

A. I. Nº - 301589.0025/08-2
AUTUADO - TAM LINHAS AÉREAS S/A
AUTUANTE - RAUL DA COSTA VITÓRIA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 20.08.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-02.08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, acompanhadas de documentação fiscal inidônea, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário. Infração caracterizada, uma vez que o documento fiscal que acobertou o transporte das mercadorias foi emitido por contribuinte “NÃO HABILITADO” no cadastro de contribuintes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/03/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Aeroporto, para exigência de ICMS no valor de R\$7.428,70, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232165.0001/08-0, de 05/03/2008, pela constatação da utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Consta no campo da descrição dos fatos que as mercadorias estavam acompanhadas da Nota Fiscal nº 0081 emitida por Pennsylvania Marinho Borrallo considerada inidônea para a operação, por ter sido emitida por contribuinte não habilitado desde 28/02/2007 e talonários impressos em gráfica não habilitada desde a mesma data.

O autuado, às fls. 29 a 33, impugnou o lançamento tributário mediante de advogado, inicialmente descrevendo o evento infracional atribuído pelo agente autuante.

Prosseguindo, tece comentários sobre os princípios da legalidade objetiva, segurança jurídica, citando doutrina sobre o tema, para fundamentar sua alegação de que não houve subsunção do evento ocorrido no mundo fenomênico (responsabilidade solidária do transportador ao remetente não inscrito como contribuinte do ICMS) com a hipótese normativa prevista no artigo 190 do RICMS/BA, requerendo o cancelamento da ação fiscal.

Aduz que não é devido atribuir ao autuado a responsabilidade pelo transporte das mercadorias, porquanto é incapaz de fiscalizar a efetiva “situação fiscal” dos inúmeros contribuintes/clientes.

Frisa que a conclusão de inidoneidade do documento fiscal não pode ser utilizada de modo irrestrito para atribuir a responsabilidade às transportadoras, transcrevendo jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Espírito Santo sobre o tema.

Ressalta que a subsunção do fato infracional relatado à hipótese de incidência atributiva da responsabilidade do transportador enseja dúvidas, por entender que o transportador é incapaz de

fiscalizar a efetiva natureza das operações realizadas por seus clientes, requerendo a improcedência da autuação.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal à fl. 38, o autuante destaca que o procedimento fiscal se baseou no art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, que prevê como solidariamente responsável o transportador em relação às mercadorias transportadas acobertadas de documentação fiscal inidônea.

Ao final, opina pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela foi lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigir ICMS imputado ao autuado o transporte de mercadoria com a utilização de documentação fiscal inidônea, emitida por Pennsylvania Marinho Borralho, contribuinte com inscrição cadastral na condição de “NÃO HABILITADO” desde 28/02/2007 e por ter sido impressa em gráfica “NÃO HABILITADA” desde a mesma data.

Em sua defesa ao autuado não aceita a condição de responsável solidário, alegando que é impossível fiscalizar a situação cadastral de todos os seus clientes.

No primeiro momento, devo analisar que a nota fiscal objeto da presente lide é ou não inidônea na forma do Regulamento do RICMS em vigor.

A alínea "b", do inciso VII do art. 209 do RICMS do Estado da Bahia, com a redação dada pela Alteração nº 65, Decreto nº 9545, de 09/09/05, DOE de 10 e 11/09/05, estabelece:

“Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

[...]

VII - for emitido por contribuinte:

b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS;”

Portanto, todas as notas fiscais emitidas por contribuinte com inscrição cadastral na condição de “NÃO HABILITADO”, ou seja, com sua *“inscrição desabilitada no CAD-ICMS”* será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco.

Os documentos acostados aos autos, folhas 08 a 10, comprovam que o suposto emitente encontrava-se “NÃO HABILITADO” na data de emissão da nota fiscal, sendo, portanto, a Nota Fiscal nº 000081 inidônea para a operação.

Concluído que a nota fiscal objeto da lide é inidônea, na forma do RICMS em vigor, passo a analisar se o autuado é ou não responsável pelo pagamento do ICMS exigida no citado Auto de Infração.

O RICMS/97 ao tratar da solidariedade art. 39, incisos I, “d”, V e §§ 3º e 4º, estabelece:

“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;

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Assim, de acordo com o art. 39, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 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, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido e transportado mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível, cabendo ao transportador se adequar administrativa para atender as determinações da legislação tributária, sendo uma obrigação do transportador exigir os documentos fiscais, com todos os requisitos legais, das mercadorias que transportar, entre elas se o emitente encontra-se regular perante o cadastro de contribuinte do ICMS.

Logo, entendo que restou caracterizada a infração, qual seja, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo em conformidade com as determinações da alínea "b", do inciso VII do art. 209 do RICMS do Estado da Bahia. Nesta situação, de acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, estando o autuado na condição de transportador, lhe é atribuída a responsabilidade solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **301589.0025/08-2**, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.428,70**, 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, 05 de agosto de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR