

A. I. Nº - 210671.0804/09-8  
AUTUADO - ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA  
AUTUANTE - LAÉRCIO ARNALDO TELES DE MELO  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 29/07/2010

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0177-03/10**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**  
A autuação deveria recair sobre o transportador, por responsabilidade solidária, tendo em vista que no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de consta a informação de que a mercadoria foi encontrada descarregando no depósito do autuado acompanhada pela Nota Fiscal nº 160967. Neste caso, ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do autuado e do estabelecimento que figurava como destinatário da mercadoria. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 17/08/2009, refere-se à exigência de R\$1.860,09 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão do transporte de mercadoria sem documentação fiscal. Consta, na descrição dos fatos, que foram apreendidos 100 sacos de 50 kg. de farinha de trigo, que se encontravam descarregando no depósito do autuado acobertados pela Nota Fiscal nº 160967, de 12/08/2009, destinada a Eloiza da Silva Gonçalves de Eunápolis, à Rua Moscou, 190 – Bairro Ivan Moura – Eunápolis – Bahia.

De acordo com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 120647 à fl. 04, a mercadoria foi encontrada descarregando no depósito da empresa acompanhada pela Nota Fiscal nº 160967, de 12/08/2009, destinada a Eloiza da Silva Gonçalves de Eunápolis, I. E. 62.996.779 em situação “inapta”.

O autuado apresentou impugnação (fls. 09 a 11), alegando que a mercadoria estava acompanhada pela Nota Fiscal de nº 00021, datada de 17/08/2009, emitida por Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis, Inscrição Estadual nº 62.996.779. Argumenta que o autuante, em diligência no estabelecimento autuado, classificou a referida nota fiscal como imprestável sob o argumento de que a empresa emitente encontrava-se inapta. Determinou ao adquirente da mercadoria que mandasse o seu fornecedor cancelar a nota fiscal, sob pena de apreensão e remoção da mercadoria para um Posto Fiscal do Estado. O deficiente afirma que em obediência ao solicitado pelo autuante, pediu à sua fornecedora que cancelasse a mencionada nota fiscal, sendo prontamente atendido, ficando a mercadoria desacompanhada de documento fiscal. Alega que a ação fiscal foi arbitrária e descabida, por isso, o Auto de Infração deve ser julgado improcedente. Informa que alguns dias após a ação fiscal, descobriu-se que a empresa fornecedora, Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis, apenas não havia entregue a DMA e que, após regularizar a entrega, voltou a ser ativa. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 15/16 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que somente após a abordagem pela fiscalização é que foi providenciada a nota fiscal emitida por Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis, que não foi aceita por ter sido emitida intempestivamente e tendo como agravante o fato de o remetente encontrar-se inapta, pela falta de entrega da DMA e, principalmente, por não ter sido localizada, já que se trata de um prédio residencial e permanece constantemente fechada, situado no bairro São Francisco. Informa que é praxe o autuado receber mercadoria em seu estabelecimento.

destinadas a Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis, que se trata de uma empresa cuja proprietária tem laços familiares com o defensor, o que já foi motivo de vários Autos de Infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, sob a acusação de que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Entretanto, na descrição dos fatos, o autuante informou que foram apreendidos 100 sacos de 50 kg. de farinha de trigo, que se encontravam descarregando no depósito do autuado acobertados pela Nota Fiscal nº 160967, de 12/08/2009, destinada à Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis, à Rua Moscou, 190 – Bairro Ivan Moura – Eunápolis – Bahia.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 120647 à fl. 04, também consta a informação de que a mercadoria foi encontrada descarregando no depósito do autuado acompanhada pela Nota Fiscal nº 160967, de 12/08/2009, destinada a Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis, I. E. 62.996.779 em situação “inapta”.

No caso em exame, se a mercadoria foi encontrada descarregando, o detentor ainda é o transportador, tendo em vista que a entrega ainda não se completou, e o destinatário não assumiu a responsabilidade pela mercadoria, ainda não podendo ser considerado o seu detentor.

A cópia da Nota Fiscal nº 160967, emitida 12/08/2009, encontra-se à fl. 05 do PAF, comprova que a mercadoria era destinada a Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis, e o Termo de Apreensão identifica o transportador, sendo juntada aos autos cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do veículo transportador, bem como a Carteira de Habilitação do motorista.

Quanto à fotocópia da nota fiscal acostada aos autos pelo defensor (fl. 13), entendo que não serve para comprovar a operação, haja vista que tal comprovação deveria ter sido efetuada no momento da apreensão, e se o documento não foi aceito deveria constar no Termo de Apreensão.

Vale salientar, que de acordo com o § 5º do art. 911 do RICMS/97 “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”. Portanto, se no momento da ação fiscal, o autuado não exibiu documento fiscal comprovando a regularidade da mercadoria encontrada, o Termo de Apreensão constitui prova material do fato apurado.

Observo que apesar de o defensor não ter comprovado a regularidade das mercadorias, houve equívoco na lavratura do presente Auto de Infração, haja vista que o autuante descreveu como infração o “transporte de mercadorias sem documentação fiscal”, apesar de o próprio Fisco ter juntado aos autos (fl. 05) cópia da Nota Fiscal que acompanhou a mercadoria.

Na descrição dos fatos, foi informado que a mercadoria estava acobertada pela NF 160967, destinada a Eloísa da Silva Gonçalves de Eunápolis e estava sendo descarregada no depósito do autuado. Portanto, se depreende que a nota fiscal que acompanhava a mercadoria foi considerada inidônea, porque foi constatada a entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal.

O art. 39, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA e o art. 6º, inciso III, alínea “a”, da Lei 7.014/96, estabelecem que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente.

Não ficou comprovado que o autuado deve ser o sujeito passivo no presente Auto de Infração e neste caso está caracterizada a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, tendo em vista que de acordo com os dispositivos da legislação anteriormente citada sobre o transportador, inclusive, na hipótese de mercadoria tra-

fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhada de documentação inidônea.

Portanto, autuação deveria recair sobre o transportador, por responsabilidade solidária, tendo em vista que no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 120647 consta a informação de que a mercadoria foi encontrada descarregando no depósito do autuado, acompanhada pela Nota Fiscal nº 160967, destinada a Eloiza da Silva Gonçalves de Eunápolis, Inscrição Estadual nº 62.996.779.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, considerando que ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do autuado e do estabelecimento que figurava como destinatário da mercadoria.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 210671.0804/09-8, lavrado contra **ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA