

A. I. Nº - 277993.0051/07-6
AUTUADO - VARIG LOGISTICA S.A.
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 05.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0259-04/07

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. É legal a exigência do imposto do transportador das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 25/05/07, exige ICMS no valor de R\$24.491,84 acrescido de multa de 100%, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 07). Consta, na descrição dos fatos, que acompanhava as mercadorias uma Carta de Correção, emitida pela empresa Comércio de Produtos Médicos Hospitalares Prosintese ABC Ltda, destinada a Ortehk Com. e Imp. Hospitalares Ltda, na qual esta implicitamente indicado que as mercadorias deram saída sem emissão de nota fiscal e que a determinação da base de cálculo foi feita com base em informações fornecidas pelo destinatário, conforme cópia de nota fiscal anexada ao processo.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 21 a 24, por meio de advogados legalmente habilitados, inicialmente suscita a nulidade da autuação por entender que o valor da multa é exacerbado.

No mérito, esclarece que as mercadorias foram descarregadas no aeroporto de Salvador e não tinha valor comercial por se tratar de materiais destinados a demonstração em uma feira de medicina e que nesta operação não incide IPI e ICMS, conforme disposto no art. 153, § 3º da Constituição Federal e art. 7º, VI do Dec. 33.118/91. Afirma que a autuação não pode subsistir por ausência de hipótese de incidência tributária.

Alega que mesmo que não se tratasse de material promocional, não há como responsabilizar a impugnante pelo crédito tributário, em razão de que a legislação que regula o transporte aéreo (Convenção de Varsóvia, Protocolo de Haia e Montreal), integrante do ordenamento jurídico brasileiro por força dos Dec. 20.704/31; 56.463/65; 2860 e 2861/98 e a Lei 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica [CBA]), estabelecer responsabilidade do expedidor pelos dados constantes do conhecimento aéreo.

Transcreve o art. 239 do CBA e art. 10 da Convenção de Varsóvia (fl. 22) e parte de texto de autoria do doutrinador Jose da Silva Pacheco, afirmando que não está o transportador obrigado a conferir ou averiguar a justeza ou veracidade das declarações e se são suficientes os documentos apresentados. Alega que tudo que cabia ao impugnante foi realizado e que no seu entendimento não praticou qualquer ilicitude, decorrente de ação ou omissão, diante da não incidência do imposto o que torna inócuas a multa aplicada.

Ressalta que a atividade de transporte aéreo é trabalhosa, complexa, exige conferência de documentos de cargas e passageiros em obediência às normas legais, devendo ser considerado o

grau de imperfeição do serviço e a intenção do agente, antes de aplicar a penalização sem que haja envolvimento de dolo por parte do recorrente e não ter causado prejuízo ao Erário.

Conclui afirmando que não praticou nenhum crime, voluntária ou involuntariamente, vem lutando para contornar a crise do transporte aéreo e que de sua sobrevivência dependem milhares de funcionários diretos e indiretos. Requer que seja acolhida a preliminar de nulidade suscitada e se não acolhida, que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

A autuante, na sua informação fiscal à fl. 29, explica que o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS por responsabilidade solidária, obedecendo aos devidos preceitos legais, de acordo com o disposto no art. 938 do RICMS/BA.

Ressalta que de acordo com o disposto no art. 39, I, “d” do RICMS/BA, os transportadores são solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou conduzirem sem documentação comprobatória de procedência ou destino, ou acompanhada de documentação inidônea. Afirma que o transportador responsável no momento da apreensão das mercadorias foi o impugnante, conforme AWB 01 317-0 anexado a fl. 9. Requer a procedência da autuação.

VOTO

O contribuinte suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a multa indicada é incorreta e importa numa quantia fantástica. Rejeito tal pretensão, tendo em vista que a multa aplicada está de acordo com a infração tipificada e é legalmente prevista no art. 42, IV da Lei nº 7.014/96. Além disso, o argumento apresentado não encontra amparo nas situações previstas no art. 18 do RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração acusa o autuado de transportar mercadorias sem documentação fiscal.

Quanto ao argumento de que as mercadorias eram destinadas a demonstração em uma feira de medicina, não pode ser acatada tendo em vista que nenhuma prova neste sentido foi apresentada.

Com relação a alegação de que não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário, em razão de estar cumprindo o que determina a legislação que regula o transporte aéreo, também não pode ser acolhida, haja vista que é certo que a responsabilidade dos dados relativos ao que está sendo remetido é do expedidor, mas ao contrário do que foi afirmado, perante a legislação tributária é de responsabilidade do transportador, exigir a nota fiscal para acobertar a circulação da mercadoria por ele transportada.

Na defesa apresentada, o impugnante não questionou a base de cálculo e o valor do imposto exigido, tendo reconhecido que as mercadorias quantificadas no Termo de Apreensão, estavam sendo transportadas por ele, desacobertas de documento fiscal.

O art. 36, § 2º do RICMS/97 estabelece que se inclui entre os contribuintes do ICMS a pessoa física ou jurídica que, preste serviços de transportes interestadual ou intermunicipal e o art. 39 do citado diploma legal determina que são solidariamente responsável pelo pagamento do imposto os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem em situação irregular, conforme abaixo transcrito:

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.

No presente caso, ao transportar mercadorias de terceiros em operação interestadual, perante a legislação tributária, o transportador é contribuinte do ICMS em relação ao serviço de transporte prestado e também solidariamente responsável pelo pagamento do imposto das mercadorias que

transportava, não podendo ser acolhido o argumento defensivo de que não é responsável pelo pagamento do imposto exigido.

Na condição de contribuinte ou responsável, agindo da forma como procedeu, o autuado ao aceitar transportar mercadoria sem a devida nota fiscal, assumiu o risco e a responsabilidade pelo pagamento do ICMS das mercadorias transportadas de forma irregular, na condição de responsável solidário, sujeitando-se ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais.

Também não pode ser acatada a alegação defensiva de que não é responsável pela conferência ou averiguação das mercadorias, tendo em vista que, ao contrário do que foi alegado, é de sua responsabilidade, averigar se as mercadorias que lhe foi entregue para transportar correspondem efetivamente às especificações indicadas no documento fiscal. Neste caso, em particular, não lhe foi fornecido a nota fiscal correspondente às mercadorias que aceitou transportar. Mesmo porque, uma vez constatado que transportava mercadorias sem nota fiscal que acobertava sua circulação, não se pode ter certeza de que estas mercadorias pertencem a pessoa indicada no Conhecimento de Transporte Aéreo emitido pelo transportador (autuado) ou pertença a outro contribuinte. Por isso, que a legislação do ICMS atribui ao transportador a condição de responsável solidário para pagamento do imposto das mercadorias que aceitar para transportar ou conduzir, desacompanhada de documentação fiscal, o que se aplica na situação presente. Portanto, está correto o procedimento fiscal. Infração subsistente.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0051/07-6, lavrado contra **VARIG LOGISTICA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.491,84**, 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, 28 de agosto de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR