

A. I. N° - 210671.0087/12-4
AUTUADO - IZALMAR SIMÕES DA SILVA
AUTUANTE - LAÉRCIO ARNALDO TELES DE MELO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 19/02/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0025-03/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA ENTRE O DOCUMENTO FISCAL E A CARGA TRANSPORTADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada mediante a ausência de documentação fiscal por ocasião da apreensão das mercadorias e da constatação da inidoneidade da documentação fiscal apresentada ulteriormente em face de divergência entre a quantidade constante da documentação fiscal e quantidade da carga transportada. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/08/2012, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de realização de operação de circulação de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, sendo exigido ICMS no valor de R\$9.700,24, acrescido da multa de 100%. Lavrado no dia 17/08/2012 às 11h50min o Termo de Ocorrência Fiscal nº 210671.0014/12-7, fl. 03, para documentar a apreensão das mercadorias, - 160 sacas de cacau em amêndoas.

Consta na Descrição dos Fatos “O veículo a seguir identificado foi encontrado terminando de carregar a mercadoria constante do Demonstrativo de Débito anexo, no depósito sito à Rua Antonio Carlos Magalhães, s/n - Centro - Itapebí às 10:00 horas de hoje, local sem registro na Sefaz, desacompanhado de documentação fiscal. Após a ação fiscal o transportador autuado, retirou-se e retornou uma hora depois portando a Nota Fiscal (Danfe) 001.191, emitida por Hairley José André Santos de Oliveira. I. E. 83134371 em 16/08/2012 (entrada) tendo como remetente Antonio Carlos Gomes da Silva, proprietário do citado depósito, que negou a remessa da mercadoria, conforme declaração no verso, já que não é produtor rural nem proprietário da mesma. Observe-se também que a quantidade de mercadoria constante no referido Danfe (10.200,00 kg) difere da encontrada no veículo (9.600,00 kg), e que não houve identificação do Transportador nem do veículo no mesmo. O referido Danfe foi desconsiderado, já que ficou caracterizado que não se referia àquela operação. Foi indicado pelo autuado a empresa JÉSSICA COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA. I. E. 058.086.283. representada pelo seu sócio Administrador JAONES BOTELHO DA SILVA. que assinou o Termo de Depósito anexo e o presente Termo de Depositário. A APREENSÃO DAS MERCADORIAS (E DOCUMENTOS FISCAIS) FOI EFETUADA COMO PROVA MATERIAL DA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO ICMS.

OBS.: mercadoria imediatamente liberada após a lavratura da presente Notificação Fiscal.

OBS. 2 - BASE DE CÁLCULO EFETUADA DE ACORDO COM A INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 08/88.”

O autuado apresenta defesa às fls. 15 a 17, articulando as seguintes ponderações.

Informa que as mercadorias - cacau em amêndoas - encontradas pela fiscalização no caminhão de sua propriedade e que estava sendo por mim conduzido - são de propriedade da empresa HAIRLEY JOSÉ ANDRADE SANTOS DE OLIVEIRA, com sede na Rua 7 de Setembro, nº 20, Térreo, Centro, Ilhéus – BA, foram apanhadas na Fazenda Afirmação, Zona Rural, Belmonte – BA, de propriedade do Sr. ANTONIO CARLOS GOMES DA SILVA, CPF nº 145.154.825-72, e estavam devidamente acobertadas pelo DANFE nº 000.001.191, datado de 16/08/2012, hora da saída 18h27min16s.

Esclarece que o veículo encontrava-se em trânsito provindo da Fazenda acima citada, com destino à cidade de Ilhéus - BA, quando no percurso, na cidade de Itapebí - BA, estacionou o veículo para fazer um lanche e dar um recado ao proprietário do depósito sito à Rua Antonio Carlos Magalhães, S/N, Itapebí - BA, momento da abordagem efetuada pelo autuante, que solicitaram a apresentação do documento fiscal das mercadorias transportadas, no que foram prontamente atendidos.

Ressalta que o autuante, argumentou que o veículo não podia parar naquela localidade e que o condutor deveria passar direto e que por esse motivo não iria considerar o DANFE apresentado e iria lavrar o Auto de Infração. Diz que o procedimento da fiscalização não tem amparo legal algum. Aduz que, mesmo se o caminhão estivesse sendo carregado no endereço onde se encontrava estacionado, a mercadoria seria do proprietário do depósito e o Auto de Infração deveria ser lavrado no nome deste.

Requer o arquivamento do Auto de Infração, acrescentando que o caminhão não estava sendo carregado no endereço citado, e que as mercadorias estavam totalmente acobertadas pelo DANFE nº 000.001.191, com data de 16/08/2012 e hora da saída 18h27min16s.

Por fim, reafirma que as mercadorias são de propriedade da empresa HAIRLEY JOSÉ ANDRADE SANTOS DE OLIVEIRA, e que estava apenas prestando serviço de transporte. Arremata enfatizando que se houvesse alguma lesão ao erário público ou qualquer irregularidade no transporte das mercadorias, o que não ocorrerá, seria de inteira responsabilidade do proprietário das mesmas e não do transportador de boa fé, conforme a realidade dos fatos.

O autuante presta informação fiscal à fl. 38, contestando as alegações defensivas nos termos a seguir resumidos.

Diz que, conforme consta do Auto de Infração, o veículo foi interceptado quando se encontrava carregando no depósito identificado, sem registro no cadastro da SEFAZ e desacompanhado de documentação fiscal, momento em que foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 210671.0087/12, fls. 06, devidamente assinado pelo autuado, que também era o transportador e motorista, consoante Documentos acostados à fls. 09.

Ressalta que depois da lavratura do referido Termo o autuado retirou-se do local e só retornou uma hora depois, portando o Danfe nº 001.191, fls. 08, que tem como remetente da mercadoria Antonio Carlos Gomes da Silva, que é proprietário do depósito onde estava sendo feito o carregamento, que ao ser consultado da veracidade de remessa da mesma, negou categoricamente, tendo inclusive, para se preservar de futuros problemas, assinado declaração no verso do referido Danfe, negando ser o remetente da mercadoria, fls. 08, verso.

Assevera que não procede a afirmação do autuado de que a mercadoria teria sido carregada na Fazenda Alvorada, de propriedade do Sr. Antonio Carlos Gomes da Silva, já que o mesmo nega categoricamente ser proprietário da dita Fazenda, ser remetente da mercadoria em questão, nem mesmo ser produtor rural, fls. 08 verso.

Sustenta que também é inverídica a alegação do autuado de que no ato da abordagem, apresentou a documentação fiscal solicitada pelos Agentes Fiscais, conforme comprova a lavratura do competente Termo de Apreensão e Ocorrências, fls. 06, onde constava toda a descrição dos fatos (motivos determinantes da apreensão), tendo se ausentado após a lavratura do Termo de

Ocorrência e só retornado uma hora depois, às 11:00 horas, portando o Danfe em questão, que foi desconsiderado pelos motivos acima citados, além de que a quantidade de mercadoria constante no mesmo, 10.200 kg, difere da carga que se encontrava no veículo - 9.600 kg, correspondentes a 160 sacas de 60 kg. Destaca que o referido Danfe, conforme pode se ver, não identificava o transportador nem continha os dados do veículo, itens fundamentais na comprovação de veracidade dos dados da mercadoria transportada.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Verso o Auto de Infração em lide, sobre o cometimento pelo autuado de infração à legislação do ICMS, decorrente de realização de operação de circulação de mercadoria, desacompanhada da documentação fiscal exigível.

De início, no que concerne a alegação do impugnante de inexistir respaldo legal para a lavratura do Auto de Infração, e quanto ao argumento de que ocorreria ilegitimidade passiva do autuado, por não ser ele o proprietário das mercadorias apreendidas, constato que este argumento não deve prosperar e não têm o condão de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

É certo que, independentemente da relação jurídica existente entre o autuado, transportador das mercadorias apreendidas, e a empresa emitente da documentação fiscal inidônea que fora ulteriormente apresentada, o Sr. Izalmar Simões da Silva, por ser o detentor das mercadorias no momento da autuação, desacompanhadas da documentação fiscal idônea para a operação constatada no transito de mercadorias, é responsável pelo crédito tributário no presente Auto de Infração, conforme se depreende do art. 6º, da Lei nº 7.014/96, a seguir reproduzido, que estatui a responsabilidade por solidariedade do transportador.

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

- a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*
- d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;”*

Em consonância com o dispositivo legal acima transcrito, depreende-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador que receber para transportar e para entregar, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal exigível ou com documento inidôneo. Portanto, por considerar ultrapassadas as questões suscitadas pela defesa, tanto em relação suposta falta de amparo legal da autuação, quanto à ilegitimidade passiva, passo a tratar do mérito da autuação.

A acusação fiscal trata de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, verifico que o Termo de Ocorrência Fiscal nº 210671.0014/12-7, fl. 03, e o Termo de Depósito, fl. 07, apontam como motivo determinante para a apreensão o transporte de mercadorias - 160 sacas de amêndoas de cacau -, desacompanhadas de documentação fiscal.

Consta da informação fiscal que o autuado, depois de lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal, ausentou-se temporariamente retornando ao local da apreensão apresentando à fiscalização o Danfe nº 001.191, fl. 08, emitido por Hairley José Andrade Santos de Oliveira, com sede na Rua 7 de Setembro, nº 20, Térreo, Centro, Ilhéus - BA, discriminando 170 sacas de amêndoas de cacau, remetidas pelo Sr. Antonio Carlos Gomes da Silva.

Verifico que no verso da cópia do aludido Danfe, fl. 08 - verso, consta declaração do Sr. Antonio Carlos Gomes da Silva, asseverando que não é o remetente mercadorias constante do Danfe e que afirmando que não possui propriedade alguma.

Do exame comparativo, constato a total divergência entre a quantidade da mercadoria apreendida - 160 sacas de amêndoas de cacau constante do Termo de Apreensão e Ocorrências, fl. 06, e 170 sacas de amêndoas de cacau constante do Danfe, fl. 08.

Convém salientar que o trânsito de mercadorias irregular, ou seja, desacobertado de documentação competente para a operação não se corrige com a apresentação posterior ao inicio da ação fiscal de documentação fiscal, consoante expressa determinação do §5º do art. 911 do RICMS-BA/97, *in verbis*.

"Art. 911. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

[...]

§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal."

No caso em exame, o Danfe apresentado, correspondente à NFe 001.191, fl. 07 do PAF, mesmo apresentado após o inicio da ação fiscal, também deve ser considerado inidôneo porque não corresponde às mercadorias apreendidas. Eis que, por não se referir a uma efetiva operação ou prestação, a teor do art. 209, V, do RICMS/BA, enseja a cobrança do imposto.

Ressalto que o trabalho desenvolvido pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas em sua jurisdição, e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto devido.

Logo, afigura-se correta a autuação, efetuada que fora contra o transportador, conforme estabelece a legislação.

Concluo que resta caracterizada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210671.0087/12-4, lavrado contra **IZALMAR SIMÕES DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.700,24**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, "a", da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2013.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR