



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093735-79.2023.8.19.0001

APELANTE: V M RAMOS E CIA LTDA.

APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATORA: DESEMBARGADORA ISABELA PESSANHA CHAGAS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE/EXECUTADA.

1. Trata-se de apelo interposto nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, nos quais se objetiva a extinção da execução fiscal proposta pelo Estado do Rio de Janeiro, visando o pagamento ICMS, FECF e MULTA, no valor total de R\$16.899,04.
2. O compulsar dos autos revela que a autuação que deu origem à execução fiscal é decorrente da constatação de irregularidades graves no transporte de mercadorias, haja vista que a parte recorrente, no dia 28/05/2019, às 05h09min, apresentou o mesmo “Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (DAMDFE)” em duas situações distintas, por dois veículos diferentes e em horários diferentes, ambos no Posto Fiscal de Nhangapi.
3. Em que pese o esforço argumentativo da parte recorrente, a alegação de que a operação que originou a primeira passagem não foi concluída, pois o remetente da mercadoria solicitou a devolução da mesma, originando a segunda passagem na barreira fiscal, não restou comprovada nos autos com os devidos documentos fiscais, estando correta a autuação contida no Auto de Infração de ICMS nº 03.619386-0, qualificado por “*Transportar mercadoria acompanhada de documentação inidônea*”.
4. É obrigação do transportador conhecer a legislação referente à operação realizada e sua possível

responsabilização, notadamente diante da possibilidade de conversão de uma obrigação acessória em obrigação principal, expressamente prevista no CTN.

5. *In casu*, o fato de a apelante ter transportado a mercadoria desprovida de documentação fiscal idônea, acaba por configurar a sua responsabilidade pelo pagamento do tributo, conforme disposto no art. 128, do CTN, que prevê a possibilidade de atribuir a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário a terceiro.
6. Destaque-se que o art. 18, IV, “c”, da Lei nº 2657/96, estabelece, de forma inequívoca, que o transportador é responsável pelo pagamento do ICMS, quando a mercadoria é transportada sem a devida documentação fiscal ou com documentação inidônea.
7. No cenário dos autos, a duplicidade na utilização do DAMFE constitui uma infração prevista no Regulamento do ICMS (RICMS), estando correta a autuação em razão de apresentação de documento fiscal inidôneo, conforme disposto no art. 24, XIII, do Livro VI do decreto 44.584/2014.
8. Veja-se que a legislação visa garantir a confiabilidade dos documentos fiscais apresentados, uma vez que o DAMDFE deve ser único para cada operação de transporte, garantindo que o Fisco possa verificar a regularidade da operação e o recolhimento dos tributos devidos, sendo que a duplicidade verificada na hipótese, inviabiliza e dificulta o controle, configurando, portanto, a inidoneidade dos documentos fiscais utilizados pela embargante.
9. Por fim, sabe-se que a dívida constante na CDA, ostenta a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, competindo ao contribuinte, ou ao terceiro interessado, fazer prova robusta e idônea que a desconstitua, não tendo a apelante cumprido com o que dispõe o artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil. Precedente.
10. Manutenção da sentença.
11. **Desprovimento do recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos, ACORDAM os Desembargadores da Décima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, POR UNANIMIDADE de votos, em **NEGAR PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados por **V.M. RAMOS E CIA LTDA.** em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

Na forma do §4º, do artigo 92 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, adoto o relatório do Juízo sentenciante, assim redigido (e-doc 167):

V. M. RAMOS E CIA LTDA, qualificada na inicial, propôs os presentes embargos à execução fiscal em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Alega que o ERJ ajuizou a execução fiscal para pagamento do auto de infração n. 03.619386-0 que lhe exigiu o pagamento de ICMS, multa e mora por transportar mercadoria acobertada por documento fiscal considerado inidôneo pelo fisco; que segundo o relato do AI, a mercadoria que estava transportando passou na barreira fiscal, por duas vezes, uma no dia 22/05/2019 e outra no dia 28/05/2019, entendendo que a NF estaria acobertando mais de uma operação, caracterizando fraude; que a operação que originou a primeira passagem não foi concluída, pois o remetente da mercadoria solicitou a devolução da mesma; que com a devolução a mercadoria não foi entregue ao destinatário e foi emitido um novo conhecimento de transporte para devolução ao remetente, que foi por ele recebido; que ajustou a mercadoria, por suas próprias razões e reenviou ao destinatário, originando a segunda passagem na barreira fiscal; que passar duas vezes na barreira fiscal não é fato gerador de tributo e não é suficiente para considerar uma NF inidônea. Inicial instruída com documentos de fls. 13/85. Despacho à fl. 105. Despacho à fl. 109. Decisão à fl. 113. Impugnação do ERJ às fls. 122/131, alegando que a devedora tenta se esquivar de uma responsabilidade tributária que lhe é expressamente imposta por

lei, porque transportou mercadorias com notas fiscais que não atendiam às exigências da legislação tributária e, diante da inidoneidade das notas fiscais, a administração tributária não só pode como deve lavrar o auto de infração a fim de constituir o crédito tributário contra a transportadora, em uma subsunção mais do que clara ao art. 18, IV, 'c', da Lei Estadual nº 2.657/96 e ao item 3, inciso IV, do Art. 19, do CAPÍTULO II, TÍTULO IV, do Livro I do RICMS/00; que é fato incontroverso o trânsito das mercadorias no Estado do Rio de Janeiro acompanhadas de documento inidôneo, ponto implicitamente admitido pela parte contrária, isso porque, da narrativa dos fatos, consta o cancelamento do conhecimento de transporte original e a emissão de novo documento para a devolução do produto, mas não há qualquer informação sobre a emissão de novos documentos para a segunda entrega; que ao apresentar documentação fiscal que havia sido cancelada, o preposto da Embargante praticou infração tributária que foi devidamente autuada e multada pela autoridade competente; que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) é regular, estando presentes todos os requisitos essenciais da CDA, conforme previstos nos artigos 202 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80. Pede a improcedência. Manifestação da parte embargante às fls. 141/143. Manifestação do Ministério Público às fls. 162/163, dispensando intervenção. O BREVE RELATÓRIO.(...)

O Juízo a quo, na sentença, julgou a lide nos seguintes termos:

(...) Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. Em consequência, JULGO EXTINTO o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Condene a parte autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios de sucumbência, estes que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado. Publique-se nas mãos do escrivão. Registrada eletronicamente. Intimem-se as partes. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. Havendo recurso de apelação contra o presente julgado, certifique-se nos autos quanto à tempestividade e preparo. Intime-se o apelado para apresentar contrarrazões na forma do art. 1.010, §1º, CPC. Decorrido o prazo, com ou sem manifestação deste e, devidamente certificado nos autos, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça na forma do art. 1.010, §3º, CPC. Caso nas contrarrazões haja pedido de reforma de decisão que não pode ser objeto de agravo de instrumento, proceda-se na forma do art. 1.009, § 2º do CPC.

Recurso de apelação interposto pela parte Embargante (e-doc 184) requerendo a reforma da sentença para que a Execução Fiscal seja julgada improcedente, ante a inexistência de operação inidônea.

Contrarrazões apresentadas pelo Estado do Rio de Janeiro (e-doc 200).

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, impõe-se o conhecimento da apelação.

Trata-se de apelo interposto nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, nos quais se objetiva a extinção da execução fiscal proposta pelo Estado do Rio de Janeiro, visando o pagamento ICMS, FECP e MULTA, no valor total de R\$16.899,04.

A Execução Fiscal foi ajuizada com base no Auto de Infração de ICMS nº 03.619386-0, por *“Transportar mercadoria acompanhada de documentação inidônea”*. Confira-se:

DEVEDOR	
V.M.RAMOS & CIA LTDA AVN Papa João Paulo I 687 GALPAO 5 E 6 Jardim das Nações CEP: 07183-495 GUARULHOS/SP INSCRIÇÃO-ESTADUAL: 99.199.121 CNPJ: 00.972.696/0001-18	
CERTIDÃO	VALOR DA DÍVIDA EM:
2022/312.143-3	R\$ 16.899,04
POR INFRINGÊNCIA DE: Transportar mercadoria acompanhada de documentação inidônea Art. 24, do Livro VI, do RICMS/00, com a redação do Decreto nº 44584/14, Art. 18, inc. IV, da Lei nº 2657/96, Art. 2º, art. 3º, art. 33 e art. 39, da Lei nº 2657/96, Art. 2º, da Lei 4056/02, com redação da Lei Complementar nº 167/15 Art. 2º, da Lei 4056/02, com redação da Lei Complementar nº 167/15 Art. 62-C, inc. V, item 1, da Lei nº 2657/96, com redação da Lei nº 6357/12, Art. 60, inc. I, alínea "b", da Lei nº 2657/96, com redação da Lei nº 6357/12	

Alega a Embargante que a operação que originou a primeira passagem não foi concluída, pois o remetente da mercadoria solicitou a devolução da mesma. Sustenta que foi emitido um novo conhecimento de transporte para devolução ao remetente. Observa que o remetente ajustou a mercadoria e reenviou ao destinatário, originando a segunda passagem na barreira fiscal. Argumenta que passar duas vezes na barreira fiscal não é fato gerador de tributo e não é suficiente para considerar uma nota fiscal inidônea.

Salienta que se o transportador não realizou a entrega para o destinatário, não se consumou a tradição da coisa e, portanto, não houve circulação jurídica da mercadoria, durante a primeira passagem pela barreira fiscal.

Os Embargos à Execução foram julgados improcedentes. Concluiu o juízo *a quo* que, por não existir documento idôneo, não há como presumir que a mesma mercadoria estava sendo transportada.

Inconformada, recorreu a parte Embargante. Em suas razões, sustenta que a sentença colaciona alguns dispositivos da Resolução 720/14 que trata da nota fiscal de devolução da mercadoria, mas essa não é a hipótese dos autos. Argumenta que a nota fiscal de devolução só pode existir se houver o destinatário recebido a mercadoria, o que não ocorreu. Afirma que a mercadoria apenas estava em circulação e foi devolvida ao remetente, conforme comprovante de entrega. Salienta que há nos autos documentos suficientes a comprovar que não houve duas entregas com a mesma nota fiscal.

Pois bem.

O compulsar dos autos revela que a autuação que deu origem à execução fiscal é decorrente da constatação de irregularidades graves no transporte de mercadorias, haja vista que a parte recorrente, no dia 28/05/2019, às 05h09min, apresentou o mesmo “Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (DAMDFE)” em duas situações distintas, por dois veículos diferentes e em horários diferentes, ambos no Posto Fiscal de Nhangapi, senão, vejamos (e-doc 29):

AUTO DE CONSTATAÇÃO Nº 25968/2019-1

Qualificado V.M.RAMOS & CIA LTDA.	
CNPJ/CPF 00.972.696/0001-18	Inscrição Estadual/UF 796344403117/SP

ÀS 05 HORAS E 09 MINUTOS DO DIA 28 de Maio de 2019, durante o exercício da fiscalização do ICMS no Posto de Controle Fiscal de Nhangapi, PCF 01, foi fiscalizado o veículo de placa DJE4588. Foram apresentados os seguintes documentos fiscais eletrônicos:

1 MANIFESTO ELETRÔNICO DE DOCUMENTOS FISCAIS (MDF-e), chave de acesso 35190500972696000118580090000325051001743742 protocolo de registro de passagem do MDF-e no ambiente nacional 933190003977715;

Nos termos dos artigos 65 a 68 do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto n.º 2473/79, CONSTATAMOS QUE:

DOCUMENTO FISCAL	SITUAÇÃO NO REGISTRO DE PASSAGEM/RJ
NF-e 3519.0596.4049.4200.0104.5500.1000.3032.1610.0108.2262 Data emissão: 20/05/2019 Emitente/Remetente: 96.404.942/0001-04 IE: 626267960110	Documento Fiscal 3519.0596.4049.4200.0104.5500.1000.3032.1610.0108.2262 já passou anteriormente pelo PCF 01 - Posto de Controle Fiscal de Nhangapi em 22/05/2019 às 00:32:22 no veículo LSV9671, associada ao MDFe 3519.0000.9726.9600.0118.5800.9000.0322.7310.0173.5379 e foi registrado no Sistema por LUIZ FELIPE MACIEL PEIXOTO

Em que pese o esforço argumentativo da parte recorrente, a alegação de que a operação que originou a primeira passagem não foi concluída, pois o remetente da mercadoria solicitou a devolução da mesma, originando a segunda passagem na barreira fiscal, não restou comprovada nos autos com os devidos documentos fiscais, estando correta a autuação contida no Auto de Infração de ICMS nº 03.619386-0, qualificado por *“Transportar mercadoria acompanhada de documentação inidônea”*.

Confira-se (e-doc 29):

RODOVIA PRESIDENTE DUTRA, KM 324, BHANGAP, CEP 27580-000, ITAUNA - RJ		Nº do RAF	
Auto de Infração de ICMS nº 03.619386-0		Inscrição Estadual: 99.199.121	
01 - PROGRAMA DE FISCALIZAÇÃO: SEVUL FISCALIZAÇÃO VOLANTE		CNPJ/CPF: 00.972.696/0001-18	
02 - QUALIFICAÇÃO DO AUTUADO Razão Social: V.M. RAMOS & CIA LTDA Nome Fantasia: TRANSPORTE GÊNEROSO Endereço: AVN. Papa João Paulo I, 487 - GALPAO S E S - Jardim das Nações - F1834-05 - GUARULHOS - SP		CNAEF: 4835-203 Cod: 191C	
03 - INFRAÇÃO: Transportar mercadoria acompanhada de documentação inidônea			
04 - RELATO São exigidos ICMS, FICP e MULTA, por terem sido constatadas as irregularidades a seguir: Constatou-se que, no dia 28 de maio de 2019, às 05hrs 00min, o veículo de placa DJE-4588 SP, conduzido por ALEX ANWARIL FAGUNDES, CPF 091.928.467-24, ao passar pela Barreira Fiscal de Nhangaç, Itaipua, Km 324 da Rodovia Presidente Dutra, transportava mercadorias sem o devido DOCUMENTO FISCAL. Foi apresentado pelo condutor do veículo o DANFE nº 303215, série 1, cuja cópia consta do anexo deste auto, emitido por MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA., CNPJ 06.404.943/0001-04, em SANTO ANDRÉ/SP. Ele acostantara a operação cujo destino final no Estado do RJ seria a empresa SAINT GOBAIN CANALIZAÇÃO LTDA, CNPJ 28.672.067/0001-62.			
05 - DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: Art. 18, inc. IV, da Lei nº 2657/96 e Art. 2º, art. 3º, art. 33 e art. 39, da Lei nº 2657/96 e Art. 24, do Livro VI, do RICMS/00, com a redação do Decreto nº 44584/14 COMPLEMENTO: Art. 2º, da Lei 4096/02, com redação da Lei Complementar nº 167/15			
OBSERVAÇÃO: 06 - PENALIDADES: Art. 60, inc. I, alínea "b", da Lei nº 2657/96, com redação da Lei nº 8357/12 c/c Art. 82-C, inc. V, item 1, da Lei nº 2657/96, com redação da Lei nº 8357/12 COMPLEMENTO:			

Com efeito, é obrigação do transportador conhecer a legislação referente à operação realizada e sua possível responsabilização, notadamente diante da possibilidade de conversão de uma obrigação acessória em obrigação principal, expressamente prevista no CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

In casu, o fato de a apelante ter transportado a mercadoria desprovida de documentação fiscal idônea, acaba por configurar a sua responsabilidade pelo pagamento do tributo, conforme disposto no art. 128, do CTN, que prevê a possibilidade de atribuir a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário a terceiro, *ex vi*:

Artigo 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato Gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Destaque-se que o art. 18, IV, “c”, da Lei nº 2657/96, estabelece, de forma inequívoca, que o transportador é responsável pelo pagamento do ICMS, quando a mercadoria é transportada sem a devida documentação fiscal ou com documentação inidônea, conforme abaixo demonstrado:

Lei nº 2657/96

Art. 18. São responsáveis pelo pagamento do imposto:

(...) IV - o transportador, em relação à mercadoria:

(...) c) que aceitar para despacho ou transportar sem documentação fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo; (...)

No cenário dos autos, a duplicidade na utilização do DAMFE constitui uma infração prevista no Regulamento do ICMS (RICMS), estando correta a autuação em razão de apresentação de documento fiscal inidôneo, conforme disposto no art. 24, XIII, do Livro VI do decreto 44.584/2014, que assim dispõe:

Decreto 44.584/2014

CAPÍTULO VII DO DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO

Art. 24. Considera-se documento inidôneo para todos os efeitos fiscais, sujeitando o infrator à penalidade cabível, fazendo prova apenas em favor do Fisco, aquele que incida em qualquer das seguintes hipóteses:

(...)

XIII - não corresponda a operação realmente realizada, excetuadas as hipóteses previstas na legislação;

Veja-se que a legislação visa garantir a confiabilidade dos documentos fiscais apresentados, uma vez que o DAMDFE deve ser único para cada operação de transporte, garantindo que o Fisco possa verificar a regularidade da operação e o recolhimento dos tributos devidos, sendo que a duplicidade verificada na hipótese, inviabiliza e dificulta o controle, configurando, portanto, a inidoneidade dos documentos fiscais utilizados pela embargante.

Por fim, sabe-se que a dívida constante na CDA, ostenta a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, competindo ao contribuinte, ou ao terceiro interessado, fazer prova robusta e idônea que a desconstitua, não tendo a apelante cumprido com o que dispõe o artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil.

Corroborando o entendimento, colaciono precedente desta Corte de Justiça que versa sobre hipótese semelhante:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. MULTA SANCIONATÓRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. Caso em exame

1. Trata-se de recurso contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por transportadora, autuada por transportar mercadorias com documentação fiscal inidônea. O pedido principal consiste na anulação do auto de infração e da Certidão de Dívida Ativa (CDA), que visa a cobrança de ICMS e multa.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem em analisar: (i) a legalidade da autuação da embargante, por transportar mercadoria com documentação inidônea, quando de boa-fé; (ii) se deve ser aplicado o regime de substituição tributária, e; (iii) a validade da Certidão de Dívida Ativa (CDA) emitida pelo Estado do Rio de Janeiro.

III. Razões de decidir

3. O transportador é responsável pelo pagamento do ICMS quando a mercadoria transportada está acompanhada de documento fiscal inidôneo, conforme previsto no art. 18, IV, "c", da Lei Estadual nº 2.657/1996.

4. A responsabilidade do transportador é objetiva, dispensando a comprovação de dolo ou culpa, conforme previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN).

5. Autuação da embargante por "Transportar mercadoria acompanhada de documentação inidônea", conforme previsto no Regulamento do ICMS (RICMS) (art. 24, XIII, do decreto 44.584/2014), haja vista que no momento da constatação, a mercadoria não estava acompanhada de documentação fiscal correspondente à operação realmente realizada.

6. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, que não foi desconstituída pela embargante, sendo necessária prova inequívoca para afastar essa presunção, nos termos do art. 3º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980).

7. Cerceamento de defesa não configurado. O processo administrativo seguiu o devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O transportador possui responsabilidade tributária pela falta de documentação fiscal da mercadoria transportada com documentação considerada inidônea. 2. A mercadoria transportada sem a devida documentação fiscal compromete a fiscalização e o controle do Fisco sobre as operações de transporte, gerando o fato gerador do ICMS e multa e, conseqüentemente, a obrigação de recolher o imposto. 3. A Certidão de Dívida Ativa regularmente emitida, goza de presunção de certeza e liquidez, somente afastada mediante prova inequívoca, a cargo do executado.

Dispositivos relevantes citados: CTN, arts. 113, 128 e 136; Lei Estadual nº 2.657/1996, Decreto 44.584/2014.

(0095695-70.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 14/11/2024 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA CÍVEL))

Por tais razões e fundamentos, **VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a sentença em todos os seus termos. Majoram-se os honorários advocatícios de sucumbência em 2% sobre o valor atribuído em sentença, nos termos do art. 85, § 11º do CPC.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital

DES. ISABELA PESSANHA CHAGAS
RELATORA