

A. I. Nº - 301589.0257/02-1
AUTUADO - VIAÇÃO AEREA SÃO PAULO S/A
AUTUANTE - RAUL DA COSTA VITORIA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 13.05.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-01/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVANCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INDICAÇÃO ERRONEA DO SUJEITO PASSIVO. Não se trata objetivamente de nota fiscal inidônea, já que a mesma se encontra revestida de todas as formalidades extrínsecas do documento. Infração nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/09/02, exige imposto no valor de R\$ 1.078,95, referente a utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado (subfaturamento comprovado).

Mercadorias acompanhadas da nota fiscal nº 000152, com preço subfaturado em confronto com as etiquetas que acompanham as confecções.

O autuado, às fls. 30 a 33, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que é mera transportadora dos produtos que lhes são confiados. O Fisco durante conferência física das mercadorias encontrou nas etiquetas preços maiores do que os declarados na nota fiscal. No entanto, o interessado em proceder desta forma seria o emitente da nota fiscal, não podendo ser penalizado o impugnante.

Argumentou que a responsabilidade, no campo do direito, deve ser bem apreciada para que não se faça injustiça. Disse ser ilegal a multa aplicada e que não pode ser atribuída ao autuado, que, na pior das hipóteses, seria a responsabilidade solidária em caso de não pagamento do imposto (obrigação principal). A multa só pode ser atribuída ao contribuinte que tenha deixado de observar alguma exigência que é imposta por lei.

Asseverou ser obrigação da transportadora verificar se os documentos necessários para o transporte estão preenchidos corretamente.

Requeru a insubsistência do Auto de Infração, com o seu cancelamento.

O autuante, à fl. 35, informou que ao transportador, no seu art. 39, I, d, do RICMS/97 é admissível a atribuição de responsabilidade em relação às operações efetuadas por terceiros. Foi considerada inidônea a nota fiscal por divergência de quantidade e de preço, o que faz do transportador o responsável solidário.

Manteve a autuação.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente processo, o que se verifica dos autos é que foi responsabilizada a empresa Viação Aérea São Paulo S/A, por estar transportando, mediante nota

fiscal nº 000152, mercadoria cujo documento fiscal, o autuante considerou inidôneo para a operação.

Foi anexado ao processo Termo de Apreensão identificando as quantidades dos produtos apreendidos como sendo: 72 blusas e 69 calças, todas marca “Loogallo” e que as quantidades indicadas no documento fiscal nº 000152 dizem respeito a: 72 blusas e 59 calças, também da marca “Loogallo”, demonstrando haver divergência de quantidade de 10 calças, fato que confirmaria a existência de 10 unidades de calças sendo transportadas sem documentação fiscal, e conseqüentemente, atribuição ao transportador da condição de responsável solidário em relação a quantidade encontrada em seu poder desacobertada de nota fiscal, já que as demais quantidades dos produtos se encontravam acobertados pela nota fiscal apresentada a Fiscalização, conforme se constata do PAF. No entanto, o objeto do presente lançamento tributário é a utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado e, por esta razão, ter sido responsabilizado solidariamente o transportador e considerado o documento inidôneo para a operação.

Na verdade, não se trata objetivamente de nota fiscal inidônea, já que a mesma se encontra revestida de todas as formalidades extrínsecas do documento, conforme conceituação dada no art. 209 do RICMS/97. Inclusive, o Parágrafo único do citado artigo faz uma ressalva para dizer que somente se considerará inidôneo, em relação às situações previstas nos incisos I, III e IV, do artigo acima, se a irregularidade for de tal ordem que se torne imprestável para o fim a que se destine.

Como não foi objeto da acusação fiscal a constatação de divergência de quantidade da mercadoria apreendida, reportando-me, tão somente no tocante a infração imputada ao autuado, qual seja a “utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado...”. Neste caso, considero nula a autuação por indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária, já que foi o transportador o indicado como sujeito passivo e o mesmo só responde solidariamente pelo pagamento do imposto, na hipótese prevista no art. 6º, inciso III, e alíneas, da Lei nº 7.014/96, hipótese não vislumbrada nos autos.

Por derradeiro, observo que a ação fiscal deve ser refeita com a indicação correta do sujeito passivo.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **301589.0257/02-1**, lavrado contra **VIAÇÃO AEREA SÃO PAULO S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA