que a matéria objeto do lançamento objeto deste Auto de Infração não se encontra “sub judice”, haja vista que o cerne do pedido dos impetrantes no processo mandamental foi apenas para que fossem imediatamente liberadas as mercadorias e o veículo transportador, e a decisão do MM. Juiz Substituto da Comarca de Vitória da Conquista foi igualmente nesse sentido.

Além disso, observo que o Auto de Infração foi lavrado em nome de Transportadora Rinaldo Garcia, empresa estabelecida em São Paulo, ao passo que o Mandado de Segurança foi impetrado por Denise Soares dos Santos & Cia. Ltda. e José Antônio Alves Neto.

Não estando a matéria “sub judice”, e não tendo a defesa feito prova da regularidade da situação das mercadorias, estando, ao contrário, demonstrada a existência de ilícito fiscal, concluo estar correto o lançamento do crédito tributário.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299164.0006/06-1**, lavrado contra **TRANSPORTADORA RINALDO GARCIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.960,27**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR