



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA. NOTA FISCAL INIDÔNEA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.

1. Não se verifica no acórdão hostilizado qualquer vício que justifique a interposição de embargos de declaração, sendo incabível nesta via recursal a rediscussão da matéria já enfrentada nos autos, devendo o recurso limitar-se aos requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, que servem ao aprimoramento, mas não à sua modificação, que só excepcionalmente é admitida.

2. Os embargos declaratórios, em sua essência, revelam mera rediscussão do mérito do *decisum*, o que não se pode admitir, pois o Julgador não está obrigado a enfrentar os argumentos da parte um a um, bastando que resolva a controvérsia de forma fundamentada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste órgão fracionário.

3. Não se desconhece o invocado artigo 5º da Lei Complementar 87/1996¹, não havendo, de qualquer sorte, como se afastar a responsabilidade tributária do transportador que, *in casu*, realizou o transporte de mercadorias desacompanhado de documento fiscal idôneo (divergência na quantidade de mercadorias e datas de saída).

Embora se esforce o embargante em justificar a diferença de datas das notas fiscais e divergência na quantidade de mercadorias, sob o argumento, em síntese, de não possuir ingerência no carregamento da carga, sobretudo porque o motorista não pode ficar perto do veículo enquanto este é carregado de chapas de pedras (flagrantemente rediscutindo a causa) a única prova produzida nos autos nesse sentido foi a oitiva do motorista responsável pela carga na data da infração, o que fragiliza, e muito, as justificativas dadas.

4. No que se refere ao prequestionamento, é prescindível a referência aos dispositivos constitucionais e legais invocados pela parte. Precedentes deste órgão fracionário.

¹ Art. 5º Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, **quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.**



LLJ
Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Introdução da tese do prequestionamento ficto no Código de Processo Civil, art. 1.025.

**DESACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
UNÂNIME.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

COMARCA DE GRAMADO

ROLOFF MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

EMBARGANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, [em desacolher os embargos de declaração.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR E DES. RICARDO TORRES HERMANN.**

Porto Alegre, 25 de abril de 2018.

DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET (RELATORA)



LLJ
Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROLOFF MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., em face do acórdão que deu parcial provimento ao recurso do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, nos termos da ementa que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA. NOTA FISCAL INIDÔNEA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.

O transportador é responsável pelo pagamento do tributo quando conduz mercadorias sem o acompanhamento de documentos idôneos, inteligência dos artigos 7º, III, b, da Lei Estadual 8.820/89 e 13, III, b, do Decreto Estadual 37.699/97 – RICMS.

Conforme se verifica dos autos, o transporte deu-se de forma irregular, uma vez que as notas fiscais não estavam em sintonia com a legislação de regência, especialmente o art. 29, incisos I, alíneas “q” e “r”, do RICMS, que estabelecem que a nota fiscal deve conter “a data da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento”, “a hora da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento”, respectivamente. *In casu*, houve remessa de mercadorias com divergência na quantidade e data de expedição das notas fiscais.

TEORIA DA CAUSA MADURA. Em tendo acolhido o pedido principal da parte autora, por consequência, o Juízo *a quo* deixou de analisar os pedidos alternativos constantes na exordial; todavia, considerando que se trata de questão unicamente de direito, de causa madura, que prescinde de dilação probatória, é cabível a imediata apreciação por esta Corte, haja vista o efeito translativo do recurso de apelação, consoante artigo 1.013, “caput” e §§ 1º e 3º, inc. II, do Código de Processo Civil.

CONVERSÃO DA INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA PARA FORMAL. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. A desclassificação para infração formal (art. 11, II, “f”, da Lei Estadual 6.537/73) somente seria possível se plenamente comprovada inexistência de prejuízo aos cofres públicos, o qual se presume com o transporte de mercadoria desacompanhado de nota fiscal idônea. No caso concreto, não restou inequivocamente comprovada a inexistência de lesão aos cofres públicos a fim de justificar a desclassificação, tanto é que arbitrada a base de cálculo do imposto quando do lançamento tributário. Ademais, considerando que efetivamente houve o transporte de mercadoria de forma irregular, porquanto ausente nota fiscal idônea, figura-se tipificada a presente infração em material qualificada, conforme dispõe o artigo 8º, inciso I, alínea d, da Lei Kandir.

CÁLCULO DO IMPOSTO. Consta expressamente no Auto de Lançamento que o Auto de Infração no Trânsito encontra-se à disposição do sujeito passivo e neste, por sua vez, embora não



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

juntado pela parte autora, mas devidamente colacionado pelo fisco, há ampla discriminação das mercadorias verificadas e seus respectivos valores unitários, modo a chegar-se ao valor total do ICMS devido.

INFRAÇÃO MATERIAL BÁSICA. Nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei Estadual 6.537/73, as infrações materiais são havidas como básicas quando não se constituam em infrações privilegiadas ou qualificadas, como no caso dos autos, não podendo, pois, ser desclassificada.

MULTA. CONFISCO. A multa correspondente a 120% do valor do tributo apresenta caráter confiscatório, ainda que se trate de infração material qualificada. O inciso IV do art. 150 da Constituição Federal veda à União, aos Estados ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que a multa é confiscatória se igual ou superior a 100% do valor do tributo. Precedentes desta Corte.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Considerando que a Fazenda Pública sucumbiu em parte mínima no pedido – tão somente o pedido alternativo de redução do valor da multa de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça – presente a hipótese do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil vigente, com o que deve a parte autora responder integralmente pelas despesas e pelos honorários advocatícios. Assim, vão invertidos os ônus sucumbenciais fixados na origem, atentos aos parâmetros do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil vigente.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.

Em suas razões, fls. 162/166, aduz, em suma, que a decisão embargada não se manifestou sobre pontos essenciais discutidos nos autos, em especial sobre a aplicação do art. 5º da Lei Complementar 87/1996 e as provas produzidas pela parte autora, além de apresentar contradição. Colaciona jurisprudência e pugna pelo acolhimento dos aclaratórios.

É, em síntese, o relatório.

VOTOS

DES.^a LAURA LOUZADA JACCOTTET (RELATORA)

Recebo os embargos de declaração, uma vez que tempestivos.



LLJ
Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Não merece prosperar a irresignação da parte embargante, porquanto não padece a decisão embargada de qualquer vício.

Cumpre, de plano, explanar que o **Julgador não está obrigado a enfrentar os argumentos da parte um a um**, bastando que resolva a controvérsia de forma fundamentada. Nesse particular, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CRÉDITO GARANTIDO POR PENHOR. PREFERÊNCIA DO ART. 655, § 1º, DO CPC. RELATIVIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E RECUSA DO CREDOR. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

*1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, **não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.** [...].*

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1485790/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 17/11/2014). Grifei.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

*1. Inicialmente, observo não haver a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. **É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.** [...]. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 594.615/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014). Grifei.



LLJ
Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Os embargos declaratórios existem para exame de questões jurídicas, as quais são de imprescindível manifestação judicial, para que sejam sanadas as obscuridades, omissões e contradições, assim como para correção de erros materiais, com fulcro no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não se verifica na espécie.

Cumprе consignar apenas que não se desconhece o invocado artigo 5º da Lei Complementar 87/1996², não havendo, de qualquer sorte, como se afastar a responsabilidade tributária do transportador que, *in casu*, realizou o transporte de mercadorias desacompanhado de documento fiscal idôneo (divergência na quantidade de mercadorias e datas de saída).

Embora se esforce o embargante em justificar a diferença de datas das notas fiscais e divergência na quantidade de mercadorias, sob o argumento, em síntese, de não possuir ingerência no carregamento da carga, sobretudo porque o motorista não pode ficar perto do veículo enquanto este é carregado de chapas de pedras (flagrantemente rediscutindo a causa), a única prova produzida nos autos nesse sentido foi a oitiva do motorista responsável pela carga na data da infração, o que fragiliza, e muito, as justificativas dadas.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADO DE DOCUMENTO FISCAL IDÔNEO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. 1. Por irregularidades nos documentos fiscais atinentes à operação, de regra, o mero transportador não pode ser responsabilizado, devendo ser procedido Auto de Lançamento contra a emitente da nota fiscal, haja vista que o art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 exige, para a responsabilização do transportador, a configuração de sua concorrência para o não recolhimento do ICMS. Precedentes. 2. Hipótese em que não há como afastar a responsabilidade da transportadora, pois o caso configura discrepância flagrante, facilmente perceptível, já que a autuação ocorreu porque o veículo estava totalmente fora de rota em relação às informações contidas no documento fiscal.

² Art. 5º Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, **quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.**



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Evidenciado que a entrega ocorreria em outro local e, no mínimo, que se tratava de vício passível de pronta percepção pelo transportador e não de mera deficiência/inconsistência da documentação elaborada pela empresa emitente, não há como afastar a responsabilização da transportadora. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (Apelação Cível Nº 70067773531, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 05/02/2016)

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. LANÇAMENTO EFETUADO CONTRA O TRANSPORTADOR. **CONCORRÊNCIA PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.** A LC 87/96 exige, para ensejar a responsabilidade do transportador das mercadorias, a concorrência para o não-recolhimento do ICMS. **No caso dos autos, o transporte era realizado sem documento fiscal relacionado com a operação de circulação praticada, seja pela gritante divergência de quantidades, seja pela identificação de outros destinatários.** Diante disso, o auto de lançamento motivou a ocorrência de consilium fraudis para o não-recolhimento do tributo, fato não impugnado, especificamente, pelo contribuinte, ônus que lhe competia. Inteligência do art. 5º da LC 87/96 e art. 204, do CTN. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70050632785, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 21/11/2012)*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO FISCAL EM DUAS SITUAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR EM UMA DELAS. MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO A 100%. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. Só é exigível do transportador o pagamento de ICMS em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal quando constatado que concorreu para o não-recolhimento correto do tributo, através de ação ou omissão. Interpretação do art. 43 da Lei Estadual nº 8.820/89 que deve ser feita em consonância com o art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 que lhe é superior. Execução baseada em duas infrações no trânsito e mercadorias, com intervalo de apenas 02 dias, em ingresso e saída do Estado, ambas na fronteira com Santa Catarina. Na primeira delas, a quantidade de bens apreendidos - quase 7.000 CDs e DVDs - evidencia que seria impossível o transporte de tamanho volume passar despercebido à empresa embargante. **Portanto, concorreu para o não recolhimento do tributo, nos termos do art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) e da legislação estadual relativa ao ICMS.** Na segunda situação,*



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

restou identificado o passageiro que adquirira as peças de vestuário e de cama e banho, possíveis de serem acomodadas em malas sem percepção pela empresa. Ficou aquele como depositário dos bens, não devendo ser responsabilizada a executada. [...] APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70066684788, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 07/10/2015)

Veja-se que a controvérsia dos autos restou devidamente consignada no acórdão:

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 121 e 128, traz previsão expressa acerca da possibilidade de responsabilização tributária de terceiros, verbis:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo exposto 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. Sublinhei.

No âmbito estadual, a Lei 8.820/89, que instituiu o ICMS, assim dispõe:

Art. 7º - São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e acréscimos legais:

(...)

III - o transportador, em relação à mercadoria que:

(...)

b) transportar desacompanhada de documento fiscal idôneo;

(...)

Art. 43 - Deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais emitidos com observância das disposições regulamentares próprias:

I - as mercadorias em trânsito ou em depósito;

II - as prestações de serviço de transporte.



LLJ
Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

A previsão do artigo 7º, III, b, coaduna-se com o previsto no Decreto nº. 37699/97, o RICMS, vejamos:

Art. 13 - São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e acréscimos legais:

(...)

III - o transportador, em relação à mercadoria que:

(...)

b) transportar desacompanhada de documento fiscal idôneo; Sublinhei.

Assim, de simples cotejar dos dispositivos anteriormente mencionados constata-se a possibilidade de responsabilizar o transportador, pois era dever dele transportar as mercadorias portando documento inidôneo, hipótese diversa da do presente instrumento.

O RICMS em seu Livro II estabelece que:

Art. 9º - Deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais emitidos com observância das disposições regulamentares próprias:

NOTA - Ver documento inidôneo, art. 13.

I - as mercadorias em trânsito ou em depósito, sujeitando-se à apreensão as que forem encontradas em desacordo com esta disposição;

II - as prestações de serviços de transporte.

§ 1º - Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, os destinatários das mercadorias ou dos serviços são obrigados a exigí-los dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais.

§ 2º - Os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.

(...).

Art. 11 - Os documentos fiscais, exceto o Cupom Fiscal emitido por ECF, a Nota Fiscal Eletrônica, o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica, o Documento Auxiliar da NFC-e, o Conhecimento de Transporte Eletrônico, o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico, o Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais e o Documento Auxiliar do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais, serão emitidos por decalque, a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos a máquina ou manuscritos a tinta, de forma que seus dizeres e indicações fiquem bem legíveis em todas as vias. (Redação dada pelo art. 1º (Alteração 4047) do Decreto 50.669, de 23/09/13. (DOE 24/09/13) - Efeitos a partir de 01/09/13.)

(...).

§ 1º - Relativamente aos documentos alcançados pelo disposto neste artigo, é permitido:

a) acrescer indicações necessárias ao controle de outros tributos federais ou municipais;

b) acrescer indicações de interesse do emitente ou alterar a disposição e o tamanho dos diversos quadros e campos, desde que não lhes prejudiquem a clareza e o objetivo;



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

(...).

c) na hipótese de utilização de documentos fiscais em operações não sujeitas ao IPI, suprimir os campos referentes ao controle desse tributo, exceto o campo "VALOR TOTAL DO IPI" do quadro "CÁLCULO DO IMPOSTO", caso em que nada será anotado neste campo.

§ 2º - Constatada fraude na emissão de documento fiscal, poderá a Fiscalização de Tributos Estaduais, caso a caso, passar a exigir a utilização de carbono dupla-face.

(...).

Art. 13 - É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento fiscal que:

I - omitir indicações;

II - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;

III - não guarde as exigências ou os requisitos previstos neste Regulamento;

IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras;

(...).

Art. 29 - A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...).

I - no quadro "EMITENTE":

(...).

p) a data da emissão da Nota Fiscal;

q) a data da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento;

r) a hora da efetiva saída da mercadoria do estabelecimento;

NOTA - Este campo somente será preenchido quando a Nota Fiscal acobertar o transporte das mercadorias.

Com efeito, o trânsito de mercadorias deve ser realizado acompanhado de nota fiscal idônea, preenchida conforme a legislação e regulamentos correlatos, sob pena de responsabilidade tributária. Conforme se verifica dos autos, o transporte de mercadorias deu-se de forma irregular, uma vez que as notas fiscais não estavam em sintonia com a legislação de regência, especialmente o art. 29, incisos I, alíneas "q" e "r", e inciso II, alíneas "a" a "d", do RICMS, que estabelecem que a nota fiscal deve conter "a data da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento", "a hora da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento", respectivamente.

*Chancelar tal proceder da empresa, com remessa de mercadorias com **divergência na quantidade data de emissão das notas fiscais, culminaria na possibilidade de acobertar outras operações com finalidade, eventualmente, de sonegação fiscal.***

Nesse particular, cito precedentes:



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. TERMO DE INFRAÇÃO NO TRÂNSITO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. NOTA FISCAL INIDÔNEA. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM CÓPIA REPROGRÁFICA DO DANFE. INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA. A Lei Estadual n.º 6.537/73, em seu artigo 7º, I, e 8, I, "D" tipifica como infração tributária qualificada transportar ou fazer transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal exigido pela legislação tributária. Situação concreta em que a transportadora estava portando cópia reprográfica do DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal), onde constava a chave eletrônica para acesso a NF-e, além de falta de informação sobre a placa do veículo transportador. Precedentes deste Tribunal. APELO NÃO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064358914, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 17/12/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DATA E HORA DA SAÍDA QUE NÃO CORRESPONDERAM A DATA EFETIVA DA SAÍDA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA. MULTA ACIMA DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO TEM CARÁTER DE CONFISCO. PRECEDENTES DO STF E DESTE TJRS. REDUÇÃO DA MULTA DE 120% PARA 100% DO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70054852991, Vigésima Primeira Câmara Cível - Serv. Apoio Juris, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Cláudia Cachapuz, Julgado em 28/10/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SUPOSTA IRREGULARIDADE EM NOTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IRREGULARIDADE. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. AUTO DE LANÇAMENTO. NOTA FISCAL INIDÔNEA. INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA CONFIGURADA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. –

[...]

- O trânsito de mercadorias deve ser sempre acompanhado de nota fiscal idônea, preenchida de acordo com a legislação e regulamentos correlatos, sob pena de responsabilidade tributária. Caso concreto em que o transporte de mercadorias deu-se de forma irregular, uma vez que as notas fiscais não estavam em sintonia com a legislação de regência, notadamente com o art. 29, inciso I, alíneas q e "r", do RICMS, que estabelece que a nota fiscal deve conter "a data da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento" e "a hora da efetiva saída ou entrada da mercadoria no estabelecimento. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70063156913, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de

[...]

Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 13/01/2015).



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*Logo, a autuação do transportador decorreu do fato de ele estar portando **nota fiscal com quantidade e data de saída das mercadorias divergentes.***

A corroborar:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INEXISTÊNCIA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. DOCUMENTOS ANEXADOS À APELAÇÃO. (...) A responsabilidade do transportador quanto à idoneidade dos documentos que devem acompanhar o trânsito de mercadorias tem expressa previsão legal e regulamentar. Inteligência dos artigos 7º, III, b, da Lei Estadual nº 8.820/89 e 13, III, b, do Livro II do RICMS. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70053939088, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 12/06/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TERMO DE INFRAÇÃO NO TRÂNSITO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUTO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. (...) A responsabilidade do transportador quanto à idoneidade dos documentos que devem acompanhar o trânsito de mercadorias tem expressa previsão legal e regulamentar. Inteligência dos artigos 7º, III, b, da Lei Estadual nº 8.820/89 e 13, III, b, do Livro II do RICMS. No caso, nem ao menos demonstra que o transportador não era o próprio empresário autuado. CAPITULAÇÃO LEGAL DA MULTA. Não conhecimento da insurgência, por configurar inovação recursal. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70050556828, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 19/12/2012.) Grifei.

*Efetivamente demonstrado que **as informações da nota fiscal não mereciam fé, era lícito à autoridade fazendária proceder ao arbitramento, tal como o fez.***

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. FRETE CONTRATADO DE FORMA PARTICULAR PELO ADQUIRENTE. 1. Consta na cópia do auto de lançamento as infrações cometidas e os dispositivos legais aplicados, de forma que resta possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Possível o arbitramento do valor do frete, nos termos do disposto no art. 148 e 149, II do CTN, não havendo que se falar em nulidade do auto de lançamento. 2. É ônus da parte autora comprovar a existência do direito alegado, nos termos do disposto no art. 333, I do CPC. Os documentos juntados aos autos não comprovam que o transporte da mercadoria se deu por empresa contratada de forma particular pelo adquirente, devendo o apelante responder pelo tributo cobrado. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70054368626, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 10/07/2013)



LLJ
Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

*Dessarte, merece reforma a sentença, porquanto inafastável a responsabilidade do transportador pelo pagamento do imposto em decorrência do transporte de mercadoria **desacompanhada de documento fiscal idôneo.***

Por consequência, ausente qualquer vício, é evidente apenas a inconformidade da parte embargante com o resultado do julgamento, buscando por via transversa sua alteração.

Nessa seara, “(...) o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, que servem ao aprimoramento, mas não à sua modificação, que só excepcionalmente é admitida” (EDcl na PET nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 598827 / RS, julgado em 15/12/2016, de Relatoria do Ministro Herman Benjamim).

Colaciono, igualmente, precedentes deste órgão fracionário:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. Preliminar de cerceamento de defesa: O Magistrado tem o dever de evitar a coleta de prova que se mostre inútil para a solução do litígio, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual, que norteiam o nosso sistema probatório. Aliado ao fato de que sendo ele o destinatário desta, pode perfeitamente sustentar o seu convencimento com base nos elementos existentes no feito. Mérito: Não se prestam os embargos declaratórios à rediscussão da causa, pois constituem recurso de integração e não de substituição. PREQUESTIONAMENTO. O julgador não está adstrito a enfrentar todos os dispositivos constitucionais/legais invocados pelas partes, desde que expresse seu convencimento acerca da matéria em decisão devidamente fundamentada. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE. (Embargos de Declaração Nº 70071530810, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 14/12/2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. ICMS AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.022 DA LEI Nº 13.105/2015 (NOVO CPC). Hipótese em que não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto que justifique a interposição dos embargos declaratórios. Os embargos de declaração não se prestam para rediscussão do mérito, assim



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

como o Julgador não está adstrito a rebater todas as teses levantadas pelas partes, mas sim a demonstrar logicamente o caminho pelo qual chegou à conclusão. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. UNÂNIME. (Embargos de Declaração Nº 70070792932, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 28/09/2016).

Por conseguinte, nada há a aclarar na decisão embargada.

No que se refere ao prequestionamento, é prescindível a referência aos dispositivos constitucionais e legais invocados pela parte. Nesse particular:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. Devem estar presentes os requisitos do art. 1.022 do CPC, a fim de que mereça ser acolhido o recurso, o que não ocorre in casu. Não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto que justifique a interposição de embargos declaratórios. Mesmo na hipótese de prequestionamento da matéria, devem estar presentes os requisitos do art. 1.022 do CPC, a fim de que mereça ser acolhido o recurso, o que não ocorre in casu. A fundamentação do acórdão embargado é suficiente e deverá ser mantida. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70070699269, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 28/09/2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO. Não se prestam os embargos declaratórios à rediscussão da causa, pois constituem recurso de integração e não de substituição. PREQUESTIONAMENTO. O julgador não está adstrito a enfrentar todos os dispositivos constitucionais/legais invocados pelas partes, desde que expresse seu convencimento acerca da matéria em decisão devidamente fundamentada. EMBARGOS DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70070791819, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 28/09/2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1022 DO NCPC. IMPOSSIBILIDADE. MERA INSATISFAÇÃO COM RELAÇÃO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE. 1. Nada há a aclarar em acórdão julgado com base na análise fática e



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

probatória do caso concreto, tendo sido pontualmente destacadas as razões pelas quais não merece acolhimento o pedido de desconstituição do Auto de Lançamento, calcado que está em suposta ilegalidade da inclusão, na base de cálculo do ICMS, da Tarifa sobre Uso do Sistema de Transmissão da Energia Elétrica (TUST) no Ambiente de Contratação Livre. Hipótese em que a parte Embargante interpõe os presentes Embargos de Declaração unicamente em razão de ter sido proferido julgamento em sentido oposto à jurisprudência que vem sendo formada sobre a matéria, a qual, frise-se, ainda é incipiente. Dessa maneira, o acórdão não apresenta omissão, seja porque não se verifica hipótese de vinculação aos julgados já efetivados sobre a matéria, seja porque houve expressa manifestação no sentido da não adesão a tal entendimento com amplo apontamento das razões pelas quais se entende em sentido contrário a essa inicial jurisprudência formada sobre a matéria. Pelo mesmo motivo, tampouco se verifica contradição porque, não se tratando de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 1022, parágrafo único, inc. I, do NCPC), não há obrigatoriedade de adesão a todos os magistrados. A obrigação que emerge do art. 1022 c/c com o art. 489, § 1º, inc. VI, ambos do Novo Código de Processo Civil, é a de fundamentar o julgado, a qual, aliás, já estava prevista no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. 2. A mera insatisfação com o julgado não enseja interposição de embargos de declaração, pois não se coaduna com o disposto no art. 1022 do NCPC nem com sua natureza e função. 3. Descabe acolher os presentes embargos, sequer para fins de prequestionamento, lembrando que, agora, tal pretensão é desnecessária em razão do disposto no art. 1025 do Novo Código de Processo Civil. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70070793617, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 22/09/2016).

De qualquer sorte, o Código de Processo Civil prevê a tese do prequestionamento ficto em seu art. 1.025, *verbis*: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Nesse sentido, elucidativos os ensinamentos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³:

- 1. *Correspondência legislativa. Não há no CPC/1973.*

³ Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 1. ed. em e-book. São Paulo: Saraiva, 2016.



LLJ

Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

• 2. EDcl e prequestionamento. Podem ser interpostos EmbDcl quando a decisão for omissa quanto a ponto ou matéria que deveria ter decidido, ou porque a parte o requereu expressamente, ou porque é matéria de ordem pública que exigia o pronunciamento ex officio do órgão jurisdicional. Persistindo o tribunal na omissão, cabem novos EmbDcl até que o defeito de que padece a decisão (erro, omissão, contradição ou obscuridade) seja corrigido. Caso não seja sanado o defeito, o texto normativo sob comentário considera inserida na decisão embargada a questão sobre a qual não se pronunciou o tribunal. A questão terá sido, assim, decidida, cumprindo-se o requisito da CF 102 III ou 105 III (questão decidida). Com isso não haverá necessidade de ser impugnado o acórdão omissivo apenas por ofensa ao CPC 1022, como era no sistema do CPC revogado, sob o qual a parte deveria interpor REsp por ofensa ao CPC/1973 535 e não quanto à efetiva questão que deveria ter sido decidida (STJ 211): ao prover o REsp por ofensa ao CPC/1973 535, o STJ determinava ao tribunal local que julgasse corretamente os EmbDcl para, somente depois de julgados, a questão pudesse ser submetida ao tribunal superior. Agora, mediante a fictio iuris estabelecida pelo texto comentado, o STJ pode examinar diretamente a questão que deveria ter sido efetivamente decidida na instância estadual ou federal inferior, com notável economia de tempo e de atividade jurisdicional. Resta superado o STJ 211, porque a parte pode, sim, atacar diretamente, por REsp, a questão federal não decidida, a despeito de haverem sido opostos EmbDcl para que o tribunal a decidisse. Ex vi legis (CPC 1025), a questão se considera decidida. EmbDcl prequestionadores não são protelatórios, descabendo a multa de que trata o CPC 1026 § 2.º. V. STF 356; STJ 98 e 211. V. casuística do CPC 1022, verbete “Recurso especial”.

• 3. EmbDcl prequestionadores de RE. Os EmbDcl opostos para que o juízo ou tribunal local se pronuncie sobre erro, omissão contradição ou obscuridade não conhecidos ou improvidos quando era o caso de conhecimento e de provimento, têm como consequência a ficção jurídica estabelecida ex lege, no sentido de que a questão objeto desses embargos se considera decidida, vale dizer, é parte integrante da decisão que cumpre, assim, o requisito constitucional da questão decidida para efeitos de RE (CF 102 III). A parte pode interpor diretamente ao STF o RE que impugna a questão constitucional fictamente decidida, sem necessidade de opor, primeira e separadamente, REsp por ofensa ao CPC 1022, com desperdício de tempo e de atividade jurisdicional, como era no revogado sistema do CPC/1973.

• 4. Constitucionalidade. O texto legal examinado é constitucional. A lei pode criar ficções jurídicas, como in casu. Trata-se de competência infraconstitucional que não maltrata a Constituição, pois o CPC 1025 dá cumprimento à CF 102 III e 105 III, dispositivos constitucionais esses que estipulam o cabimento do RE e do REsp, respectivamente, quanto às questões decididas pelas instâncias locais, além de outros requisitos. Nada foi mudado pelo CPC, e nem poderia: o requisito constitucional é questão decidida. Coube à lei processual dizer quando se considera decidida uma determinada questão e isso está dentro da esfera constitucional regulamentar do CPC. [...]. Grifei.



LLJ
Nº 70076992957 (Nº CNJ: 0064507-33.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Portanto, inexistente obrigatoriedade de enfrentamento direto quanto a todos os dispositivos constitucionais e legais mencionados pela parte recorrente, bastando a solução da controvérsia.

Por tais razões, **DESACOLHO** os embargos de declaração.

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RICARDO TORRES HERMANN - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET - Presidente - Embargos de Declaração nº 70076992957, Comarca de Gramado: "DESACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ALINE ECKER RISSATO