

A. I. N.º - 277993.0192/08-7
AUTUADO -TAM LINHAS AEREAS S/A
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - POSTO FISCAL AEROPORTO
INTERNET - 03. 04. 2009

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-05/09

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 faz referência a remessa para conserto, enquanto que as mercadorias transportadas eram novas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/05/2008 para exigir o ICMS no valor de R\$552,50 em decorrência do transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal considerado inidôneo por omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, que as mercadorias tributadas constantes da nota fiscal 26133, tendo como natureza da operação “Remessa de Mercadorias para Conserto” eram mercadorias novas, tendo em vista que tanto o remetente em São Paulo quanto o destinatário na Bahia são comerciantes conforme informações cadastrais anexas.

O autuado, à fl. 23, contesta o lançamento argumentando ausência de responsabilidade sobre o evento infracional, entendendo descaber atribuir-lhe a responsabilidade à impugnante pelo transporte dessas mercadorias com fundamento na presunção firmada, porquanto a transportadora é incapaz de fiscalizar a efetiva natureza das inúmeras operações mercantis realizadas por seus clientes.

Alega que o dever que recai sobre as transportadoras restringe-se a análise dos documentos fiscais que são entregues junto com as mercadorias, ou seja, compete à impugnante verificar se os documentos fiscais que acobertam a operação atendem os requisitos formais previstos no RICMS/BA.

Acresce que além de ser absolutamente impraticável, falece competência à impugnante 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.

Segundo, transcreve ementa do Conselho de Recursos Fiscais do Espírito Santo que declara improcedência em processo que trata da responsabilidade do transportador no que se refere à inodeneidade de nota fiscal referente a problemas relacionados com os dados cadastrais do destinatário.

Na sequência, o autuado declara que todos os deveres que lhe competiam foram devidamente cumpridos, é inadmissível o prosseguimento dessa ação fiscal. Aduz que, no presente caso, a

subsunção do suposto fato infracional à hipótese de incidência atributiva da responsabilidade enseja dúvidas, na medida em que o transportador é incapaz de verificar a regularidade da efetiva natureza das inúmeras operações mercantis realizadas por seus clientes.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 37, observa que a defesa baseia-se em uma decisão do Conselho de Fazenda do Estado do Espírito Santo e que tal decisão não pode servir de defesa para um contribuinte do Estado da Bahia, uma vez que cada estado possui seu próprio RICMS. Aduz que a autuação foi pautada dentro dos preceitos legais. Transcreve o art. 938 do RICMS-BA., e quanto à responsabilidade solidária do transportador, transcreve o art. 39, inciso I, alínea d, do citado regulamento para dizer da responsabilidade solidária do autuado. Por fim, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, observo que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais e que a metodologia utilizada para o cálculo do imposto devido está prevista na legislação em vigor, por isso.

A acusação fiscal de que cuidam os autos faz referência a exigência de imposto, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, em razão do autuado na condição de transportador ter aceitado para transporte a mercadoria objeto da lide, acobertada pela Nota Fiscal nº 26133, considerada inidônea com fulcro no artigo 209, I, do RICMS/97, em virtude de não corresponder com a efetiva natureza da operação, pois consta como natureza da operação “Remessa de Mercadoria para Conserto”, enquanto que no conteúdo do volume foram encontrados materiais de informática novos, conforme descrito no Termo de Apreensão e Ocorrências de fl. 07, atentando-se que o contribuinte remetente tem atividade de comércio atacadista e o destinatário de comércio varejista de equipamentos de informática.

De acordo com o artigo 209, I, do RICMS/97, *in verbis*:

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

I – omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;
.....”

Na análise de tudo o que consta nos autos, verifico que a ação fiscal transcorreu no depósito do transportador, cuja mercadoria apreendida é originária da cidade de São Paulo, e se fazia acompanhar da Nota Fiscal nº 26133, emitida pela empresa Tecnoworld Comercial Importadora e Exportadora Ltda., que apesar de constar como natureza da operação “Remessa para Conserto”, a fiscalização apurou que as mercadorias são novas.

O contribuinte autuado, em momento algum em sua peça defensiva, se insurgiu quanto à acusação de que as mercadorias apreendidas se encontravam em seu poder, nem com relação à inidoneidade do documento fiscal. No entanto, argumenta que sua obrigação de verificar se os documentos fiscais que acobertam a operação atendem aos requisitos formais previstos no RICMS, restringe-se apenas a análise dos que foram entregues juntos com as mercadorias, e que lhe falece competência para averiguar se o documento fiscal utilizado reflete fielmente o negócio jurídico subjacente firmado entre o remetente e o destinatário.

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 para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal na forma exigível.

Considerando que é uma obrigação do transportador exigir os documentos fiscais das mercadorias que transportar, com todos os requisitos legais, 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 remessa para conserto, porém, se trata de mercadorias novas, o que leva a conclusão de que o referido documento fiscal se enquadra perfeitamente no citado dispositivo regulamentar, tornando-se inidôneo para os fins fiscais.

Nesta situação, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 39, incisos I, “d”, V e §§ 3º e 4º, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressa:

“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 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.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0192/08-7, lavrado contra **TAM LINHAS AEREAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$552,50**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, inciso IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2009

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVIERA - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA