

A . I. N° - 299166.0205/07-8
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° 0254-04/07

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 terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 03/05/07, exige ICMS no valor de R\$4.417,96 acrescido de multa de 100%, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 08).

O autuado, na defesa apresentada às fls. 23 a 27, inicialmente discorre sobre a infração e afirma que o Auto de Infração não pode prosperar por não condizer com a realidade dos fatos, com o direito aplicável e com a penalidade aplicada.

Preliminarmente salienta que não é parte legítima para integrar o pólo passivo da autuação tendo em vista que não é responsável pela emissão da nota fiscal que deu origem à mesma. Ressalta que quem declara o que consta no documento fiscal e quem emite a nota fiscal é o responsável, não podendo ser imputado culpa ou dolo ao impugnante.

Esclarece que na situação presente, conforme consta no Termo de Apreensão de Mercadorias, existe divergência entre o que estava descrito na nota fiscal e a mercadoria que estava sendo transportada, o que implica em responsabilidade do remetente das mercadorias que é o emissor da nota fiscal e responsável pelo que foi declarado no documento fiscal, só podendo ser constatado com a abertura dos volumes, porém não possui autorização para abrir as cargas que transporta, a fim de verificar se a mercadoria descrita na nota fiscal é a mesma da constante da embalagem. Argumenta que na condição de transportador recebeu as mercadorias objeto da autuação para transportar e que lhe compete apenas proporcionar o deslocamento físico das mercadorias entre o remetente e o destinatário, verificando a regularidade da nota fiscal quanto ao aspecto “carga”.

Conclui esta argumentação afirmando que a responsabilidade pela divergência entre mercadoria declarada na nota fiscal e a constante na embalagem deve ser imputada ao comprador e vendedor, equivocando-se a fiscalização em exigir imposto do transportador.

Ressalta que o art. 43 da Lei nº 8.820/99 estabelece que as mercadorias em trânsito ou em depósito devem estar sempre acompanhadas de documentos fiscais e que conforme disposto no art. 219 do RICMS/BA, a nota fiscal deve conter a correta indicação de dados e quando constatada divergência entre a carga transportada e a descrita na nota fiscal, cabe exigência do imposto do emissor da nota fiscal e remetente das mercadorias, a menos que fique provado o envolvimento do transportador na fraude, ou se for razoável dele exigir que tenha verificado qual o real

conteúdo da carga. Destaca que no caso presente, as mercadorias lhe foram entregue para transportar em caixas fechadas e não possui autorização para abrir e conferir o seu conteúdo.

Reconhece que houve uma infração, que não pode ser lhe imputada e no seu entendimento deve recair sobre o remetente das mercadorias. Requer que seja descaracterizado o seu comportamento como infrator e cancelado o Auto de Infração.

O autuante na sua informação fiscal à fl. 53, explica que o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS por responsabilidade solidária, relativo às mercadorias que transportava desacompanhada de documentos fiscal, em razão de que foi procedida uma conferência física dos produtos que o recorrente transportava e constatado quantidades superiores às descritas na nota fiscal que acobertava a operação.

Argumenta que a transportadora poderia facilmente constatar a irregularidade, visto que, além de quantidades superiores, também foram encontrados outros modelos de mercadorias não constantes da nota fiscal e que diante de tal constatação o transportador não deveria aceitar fazer o transporte das mercadorias, mas não procedendo assim, ficou passível de ser autuado como responsável solidário, nos termos do art. 39, I, “d” do RICMS/BA.

Salienta que a responsabilidade solidária atribuída ao transportador de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal para pagamento do ICMS é tema com jurisprudência pacífica no CONSEF, não cabendo as sugestões defensivas do autuado. Requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Embora o contribuinte não tenha expressamente suscitado a nulidade do Auto de Infração, alegou ilegitimidade passiva por entender que o imposto deveria ser exigido do remetente das mercadorias. Rejeito tal pretensão, tendo em vista que conforme será apreciado no mérito, o transportador na situação fática, figura no pólo passivo desta relação jurídica.

No mérito, o Auto de Infração acusa o autuado de transportar mercadorias sem documentação fiscal.

Na defesa apresentada, o impugnante reconheceu que as mercadorias quantificadas no Termo de Apreensão estavam sendo transportadas por ele, desacompanhadas de documento fiscal e que ocorreu a infração. Entretanto, argumenta que a responsabilidade pela divergência entre as quantidades de mercadorias descritas na nota fiscal e as constantes dos volumes transportados é de responsabilidade do remetente das mercadorias que é o emissor da nota fiscal.

O art. 36, § 2º do RICMS/97 estabelece que se inclui entre os contribuintes do ICMS a pessoa física ou jurídica que, preste serviços de transportes interestadual ou intermunicipal e o art. 39 do citado diploma legal determina que são solidariamente responsável pelo pagamento do imposto os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem em situação irregular, conforme abaixo 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.

No presente caso, ao transportar mercadorias de terceiros em operação interestadual, perante a legislação tributária, o transportador é contribuinte do ICMS em relação ao serviço de transporte prestado e 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.

Na condição de contribuinte ou responsável, agindo da forma como procedeu, o autuado (transportador) ao aceitar transportar mercadoria não consignada na nota fiscal ou em quantidade superior a constante da mesma, assumiu o risco e a responsabilidade pelo pagamento do ICMS das mercadorias transportadas de forma irregular, na condição de responsável solidário, sujeitando-se ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais.

Também não pode ser acatada a alegação defensiva de que a penalidade deve ser imposta ao emitente da nota fiscal, tendo em vista que, ao contrário do que foi alegado, é de sua responsabilidade, averiguar se as mercadorias que lhe foi entregue para transportar correspondem efetivamente às especificações indicadas no documento fiscal fornecido. Mesmo porque, uma vez constatado que transportava mercadorias não constantes da nota fiscal que acobertava sua circulação, não se tem certeza de que estas mercadorias pertencem ao emitente da nota fiscal ou a outro contribuinte que lhe tenha entregue. Por outro lado, se lhe for entregue uma nota fiscal com indicação de que se trata de uma mercadoria e estiver transportando outra mercadoria diferente, não se pode afirmar com certeza que a mercadoria não consignada na nota fiscal é de propriedade do emitente da nota fiscal. Por isso, 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. Portanto, está correto o procedimento fiscal. Infração subsistente.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0205/07-8**, lavrado contra a **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.417,96**, 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, 23 de agosto de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR