

**A I Nº** - 301589.0035/07-0  
**AUTUADO** - TAM LINHAS AÉREAS S.A.  
**AUTUANTE** - RAUL DA COSTA VITÓRIA NETO  
**ORIGEM** - IFMT DAT-METRO  
**INTERNET** - 03.09.2007

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0275-03/07**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. No processo em foco, ficou constatado que a verificação da regularidade da operação mercantil deve ser realizada sobre o adquirente da mercadoria. Nesta situação, conforme previsto no RPAF/BA, impõe-se a nulidade da ação fiscal por ficar configurada a ilegitimidade passiva do autuado. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/04/2007 para exigir imposto no valor de R\$678,77, acrescido da multa no percentual de 100%, pela constatação da circulação de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea, tendo havido emissão de documento fiscal com omissão de indicações e informações necessárias à perfeita identificação da operação. Consta, da descrição dos fatos, que as mercadorias estavam acompanhadas pelas Notas Fiscais nºs 052127 e 052019, consideradas inidôneas para a operação por conter informações incorretas, vez que, nas respectivas notas, a natureza da operação é informada como retorno de conserto, entretanto as mercadorias são novas, sem uso. Os aparelhos celulares são novos, lacrados de fábrica, sem qualquer vestígio de conserto.

O autuado, por meio de advogado legalmente habilitado, com procuração à fl.32, apresenta impugnação ao lançamento fiscal às fls. 25 a 29. Inicialmente descreve os termos da autuação, e passa a arguir a falta de responsabilidade da impugnante sobre a imputação que lhe foi feita, alegando que a transportadora é incapaz de fiscalizar a efetiva natureza das inúmeras operações mercantis realizadas por seus clientes. Aduz que o dever que recai sobre as transportadoras restringe-se à análise dos documentos fiscais que lhe são entregues junto com as mercadorias, competindo-lhe verificar se os documentos fiscais que acobertam a operação atendem aos requisitos formais previstos no RICMS. Afirmar ser impraticável, e que falece competência ao defendente, para “fazer as vezes da fiscalização fazendária para averiguar se o documento fiscal utilizado para acobertar o transporte destas mercadorias reflete fielmente o negócio jurídico subjacente firmado entre o remetente e o destinatário.” Entende que a interpretação da expressão “documento inidôneo” não pode ser utilizada “para conferir responsabilidade tributária às transportadoras pelo descumprimento de deveres instrumentais insuscetíveis de serem assumidos, como no presente caso.” Transcreve e tece comentários acerca de Ementa e Decisão do Conselho de Recursos Fiscais do Espírito Santo. Repete que a responsabilidade do transportador, no caso em foco, gera dúvidas, na medida em que o mesmo é incapaz de verificar a regularidade das operações mercantis realizadas por seus clientes, tendo em vista ser impossível considerar-se a idéia de que um simples despachante de cargas tenha conhecimento técnico suficiente para identificar a efetiva natureza da operação, que afirma ter ensejado “dúvidas por parte dos agentes fazendários.” Conclui pedindo a improcedência da autuação.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 37 e 38, assevera que todas as alegações do autuado são embasadas no fato de não aceitar a responsabilidade pelo transporte de mercadorias

acompanhadas por nota fiscal inidônea. Transcreve o teor do artigo 39, I, “d”, do RICMS/BA, afirma ser inequívoca a responsabilidade atribuída ao transportador, e pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração lide, lastreado no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 113830.0013/07-0, às fls. 05 e 06, lavrado no Posto Fiscal Aeroporto, foi lavrado para exigir do transportador, na qualidade de responsável solidário, ICMS devido em razão do transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal considerada inidônea pela Fiscalização.

A mercadoria é descrita, nas Notas Fiscais nºs 052127 e 052019, às fls. 11 e 13, como 5.000 celulares móveis modelo AIKO 71C POSPR, 1.000 celulares móveis modelo AIKO 12C, 2.000 celulares móveis modelo AIKO 18C Prata POS, 5.000 celulares móveis modelo AIKO 18C Preto POS e 2.000 celulares móveis modelo AIKO 21C, no valor total de R\$3.071,39, remetidos pela empresa Evadin Indústria e Comércio LTDA, sediada à Rua Josef Kryss, 195, Barra Funda, São Paulo/SP, para a empresa Vivo S.A, localizada à Rua Silveira Martins, 1036, Cabula, Salvador/BA.

O artigo 209, I, do RICMS/BA, prevê hipóteses de inidoneidade de notas fiscais, entre elas a que se refere a documentos fiscais com omissão de indicações necessárias à perfeita indicação da operação. Entretanto, entendo que não cabe responsabilidade à transportadora no caso em foco, tendo em vista que a mesma não teria a capacidade técnica para verificar a natureza da operação, ou seja, se era efetivo retorno de conserto.

Ademais, nas notas fiscais às fls. 11 e 13, objeto da autuação, consta, no campo “Informações Complementares”, que se tratava de “Mercadorias recebidas através das N.F (...)”, do que se depreende que existe a possibilidade de as mercadorias objeto da ação fiscal estarem retornando de uma operação de remessa para conserto.

Neste caso, recomenda-se que seja realizado novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções, sobre o destinatário da mercadoria, empresa “Vivo S.A.”, para que se verifique a regularidade da operação. Detectando-se descumprimento à legislação tributária na nova ação fiscal, deverá ser lavrado o respectivo Auto de Infração.

Portanto, concluo que o lançamento de ofício é nulo por ilegitimidade passiva da transportadora, com base no artigo 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **301589.0035/07-0**, lavrado contra a **TAM LINHAS AÉREAS S.A.** Recomendado a instauração de procedimento fiscal junto ao estabelecimento destinatário para aquilatar a regularidade ou não das operações acobertadas pelas notas fiscais objeto da autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR