

A. I. N° - 299166.0204/07-1
AUTUADO - BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 05.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0253-04/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do transportador das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/05/2007, reclama o valor de R\$ 2.164,10, acrescido de multa de 100%, sob acusação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 143688, lavrado em 26/04/2007, fl. 4, no qual consta na descrição dos fatos: “Mercadoria apreendida no pátio da Braspress Transportes Urgentes Ltda. desacompanhada de documentação fiscal, junto com as mercadorias estavam as descritas na nota fiscal n° 030685 de 18/04/2007, emitida por Índia Factory Importadora e Exportadora Ltda., destinada a Sangabi Presentes Ltda.”.

A empresa Índia Factory Importadora e Exportadora Ltda, emitente da nota fiscal n° 030685, ingressa com defesa, fls. 14 a 17, requerendo a improcedência do Auto de Infração alegando que as mercadorias apreendidas foram embaladas para o transporte conjuntamente, visando reduzir o custo do frete, mas são decorrentes das mercadorias discriminadas nas notas fiscais n°s 30685, 30686 e 30687, todas por ele emitidas no dia 18/04/2007, tendo como destinatário, respectivamente, as empresas baianas sediadas Sangabi Presentes Ltda, A G Presentes Ltda, no Hotel Renaissance e A G Presentes Ltda., no Hotel Marriott. Afirma que por ocasião da ação fiscal o autuante teria encontrado somente a nota fiscal destinada a Sangabi Presentes Ltda. a qual registrava quantidade de mercadoria inferior à existente na embalagem. Diz não ter conhecimento preciso dos fatos, tendo em vista que foram seus clientes que optaram por efetuar o transporte das mercadorias em embalagem única. Concluindo que inexistente irregularidade para justificar a aplicação de multa por ausência de documentação fiscal.

A autuada ingressa tempestivamente com impugnação, fls. 33 a 37 aduzindo as argumentações a seguir sintetizadas.

Preliminarmente redargúi que não é parte legítima para integrar o pólo passivo do Auto de Infração, posto que não fora responsável pela emissão da nota fiscal que dera origem a autuação. Acrescentando que quem declara as informações constantes no documento fiscal é quem o emite, não restando possibilidade alguma de sobre ele recair a imputação de culpa ou dolo.

Assevera que no presente caso, conforme consta do termo de apreensão, a nota fiscal continha divergência entre o descrito na nota fiscal e a mercadoria efetivamente transportada, e que é de conhecimento geral que a responsabilidade pelas informações contidas no documento fiscal é de

inteira responsabilidade do seu emissor, ou seja, o remetente das mercadorias. Prossegue aduzindo que não pode ser responsabilizado por tais informações, pois, não fora quem emitiu as notas fiscais e além do mais, se existia divergência, esta só pode ser constatada com a abertura dos volumes.

Ressalta que compete ao transportador, apenas, proporcionar deslocamento físico da mercadoria entre remetente e destinatário, verificando somente a regularidade da nota fiscal, quanto ao seu aspecto “carga”, sem ser responsável pelas declarações, tendo em vista que estas não são realizadas por ele. Relata que não possui autorização para abrir as cargas que transporta, a fim de verificar se a mercadoria descrita na nota fiscal é a mesma constante da embalagem.

Diz que o art. 43 da Lei 8.820/89 dispõe que deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais emitidos com observância das disposições regulamentares próprias as mercadorias em trânsito ou em depósito, e que, com fundamento em acordos celebrados com as demais unidades da federação, que padronizam os modelos de documentos fiscais e as regras para seu preenchimento, a nota fiscal, entre outros dados, deveria conter a correta indicação dos elementos previstos no art. 219 do RICMS-BA/97.

Afirma o autuado que como fora constatado pela fiscalização divergência quantitativa e qualitativa entre a carga efetivamente transportada e a descrita no documento fiscal, todavia, não existe no caso em particular, como possa ser responsabilizado pela infração, pois somente poderia lhe ser imputado qualquer responsabilidade, se provado seu envolvimento na fraude, ou em outra hipótese, se for razoável dele exigir que tenha verificado qual o real conteúdo da carga. Assevera que as mercadorias foram entregues em caixas e, com não possui autorização para abrir e conferir o conteúdo das caixas que transporta, somente seria cabível lhe ser exigido, que estivesse em seu poder, no momento da verificação fiscal, o número de caixas a ele entregues para a realização do transporte.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Em sua informação fiscal, fl. 63, o autuante relata que o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 143688 foi lavrado em 26/04/2007 pela fiscalização no depósito da empresa da Braspress Transportes Urgentes Ltda ao ser constatado que as mercadorias acompanhadas do CTRC nº 555807 e da nota fiscal nº 30685, emitida pela Índia Factory, estavam em quantidades superiores às descritas na nota fiscal.

Afirma que conforme, se encontra descrito no referido termo de apreensão, não há qualquer referência a terem encontrado no interior do volume as notas fiscais nºs 30687 e 30686, que o remetente assegura agora em sua defesa como se estivessem no interior do volume. Assegurando que a conferência física das mercadorias fora realizada na presença do preposto da transportadora, Sr. Genivaldo Boaventura, que também assinou no Termo como detentor e depositário das mercadorias apreendidas, e não foram encontradas as referidas notas fiscais, pois, se lá estivessem as fiscais teriam observado no corpo do TAO nº 143688.

Ressalta que a apresentação posterior de notas fiscais não pode ser aceita pela fiscalização do trânsito de mercadorias, salvo se houver prova inequívoca de que corresponda realmente àquelas mercadorias e que foram inquestionavelmente emitidas na data constante nelas anterior à ação fiscal. Revela que as duas notas fiscais agora apresentadas, nas quais constam discriminados um total de 56 saias, 140 batas e 3 echarpes, diferentemente das 57 saias, 112 batas e 7 echarpes descritas no TAO, pois, pela divergência quantitativa não se constituem em prova inequívoca que correspondam às mercadorias apreendidas.

A empresa transportadora foi autuada para pagamento do ICMS devido por responsabilidade solidária, já que transportava mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea visto que foram encontradas mercadorias além daquelas descritas na nota fiscal que as acompanhava, conforme mandamento expresse na alínea “d” do inciso I do artigo 39 do RICMS-BA/97.

Por fim, ressalta que a responsabilidade solidária, atribuída ao transportador de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, para pagamento do ICMS devido é tema com jurisprudência pacífica neste Conselho, não cabendo as sugestões defensivas do autuado.

Conclui opinando pela procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar a pretensão da defesa ao suscitar, mesmo que de forma difusa a preliminar de nulidade, sob a alegação de que no seu entendimento o imposto deveria ser exigido do remetente das mercadorias. Não acolho a pretensão do autuado, haja vista, que consoante apreciação que expenderei por ocasião da análise do mérito, o transportador, no presente caso, desempenha papel legalmente previsto na relação jurídica, ora em lide.

Quanto ao mérito, constato das peças que compõem os autos, inexistir dúvida alguma quanto a situação fática, objeto do presente Auto de Infração. Ou seja, o autuado, consoante o Termo de Apreensão nº 143688, transportou mercadorias sem documentação, pois, apesar de se encontrarem juntamente com as mercadorias discriminadas na nota fiscal nº 030685, eram excedentes em quantidades, fato constatado pela fiscalização no pátio do estabelecimento transportador autuado e não contestado pela defesa.

A empresa Índia Factory Importadora e Exportadora Ltda., remetente das mercadorias, apesar de não ter sido autuada, ingressa com justificativa, apresentando, inclusive cópias das notas fiscais nºs 30686 e 30687, todas por ela emitidas no dia 18/04/2007, tendo como destinatários contribuintes distintos deste Estado, aduzindo que as mercadorias foram enviadas numa mesma embalagem, a pedido de seus clientes, para redução do custo do frete.

O autuado em sua defesa alega não ter responsabilidade do conteúdo das mercadorias por ele transportadas e que a ele não é permitido abrir os volumes coletados para transporte, pois somente confere os volumes coletados. Afirma que não pode ser penalizado, tendo em vista que a legislação tributária, precipuamente o art. 219 do RICMS-BA/97 disciplina a emissão das notas fiscais, entre outros dados, deveria, a documentação fiscal emitida pelo remetente conter a correta indicação dos elementos previstos no aludido dispositivo regulamentar.

Não acato a alegação da empresa remetente das mercadorias de que as notas fiscais nºs 30686 e 30687, todas por ela emitidas no dia 18/04/2007, acobertavam o total das mercadorias apreendidas emitidas juntamente com a nota fiscal nº 030685, tendo em vista que não constam dos autos evidência alguma de que as referidas notas fiscais, apresentadas em data ulterior à ação fiscal, encontravam-se no volume das mercadorias apreendidas, bem como não foram apresentadas pelo preposto da transportadora no momento da autuação.

Além do que, não há convergência alguma entre o total das quantidades constantes da memória de cálculo da contagem efetuada pela fiscalização e a totalização das mercadorias discriminadas nas três notas fiscais supra referidas. Eis que, na contagem das mercadorias apreendidas fora apurado o seguinte quantitativo: 86 saias, 183 batas e 9 echarpes, fl. 5. Já a totalização das mercadorias discriminadas nas três notas fiscais apresentadas pela remetente, fls. 18 a 20 é de 85 saias, 211 batas e 5 echarpes. Portanto, resta evidenciado nos autos a inexistência de comprovação inequívoca da alegação aduzida pela empresa remetente das mercadorias, Índia Factory Importadora e Exportadora Ltda.

Apesar de não contestar o valor apurado da exigência fiscal, a defesa alega que a divergência entre as quantidades de mercadorias descritas na nota fiscal nº 030685 e as constantes dos volumes transportados, ou seja, as mercadorias transportadas desacompanhadas de documentação fiscal, é de responsabilidade do remetente das mercadorias que é o emissor da nota fiscal.

Entretanto, verifico que a pessoa física ou jurídica que, preste serviços de transportes interestadual ou intermunicipal é contribuinte do ICMS consoante mandamento do § 2º do art. 36

do RICMS-BA/97. Já o art. 39 do mesmo diploma regulamentar estatui que são solidariamente responsável pelo pagamento do imposto os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem em situação irregular, consoante teor a seguir transcrito.

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:

[...]

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Como claramente se depreende do dispositivo regulamentar, o autuado, na condição de transportador, ao prestar serviço de transporte interestadual figura como contribuinte do ICMS em relação ao serviço de transporte prestado, além de ser também solidariamente responsável pelo pagamento do imposto das mercadorias que transportava, não podendo ser acolhido o argumento defensivo de que não figura no pólo passivo desta relação jurídica.

Entendo que o contribuinte ao assumir o risco aceitando transportar mercadorias não consignadas na nota fiscal, passou a ter a responsabilidade pelo pagamento do ICMS das mercadorias transportadas de forma irregular, alcançado que fora pela condição de responsável solidário, legalmente configurada, sujeitando-se ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais.

Ademais é patente que se o transportador acolher uma nota fiscal com indicação de que se trata de uma mercadoria e estiver transportando outra mercadoria distinta da constante na documentação fiscal, não se pode asseverar que a mercadoria não consignada na nota fiscal é de propriedade do emitente da nota fiscal.

Nessa perspectiva, é que a legislação do ICMS atribui ao transportador a condição de responsável solidário para pagamento do imposto das mercadorias que aceitar para transportar ou conduzir, desacompanhada de documentação fiscal, o que se aplica na situação presente.

Em suma, considero acertada a autuação e a infração subsistente.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado, por parte do autuado, a infração que lhe fora imputada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0204/07-1**, lavrado contra **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.164,10**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como, deve o remetente das mercadorias ser cientificado desta decisão tendo em vista haver também ingressado com defesa.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA