

A. I. N.<sup>º</sup> - 277993.0207/04-1  
**AUTUADO** - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A  
**AUTUANTE** - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - IFMT DAT/METRO  
**INTERNET** - 19/04/06

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0117-03/06**

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A Lei n<sup>º</sup> 7014/96, atribui responsabilidade tributária aos transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória da sua procedência ou destino. Infração caracterizada. Não acolhida a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/08/2004, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$759,61 e multa de 100%, por responsabilidade solidária do transportador na condução de mercadorias sem documentação fiscal.

O autuado apresenta impugnação tempestivamente, às fls. 30 a 39, argüindo que os serviços de transportes realizados pela Viação Aérea São Paulo, na modalidade VASPEX, eram operacionalizados através de sistema de franquia, sendo franqueada a empresa Plus Express Cargo Ltda, conforme contrato anexo aos autos, às fls. 49 a 61. Salienta, que o franqueado sempre recebeu orientação no sentido de exigir os documentos fiscais idôneos, bem como, proceder à conferência do conteúdo dos pacotes a serem embarcados com a respectiva nota fiscal, e que o auto de infração deveria ser imputado, por força de contrato, à empresa Plus Express Cargo Ltda, situada na Rua José da Rocha Vita, 445, Tatuapé, Município de São Paulo. Contesta, igualmente a aplicação da multa, argüindo que a mesma possui caráter confiscatório, vedado pela nossa Constituição Federal. Reproduz citações do saudoso tributarista Aliomar Baleiro, distinguindo a multa moratória da multa punitiva. Cita ainda, o artigo 134, parágrafo único do CTN para subsidiar a sua pretensão. Por fim, requer a nulidade do lançamento de ofício, revogação da multa aplicada e intimação da franqueada para os esclarecimentos pertinentes.

A autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl.149), refuta as alegações do autuado, argumentando que o Conhecimento de Transporte Aéreo n<sup>º</sup> 8202063 (fl.10), encontra-se impresso com a razão social da Viação Aérea São Paulo S/A, acobertando mercadorias (confecções) sem estarem acompanhadas com a documentação fiscal legalmente exigida. Reproduz os artigos 39 e 938 do RICMS-BA, para fundamentar a autuação. Requer, por fim, a procedência do auto de infração lavrado.

**VOTO**

Trata-se de auto de infração para exigir ICMS no valor de R\$759,61, por responsabilidade solidária do transportador na condução de mercadorias sem documentação fiscal.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo defendant, pela inexistência do pressuposto estatuído no inciso IV “b” do RPAF, não estando configurada a hipótese de ilegitimidade passiva.

Quanto ao mérito, entendo que não assiste razão ao defendant para se opor ao lançamento de ofício, norteado pela atribuição de responsabilidade tributária ao transportador de mercadoria sem documentação fiscal.

O instituto da responsabilidade liga-se à idéia de ter alguém de responder pelo descumprimento de um dever jurídico. Denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso na lei.

Consoante disposto no artigo 124, II, do CTN são solidariamente obrigadas ao pagamento do tributo, as pessoas expressamente designadas por lei. Nesse diapasão, a Lei 7.014/96 em seu artigo 6º III, “d”, preleciona a responsabilidade tributária dos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

*“Art. 6º. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*III - os transportadores em relação às mercadorias:*

- a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*
- d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.*

A autuação não está amparada nas disposições legais que atribuem responsabilidade de terceiros, por isso não se aplica, no caso em tela, os preceitos do parágrafo único do artigo 134 do CTN, suscitado pela autuada. Essa obrigação nasce quando existe a impossibilidade de exigir que o contribuinte cumpra a obrigação tributária, e as pessoas obrigadas a este pagamento estão elencadas no artigo 134, do aludido diploma legal.

A exigência do tributo está consubstanciada na responsabilidade solidária do transportador, pessoa legalmente designada para responder perante o fisco quanto aos tributos devidos, na hipótese de ocorrer irregularidades na condução das mercadorias.

Quanto à argüição que os serviços de transportes realizados pela Viação Aérea São Paulo, na modalidade VASPEX, eram operacionalizados através de sistema de franquia, sendo franqueada a empresa Plus Express Cargo Ltda, conforme contrato, temos que o próprio CTN afasta essa possibilidade no seu artigo 123, quando, com clareza solar, estabelece que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias respectivas.

Com efeito, isto significa que as pessoas podem estipular, entre elas, a quem cabe a condição de sujeito passivo da obrigação tributária, ou, em outras palavras, a quem cabe a responsabilidade pelo pagamento de tributos, em certas situações, mas suas estipulações não podem ser opostas à Fazenda Pública. As convenções particulares, e o contrato de franquia têm esta natureza, podem ser feitas e são juridicamente válidas entre as partes contratantes, mas nenhum efeito produzem contra a Fazenda Pública. O contrato de franquia celebrado entre a Viação Aérea São Paulo e a Plus Express Cargo Ltda não opera nenhuma alteração na sujeição passiva tributária. A obrigação da empresa franqueada não existe perante o fisco. Se houver previsão contratual, cabe ao sujeito passivo legal exigir da empresa franqueada os prejuízos tributários advindos desta relação jurídica.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo defendante pela ausência nos autos de elementos que possam sustentar o pleito, sendo, no mérito, procedente a autuação.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0207/04-1, lavrado contra **VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$759,61, acrescido de multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR