

PROCESSO - A. I. Nº 277993.0188/04-7  
RECORRENTE - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A (VASP)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0133-4/08  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET - 24/09/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0268-12/08

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. 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 transporte de mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, visando reformar o Acórdão proferido pela 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$425,34, acrescido de multa, no percentual de 100%, sob a acusação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Os julgadores *a quo* ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, mantiveram a acusação fiscal, aduzindo, em apertada síntese, que o Auto de Infração foi lavrado em obediência ao art. 911, § 4º, do RICMS/97, sendo o imposto exigido do autuado na condição de responsável solidário, conforme prevê o art. 39, I, RICMS, tendo em vista que aceitou transportar mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

Irresignado com tal Decisão, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, argumentando, inicialmente, que a empresa autuada encontra-se em processo de recuperação judicial e que segundo o inciso III, do art. 52, da Lei nº 11.101/05, o Juiz ao deferir o processamento da recuperação judicial ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor.

Sustenta a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda, sob o fundamento de que a empresa remetente das mercadorias é que deveria ser responsabilizada pelo pagamento do ICMS, uma vez que esta demonstrou interesse na liberação de suas mercadorias e que a empresa Tex Transportes Expresso Ltda. é que deve ser responsável solidariamente, pois foi esta empresa que foi contratada pela remetente para transportar as mercadorias e tinha a obrigação, tão-somente, de verificar se a documentação fiscal apresentada pela remetente encontrava-se aparentemente de acordo com a legislação vigente.

Assevera que o serviço VASPEX de transporte de bens era realizado de forma terceirizada, por meio de sistema de franquia, que a franqueada era orientada a exigir os documentos fiscais idôneos, bem como conferissem se o conteúdo dos pacotes a serem embarcados correspondia ao que constava da nota fiscal apresentada pelo expedidor dos bens. Aduz, ainda que no contrato realizado entre o autuado e a franqueada havia a previsão de que esta última seria individualmente responsável por obrigações perante terceiros ou poderes públicos que assumir, ou que por qualquer forma ou motivo venha a dar causa, bem como as que sejam inerentes ao

próprio funcionamento da operação da franqueada.

A fim de fundamentar as suas razões recursais o sujeito passivo coleciona trechos dispositivos de lei, cita trechos de doutrina e suscita princípios constitucionais.

Ao final de seu Recurso Voluntário, pugna pela reforma da Decisão proferida em primeira instância administrativa a fim de declarar a ilegitimidade passiva, e incluir no pólo passivo a empresa franqueada.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, opina pelo seu Não Provimento, aduzindo a ocorrência da preclusão do direito do recorrente em ver julgada a matéria alegada no Recurso Voluntário, já que os argumentos trazidos na sua súplica recursal não foram aventados em sua defesa inicial.

A representante da Procuradoria do Estado na assentada de julgamento ratificou o Parecer exarado e opina pelo não provimento do Recurso, por entender que a ação fiscal encontra-se fundamentada no art. 39, I, alínea “d” do RICMS e o sujeito passivo não trouxe fatos ou documentos novos que possam elidir a ação fiscal.

## VOTO

À análise dos autos, constato que a Decisão proferida pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal não merece qualquer reforma. Isto, porque, o Auto de Infração sob análise encontra-se respaldado na lei, foram preservados todos os direitos e garantias do sujeito passivo, conforme será demonstrado a seguir.

Inicialmente, cumpre ser afastado o pedido de suspensão do PAF, sob o fundamento de que a empresa autuada encontra-se em processo de recuperação judicial, devendo, portanto, ser suspensas todas as ações ou execuções contra a mesma. Ocorre que o artigo suscitado para fundamentar tal tese (art. 52, da Lei nº 11.101/05), não se aplica ao presente caso, isto porque tal artigo apenas determina a suspensão das ações ou execuções no âmbito judicial, não havendo, portanto, qualquer óbice legal para a Fazenda Pública Estadual constituir o seu crédito tributário na seara administrativa. Vale, ainda, destacar que o art. 5º, § 7º desta mesma lei excepciona as execuções fiscais da suspensão prevista no art. 51 da Lei nº 11.101/05.

Quanto à alegação de ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da demanda, por se confundir com o mérito da questão, ou seja, responsabilidade solidária do transportador, passamos a analisá-la conjuntamente com o mérito.

Conforme depreende-se dos autos, constata-se que o imposto exigido nos presentes autos, é decorrente da responsabilidade solidária do transportador, prevista no art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA. Este artigo dispõe que o transportador é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte, por ter aceitado transportar mercadorias sem documentação fiscal, tendo em vista que o transportador está obrigado a exigir a nota fiscal das mercadorias que aceita transportar. Inclusive, o próprio sujeito passivo demonstra o conhecimento que tinha que conferir as mercadorias com a documentação fiscal apresentada pelo expedidor, ao afirmar, no seu Recurso Voluntário, que o autuado orientava, insistentemente, os seus franqueados a exigirem documentos fiscais idôneos dos bens que deveriam ser transportados pelo sistema VASPEX, bem como conferirem se o conteúdo dos pacotes correspondia ao que contava na nota fiscal apresentada pelo remetente das mercadorias.

O art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, define que a lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo. Isto foi feito através da Lei nº 7.014/96, que no seu art. 6º, III, “d” e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem

documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Como foi ressaltado pelo próprio recorrente, caberia aos seus prepostos, no momento em que recebesse a encomenda do expedidor, verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal para acobertar o seu transporte.

No que concerne à alegação de que na cláusula 9.6 do contrato de franquia, realizado entre o autuado e a empresa Tex Transporte Expresso Ltda, transfere as obrigações tributárias que a franqueada assumir, ou a que por qualquer forma ou motivo venha a dar causa, bem como as que sejam inerentes ao próprio funcionamento da operação da franquia, não pode ser oposta à Fazenda Pública, conforme dispõe o art. 123 do CTN.

Ante as razões acima, conlubo que a infração imputada encontra-se caracterizada, não merecendo, a Decisão recorrida, qualquer reparo.

Do exposto, afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0188/04-7, lavrado contra **VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A. (VASP)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$425,34, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ALINE SOLANO DE SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS