

**A. I. Nº** - 1485930113/07-1  
**AUTUADO** - TAM LINHAS AÉREAS S/A  
**AUTUANTE** - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 10. 07. 2008

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0221-01/08**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. Mercadorias remetidas por contribuinte de outra unidade da Federação, através de nota fiscal idônea, por não haver tributação das mesmas, e destinadas a contribuinte deste Estado. Ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigência do imposto. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 12/10/2007, no Posto Fiscal Aeroporto, exige o ICMS no valor de R\$ 251,98, acrescido da multa de 100%, sob acusação de transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 049275 de 12.09.07, emitida pela firma Bt-Orthopedics Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda., considerada inidônea, tendo em vista constar no referido documento que a mercadoria é isenta com base nos convênios 01/99 e 40/07, no entanto, foi verificada que não há tal isenção, restando seu enquadramento como tributada. Foi consignado ainda, na descrição dos fatos, que a nota fiscal não faz menção ao seu número no NCM da mercadoria.

O autuado, por intermédio de seu advogado legalmente constituído, apresentou defesa, à fl. 16 a 20, alegando, preliminarmente, que não é capaz de fiscalizar as mercadorias por ele transportadas, tendo em vista a quantidade de operações mercantis realizadas por seus clientes. Entende que lhe falece competência para averiguar se as mercadorias circulam com amparo ou não de isenção. Apresenta Ementa do Acórdão nº 494/2002, do Estado do Espírito Santos, para amparar suas alegações.

Assevera que não há como lhe ser atribuída a responsabilidade imputada pelo transportes dessas mercadorias com fundamento na presunção firmada. Assevera que o evento infracional não se coaduna com a suposta infração cometida, pois o dever de emitir documentos fiscais contendo informações à perfeita identificação da operação é dirigido somente ao remetente das mercadorias, devendo a exigência fiscal ser imputada ao remetente da mercadoria.

Pede, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 27 e 28, alega que os convênios 01/99 e 40/07, não tem previsão para isenção das mercadorias constantes na nota fiscal ora em questão.

Requer a procedência do Auto de Infração.

### **VOTO**

Trata o presente processo, da exigência de imposto do transportador, na condição sujeito passivo responsável solidário, sob acusação do transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 049275 de 12.09.07, emitida pela firma BT-Orthopedics Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda., estabelecida no Estado de São Paulo, considerada inidônea, tendo em vista que consta no referido documento que a mercadoria é isenta com base nos convênios 01/99 e 40/07, no entanto, a autuante acusa a inexistência de tal isenção, restando seu enquadramento como tributada.

A empresa Bt-Orthopedics Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda., emitente da nota fiscal, ora em demanda, é contribuinte do Estado de São Paulo, de onde originaram as mercadorias apreendidas no Posto Fiscal do Aeroporto. Assim, a exigência do tributo resultante da ocorrência do fato gerador, em razão de o remetente considerar as mercadorias não tributáveis, quando seriam tributáveis, é de competência exclusiva do Estado de São Paulo, pois este é o único sujeito ativo dessa relação jurídico-tributária. O imposto que o contribuinte teria deixado de recolher, em razão da falta de tributação das aludidas mercadorias, é devido ao seu Estado de origem, onde teria ocorrido o fato gerador.

Ainda que responsabilidade tributária existisse do transportador, o Estado da Bahia não figuraria no pólo ativo dessa relação jurídico-tributária, pois a satisfação da exigência do ICMS continuaria sendo devida ao Estado de São Paulo, uma vez que lá ocorreria o fato gerado, restando, apenas, em relação à situação anterior, a mudança da sujeição passiva direta para indireta, ou seja, a condição de contribuinte para a de responsável solidário. É nulo, portanto, o lançamento do crédito tributário, por ilegitimidade ativa.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **148593.0113/07-1**, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR