

PROCESSO - A. I. Nº 148593.0045/07-6
RECORRENTE - TAM LINHAS AÉREAS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acordo 2ª JJF nº 0348-02/07
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/11/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0312-12/08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O vício existente no documento fiscal não era evidente, não havendo, assim, como se cogitar do conhecimento do caráter inidôneo da documentação fiscal pelo transportador. Nessa situação, não pode ser imputada ao transportador a responsabilidade solidária pelo transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea. Infração não caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$1.584,70, em razão de “*Emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação*”.

Na descrição dos fatos, consta que se trata de transporte de mercadorias em operação interestadual acompanhada de documentação fiscal inidônea, em razão de a operação ter sido enquadrada na Nota Fiscal nº 53681 como não tributada (retorno de conserto), ao passo que as mercadorias transportadas eram aparelhos celulares novos, sem nenhum vestígio de conserto.

O autuado apresentou defesa, alegando que não tinha competência para averiguar se os documentos fiscais utilizados nas operações refletiam os negócios jurídicos firmados entre o remetente e o destinatário das mercadorias.

Na informação fiscal, o autuante manteve a autuação, alega que o procedimento fiscal estava baseado no art. 39, I, “d”, do RICMS-BA.

Em Decisão não unânime, o Auto de Infração foi julgado procedente. O ilustre relator da Decisão recorrida fundamentou o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Considerando que é uma obrigação do transportador exigir os documentos fiscais, com todos os requisitos legais, das mercadorias que transportar, e que restou provado que no momento da apreensão das mercadorias o documento fiscal se apresentava com omissão de indicações que não permitia a perfeita indicação da operação, eis que, consta como com retorno de conserto, porém, tratam de aparelhos celulares novos acompanhados dos respectivos acessórios, o que leva a conclusão de que o referido documento fiscal se enquadra perfeitamente no citado dispositivo regulamentar, tornando-o inidôneo para os fins fiscais.

[...]

Assim sendo, restando caracterizada a infração, qual seja, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, e de acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, na condição de transportador, o autuado, é o responsável solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

O julgador José Bizerra Lima Irmão votou pela improcedência da autuação, pois entendeu que na situação em lide, o transportador não era solidariamente responsável pelo imposto lançado.

Após apontar irregularidades formais contidas no lançamento, o ilustre julgador adentrou no mérito da lide e afirmou que:

[...]

No caso em apreço, não estou convencido de que tivesse havido sequer omissão de dados. Conforme já assinalei, a Nota Fiscal em questão indica como natureza da operação “Retorno de Conserto”, e no campo Dados Adicionais consta a seguinte informação: “Mercadoria recebida através da NF 016233 de 07/05/07 – Dev. ref. NF 104436 de 26/01/07”. Qual a informação que foi omitida?

[...]

Do exame da Nota Fiscal em questão nestes autos (fl. 13), concluo que ela está revestida dos requisitos extrínsecos previstos na legislação. É impossível o transportador, em face dessa Nota Fiscal, saber se existe alguma irregularidade.

O transportador não tem obrigação de abrir caixas para verificação do conteúdo da carga, e muito menos tem como emitir juízo de valor a respeito de um aspecto como o que constitui o cerne da presente autuação, haja vista que, como já frisei, a Nota Fiscal indica como natureza da operação “Retorno de Conserto”, e no campo Dados Adicionais consta a indicação das Notas Fiscais originárias. Diante dessa Nota Fiscal, o transportador poderia recusar-se a efetuar o transporte? Com base em quê? O que é que o transportador poderia fazer neste caso? A resposta é – nada. A menos que se pretenda outorgar ao transportador atribuições de poder de polícia, conferindo-lhe poderes para fiscalizar as empresas com as quais estabeleça negócios.

[...]

No caso em exame, o autuado, ao se incumbir de efetuar o transporte das mercadorias, estando estas acompanhadas de Nota Fiscal, com indicação da natureza da operação e fazendo referência expressa ao documento de origem das mercadorias, agiu de acordo com a lei baiana e as praxes convencionais da atividade comercial, não podendo ser responsabilizado por possíveis infrações cometidas por terceiros. A pena não pode ir além da pessoa do infrator.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que é incapaz de fiscalizar a efetiva natureza das inúmeras operações mercantis realizadas por seus clientes. Diz que apenas lhe cabe verificar se os documentos fiscais que acobertam a operação atendem os requisitos formais previstos no RICMS-BA, pois não tem competência para averiguar se o documento fiscal utilizado para acobertar o transporte das mercadorias reflete o negócio jurídico firmado entre o remetente e o destinatário. Salienta o recorrente que, no caso em tela, a subsunção do fato infracional à hipótese de incidência atributiva da responsabilidade solidária enseja dúvidas, pois o transportador é incapaz de fiscalizar a efetiva natureza das inúmeras operações mercantis realizadas por seus clientes. Para embasar suas alegações, transcreve ementa de Decisão proferida pelo Conselho de recursos fiscais do Estado do Espírito Santo. Solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 70 a 72, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o documento fiscal que acobertava a operação estava revestido das formalidades legais exigidas na legislação tributária, porém foi a análise das mercadorias que revelou a discrepância citada na autuação. Diz que cabe ao transportador exigir que as mercadorias estejam acompanhadas de nota fiscal, com a indicação de todos os requisitos formais previstos na legislação. Sustenta que os argumentos do recorrente são suficientes para modificar a Decisão recorrida. Opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, para julgar Improcedente o Auto de Infração.

Em despacho às fls. 74 e 75, o doutor José Augusto Martins Júnior, procurador assistente da PGE/PROFIS, concorda com o Parecer de fl. 70/72, pois também considera que a inidoneidade da documentação fiscal que acobertava a operação em tela não era aparente, não havendo como se cogitar do conhecimento do caráter inidôneo da documentação pelo transportador.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter recebido para transporte mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, uma vez que os produtos descritos na Nota Fiscal nº 53681 não correspondiam aos que estavam sendo transportados.

A primeira instância decidiu pela procedência da autuação, pois entendeu que a citada nota fiscal era inidônea e, dessa forma, o transportador respondia solidariamente pelo imposto que deixou de ser recolhido pelo contribuinte de direito.

Alega o recorrente que não havia como saber que o documento fiscal era inidôneo, uma vez que a nota fiscal preenchia todos os requisitos legais e não lhe cabia confirmar se o documento fiscal correspondia ao negócio jurídico realizado.

Ao analisar a Nota Fiscal nº 53681, constata-se que ela, quanto aos seus aspectos extrínsecos, preenchia os requisitos previstos na legislação tributária, isso é: a sua impressão foi autorizada, está corretamente preenchida, foi emitida por uma empresa em situação regular, a operação realizada foi descrita de forma satisfatória, havia referência à nota fiscal que enviou a mercadoria para conserto, etc.

Quanto à efetividade da operação nela consignada, dois pontos merecem ser ressaltados: primeiro, o autuante não comprovou que as mercadorias devolvidas eram diversas das que foram enviadas para conserto, haja vista que não foi trazida ao processo cópia da nota fiscal correspondente ao envio das mercadorias para conserto; segundo, não cabia ao transportador conferir se as mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 53681 e entregues para transporte correspondiam ao negócio jurídico firmado entre o remetente e o destinatário. Desse modo, se havia alguma irregularidade na operação, essa falha não pode ser imputada ao transportador, pois ele não lhe deu causa e não era do seu conhecimento tal fato.

Comungando com o entendimento externado no voto discordante proferido em primeira instância, considero que a autuação não procede.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 148593.0045/07-6, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS