

A. I. Nº - 277993.0001/05-2
AUTUADO - GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 28.06.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0189-02/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. DOCUMENTO EMITIDO POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO DO TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Provada a regularidade da inscrição cadastral do emitente do documento fiscal. Falta de motivação fática e jurídica do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 6/1/05, diz respeito à “Utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada” [sic].

Foi lançado ICMS no valor de R\$ 7.344,00. Multa: 100%.

O sujeito passivo defendeu-se **alegando pedindo**, preliminarmente, a decretação da nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que não teria sido observado o mandamento do art. 39, VII, do RPAF, segundo o qual o Auto de Infração deve conter a indicação das situações em que o débito pode ser pago com multa reduzida (redução progressiva da multa), reclamando que esse preceito não teria sido observado nem na notificação do lançamento nem no próprio Auto de Infração. Protesta que tal falha implica explícita violação dos direitos do contribuinte, que fica sem poder exercer seu direito ao pagamento antecipado do débito tributário, com a redução da multa prevista na legislação estadual, que garante o benefício vantajoso na hipótese de opção por não contestar o débito tributário e pagá-lo de imediato. Aduz que a empresa somente tomou conhecimento do supracomentado benefício quando consultou seu departamento jurídico. Fundamenta o pedido de nulidade no art. 18 do RPAF. Pleiteia que, caso este órgão de julgamento considere ser possível a retificação do Auto de Infração para sanar o vício assinalado, se permita novamente o exercício do direito de defesa, nos termos do art. 24 do RPAF.

Como segunda preliminar, a defesa reclama que, no tocante à base de cálculo, não foi demonstrada sua motivação legal. Observa que, na Nota Fiscal, consta que o valor total da mercadoria é R\$ 12.960,00, ao passo que o valor da base de cálculo lançado pelo agente fiscal é de R\$ 43.200,00. Pede que, caso o órgão julgador considere sustentável o presente Auto de Infração, seja determinado que a auditora apresente a planilha que deu origem à base de cálculo, com a consequente reabertura do prazo de defesa.

Quanto ao mérito, a defesa sustenta que não houve, de forma alguma, a irregularidade apontada, pois o contribuinte emitente da Nota Fiscal se encontrava regular perante o sistema Sintegra, conforme extrato anexo. Reclama da multa aplicada e do critério adotado pela fiscalização no cálculo do imposto.

Também questiona o fato de ter sido atribuída a responsabilidade tributária ao transportador da mercadoria, argumentando que o transportador não pode ser responsabilizado pela multa punitiva, primeiro, porque o art. 39 do RICMS responsabiliza o transportador pelo pagamento do

ICMS devido na operação, e não pela sanção em razão do descumprimento de obrigação acessória, e segundo, em razão do disposto no art. 137, inciso I, do CTN, haja vista que o autuado, na condição de transportador, não concorreu para a emissão de Nota Fiscal inidônea, nem se beneficiou da prática de eventual sonegação fiscal, uma vez que o ICMS devido pelo transporte da mercadoria é calculado independentemente do valor da Nota Fiscal que a acompanha.

Outro ponto questionado diz respeito à alíquota aplicada (17%), observando que o emitente da Nota Fiscal é estabelecido em Pernambuco e o destinatário da mercadoria fica na Bahia, de modo que a alíquota aplicável seria a prevista para as operações interestaduais (12%).

Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo, ou, caso ultrapassadas as preliminares, improcedente, e que, não sendo acatados esses pedidos, sejam supridas as falhas procedimentais apontadas.

Requer, ainda, que todas as intimações relativas ao presente Auto de Infração sejam efetivadas em nome de Dra. Maria Sílvia de Godoy Santos, com escritório na Rua Tamoios, nº 246, em São Paulo.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que a autuação foi pautada estritamente dentro dos preceitos legais. A seu ver, o pedido de nulidade do Auto de Infração com base no art. 39, inciso VII [do RPAF], não tem fundamento legal, porque o autuado não observou o anexo do demonstrativo de débito, à fl. 4, onde consta a tabela de redução de multa, e também não observou o demonstrativo de débito, à fl. 13, e a pauta fiscal, em que consta o valor do quilo da mercadoria em questão, conforme fl. 12.

Quanto ao mérito, a auditora diz que o autuado ou não observou os documentos contidos no processo ou está querendo confundir os membros do órgão julgador, tendo em vista que, de acordo com o extrato do Sintegra à fl. 11, o emitente da Nota Fiscal não estava habilitado, de modo que a consulta [feita ao Sintegra pela defesa] nunca foi realizada ou houve negligência da empresa na consulta realizada.

No que concerne à base de cálculo, a auditora diz que a defesa está completamente equivocada, pois o RICMS/BA, no art. 938, inciso V, estabelece como deve ser feito o arbitramento da base de cálculo do imposto.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto e da multa, a auditora observa que o RICMS/BA, no art. 39, inciso I, alínea “d”, prevê a responsabilidade por solidariedade do transportador relativamente ao imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito na situação ali contemplada.

No que diz respeito à alíquota, observa a auditora que, tratando-se de documentação inidônea, a alíquota aplicável é 17%, pois as mercadorias estariam sendo comercializadas dentro do território baiano e o responsável solidário pelo pagamento do imposto e multa é contribuinte do Estado da Bahia.

Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

Foram suscitadas duas preliminares. Em ambas as situações, a defesa tem razão. Não há prova, nos autos, de que foram fornecidas cópias do instrumento à fl. 4, como também não há prova de que lhe foram fornecidas cópias dos elementos materiais de demonstração da base de cálculo. A auditora, ao prestar a informação, alegou que a defesa não observou o anexo do Auto de Infração onde consta a tabela de redução de multa. Ocorre que não foi observado, pela auditora, o mandamento contido no art. 46 do RPAF, segundo o qual, no ato da intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, devem ser fornecidas cópias de todos os termos,

demonstrativos e levantamentos elaborados pela fiscalização. Por conseguinte, não basta que os instrumentos embasadores do procedimento sejam anexados aos autos – o RPAF determina, expressamente, que sejam fornecidas cópias de tais elementos ao sujeito passivo, no preciso momento da intimação. Isso não sendo observado, caracteriza cerceamento de defesa. Deixo, contudo, de adotar as providências cabíveis para sanar esse vício procedural, haja vista que, no mérito, a autuação é improcedente. Com efeito, a defesa anexou documento expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco e extrato do Sintegra dando conta de que o emitente da Nota Fiscal se encontrava regular no cadastro de contribuintes daquele Estado (fls. 23, 24, 68 e 69). Sendo assim, falta motivação fática e jurídica para o presente lançamento.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 277993.0001/05-2, lavrado contra **GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA