

**PROCESSO** - A.I. Nº 110526.0047/01-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TRANSPORTADORA COMETA S/A  
**RECURSO** - RECURSO EXTRAORDINÁRIO -Acórdão 2ª CJF nº 0055-12/02  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 19.08.04

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0006-21/04

**EMENTA:**ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NOTA FISCAL INIDÔNEA. REMETENTE NESTE ESTADO COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TEMPESTIVIDADE. Recurso interposto com base no art. 169, II, “c” do RPAF/99, pela representante da PGE/PROFIS, sob o fundamento de que a decisão prolatada no Recurso Voluntário foi contrária a legislação. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário impetrado pela Procuradoria da Fazenda Estadual, para modificar o acórdão prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que decidiu pela Nulidade do Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito, em razão do transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais emitidas por empresa com inscrição estadual cancelada.

Fundamenta a Procuradoria o seu Recurso Extraordinário, interposto no prazo regulamentar de 10 dias, no fato da Decisão recorrida contrariar a disposição do art. 169, II, “c” do RPAF/99, e requer seja modificada a Decisão da 2ª Câmara, para improver o Recurso Voluntário, mantendo o Acórdão nº 2116-02-01 que julgou procedente o Auto de Infração, por entender como manifestamente contrária à legislação a Decisão administrativa que afasta a responsabilidade do transportador que transita com mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Reporta-se, ainda, aos arts. 39, I, “d” e 209, VII, “b” do RICMS vigente, para considerar inidônea a documentação fiscal objeto da autuação, e imputar ao transportador a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo.

O Ilustre conselheiro relator do processo, apreciando Pedido de Reconsideração apresentado pelo autuado, afasta a hipótese da responsabilidade solidária do transportador, sob o argumento de que não havia como o contribuinte constatar, no momento da emissão do conhecimento de transporte, a inidoneidade, meramente implícita, da documentação apresentada pelo remetente. A Câmara decidiu pela nulidade da ação fiscal, com voto discordante do Conselheiro José Hilton de Souza Cruz, com a seguinte fundamentação: *“Se a empresa transportadora não constata a situação legal dos seus clientes, ela está assumindo responsabilidades previstas na legislação, principalmente a citada pelo Nobre Relator art. 39, “d” do RICMS/97”*.

## VOTO VENCIDO

Em se considerando simplesmente o que dispõe os art. 209, VII, “a” e art. 39, I, “d” do RPAF, estaria correta a caracterização da infração e a decorrente responsabilidade solidária do transportador das mercadorias.

Ocorre, porém, que a imputação da responsabilidade solidária pressupõe evidentemente comprovação de dolo ou má-fé, por parte, no caso, do transportador das mercadorias, o que não ocorreu, como bem demonstrou o Ilustre relator da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal em seu voto,

quando diz: (I) a inscrição do emitente das notas fiscais estava cancelada desde 24/10/ 2000; (II) as notas fiscais, datadas de 02/05/2001, não apresentam nenhum sinal de irregularidade, e, inclusive, o prazo limite para utilização do talonário era até 13/01/2002; (III) apesar de estar com a inscrição cancelada, a empresa continuava funcionando em 04/06/2001, conforme comprova contato telefônico mantido por funcionária da SEFAZ, provavelmente para cobrança do tributo.

Acrescenta ainda o julgador: “*não é justo exigir que a cada operação de transporte, onde o remetente lhe apresente documentação com todos os requisitos aparentemente corretos, sejam consultados os arquivos da SEFAZ para verificar se as inscrições contidas nas notas fiscais estão em vigor*”. Comungo também com o seu entendimento no sentido de que não havia como o autuado constatar, no momento da emissão do conhecimento de transporte, aquela inidoneidade meramente implícita da documentação apresentada pela remetente. Acrescento que também não havia qualquer indício de fraude que pudesse levar o autuado a presumir a existência de irregularidade na documentação

Manifestamente evidenciada a ausência de dolo ou má-fé por parte do transportador autuado, entendo descaracterizada a ação fiscal. Atribuir aos contribuintes a responsabilidade de consultar o fisco quando da realização de qualquer operação mercantil, seria realmente inviabilizar as atividades comerciais. A não ser que haja evidentes sinais de fraude, o que não se aplica ao caso presente.

Por todas essas razões, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, para manter a Decisão recorrida, que julgou Nulo o Auto de Infração.

#### **VOTO VENCEDOR**

Peço *venia* para divergir do voto do Ilustre Conselheiro, pois a autuação imputada ao transportador está respaldada no artigo 6º, inciso III, “d” da Lei nº 7014/96, e repetido no art. 39, inciso I, “d” do RICMS/97.

O Auto de Infração não poderia ter sido considerado Nulo como entendeu a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal quando Proveu o Recurso Voluntário, para que fosse refeita a ação fiscal contra a emitente das notas fiscais (FASHION COM E REPRESENTAÇÕES LTDA), uma vez que não houve nenhum vício de forma na lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão à fl. 6 dos autos. Também não pode ser alegada a ilegitimidade passiva do transportador, pois sua responsabilidade decorre de lei.

A responsabilidade solidária instituída na lei do ICMS acima referida elencou os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito.

A autuação foi levada a efeito pela fiscalização de mercadorias em trânsito, ao constatar mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, com arrimo nos artigos 190 e 209, VII, “b” do RICMS/97, diante do emitente da documentação fiscal encontrar-se com sua inscrição cancelada, conforme consta no documento de fl. 12 dos autos. E na hipótese do documento emitido por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, será considerado inidôneo o documento, fazendo prova apenas em favor do fisco.

Entendo que a decisão proferida na 1ª Instância - Acórdão nº 2116-02/01 - de forma correta considerou Procedente a ação fiscal. Também comungo com os fundamentos do voto discordante proferido pelo conselheiro José Hilton de Souza Cruz, no Recurso Voluntário, ao manter a decisão da 2ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração ora *sub judice*.

Não pode prevalecer o entendimento de que no presente caso não se aplica a responsabilidade solidária, e que é sobre o contribuinte de direito que deve recair a ação fiscal. O § 3º do art. 6º da Lei baiana prevê que a responsabilidade ali prevista não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos. Convém ressaltar que a ação fiscal ocorreu no Posto Fiscal Honorato Viana, e o Termo de Apreensão foi lavrado contra o transportador, que ficou como depositário das mercadorias. A empresa emitente das notas fiscais constantes dos autos, que se encontrava com inscrição estadual cancelada, está situada no município de São Felipe, e o autuado, in casu a Transportadora Cometa S/A, poderia verificar a situação cadastral da empresa ao aceitar prestar o serviço de transporte de suas mercadorias, acessando os sites da SEFAZ. Portanto, não concordo com os fundamentos do relator da Decisão recorrida ao alegar que no momento da emissão do conhecimento de transporte o requerente não havia como constatar a existência de uma inidoneidade implícita na documentação do remetente.

Entendo ainda, que para imputar a responsabilidade solidária àquelas pessoas expressamente designadas por lei, não é preciso que fique comprovado dolo ou má-fé, posto que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável, consoante dispõe o art. 136 do CTN. O que implica em ser irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, a intenção do sujeito passivo (agente). A lei elegeu os responsáveis por solidariedade com o objetivo de garantir o pagamento do tributo, muitas vezes implicando pessoa que não realizou e não tem vinculação com o fato gerador.

Por todo exposto, fica evidente que a Decisão da Câmara está em colisão com a legislação do ICMS, portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Extraordinário, para modificar a Decisão recorrida que considerou o Auto de Infração NULO, devendo ser mantida a PROCEDÊNCIA do mesmo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Extraordinário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110526.0047/01-8, lavrado contra **TRANSPORTADORA COMETA S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.860,39**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Ivone de Oliveira Martins, Tolstoi Seara Nolasco, Ciro Roberto Seifert, César Augusto da Silva Fonseca, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) Fauze Midlej, Rosa Maria dos Santos Galvão, Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, e José Raimundo Ferreira Santos,

Sala das Sessões, do CONSEF, 29 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTISN – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS