

A. I. Nº - 295308.0813/07-0  
AUTUADO - TRANS. GOBBI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.  
AUTUANTE - ERIVELTON ANTONIO LOPES  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 03. 04. 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0098-01/08**

**EMENTA:** ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado que a mercadoria apreendida era distinta da constante na nota fiscal. Mantida a condição de responsável solidário do transportador. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/08/2007, reclama o ICMS no valor de R\$ 7.368,96, relativo à circulação de mercadorias, realizada com nota fiscal inidônea, resultante da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias por ela acobertadas, constatada durante a contagem física. Multa de 100%. Consta que, após a conferência das mercadorias transportadas, verificou-se tratar de “Farinha de Trigo Especial Premium Ouro, enriquecida com ácido fólico, destinada a panificação” e não de “Resíduo de Farinha de Trigo, destinada a consumo animal”, como consta da nota fiscal nº 4294.

O autuado apresentou defesa, às fls. 23 a 27 dos autos, identificando-se, inicialmente, como terceiro prestador de serviço de transportes, contratado pela empresa de transportes R a C da Silva & Cia. Ltda., conforme CTRC constante à folha 28 dos autos. Alega que o verdadeiro proprietário das mercadorias é a destinatária Agronorte Comércio de Alimentos Ltda., com a qual foi contratado o serviço de transporte. Em seguida, lembra que a ação fiscal, iniciada pela apreensão de dois veículos carregados perdurou durante quatro dias, obtendo a liberação só após a concessão de liminar em mandado de segurança.

O impugnante entende que por ser mera transportadora e por não ter contratado diretamente com a proprietária das mercadorias, não deveria figurar no pólo passivo direto da obrigação, pois a obrigação tributária do transportador já teria sido cumprida como comprova com CTRC juntado aos autos. Outro motivo para não ser penalizada é que a responsabilidade pela operação foi claramente assumida pela proprietária dos produtos, quando impetrhou mandado de segurança.

Assim, considera inaceitável sua posição de sujeito passivo direto na relação, porquanto, além do já exposto, não têm obrigação de conhecer a qualidade e classificação das mercadorias transportadas; o que foi realizado pelo agente do fisco de forma passível de contestação.

Em suma, o impugnante afirma que além de não ser responsável tributária, não tem como reconhecer as mercadorias que transporta, ou seja, não é capaz de fazer distinção entre trigo e resíduo de trigo mesmo que na sacaria venha definida a qualificação do produto.

Pede, por fim, a improcedência da ação fiscal e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, do CTN.

O auditor fiscal designado para prestar a informação fiscal, às fls. 52 a 55 dos autos, alega que, através da nota fiscal nº 4.293, juntada à folha 10 dos autos, conduzia, conforme descrição no citado documento, 800 sacas de resíduo de farinha de trigo destinadas a consumo animal do Moinho Paraná para a Agronorte Comércio de Alimentos Ltda., no Estado da Paraíba. A carga foi aberta e conferida, constatando-se que, de fato, as mercadorias objeto da ação fiscal, contrariamente ao constante no documento fiscal, eram Farinha de Trigo Especial Premium Ouro (vide foto fl. 15). Esta divergência, segundo o autuante, tornou o documento fiscal inidôneo nos termos do artigo 209, Incisos IV e VI, do RICMS/BA, pois contém declaração inexata e foi emitido com claro intuito de fraude, tendo sido considerado infringido, também, o artigo 219, Inciso IV, do RICMS/BA, porquanto a nota fiscal não foi preenchida em conformidade com o ali previsto. Do exposto, o transportador foi responsabilizado de acordo com artigo 39, Inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA, e capitulada multa no artigo 42, Inciso IV, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Afirma que as mercadorias foram liberadas, por força de liminar no mandado de 1625387-5/20007, seguindo para o destino original, mas encaminhadas através da nota fiscal avulsa nº 723.219, emitida em substituição ao documento inidôneo, em que a verdadeira natureza da operação é consignada.

Entende que diante da alegação do impugnante de que não é responsável tributário e de que o proprietário das mercadorias assumiu sua condição de contribuinte, devendo ele figurar no pólo passivo da relação, deveria pedir a nulidade da ação fiscal nos termos do artigo 18, Inciso IV, alínea “b”, do RPAF, porquanto não teria ficado configurada sua qualidade de sujeito passivo. Não obstante, a autuada é sujeito passivo na qualidade de responsável de acordo com artigo 121, parágrafo único, Inciso II, do CTN, e de responsável solidário nos termos do artigo 6º, Inciso III, alínea “d”, da lei 7.014/96.

Assim sendo, complementa o autuante, a nota fiscal da operação é inidônea, levando a condição de responsável solidário ao autuado. Continua afirmando que a defesa procura elidir esta situação alegando não ter ficado comprovado que as mercadorias transportadas não eram as que constavam do documento fiscal, mas, contra argumenta o autuante, esta insinuação é incompatível com o teor do mandado de segurança no qual a autora da ação e destinatária dos produtos os reconhecem como trigo, quando reclama das condições a que ele está submetido por se tratar de um produto perecível na folha 16 do processo.

Assevera que as mercadorias estavam acompanhadas de documentação inidônea, nos termos do artigo 209, Incisos VI e VI, do RICMS/BA, implicando a responsabilidade solidária do transportador de acordo com o artigo 39, Inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA.

Por fim, argumenta que a relação jurídica privada sob a qual a operação se realizou, não é pertinente para a definição do sujeito passivo, nem para a ocorrência do fato gerador. Se a autuada é subcontratada de outra transportadora, como alega juntando CTRC original da operação, este fato não pode ser oposto à Fazenda Pública para modificar a definição legal de sujeito passivo prevista em lei de acordo com artigo 123 do CTN. Outrossim, o CTRC apresentado não tem relação com a operação em questão, não comprovando sequer a alegada subcontratação, o que de qualquer sorte não faria a menor diferença.

Entende que ação fiscal não é nula e a nota fiscal apresentada à fiscalização constitui-se em crime contra a ordem tributária como definido no artigo 1º, da 8.137/90.

## VOTO

Após a análise dos elementos trazidos aos autos, ficou demonstrada que a mercadoria, constante na nota fiscal nº 4294, (Resíduo de Farinha de Trigo, destinada a consumo animal) era diversa da que efetivamente encontrava-se em circulação (Farinha de Trigo Especial Premium Ouro), conforme foto, a fl. 15 dos autos, e afirmação na petição da Agronorte à fl. 37 dos autos. Assim, o

autuante considerou a aludida nota fiscal inidônea e exigiu corretamente o correspondente imposto.

O impugnante se insurge, alegando que não é sujeito passivo direto desta relação jurídico-tributário, tendo em vista que é mero contratado para efetuar o transporte da mercadoria, que o verdadeiro proprietário da mercadoria é a empresa Agronorte Comércio de Alimentos Ltda., e que a exigência do crédito tributário está suspensa em virtude da medida liminar em sede de mandado de segurança concedida pelo Juiz Substituto da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista.

Tem razão o autuado quando alega não poder ser o sujeito passivo direto resultante da exigência do presente Auto de Infração. Tanto tem razão que não é no pólo passivo direto que lhe está sendo exigido o imposto e sim no pólo passivo indireto, na condição de responsável solidário, conforme art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN e art. 124 do mesmo dispositivo legal.

Transcrição do art. 121 do CTN.

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

A LC 87/96, em seu art. 5º, autoriza ao legislador estadual atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Assim, o art. 6º, inciso III, aliena “d”, da Lei 7.014/96, que institui o ICMS em nosso Estado, indica o transportador como responsável solidário em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. (grifo nosso). Dispositivo que foi regulamentado pelo artigo 39, Inciso I, aliena “d”, do RICMS/BA.

Quanto a liminar em sede Mandado de Segurança, foi concedida, apenas, para liberar as mercadorias apreendidas, constantes do Termo de Apreensão e Ocorrências. Não trata, portanto, o aludido Mandado, do mérito da exigência tributária ou da suspensão da exigibilidade. Ainda que deles tratasse, estaria a obstar o processo de execução do crédito tributário, não havendo o suposto impedimento para que fosse efetuado o lançamento de ofício, que resguarda a Fazenda Pública do período decadencial.

Fica o registro de que a base de cálculo foi utilizada corretamente, conforme valor constante da Instrução Normativa nº 23/05, para farinha de trigo especial, sacos de 50Kg.

Diante do exposto, ficou demonstrado que as mercadorias estavam acompanhadas de documentação inidônea, nos termos do artigo 209, Incisos VI e VI, do RICMS/BA, resultando na responsabilidade solidária do transportador de acordo com o artigo 39, Inciso 1, aliena “d”, do RICMS/BA, sendo, portanto, cabível a exigência tributária, ora questionada.

Voto pela Procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295308.0813/07-0, lavrado contra **TRANS. GOBBI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.368,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR