

A. I. Nº - 295308.0812/07-3
AUTUADO - TRANS. GOBBI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - ERIVELTO ANTÔNIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-02/08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, acompanhadas de documentação fiscal inidônea, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário. Infração caracterizada, uma vez que o documento fiscal que acoberta o transporte de uma mercadoria e foi encontrada outra no momento da apreensão. A matéria em discussão não tem pertinência com a liminar deferida em mandado de segurança, pois faz referência apenas à liberação da mercadoria apreendida na ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 04/08/2007, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Benito Gama, em nome do transportador, para exigência de imposto no valor de R\$ 7.368,96, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 295308.0804/07-0, de 01/08/2007, pela verificação da infração “Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física”, tudo de conformidade com os documentos às fls. 05 a 18.

Na descrição dos fatos consta que após a conferência das mercadorias transportadas, verificou-se que se trata de Farinha de Trigo Premium Ouro, enriquecida com ácido fólico, destinada a panificação e não de Resíduos de Farinha de Trigo, destinada a consumo animal, conforme foi consignado na Nota Fiscal nº 4293. Além disso, consta que o destinatário da mercadoria (Agronorte Comércio de Alimentos Ltda.), impetrou Ação de Mandado de Segurança nº 16253287 da 2º Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista para liberação da mercadoria.

Foram dados como infringidos os artigos 209, inciso IV e VI, e 219, inciso IV, do RICMS/97, com a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, às fls. 23 a 27, através de seu representante legal, informou que foi subcontratado para prestação de serviço de transporte referente às mercadorias constantes nas notas fiscais, cuja apreensão por parte da fiscalização (29/07/07) deu-se por um período de 04 (quatro) dias, sendo liberada em 01/08/2007, por força de liminar deferida em mandado de segurança (fls. 31/32).

Aduz que a apreensão lhe causou transtornos e prejuízos consideráveis calculado em R\$2.400,00, isto porque já estava com outras cargas programadas, e até o momento tal prejuízo não foi resarcido por ninguém.

Quanto a mercadoria objeto da autuação, alega que apenas efetuou o transporte das mercadorias sendo terceiro contratado por outra transportadora, e já cumpriu sua obrigação tributária conforme CTRC, não sendo devido lhe atribuir a responsabilidade tributária considerando-o como sujeito passivo, mas à proprietária da mercadoria que impetrhou o mandado de segurança.

Por outro lado, diz que não tem a obrigação e nem tem como saber da quantidade e da classificação das mercadorias transportadas, conforme descrito no auto de infração.

Chamou a atenção que a avaliação e quantificação das mercadorias quanto a sua classificação feita pelo auditor fiscal é passível de contestação, e que apenas a Agronorte tem condições de identificar tais produtos.

Invocou o artigo 151, incisos I a VI, do CTN, para argüir que a exigência fiscal deve ficar suspensa até que seja transitado em julgado a sentença do mandado de segurança que foi impetrado pela destinatária das mercadorias, inclusive se houver recursos ao Tribunal de Justiça da Bahia, Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

Concluindo que a subsunção do fato infracional relatado à hipótese de incidência atributiva da responsabilidade do transportador deve recair sobre a proprietária das mercadorias (Agronorte), por entender que o transportador é incapaz de fiscalizar a efetiva natureza das operações realizadas por seus clientes, requer a improcedência da autuação e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, do CTN.

A informação fiscal às fls.40 a 41 foi prestada por outro Auditor Fiscal, cujo informante, rebateu a alegação defensiva de que não é responsável tributário dizendo que nessa linha de entendimento o autuado deveria ter pedido a nulidade da autuação com base no art. 18, inciso IV, “b”, do RPAF/99, porquanto não teria ficado configurada a condição de sujeito passivo.

Contudo, assevera que o autuado é sujeito passivo na qualidade responsável tributário, de acordo com o artigo 121, parágrafo único, inciso II, do CTN, e de responsável solidário nos termos do artigo 6º, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista a inidoneidade da nota fiscal que acobertava o transporte das mercadorias.

Considerou incompatível a alegação de não ter ficado comprovado que as mercadorias transportadas eram as que constavam no documento fiscal, com o teor do mandado de segurança, no qual a autora da ação e destinatária das mercadorias a reconheceu como trigo, quando reclama das condições a que foi submetido por se tratar de um produto perecível (fl. 16 do processo).

Desta forma, frisa que as mercadorias estavam acompanhadas de documentação inidônea, nos termos do artigo 209, incisos IV e VI, do RICMS/97, implicando a responsabilidade solidária do transportador de acordo com o artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, não havendo como corrigir na ação fiscal realizada.

Sobre a relação jurídica privada sob a qual a operação se realizou, entende o informante que é não pertinente a definição do sujeito passivo, nem para a ocorrência do fato gerador, pois se o autuado foi subcontratado por outra transportadora, este fato não pode ser oposto à Fazenda Pública para modificar a definição legal de sujeito passivo prevista no artigo 123, do CTN. Chama a atenção que o CTRC apresentado não tem relação com a operação em questão, visto que não comprova a alegada subcontratação, a despeito de que não faria a menor diferença.

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

VOTO

A acusação fiscal de que cuida os autos faz referência a exigência de imposto, em razão do autuado na condição de transportador ter aceitado para transporte a mercadoria objeto da lide, acobertada pela Nota Fiscal nº 4293 emitida pelo Moinho Paraná Ltda (PR), considerada inidônea com fulcro no artigo 209, IV e VI, do RICMS/97, em virtude da mercadoria transportada não corresponder com a que foi apreendida no momento da ação fiscal, visto que consta no documento fiscal 800 sacos de RESÍDUOS DE FARINHA DE TRIGO destinado para consumo animal, e a mercadoria trata-se de FARINHA TRIGO ESPECIAL PREMIUM OURO, conforme documentos às fls.06 a 11.

De acordo com o artigo 209, do RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

.....

IV – contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

.....

VI – embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades foram de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destina”.

Na análise de tudo o que consta nos autos, verifica-se que a ação fiscal transcorreu no Posto Fiscal Benito Gama, cuja mercadoria apreendida é originária da cidade Campo Mourão (PR), e se fazia acompanhar da Nota Fiscal nº 04293, emitida pela empresa Moinho Paraná Ltda, destinada a Agronorte Comércio de Alimentos Ltda. na cidade de Campina Grande/PB.

Por outro lado, examinando-se o documento à fl. 15, referente à fotografia de um saco da mercadoria, observa-se que realmente a mercadoria apreendida não se trata de resíduos de farinha de trigo, conforme consta na nota fiscal, eis que, trata-se de farinha de trigo especial para fins humanos.

Ao defender-se o autuado entende que não é devido lhe atribuir a responsabilidade tributária considerando-o como sujeito passivo, mas à proprietária da mercadoria que impetrhou o mandado de segurança, pois não tem a obrigação e nem tem como saber da quantidade e da classificação das mercadorias transportadas.

Não acolho esse entendimento. A obrigação de verificar os documentos fiscais que acobertam a operação não se restringe apenas a análise dos requisitos formais previstos no RICMS, cabendo competência ao transportador para também averiguar se o documento fiscal utilizado reflete fielmente o negócio jurídico subjacente firmado entre o remetente e o destinatário, e sobretudo se a mercadoria corresponde fielmente com o documento fiscal.

De acordo com o art. 39, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias acompanhadas de documentação fiscal

considerada inidônea em razão de divergência entre a carga transportada para a constante no documento fiscal que a acobertava.

Portanto, considerando que é uma obrigação do transportador exigir o documento fiscal, com todos os requisitos legais, das mercadorias que transportar, e que restou provado que no momento da apreensão da mercadoria o documento fiscal, embora revestido da formalidade legal, tornou imprestável para o fim a que se destina pois continha declaração inexata da mercadoria, o que leva a conclusão de que o referido documento fiscal se enquadra perfeitamente nos citados dispositivos regulamentares, tornando-o inidôneo para os fins fiscais. Observo que o Termo de Apreensão documenta e serve de elemento de prova de que as mercadorias se encontravam irregular no veículo no momento em que foi flagrado pela fiscalização. Inclusive à fl. 37 do pedido da liminar em mandado de segurança, o destinatário das mercadorias afirma que a mercadoria é farinha de trigo.

Nesta situação, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 39, incisos I, “d”, V e §§ 3º e 4º, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressa:

“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;

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Assim sendo, restando caracterizada a infração, qual seja, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, e de acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, na condição de transportador, o autuado, é o responsável solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

Por último, analisando a argüição de que a exigência fiscal deve ficar suspensa até que seja transitado em julgado a sentença do mandado de segurança que foi impetrado pela destinatária das mercadorias, observo que a medida liminar que foi deferida pelo Juiz Substituto da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista, nos autos do Processo nº 1625387-5/2007 (fl. 32), foi apenas no sentido de determinar que a autoridade fiscal liberasse de imediato as mercadorias constantes no termo de apreensão.

Pelo que se vê, os fundamentos jurídicos aduzidos pela destinatária das mercadorias, dizem respeito a situação alheia ao presente caso, ou seja, a matéria discutida nos autos não tem pertinência com a referida liminar, pois a exigência fiscal diz respeito ao transporte de mercadoria

que não corresponde com o documento fiscal, enquanto que liminar determinou a liberação da mercadoria.

Assim, em virtude da autuação não contrariar o mandado de segurança, não se aplica o disposto no artigo 151, incisos I a VI, do CTN, não havendo porque se falar que a exigência fiscal deve ficar suspensa até que seja transitado em julgado a sentença do referido mandado de segurança que foi impetrado pela destinatária das mercadorias.

Restando caracterizada a infração, qual seja o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, e de acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, na condição de transportador, o autuado, é o responsável solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito.

Ante o exposto, 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 **295308.0812/07-3**, lavrado contra a **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, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR