

**A. I. N.º** - 210420.0001/09-4  
**AUTUADO** - LITORAL SALVADOR ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - RÉGIS DE ARAÚJO GOMES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 23.08.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0237-04/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Restou comprovado nos autos, que a infração não foi cometida pelo estabelecimento autuado e sim pelo transportador das mercadorias na condição de responsável solidário ao transportar mercadorias não acobertadas por documento fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/08/09 exige ICMS no valor de R\$ 1.249,71, em decorrência da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física. Consta na descrição dos fatos que ao verificar a nota fiscal nº 351 emitida pela Fazenda Nova Campina, IE 73.244.085 constatou-se que o destinatário da referida nota fiscal, “não estava expresso de forma correta”, além do peso não ser compatível, bem como o destinatário era a empresa Litoral Salvador Alimentos S.A. localizada na cidade de Simões Filho e o transporte se encontrava na cidade de Juazeiro, distante 505 Km do destinatário e o motorista declarou que iria para a cidade de Mossoró-RN.

O autuado apresenta impugnação às fls. 29 a 39, informa inicialmente que exerce atividade de fabricação e comercialização de produtos do ramo da agricultura. Em seguida tece comentários sobre a infração, enquadramento, tipificação da multa e diz que a fiscalização não observou o correto destino da nota fiscal, bem como não disponibilizou qualquer documento que atestasse a regularidade da pesagem da mercadoria.

Transcreve os artigos 209, IV e IV, e 219, VI do RICMS/BA tidos como infringidos e diz que não há do que se falar em exigência de imposto e aplicação de penalidade por inexistir qualquer irregularidade na conduta praticada pelo autuado.

Ressalta que se eventualmente existiu alguma irregularidade, “a responsabilidade é única e exclusiva de quem estava transportando, até porque a empresa impugnante simplesmente comprou as mercadorias e estava esperando chegar no seu estabelecimento”.

Alega que faltam alguns requisitos legais para dar suporte à acusação de que as mercadorias que se encontravam no veículo que se submeteram a pesagem (mediante documento) e documento do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INIMETRO) certificando que o instrumento de pesagem (balança) estaria de acordo com as normas técnicas, em condições seguras e legais para ser utilizado.

Argumenta que no Auto de Infração não foi nem consignado a diferença de quantidade de pesagem encontrada no caminhão e a constante da nota fiscal, o que no seu entendimento viola o devido processo legal. Afirma que mesmo tendo fé pública, resta dúvida quanto a palavra expressa/escrita do Fiscal, que entende não ser suficiente para imputar irregularidade e penalidade ao autuado e improcedente a autuação.

Quanto à indicação no Auto de Infração de que as mercadorias estão no local que não o seu estabelecimento, afirma que deve ter ocorrido

fiscalização ou engano do motorista que não é desta região. Atesta que a mercadoria saída de um município e estava sendo conduzida para outro município do mesmo Estado, não havendo nenhuma irregularidade.

Menciona que vem ocorrendo uma perseguição por parte da fiscalização de trânsito de mercadorias, por ter impetrado mandado de segurança para solucionar questão com o Fisco do Estado, obtendo liminar para liberar mercadoria e veículo.

Transcreve ementa do Acórdão JJF 045/04-09 para demonstrar que tem sido lavrado Auto de Infração contra o seu estabelecimento o qual foi julgado improcedente por estar procedendo regularmente. Requer a improcedência do Auto de Infração e a imediata liberação das mercadorias.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 52), inicialmente contesta a afirmação na defesa de que não ocorreu pesagem das mercadorias, tendo em vista que conforme documento juntado às fls. 7, 53 e 54 demonstra que a mercadoria foi pesada e a empresa Toledo do Brasil Indústria de Balanças Ltda mantém contrato de aferição, conserto e manutenção das balanças da Secretaria da Fazenda.

Apresenta demonstrativo resumo constante da fl. 8, no qual apurou diferença de 16.900 Kg de mercadoria que estava sendo transportada além do que constava na nota fiscal que acobertava a condução da mercadoria.

Afirma que além do excesso de peso, a nota fiscal destinava-se à Litoral Salvador Alimentos Ltda, localizada em Simões Filho a 505 Km de distância e no sentido oposto. Ressalta que o estabelecimento autuado “passou procuração autorizando o motorista, o Sr. Flávio Ricardo Festugatto, a assinar o auto lavrado em nome desta, e para representá-la em qualquer ato”.

No tocante à alegação defensiva de que se caberia alguma penalidade a mesma seria de responsabilidade do motorista na condição de transportador, contesta dizendo que o autuado “deu poderes para assinar o auto conforme anexo na pagina 06 do PAF”.

Finaliza dizendo que já foram lavrados dezoito Autos de Infração contra a Litoral Salvador Alimentos Ltda, o que demonstra ausência de comprometimento com a SEFAZ, além de já ter sido intimada para inaptidão duas vezes e se encontra na situação de INAPTA.

## VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da divergência entre as quantidades de mercadorias que estavam sendo transportadas e as consignada na nota fiscal correspondente.

Na defesa apresentada o impugnante argumentou inexistir qualquer irregularidade na sua conduta em relação às mercadorias das quais se está exigindo ICMS e sim do transportador, tendo em vista que comprou as mercadorias e estava esperando chegar no seu estabelecimento quando a irregularidade foi constatada pela fiscalização.

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico que as mercadorias foram apreendidas no Posto Fiscal Fernando Presídio localizado na cidade de Juazeiro, em razão da constatação de que a nota fiscal número 351 que acobertava o transporte das mercadorias indicava peso de 37.200 Kg enquanto que estava sendo transportado 54.100 Kg. Logo, restou caracterizada a infração em razão do transporte de 16.900 Kg de milho que estavam sendo transportados desacompanhados de nota fiscal.

Quanto à responsabilidade pelo cometimento da infração, constato que a nota fiscal 351 foi emitida pela empresa Fazenda Nova Campina IE 73.244.085 localizada no município de São Desiderio-BA contra o estabelecimento autuado localizado no município de Simões Filho-BA. Logo, tendo sido apurada pela fiscalização no Posto de Juazeiro-BA, a diferença de 16.900 Kg de mercadoria que estava sendo transportada além do que constava atribuir ao destinatário a responsabilidade pelo cometimento da inf

O art. 39 do RICMS/97 estabelece que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Portanto, sendo o transportador o responsável pelo pagamento do imposto, verifico que conforme documentos acostados pelo autuante às fls. 16 e 17, o veículo Placa ALR-8622 em nome de Clóvis Antônio Salbego pertencente a (Transportadora Salbego Ltda) estava sendo conduzida pelo Sr. Flávio Ricardo Festugatto e não o estabelecimento autuado.

Por tudo que foi exposto, concluo que mesmo caracterizada o cometimento da infração a mesma deve ser atribuída ao transportador e não ao destinatário das mercadorias, motivo pelo qual declaro nulo o Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “b” do RPAF/BA.

Ficando caracterizado o cometimento da infração por estabelecimento não autuado, represento à autoridade responsável para mandar renovar o procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração n.º **210420.0001/09-4**, lavrado contra **LITORAL SALVADOR ALIMENTOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR