

A. I. Nº - 277993.0115/06-6
AUTUADO - TAM LINHAS AÉREAS S/A
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 21/05/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150-03/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal inidônea. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/12/2006, refere-se à exigência de R\$5.052,64 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documento fiscal emitido por contribuinte com inscrição cancelada. Mercadoria acompanhada de Nota Fiscal de nº 2588, considerada inidônea, tendo em vista que o contribuinte remetente se encontra em situação não habilitado no Estado de origem.

O autuado apresentou impugnação (fls. 24 a 30), alegando que não lhe cabe a responsabilidade pelo pagamento do imposto, por entender que na condição de transportador, é incapaz de fiscalizar junto ao remetente a regularidade de sua inscrição cadastral. Diz que a responsabilidade do transportador recai sobre a análise dos documentos fiscais que lhe são entregues junto com as mercadorias, verificando se esses documentos fiscais atendem aos requisitos formais previstos no RICMS-BA, devendo aceitar para transporte somente mercadorias acompanhadas de notas fiscais, bem como, não entregar as mercadorias a destinatários diversos daqueles consignados nos documentos fiscais. Diz que a interpretação da expressão “documento inidôneo” não pode ser utilizada de modo irrestrito com o pretexto de conferir responsabilidade tributária ao transportador por descumprimento de obrigações insuscetíveis de serem assumidas, e em situação análoga, o Conselho de Recursos do Espírito Santo já se posicionou, conforme decisão que transcreveu às fls. 26/27 do PAF. Assegura que no presente caso, a exigência fiscal deveria ser atribuída ao remetente das mercadorias, responsável pela emissão do documento fiscal. Quanto à base de cálculo do imposto exigido, o defendente alega que o valor das mercadorias foi arbitrado, cita o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, e afirma que em estrita consonância com o mencionado dispositivo constitucional e com o art. 13, I da Lei Complementar 87/96, a base de cálculo sobre as operações mercantis é o valor da operação na saída da mercadoria, portanto, a base de cálculo jamais poderia ser arbitrada, como ocorreu no presente lançamento, devendo ser obedecido o princípio da segurança jurídica. Argumenta que no procedimento administrativo não se admite recursos presuntivos e imaginativos, por mais evidente que pareça ser o comportamento do sujeito passivo. Diz que se deve considerar duas situações distintas: a) uma concluída e autônoma ocorrência do fato jurídico tributário (fato gerador) b) outra presuntiva e dependente, que somente autoriza a tributação depois de examinada e provada a ocorrência de fatos que se subsumam à hipótese prevista na legislação. O defendente cita ensinamento de Suzi Gomes Hoffmann: “Quem alega um fato deve prová-lo”. Argumenta que a autuante preferiu o caminho da presunção ao arbitrar o valor das mercadorias,

sem se ater ao disposto no art. 13, I, da Lei Complementar 87/96, e no presente caso, o valor total da nota fiscal apreendida é grosseiramente inferior ao montante arbitrado pela autuante, e por isso, a base de cálculo deve ser retificada. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal à fl. 37 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que a autuação é decorrente do transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal considerada inidônea, emitida por empresa não habilitada, com data de validade vencida e adulteração da data limite para emissão do documento fiscal, de 30/04/2005 para 30/04/2008. Quanto à alegação do autuado de que foi realizado arbitramento, reproduz o art. 938, do RICMS-BA, e assegura que no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado o preço de pauta no atacado, se houver; o preço corrente das mercadorias ou de similar no mercado atacadista do local de ocorrência. Informa que na determinação da base de cálculo, foram utilizados os preços constantes da relação à fl. 17. Quanto à responsabilidade do pagamento do imposto e da multa aplicada, cita o art. 39, I, alínea “d”, do RICMS/97, e diz que o transportador, no momento da apreensão, foi o autuado, conforme AWB 042190-0 (fls. 11/12). Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada mercadoria acompanhada pela Nota Fiscal de nº 2588, considerada inidônea, tendo em vista que o contribuinte remetente se encontra em situação desabilitada no Estado de origem. Assim, a exigência fiscal é decorrente da responsabilidade solidária atribuída ao transportador (TAM LINHAS AÉREAS S/A), com base no art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97.

O trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas pelo autuado, e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, exige-se o imposto devido.

O autuado alega ilegitimidade passiva, por entender que na condição de transportador, é incapaz de fiscalizar junto ao remetente a regularidade de sua inscrição cadastral. Diz que a responsabilidade do transportador recai sobre a análise dos documentos fiscais que lhe são entregues junto com as mercadorias, verificando se esses documentos fiscais atendem aos requisitos formais previstos no RICMS-BA.

Quanto a esta questão, ressalto que, de acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea. Dessa forma, não é acatada a alegação defensiva de que existe ilegitimidade passiva, por ter sido consignado o transportador no pólo passivo, tendo em vista que é atribuída por Lei a responsabilidade solidária do transportador pelo pagamento do tributo, quando as mercadorias forem transportadas sem documento fiscal ou com documento inidôneo.

No caso em exame, a Nota Fiscal que acobertava a operação (NF 2588, fl. 13) foi considerada inidônea porque, apesar de apresentar características de que poderia estar revestida das formalidades legais, foi emitida por contribuinte que se encontrava em situação de não habilitado no cadastro do Estado de origem, além de o documento fiscal ter sido emitido após a data limite sua validade, tendo sido rasurada a mencionada data, de 30/04/2005, fazendo transparecer que seria 30/04/2008, e o autuado deveria ter rejeitado transportar mercadoria com documento fiscal contendo rasura visível nas vias acostadas aos autos.

Portanto, entendo que o documento fiscal objeto da autuação, com as irregularidades mencionadas, implica sua inidoneidade, conforme art. 209, III e VII, do RICMS/97, ensejando a cobrança do imposto.

O autuado também alega que foi realizado arbitramento, devendo o valor exigido ser retificado. Entretanto, constato que a base de cálculo do imposto apurado no presente lançamento está conforme art. 938, V, “b”, item 2, do RICMS/97, que estabelece:

Art. 938. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

V - na fiscalização do trânsito:

b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:

1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas "a" a "g" do inciso I; ou

2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência;

Em sua informação fiscal, a autuante esclarece que na determinação da base de cálculo foram utilizados os preços constantes da relação à fl. 17 (varejo), pesquisa efetuada no mercado, em relação à mercadoria do mesmo tipo e marca constantes do Termo de Apreensão, estando correto o procedimento adotado pela autuante.

Concluo que está caracterizada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto, conforme apurado no demonstrativo à fl. 04.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0115/06-6, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.052,64**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR