

PROCESSO - A. I. Nº- 279268.0106/01-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0360-04/02
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 17.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0433-12/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL REALIZADA COM MERCADORIA TRANSPORTADA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Operação interestadual de venda de bem desacompanhada de documentação fiscal. Comprovado nos autos, que a documentação que dava trânsito à mercadoria era inidônea para aquela operação. Infração caracterizada. Não cabe deduzir do cálculo do imposto a ser exigido na ação fiscal, das parcelas pagas pelo importador, pois o crédito será aproveitado por este na apuração do cálculo do imposto. Reforma da Decisão Recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo submetido à apreciação da 2ª Instância, refere-se a Recurso de Ofício proposto pelo Presidente do CONSEF, respaldado no § 2º, acrescido ao art. 169, do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração realizada mediante Decreto nº 7.851/01.

A exigência fiscal da lide *sub examine* refere-se à mercadoria transportada em operação interestadual desacompanhada da nota fiscal correspondente. Relata o autuante ao descrever os fatos, que a Nota Fiscal nº 001031 emitida em 26/11/2001, que acobertava a operação refere-se à entrada de mercadoria no estabelecimento do importador e por isso seria uma outra operação, e outros documentos acompanham a mercadoria confirmando que a mesma se destina a Caraíba Metais, e que teria ocorrido uma venda interestadual sem a emissão da respectiva nota fiscal.

A acusação foi impugnada tempestivamente, fls. 25 a 27, ao tomar ciência da Intimação mediante AR, fl. 22 dos autos, através de seu representante legal, alegando que estava acompanhado de toda a documentação fiscal destinada ao Grupo Paranapanema, referente ao conhecimento nº 487583.

Alega que o remetente ao declarar o valor da mercadoria expedida, juntou documento dito inidôneo, e que não se constata nenhuma ilicitude por parte do impugnante.

O autuado, argumentou ainda que o imposto relativo ao transporte da carga foi devidamente recolhido ao Estado de São Paulo, no valor de R\$7.719,88, que o impugnante cumprira com sua parte do contrato de forma regular. Que tudo quanto cabia ao defendantefora realizado, inclusive, extrapolando suas obrigações e comunicando ao destinatário o ocorrido, para que fossem tomadas as devidas providências.

Argüiu desproporcionalidade e injustiça quanto à pena imposta, em relação aos fatos apurados, entendendo que não teria cometido nenhum ilícito para ser apenado de tal forma. Teceu considerações quanto à crise que afetam as empresas e aponta o setor das concessionárias de transportes aéreos.

Requeru que sejam considerados os esclarecimentos e ponderações e que se julgue insubstancial a ação fiscal.

Anexou ao processo cópia xerográfica do Conhecimento Aéreo de Transporte e, da Guia de Arrecadação Estadual – GARE e de correspondência dirigida ao Grupo Paranapanema (fls. 29 a 31).

O autuante, na informação fiscal, às fls. 34 e 35, reiterou a autuação alegando que os documentos anexados comprovam o pagamento do imposto de importação pago ao Estado de São Paulo e a exigência fiscal é em razão da venda interestadual da mercadoria pela empresa importadora para a empresa CARAÍBA METAIS, situada neste Estado.

Citou o dispositivo que coloca o transportador na condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto em razão de transportar mercadoria desacompanhada de nota fiscal ou com documento inidôneo para aquela operação. Ao final, requereu a manutenção da autuação.

No voto da 1^a Instância a Relatora na sua fundamentação, argumentou que de acordo com o disposto o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, os transportadores respondem solidariamente pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, quando aceitam para transporte ou conduzem, mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Que de acordo com o § 3º, do mesmo artigo, a responsabilidade nela prevista não exclui a do contribuinte, facultando-se ao Fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

Considerou que não havia nota fiscal para dar transito ao bem transportado, e que nos cálculos feito pelo autuante existia um equívoco ao deixar de abater os valores do imposto de importação e o conhecimento de transporte de cargas, e refez os cálculos apontando um débito remanescente de R\$1.792,83, julgando Parcialmente Procedente o Auto de Infração em lide.

O processo foi encaminhado à 2^a Instância para apreciação de umas das Câmaras, com base no §2º acrescido no art. 169 do RPAF/99, na alteração feita pelo Decreto nº 7851/00.

VOTO

Inicialmente, após examinar a peça vestibular extraio a seguinte conclusão: Trata-se de exigência fiscal em face de ter sido constatado no trânsito da mercadoria que a operação de venda interestadual estava desacompanhada de documentação fiscal, concernente a tal operação e que se atribuiu ao transportador, *in casu*, o autuado, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto respaldado no comando legal previsto no artigo 6º, inciso III, “d”, da Lei nº 7014/96, repetido no art. 39, inciso I, “d”, do RICMS/97.

Deste modo, a infração restou provada e o impugnante na peça defensiva de fls. 25 a 29, não elidiu a acusação fiscal que lhe fora imputada.

Quanto aos argumentos de que o imposto no valor de R\$7.719,88 teria sido recolhido para o Estado de São Paulo, inclusive com a prova do referido pagamento, não milita em favor do autuado, uma vez que o mesmo refere-se a imposto de importação pago pela General Eletric, empresa situada em São Paulo, e o referido imposto só poderá ser levado à crédito na apuração do ICMS daquela empresa.

Referente às alegações quanto à crise porque passa o empresariado brasileiro, ainda que real a sua afirmativa, contudo, não pode ser levada em conta, porquanto a lei como se vê nos dispositivos acima citados, estabeleceu a responsabilidade aos transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal probatória de sua procedência ou destino, ou ainda se desacompanhado de documentação idônea.

Ocorre que embora conste dos autos que a mercadoria estava acobertada pela Nota Fiscal nº 1031, que se refere a entrada de mercadoria importada no estabelecimento do importador, situado em São Paulo, nesta operação que se constitui objeto da demanda, a mercadoria remetida pela General Eletric para a Caraíba Metais, situada neste Estado, e essa operação interestadual ocorreu desacompanhada de nota fiscal, e a legislação estadual prevê a exigência do imposto da mercadoria que estiver transitando nesta condição, elegendo o transportador como o responsável (art. 39, I, “d” do RICMS/97), como também prevê como responsável qualquer pessoa física ou jurídica em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega, desacompanhada da documentação fiscal exigível (art. 39, inciso V, do RICMS/97), além de outras pessoas físicas ou jurídicas elencadas nos demais incisos do citado artigo.

Relativamente à base de cálculo, verifico que o autuante conforme demonstrativo do débito à fl. 12 apurou consoante o disposto no art. 938, inciso V, alínea “b”, do item 1, do RICMS/97, que determina seja acrescido o percentual da margem do valor agregado (MVA) de 30%, conforme o indicado no inciso I, alínea “a” a “g” do mesmo artigo, e observou ainda o disposto no art. 939, II, do mesmo RICMS, que determina a lavratura do Termo de Apreensão quando se tratar de irregularidade constatada no transito de mercadorias.

Deste modo, concluo que o procedimento fiscal do autuante está correto, e portanto, com a devida *venia*, considero equivocado o julgamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que entendeu ser Procedente em Parte o presente Auto de Infração, tendo a Relatora elaborado no seu voto um novo demonstrativo de débito deduzindo o valor do imposto de importação, uma vez que, repito, este valor pago pela empresa importadora no Estado de São Paulo, será levado à crédito na apuração normal do imposto, compensando a parcela paga à título de importação naquela empresa, General Elétric, e assim não pode ser objeto de novo cálculo da presente ação fiscal que constatou no trânsito de mercadorias desacompanhada de nota fiscal.

Neste sentido, entendo que a Decisão Recorrida deve ser reformada, visto que o julgamento colide com a prova dos autos, e o entendimento predominante neste CONSEF, bem como em desacordo com a legislação fiscal.

Por todo o exposto, acato o requerimento do Presidente que respaldado no § 2º, do art. 169, do RPAF vigente, encaminhou o presente processo para a revisão obrigatória, sendo o mesmo um Recurso de Ofício que impõe-se o PROVIMENTO, restaurando-se *in totum* a exigência fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279268.0106/01-1, lavrado contra **VARIG S/A. VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.539,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 09 de Dezembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ