

A. I. N° - 231196.0907/01-2  
AUTUADO - TEXTIL BAHIA LTDA.  
AUTUANTE - PYTHÁGORAS CAVALCANTI ALCÂNTARA  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 16.03.02

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0057-02/02**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Quando for constatado, ainda no trânsito, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, nos termos da legislação tributária vigente, a responsabilidade tributária, por solidariedade, deve recair sobre o transportador da mercadoria. Neste processo, conforme previsto no RPAF/BA, impõe-se a nulidade da ação fiscal por ficar configurada a ilegitimidade passiva do contribuinte autuado. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2001, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, exige o pagamento do ICMS no valor de R\$2.066,21, mais a multa de 100%, sob acusação de mercadorias enviadas por empresa inidônea do Estado do Paraná, sem habilitação no cadastro fazendário, conforme consulta Sintegra, destinadas ao contribuinte autuado.

Antes da apresentação da defesa fiscal, consta à fl. 16 dos autos, a lavratura em 17/09/2001, de Termo de Diligência lavrado pelo Supervisor de Trânsito, no sentido que fosse refeito o Auto de Infração em nome do transportador, como responsável tributário, com fulcro no artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97.

Na defesa fiscal às fls. 32 a 40, datada de 05/10/2001, o autuado por seu representante legal, impugna o Auto de Infração por considerar a imputação como suposição fiscal e fundada em elementos não probantes, e por entender que inexiste no processo prova legal de inidoneidade da Nota Fiscal nº 052, emitida por Giogenes Indústria e Comércio de Confecções Ltda., localizada no Estado do Paraná, que acompanhava a mercadoria.

Sustenta a regularidade do documento fiscal que acobertava o transporte da mercadoria, aduzindo que a mesma foi entregue pela empresa vendedora à transportadora, e transitou pelo seu Estado de origem e outras unidades da Federação até alcançar a Bahia, onde foi efetuada a apreensão da mercadoria que ainda se encontrava em trânsito em poder do transportador.

Com essas considerações iniciais, o defendente argüi a nulidade da ação fiscal, por entender que a pretensão fiscal de atribuir ao destinatário da mercadoria constitui-se ilegitimidade passiva, argumentando que não havendo a mercadoria alcançado o seu destino, e estando a mesma em trânsito, a responsabilidade tributária solidária de acordo com o artigo 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, deve ser atribuída ao transportador.

Transcreveu as ementas dos Acórdãos JJF nºs 1463/00, 2001/00 e 0294/01, relativas a processos que julgaram nulos Autos de Infração por ilegitimidade passiva da obrigação tributária.

No mérito, invocou o artigo 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, para mostrar que responde solidariamente perante o Fisco o transportador pelas mercadorias que transporte; o artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “a” da CF/88, para evidenciar que cabe ao Estado de destino da mercadoria a cobrança da diferença de alíquotas; e o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, para sustentar que estando o contribuinte regularmente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado está sujeito ao pagamento do ICMS na saída da mercadoria.

Ao final, conclui que falta motivação e embasamento legal para a lavratura do Auto de Infração, pois o motivo alegado na ação fiscal de inabilitação da empresa remetente no Sintegra, não autoriza a cobrança do imposto ao destinatário da mercadoria.

A informação fiscal foi prestada por outro preposto fiscal, conforme documento à fl. 54, cujo informante, com base no artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, opina pela insubsistência da ação fiscal, por entender que realmente o responsável tributário pelo pagamento do imposto sobre a mercadoria transportada por documento fiscal inidôneo é do transportador e não da destinatária. Ressalta que realmente a autuação foi indevida, e que em cumprimento ao despacho do Supervisor de Trânsito constante à fl. 16, foi lavrado outro Auto de Infração em nome do transportador, contudo, incorretamente, pois foi dado o mesmo número que já havia sido cadastrado em nome da destinatária.

## VOTO

Na análise das peças processuais, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, e exige imposto do destinatário da mercadoria, com fulcro nos artigos 190 e 209, inciso VII, alínea “a”, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, tendo em vista que a mercadoria transportada estava acobertada pela Nota Fiscal nº 052, emitida pela firma Giogenes Indústria e Comércio de Confecções Ltda. (Curitiba/PR), considerada inidônea em virtude da emitente do referido documento fiscal encontrar-se com sua situação cadastral irregular (não habilitada) desde 01/09/98, conforme atesta a Consulta no Sintegra (doc. fl. 11).

Realmente, de acordo com o artigo 209, inciso VII, alínea “a”, do RICMS/97, o documento fiscal que acobertava o trânsito da mercadoria foi corretamente considerado inidôneo, conforme comprova o resultado da consulta obtido junto ao Sintegra (doc. fl. 11).

Entretanto, cumpre observar que, se uma empresa de outra Unidade de Federação, com situação cadastral irregular perante o Fisco de sua circunscrição fiscal emite nesta condição irregularmente documento fiscal para acobertar o trânsito de mercadoria, não caberia, a responsabilidade tributária por tal ato ao destinatário da mercadoria.

Quando a mercadoria está sendo transportada acobertada por documento fiscal inidôneo, a legislação tributária estabelece que a responsabilidade tributária, por solidariedade, deve recair sobre o transportador da mesma. Neste caso, considerando que realmente a mercadoria ainda se encontrava em trânsito e estava sendo transportada através de nota fiscal inidônea, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador, tanto que, conforme consta à fl. 16, foi lavrado Termo de Diligência em 17/09/2001, pelo Supervisor de Trânsito, no sentido que fosse refeito o Auto de Infração em nome do transportador, como responsável tributário, com fulcro no artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97.

Por conta disso, foi lavrado no dia 05/09/2001, outro Auto de Infração em nome do transportador (Transportes Ultra-Rápido Bahia Ltda.), porém, incorretamente, uma vez que foi dado o mesmo

número, impedindo o seu cadastramento no sistema, pois já havia sido registrado o Auto de Infração objeto deste processo.

Assim sendo, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “b”, do RPAF/99 está configurada a ilegitimidade passiva do autuado, impondo-se a nulidade da ação fiscal, devendo, a autoridade fazendária determinar a lavratura de outro Auto de Infração em nome do transportador, pois o que se encontra à fl. 03 foi feito incorretamente conforme esclarecido anteriormente, ficando descartada a hipótese de cancelamento do mesmo, pois o referido Auto de Infração sequer encontra-se registrado no SIDAT.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **231196.0907/01-2**, lavrado contra **TEXTIL BAHIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR