

A. I. Nº - 232114.0501/10-2
AUTUADO - RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.
AUTUANTES - CLÓVIS P. SILVA, RICARDO FERRAZ DE OLIVEIRA e FERNANDO F. AMARAL
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 10.03.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0016-04/11

EMENTA. ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INEXISTENTE OU INIDÔNEA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TRANSPORTADOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o transportador, na condição de responsável solidário, para exigir o ICMS no valor de R\$ 6.158,49, acrescido de multa no percentual de 100%, sob a acusação de “Transporte de mercadorias sem documentação fiscal”. Foram dados como infringidos o art. 201, inciso I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, e aplicada a multa prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Foi consignado no campo “Descrição dos Fatos” que:

1. No dia 06/05/2010, às 11:00 horas, no depósito do autuado, foram encontrados 1.000 caixas de vitamina C de 500 mg, com 300 comprimidos cada, lotes 02140S e 02150S, sem documentação fiscal;
2. No dia 11/05/2010, o sujeito passivo apresentou os seguintes documentos:
 - DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) nº 5882 (data de emissão de 20/04/2010 e de saída 06/05/2010), emitido pela empresa Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda., estabelecida em Juiz de Fora (MG) e destinado à Medical Comercial de Produtos Médico Hospitalar Ltda., situada em Guanambi (BA);
 - C.T.R.C. nº 14/324467, série U, subsérie 1, emitido pela Rodoviário Ramos Ltda, filial de Matias Barbosa (MG), em 06/05/2010, às 16 horas e 56 minutos;
3. No dia 12/05/2010, constatou-se, em pesquisa no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, que a NFe nº 5882, série 1, havia sido cancelada pelo emitente (Medquímica) no dia 20/04/2010, por volta das 17 horas e 50 minutos (fls. 5/6);
4. As mercadorias foram encontradas e apreendidas pelos agentes do fisco baiano no dia 06/05/2010 às 11:00 horas, ou seja, antes da emissão (06/05/2010 por volta das 17:00 horas) do CTRC apresentado. Nota-se, também, que a data de saída do DANFE supracitado é a mesma, ou seja, 06/05/2010;
5. Observa-se que a empresa Medical Comercial de Produtos Médico Hospitalar Ltda., aparece como destinatária dos medicamentos no DANFE e no CTRC apresentados, bem como nas etiquetas das caixas de papelão encontradas no estabelecimento do autuado;
6. Por impossibilidade de se estabelecer o P.M.C. (preço máximo ao consumidor) para os medicamentos na configuração encontrada (caixa com 300 comprimidos), utilizou-se, como base de cálculo deste Auto de Infração, o valor total dos produtos indicado no DANFE

apresentado, acrescido da respectiva M.V.A. (margem de valor agregado), sendo, por último, concedida redução de 10% do valor encontrado.

O autuado, às fls. 13 a 27 dos autos, tempestivamente, apresenta sua defesa administrativa, onde aduz que fora contratado pela empresa Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda, para transportar 67 volumes de medicamentos, devidamente acobertados pela NFe 5882, emitida em 20/04/2010. Salienta que, aos seis dias do mês de maio de 2010, a fiscalização, em ação fiscal no depósito da impugnante, detectou os medicamentos, cuja nota fiscal não fora encontrada naquele momento, o que motivou a lavratura do Termo de Apreensão. No dia 11 de maio o autuado apresentou o DANFE nº 5882 ao agente fiscal e no dia seguinte, após a pesquisa na internet, o preposto fiscal informou que aquele documento havia sido cancelado pelo emitente no próprio dia 20/04/2010, prosseguindo com a lavratura do Auto de Infração em nome da transportadora, na qualidade de sujeito passivo por responsabilidade. Destaca que a responsabilidade do sujeito passivo é matéria que requer digressões quanto à eleição por parte do titular da ação fiscal, pois, apesar da legislação remeter esta responsabilidade para a transportadora, é necessário haver um liame com o fato gerador da obrigação tributária. Cita doutrina e legislação sobre a responsabilidade tributária, a qual sustenta que deve seguir as regras do art. 128 do CTN, do que concluiu não ser razoável atribuir a responsabilidade a terceira pessoa estranha ao fato gerador da obrigação.

Transcreve o art. 6º, III, “d”, da Lei nº. 7.014/96, cujo dispositivo prevê a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores, em relação às mercadorias que *conduzirem* sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Destaca que a inidoneidade do documento fiscal pode ser intrínseca ou extrínseca, sendo a primeira de forma clara e evidente e a segunda a qual somente pode ser declarada após uma investigação, pesquisa ou diligência. Salienta que o procedimento investigativo não é de responsabilidade do transportador, mas sim do fisco e do emitente do documento fiscal. Assim, registra que o Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970 (Ajuste SINIEF), em seu art. 15 comanda que “os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios”. Logo, segundo o autuado, a responsabilidade do transportador se limita a exigir o documento fiscal das mercadorias sem nenhum vício extrínseco e emitir Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, a fim de pagar ICMS sobre o frete.

Sendo assim, o autuado pede a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade do sujeito passivo, uma vez que a transportadora autuada cumpriu com sua obrigação de solicitar o documento fiscal, entretanto, o próprio emitente cancelou o documento por meio da internet, impossibilitando de o autuado saber do cancelamento, o qual só através de uma diligência é que se chegaria a inidoneidade, intrínseca, da NFe nº 5882, cujo procedimento investigativo não é de responsabilidade da transportadora. Portanto, o autuado defende que não poderá figurar no pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que não possui relação com o fato gerador, visto que havia um fato intrínseco que o transportador não tinha qualquer conhecimento e não tinha condições de tê-lo.

À fl. 33 dos autos foi solicitado aos autuantes anexarem ao PAF cópia do DANFE nº “5582”, emitido pela empresa Mediquímica Indústria Farmacêutica Ltda e do CTCR nº 14/324467, emitido pela transportadora Rodoviário Ramos Ltda, e em seguida encaminhar para a Coordenação de Atendimento para emitir intimação ao contribuinte, objetivando reabrir o prazo de defesa.

Às fls. 34 e 35 foram anexados os aludidos documentos e, em seguida, intimado o autuado a tomar ciência dos novos documentos, assim como da reabertura do prazo de defesa, conforme documentos às fls. 37 e 38 dos autos, não tendo o contribuinte se manifestado.

O preposto fiscal que produziu a informação fiscal, às fls. 42 a 46 dos autos, após reproduzir todos os passos da ação fiscal, ressalta que, com o advento da nota fiscal eletrônica, houve mudanças das formas de sonegação e evasão fiscal, já sendo comprovadas várias modalidades de fraude que

resultam em falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, sendo uma das modalidades de sonegação o cancelamento da nota fiscal eletrônica após a circulação física da mercadoria, ou seja, após a ocorrência do fato gerador.

Registra que o autuado, em sua defesa, reconhece que a infração foi cometida e simplesmente alega que não pode ser responsabilizado, argumentando que quando recebeu a mercadoria e o documento fiscal correspondente não tinha conhecimento que a nota fiscal eletrônica estaria cancelada. Portanto, a defesa apresentada admite que ocorreu a infração à legislação do ICMS, apenas nega a responsabilidade tributária imputada a ele por irregularidade provocada pelo contratante do frete. Contudo, segundo o preposto fiscal, o art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, descreve literalmente que o transportador é responsável em relação às mercadorias “*que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea*”. Destaca que, embora a doutrina faça interpretações diversas, criando conceitos e classificações para inidoneidade, a referida norma legal não faz ressalvas nem classificam tipos de inidoneidades, se seriam intrínsecas ou extrínsecas, simplesmente indica a responsabilidade do transportador. Invoca o art. 136 do CTN, no qual prescreve que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável.

Enfatiza que, no presente caso, o autuado recebeu, transportou e mantinha em sua posse, mercadoria portando um DANFE de nota fiscal eletrônica cancelada. Contudo, deve ser observado que o Conhecimento de Transporte (fl. 35) foi emitido pelo autuado no dia 06 de maio, às 16:56 hs, após o transporte da mercadoria, pois a mercadoria era procedente de Juiz de Fora/MG, e também após o início da ação fiscal realizada em Vitória da Conquista, já que o Termo de Apreensão foi lavrado no dia 06/05/2010 às 11:00 hs. Sendo assim, o preposto fiscal concluiu que o autuado foi cumprir sua obrigação tributária em relação ao serviço de transporte de mercadorias após o início da ação fiscal e ainda assim, procura argumentos para escapar da responsabilidade tributária por transportar e manter em seu depósito mercadoria com documentação fiscal cancelada.

Informa que a mercadoria se encontrava no depósito do autuado e sob a responsabilidade deste, logo, é o responsável tributário por solidariedade e caso se sinta prejudicado pelo fornecedor, deverá ingressar com ação judicial regressiva por danos materiais, pois a responsabilidade pelo tributo é inquestionável.

Registra que o inciso IV do artigo 6º da Lei nº 7.014/96, amplia a responsabilidade por solidariedade para qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, de forma que o legislador procurou definir com clareza tal situação.

VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto do transportador, na condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em razão do transporte de mercadorias sem documentação fiscal, sendo consignado no campo “Descrição dos Fatos” que no dia 06/05/2010, às 11:00 horas, no depósito do autuado, foram encontrados 1.000 caixas de vitamina C de 500 mg, com 300 comprimidos cada, lotes 02140S e 02150S, sem documentação fiscal.

Em seguida, foi registrado que no dia 11/05/2010, o sujeito passivo apresentou o DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) nº 5882 (data de emissão de 20/04/2010 e de saída 06/05/2010), emitido pela empresa Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda., estabelecida em Juiz de Fora (MG) e destinado à Medical Comercial de Produtos Médico Hospitalar Ltda., situada em Guanambi (BA), como também apresentou o CTCR nº 14/324467, série U, subsérie 1, emitido pela Rodoviário Ramos Ltda, filial de Matias Barbosa (MG), em 06/05/2010, às 16 horas e 56 minutos.

Logo após, os autuantes assinalaram que, no dia 12/05/2010, constatou-se, em pesquisa no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, que a NFe nº 5882, série 1, havia sido cancelada pelo emitente (Medquímica) no dia 20/04/2010, por volta das 17 horas e 50 minutos (fls. 5/6).

Por fim, destacam que as mercadorias foram encontradas e apreendidas no dia 06/05/2010 às 11:00 horas, ou seja, antes da emissão (06/05/2010 por volta das 17:00 horas) do CTRC apresentado. Registram, também, que a data de saída do DANFE supracitado é a mesma, ou seja, 06/05/2010.

Da análise das peças processuais e das informações acima relatadas, as quais não foram contestadas pelo autuado, observa-se que:

1. Quando da ação fiscal, desenvolvida em 06/05/2010, às 11h, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 7/8), de fato, as mercadorias apreendidas não se encontravam acobertadas por documentação fiscal, sendo que, após cinco dias, em 11/05/2010, o sujeito passivo apresentou o DANFE nº 5882, emitido em 20/04/2010 e com data de saída de 06/05/2010, assim como CTRC nº 14/324467, emitido pela Rodoviário Ramos Ltda, filial de Matias Barbosa (MG), em 06/05/2010, às 16 horas e 56 minutos.
2. Como se trata de nota fiscal com data de saída de 06/05/2010 do remetente localizado no Estado de Minas Gerais, fato este corroborado pelo próprio CTRC da prestação do serviço de transporte, tal documento não serve para acobertar os medicamentos localizados no estabelecimento autuado, situado na cidade de Vitória da Conquista, Estado da Bahia, na mesma data e, pior, após o horário da ação fiscal.

Assim, diante de tais considerações, restam as seguintes elucubrações:

1. O DANFE nº 5882 não corresponde à operação relativa aos medicamentos apreendidos, pois, apesar de emitido em data anterior à ação fiscal, acoberta saída de medicamentos em momento posterior ao da apreensão das mercadorias no estabelecimento autuado.
2. O DANFE nº 5882 corresponde à operação relativa aos medicamentos apreendidos, porém é considerado inidôneo por conter declaração inexata, conforme previsto no art. 44, II, “d”, da Lei nº. 7.014/96, visto que consigna data de saída não condizente com a operação realizada.

Nas duas hipóteses, o autuado é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, conforme previsto no art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, por haver um liame do autuado com o fato gerador da obrigação tributária, haja vista que, nas duas situações, havia um fato extrínseco e o transportador teve conhecimento do ilícito fiscal, sendo, como tal, legalmente responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, razão para a rejeição da preliminar de nulidade argüida de ilegitimidade passiva do autuado.

Logo, restou cristalinamente evidenciada a ausência ou inidoneidade do documento fiscal, sendo perfeitamente possível ao autuado (transportador) conhecer e se defender de tais hipóteses, tão aparentes, sob pena de responder pelas sanções legais da conduta infracional, especialmente quanto à responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, que ora se exigem, devido pelo contribuinte de direito.

Do exposto, 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 **232114.0501/10-2**, lavrado contra **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 6.158,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO B. DE ARAUJO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR