

A. I. N° - 148593.0112/05-9
AUTUADO - TAM LINHAS AÉREAS S/A
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 21/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º A-0193-05/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuação baseada em indícios de irregularidade da inscrição cadastral do emitente. Não ficou comprovado que o remetente estivesse em situação irregular. Ademais, nos termos do art. 209, parágrafo único, do RICMS/97, para que um documento fiscal seja considerado inidôneo é preciso que contenha irregularidades de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine. No entanto, como havia mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do transportador referente a tais mercadorias, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por transportar mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/05, exige ICMS no valor de R\$2.436,17, acrescido da multa de 100%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada” *[sic]*.

Na descrição dos fatos do Auto de Infração é informado que a documentação fiscal foi considerada inidônea, tendo em vista que a empresa emitente “Retipecas Distribuidora de Peças Ltda”, localizada no Estado do Paraná, não está autorizada a comercializar itens de informática, conforme Ofício nº 499/2005 da Delegacia Regional da Receita em Curitiba. Foi ainda informado que o endereço constante no documento fiscal era divergente do mencionado na última alteração do contrato social da empresa, e que foram encontradas mercadorias a mais do que as descritas na nota fiscal.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232192.0087/05-4, apreendendo um lote contendo diversos itens de informática.

O autuado (transportador) apresenta impugnação às fls. 43 a 52, preliminarmente solicitando a decretação da nulidade da autuação, sob alegação de que o Auto de Infração não contém a descrição real dos fatos nem a documentação necessária à comprovação da suposta infração. Diz que não há cópia da nota fiscal e dos demais documentos que foram utilizados para subsidiar a ação fiscal. Abordando o princípio da ampla defesa, transcreve o art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como as ementas de decisões de outros tribunais administrativos visando amparar sua tese de que houve cerceamento do direito de defesa.

Alega, ainda, que houve falta de tipicidade do suposto evento infracional. Expõe que o princípio da segurança jurídica somente permite que o agente fiscal lavre auto de infração se tiver real ciência de determinados fatos que, em tese, tipificam ilícitos tributários, mediante rigorosa observação dos procedimentos formais, previsto em lei, para provar que tais fatos ocorreram. Entende que no presente caso, não houve subsunção do evento ocorrido no mundo fenomênico (responsabilidade solidária do transportador ao remetente não inscrito como contribuinte do ICMS) com a hipótese normativa prevista no art. 190 do RICMS/BA. Diz que o autuante sequer invocou um dispositivo legal capaz de configurar tal responsabilidade ao transportador. Expõe que o dever de estar regularmente inscrito como contribuinte é dirigido somente ao remetente/destinatário das mercadorias, não cabendo ao transportador fiscalizar tal situação e que o dever do transportador é de exigir e verificar os documentos fiscais que acobertam o transporte de cargas. Transcreve ensinamentos de James Marins e Roque Antônio Carraza, bem como de decisão do Conselho Estadual de Recursos Fiscais do Espírito Santo, com o intuito de amparar seu entendimento. Acrescenta que a operação questionada está acobertada por nota fiscal, conhecimento de transporte aéreo, além do documento de arrecadação do imposto, sendo totalmente incabível autuar o transportador. Expõe que a exigência fiscal deveria se estender apenas ao remetente das mercadorias, e que sendo contribuinte do Estado do Paraná, caberia apenas ao esse Estado cobrar o imposto em comento.

Ao final, solicita a improcedência do Auto de Infração.

O autuante em informação fiscal (fl. 64) diz que a empresa remetente das mercadorias não se encontra estabelecida no endereço constante da nota fiscal, e que o telefone indicado como sendo da mesma é inexistente. Acrescenta que o fisco do Paraná informou que a referida empresa atua no ramo de peças e acessórios para veículos, e não com material de informática. Diante desses fatos, entende que a lei atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto ao transportador. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS do transportador, por responsabilidade solidária, sob alegação de que a documentação fiscal que acompanhava as mercadorias (nota fiscal nº 0047 à fl. 09) era inidônea para a operação, já que emitida por contribuinte que não está autorizado a comercializar itens de informática, pelo fato de ter sido constatado mercadorias a mais do que as descritas na nota fiscal e em virtude do endereço do remetente não se encontrar atualizado.

Inicialmente rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo autuado, haja vista que dentre as disposições regulamentares quanto à responsabilidade solidária atribuída ao transportador está a de aceitar para transporte mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea ou transportá-las sem documentação fiscal.

Para maior percepção, transcrevo abaixo as determinações do art. 39, I, “d”, do RICMS/97:

Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

[...]

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

Dessa forma, na análise do mérito é que será definido se efetivamente os elementos constantes do PAF, podem comprovar que o autuado (transportador) cometeu a infração em tela.

Da análise dos elementos constitutivos do processo verifíco que apesar do referido documento fiscal (fl.09) mencionar o endereço antigo do remetente (fls. 20 e 25) e não acobertar a totalidade das mercadorias apreendidas, o mesmo não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 209, do RICMS/97, ou seja, não há como considerá-lo inidôneo.

Ressalto que o fisco do Estado do Paraná (origem da mercadoria) apenas informou (fl.19) que o objeto social do remetente é o ramo de comércio atacadista de peças e acessórios para veículos e produtos metalúrgicos, porém atestou que a referida empresa se encontra regularmente inscrita naquele Estado desde 12/2001.

Portanto, parte das mercadorias estava circulando acompanhada de Nota Fiscal idônea, e além do documento fiscal, havia também o Conhecimento de Transporte, sobre o qual não pairam dúvidas quanto à sua idoneidade, constituindo prova inequívoca de que as mercadorias saíram do estabelecimento do emitente da Nota Fiscal, no Paraná, não cabendo imputar qualquer responsabilidade ao transportador sobre as mercadorias descritas no documento fiscal.

No entanto, como foram apreendidos 02 (dois) CD-R/RW Drive LG, conforme relação à fl. 10, que não estavam acobertados pela nota fiscal nº 004097, ou por qualquer outra, em relação a tais mercadorias a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do transportador, conforme determina o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, e obedecendo ao seguinte cálculo:

$2 \text{ (quantidade)} \times 149,00 \text{ (valor unitário)} \times 30\% \text{ (MVA)} = 387,40 \times 17\% = \text{R\$ } 65,86 \text{ (imposto devido)}$

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **148593.0112/05-9**, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S/A**, devendo ser intimado o contribuinte para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65,86**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR