

A. I. Nº - 019358.0104/07-5  
AUTUADO - DEVINORTE TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS PEREIRA DE VASCONCELOS  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 21.06.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0165-04/07

**EMENTA: ICMS.** EMBARAÇO A AÇÃO FISCAL. FALTA DE PARADA DE CAMINHÃO NO POSTO FISCAL. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. MULTA. A penalidade é imposta ao transportador e não ao proprietário das mercadorias ou subcontratado. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 29/01/07, em decorrência da falta de parada nos Postos Fiscais do percurso do veículo, transportando mercadorias, sendo aplicada multa no valor de R\$1.203,46, correspondente a 5% do valor total dos documentos fiscais não apresentados. Consta, no campo da descrição dos fatos, que o impedimento da verificação fiscal ocorreu pela falta de parada no Posto Fiscal Eduardo Freire (ES/BA) ou Posto Fiscal Alberto Santana (MG/BA), e que as mercadorias eram destinadas a firmas descredenciadas, conforme notas fiscais de origem de n<sup>os</sup>. 5883, 249742, 45962, 81171, 345, 245285, 229171, 22918, 58714, 169748, 140791, 169603, 12616 e respectivos Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Carga (CTRC), tendo os veículos sido interceptados na BA-290 às 3:00 da manhã do dia 29/01/07.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 27 a 29, através de seu representante legalmente constituído (fl. 30), inicialmente suscita a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de absoluta atipicidade do fato ocorrido, por entender que não houve embaraço algum ou intenção de causá-lo, tendo em vista que os transportadores foram interceptados pela fiscalização em rodovia estadual pavimentada e que não imaginavam que o posto fiscal outrora existente no município de Serra dos Aimorés, situado na divisa entre a Bahia e Minas Gerais estava desativado e que não tinha conhecimento.

Alega que a boa fé dos transportadores pode ser presumida, em razão de que não foi constatada qualquer irregularidade nos documentos fiscais que acobertava as mercadorias transportadas.

Requer também a nulidade da autuação em razão da ilegitimidade passiva sob argumento de que os transportadores interceptados são autônomos e estavam apenas prestando serviços ao autuado, não sendo os veículos de sua propriedade e nem os motoristas seus funcionários. Alega que nesta situação, não detém nenhum controle sobre o percurso escolhido, além de não ter contribuído para o ato e nem mesmo de ter se beneficiado dele.

Pondera que se o Fisco Estadual entendeu como irregular a conduta dos transportadores, inobstante as ponderações acima, no seu entendimento a penalidade deve ser aplicada ao transportador, único responsável pela escolha do trajeto percorrido.

Salienta que não possui qualquer interesse de desviar ou não parar em postos fiscais, tendo em vista que levando em conta a sua atividade de transportar mercadorias de terceiros, estes procedimentos não lhe trazem qualquer benefício e que o possível equívoco do trajeto percorrido, cometido pelos motoristas, não foi indicado ou sugerido pelo autuado, sendo injusta a imputação de tal penalidade.

Por fim, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração; suspensão da exigência fiscal, até final decisão; juntada ao processo do Auto de Infração em comento. Protesta provar o alegado por todos os meios em lei e direito admitidos, inclusive prova testemunhal, pericial e documental, que desde já fica requerida.

A informação fiscal (fls. 34 e 35) foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza. Inicialmente discorre sobre a autuação e alegações defensivas, esclarecendo que a rodovia BA-290 liga o município de Teixeira de Freitas a Alcobaça no extremo sul da Bahia e que o percurso a ser feito pela transportadora entre a origem em Gurarulhos/SP e Teixeira de Freitas/BA entre outras cidades, poderia utilizar dois itinerários prováveis:

- a) BR 101, passando pelo posto de Mucuri, ou;
- b) BR 116, sendo que em Teófilo Otoni/MG, entrando pela BR 418 onde passaria pelo Posto Fiscal Alberto Santos.

Afirma que a utilização de outro percurso contraria o senso logístico, o que evidencia a intenção de evitar passar em postos fiscais para atender interesses de vários clientes, cuja situação descredenciada o obrigaria a antecipar o imposto na fronteira, como demonstrado pelo autuante ao juntar o Termo de Fiel Depositário (TFD) em nome da transportadora, relativo às mercadorias destinadas a contribuintes descredenciados.

Diz que segundo o art. 36, § 2º, II do RICMS/BA, o transportador é contribuinte do imposto, submetendo-se a penalidades de caráter acessório, como as previstas no art. 142, V e VI do mencionado diploma legal, sem causar impedimentos ou embaraços à fiscalização, não podendo furtar-se por meio de contratos de prestação de serviços com particulares em oposição à Fazenda Pública, nos termos do art. 123 do CTN. Aduz que não procede a argüição de nulidade, por estar definido que o transportador é sujeito passivo da obrigação acessória.

Conclui dizendo que fica clara a intenção do transportador de não apresentar as notas fiscais em vista do seu interesse e dos seus contratantes como contribuintes descredenciados.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de absoluta atipicidade do fato ocorrido, e não ter causado qualquer embaraço a fiscalização. Rejeito a nulidade pretendida, tendo em vista que na descrição dos fatos ficou caracterizado ter sido flagrado pela fiscalização, o transporte em território baiano de mercadorias originárias de outras unidades da Federação, sem que tivessem sido submetidas à fiscalização nos postos de fronteiras do Estado da Bahia. Portanto existe um nexo causal entre os fatos e a infração cometida, tendo inclusive o autuado compreendido e se defendido do que foi acusado, o descharacteriza a motivação da nulidade pretendida.

Quanto ao pedido de nulidade da autuação sob alegação de que não é o sujeito passivo da obrigação acessória, pelo fato de que os transportadores interceptados são autônomos e estavam apenas lhe prestando serviços, também não pode ser acatada pelos seguintes motivos:

- a) em primeiro lugar, não foi juntado ao processo qualquer prova de que os veículos não eram de sua propriedade e nem os motoristas seus funcionários. Todos os CTRCs juntados às fls. 7 a 19 foram emitidos pelo estabelecimento autuado, que é o responsável pela prestação do serviço de transporte;
- b) os CTRCs juntados às fls. 7 a 19 não indicam qualquer observação de que houve subcontratação do serviço de transporte. Mesmo que fosse comprovado a subcontratação de serviço de transporte de carga, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída à empresa transportadora contratante, nos termos do art. 634, § 4º do RICMS/BA, o que descharacteriza a alegação de ilegitimidade passiva.

Fica também indeferido o pedido de diligência ou revisão fiscal, tendo em vista que as mesmas devem ser realizadas para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. No presente caso, não ficou demonstrado sua necessidade.

No mérito, o Auto de Infração trata de aplicação de multa por falta de parada do transportador no posto fiscal.

Quanto à alegação de que não possui controle sobre o percurso escolhido, não ter contribuído para o ato e se beneficiado dele, não pode ser acolhida, tendo em vista que conforme disposto nos artigos 362 e 39 do RICMS/97, incluem-se entre os contribuintes do imposto a pessoa física ou jurídica que preste serviço de transportes interestadual ou intermunicipal e são solidariamente responsável pelo pagamento do imposto os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem e como apreciado nas preliminares de nulidade na condição de contribuinte ou responsável submete-se à aplicação de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias.

Sobre o argumento de que o ato de desviar ou não parar em postos fiscais, não lhe trazem qualquer benefício, não pode ser acolhido, em razão de que, conforme consta na própria descrição dos fatos, as mercadorias transportadas se destinavam a contribuintes não credenciados e dessa forma teria que assumir o compromisso de assinar o Termo de Fiel Depositário, ficando comprometido de só entregar as mercadorias mediante o pagamento do imposto pelo destinatário das mercadorias. Na situação presente, tendo as mercadorias sido enviadas por fornecedores localizados no Estado de São Paulo e os destinatários localizados nos municípios de Teixeira de Freitas e Itamaraju, como esclarecido na informação fiscal, o itinerário provável seria utilizar a BR 101, passando pelo Posto Fiscal de Mucuri ou se vindo pela BR 116, entrar pela BR 418 onde passaria pelo Posto Fiscal Alberto Santos, onde deveria apresentar os documentos fiscais à fiscalização para certificar-se da regularidade das operações praticadas.

Portanto, ao transportar mercadorias de terceiros em operação interestadual, o transportador não tendo parado o caminhão nos postos fiscais do percurso, dificultou a verificação da regularidade das mercadorias transportadas, assumindo o risco e a responsabilidade pela aplicação da penalidade de caráter acessório que lhe foi atribuída e não pode ser acolhida a alegação defensiva de que a multa deva ser aplicada a terceiros.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 019358.0104/07-5, lavrado contra **DEVINORTE TRASPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.203,46**, prevista no art. 42, XV-A “a”, da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR