

A. I. N.^º - 148593.0081/07-2
AUTUADO - TAM LINHAS AÉREAS S.A.
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO
ORIGEM - POSTO FISCAL AEROPORTO
INTERNET - 09.07.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0193-02/09

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O documento fiscal que acompanha a mercadoria não é imprestável para os fins a que se destina, pois ainda que não amparados pela isenção das mercadorias constantes na nota, caberia a exigência de tal imposto ao Estado de origem do remetente, que é São Paulo. Ficou consignado que a diferença de sete itens a mais, não constantes dos documentos fiscais, alegado pelo autuante, além de não estarem especificados no Termo de Apreensão e no Auto de Infração, caberia a exigência do imposto por mercadoria desacompanhada de nota fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 31/07/2007, foi imputada ao sujeito passivo a emissão de documento fiscal considerado inidôneo, tendo em vista a omissão de indicações e/ou informações necessárias, no documento fiscal, à perfeita identificação da operação ou prestação. ICMS no valor de R\$ 6.208,00, multa de 100%.

O autuado apresenta defesa, às fls. 64 a 70, afirmando, inicialmente, que foi autuada por ter supostamente efetuado o transporte de mercadorias acobertadas por documentação fiscal considerada inidônea, em razão dos produtos transportados não estarem contemplados pela hipótese de isenção prevista no Convênio n^º 127/01, nos moldes descritos na nota fiscal n^º 014904.

Complementa que, desse modo, foi considerado infringido o seguinte dispositivo legal do RICMS/BA:

“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;

Com base nessa acusação, foi aplicada à Impugnante a norma sancionatória prevista no art. 42, inciso IV, letra “a” da Lei n^º 7.014/96, verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto

a) quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea.”

Entende que a cobrança fiscal exigida pelo agente fazendário jamais poderia se estender à empresa ora autuada, visto que descabe, por razões óbvias, atribuir a responsabilidade a

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, bem como verificar o perfeito enquadramento de dispositivos legais que versam sobre isenções aplicáveis a cada um dos casos.

Argumenta que não lhe cabe, como transportador, verificar os aspectos formais da emissão dos documentos fiscais, cujas mercadorias transporta.

Consigna que, desse modo, a interpretação da expressão “*documento inidôneo*” não pode ser utilizada de modo irrestrito como pretexto para conferir responsabilidade tributária às transportadoras pelo descumprimento de deveres instrumentais insuscetíveis de serem assumidos, como no presente caso.

Aduz que, em situação análoga, o Conselho de Recursos Fiscais do Espírito Santo, já se posicionou sobre a efetiva responsabilidade dos transportadores:

“EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA - PROBLEMAS RELACIONADOS COM OS DADOS CADASTRAIS DO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, QUE, A PRIORI, NÃO DIZEM RESPEITO AO TRANSPORTADOR - O AUTO DE INFRAÇÃO É IMPROCEDENTE E NÃO ANULÁVEL - DECISÃO SINGULAR REFORMADA.

Ao prestador do serviço de frete, no momento em que lhe são entregues as mercadorias para transporte, cabe, primordialmente, a obrigação de verificar se os documentos fiscais que as acobertam são verdadeiros e contêm os requisitos legais previstos no regulamento do ICMS. De acréscimo, toca ao transportador o cumprimento das seguintes obrigações acessórias: só aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias acompanhadas de notas fiscais e dos conhecimentos de transporte respectivos; zelar para que as mercadorias sigam até seu destino acompanhadas das vias da documentação fiscal exigida pela legislação; entregar ao posto de divisa (em por lá transitando!) uma via dos manifestos e uma via das notas fiscais relativos às mercadorias transportadas; e, por fim, não entregar as mercadorias a destinatário diverso do indicado nas notas fiscais. Tratam-se de obrigações especiais estabelecidas pelos artigos 343 a 354 do RCTE-ES/87 e 421 a 431 do RICM/ES (conforme a localização temporal dos fatos jurídicos tributários), aí não se incluindo a obrigação de o transportador fiscalizar a situação cadastral do destinatário das mercadorias.

In casu dos autos, embora o dispositivo legal infringido houvesse sido capitulado com erro, sobre a tal possível eiva nulificadora sobrepõe-se o disposto no Parágrafo Único de artigo 146 da lei 7000/2001, que expressamente estabelece, in verbis: "Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitará a declaração de nulidade, a autoridade julgadora, de primeira ou de segunda instâncias, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta".

DECISÃO: Conhecido o recurso e, à unanimidade, dado ao mesmo provimento para, reformar a decisão de primeiro grau, tornando improcedente a ação fiscal e insubstancial o auto de infração.

Vitória, 23 de outubro de 2002

WALDEQUE GARCIA DA SILVA - Vice- Presidente no exercício da Presidência

CELINA DE LIMA GUARIENTO - Relatora - Substituta

ARTÊNIO MERÇON - Procurador- Representante da Fazenda Pública Estadual

(PROCESSO: 02233738 - CERF 10.631/95 - A.I. 252.441. ACÓRDÃO Nº 494/2002, SUJEITO PASSIVO: TRANSPORTADORA COLATINENSE LTDA., RECORRENTE: GERÊNCIA TRIBUTÁRIA).

Complementa que, assim sendo, todos os deveres que competiam a autuada, conforme elenca de modo exemplificativo a decisão acima transcrita, foram devidamente cumpridos, razão pela qual é inadmissível o prosseguimento dessa ação fiscal por ser totalmente incabível a responsabilidade apontada nesse caso.

Argumenta que, no presente caso, a subsunção do suposto fato infracional relatado à hipótese de incidência atributiva da responsabilidade (responsabilidade do transportador que aceita mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea) enseja dúvidas, na medida em que o transportador é incapaz de verificar a efetiva aplicação ao caso concreto da isenção descrita no documento fiscal.

Entende que, nesse mesmo sentido, o próprio Conselho de Fazenda Estadual da Secretaria da Fazenda da Bahia assim decidiu:

Auto de Infração: 148593.0045/07-6

Contribuinte: TAM LINHAS AEREAS S/A, Inscrição Estadual 054.978.250

Autuante: JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NET

Unidade: CONSEF/2A CAMARA – Nr. sessão: 067/2008 Data do julgamento/Horário: 15/10/2008 - 14:00

Relator: ALVARO BARRETO VIEIRA

Tipo de Recurso ou Defesa: Recurso Voluntário

Ementa:

ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O víncio 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.

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

CONSEF, 15 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS

Afirma que a exigência fiscal, ora impugnada, deveria se estender apenas ao remetente das mercadorias, ou seja, ao contribuinte que emitiu incorretamente a nota fiscal 014904.

Alinha que o dispositivo legal considerado infringido (art. 209, I) não se coaduna com a suposta infração cometida, pois a aplicação incorreta de determinado benefício fiscal não se confunde.

Requer que a improcedência do Auto de Infração ora impugnado, arquivando-se o caso, como de Direito.

O autuante, às fls. 80 a 81, apresente a informação fiscal, afirmando que trata o presente PAF de Auto de Infração lavrado na fiscalização de mercadorias em trânsito, tendo em vista ter sido constatado, durante a conferência física, que as mercadorias não gozavam de isenção, como alegado pela remetente, havendo, inclusive, alguns itens além das Notas Fiscais, como relatado no próprio Auto de Infração.

Afirma que, considerada a inidoneidade da documentação fiscal, foi lavrado o Auto de Infração em nome da TAM LINHAS AÉREAS S/A, na qualidade de transportador das referidas mercadorias.

Consigna que, em caso semelhante, referente ao AI-1485930025/07-5, lavrado por este autuante, assim decidiu a E. 2ª. Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão CJF Nº 0036-12/08: “EMENTA: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO IMPRÓPRIO PARA A OPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável. Infração não elidida. Rejeitada as preliminar de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado durante a fiscalização de mercadorias em trânsito, tendo em vista a constatação, durante a conferência física, de mercadorias que não gozavam de isenção, havendo, inclusive, alguns itens além das Notas Fiscais, relatado no próprio Auto de Infração. Assim, a documentação fiscal foi considerada inidônea, em consequência foi lavrado o Auto de Infração, tendo como responsável solidário a TAM LINHAS AÉREAS S/A, na qualidade de transportador.

O trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas pelo autuado e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, deve ser exigido o imposto em consonância com a Legislação Tributária do Estado da Bahia.

Ocorre que o documento fiscal foi considerado inidôneo em razão de o mesmo indicar, incorretamente, segundo o autuante, que as mercadorias estavam amparadas pelo benefício da isenção e, quanto à diferença quantitativa, não foi especificados quais os itens contam a mais, não consignados nas notas.

Essencialmente por esses motivos, a nota fiscal foi considerada inidônea e atribuída a responsabilidade solidária do imposto devido ao transportador. Verifico, quanto à saída de mercadorias que o autuante entende que deveria ser tributada, considerada pelo remetente como não tributável, que caberia a exigência do imposto devido ao remetente das mercadorias, uma vez que a ele coube o descumprimento da obrigação principal, hora exigida do transportador. No presente caso o remetente é contribuinte de São Paulo, cabendo a este Estado a exigência do respectivo imposto, no caso de não haver a aludida isenção.

A responsabilidade solidária em questão é prevista no art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, relativa aos transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea. Não considero haver a inidoneidade do documento fiscal, tomando-se como base o art. 209 do RICMS/BA, pois o referido dispositivo, especialmente o inciso I e o parágrafo único, se complementam para formar o entendimento de que somente será inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destina.

No presente caso o documento fiscal, que acompanha a mercadoria, não é imprestável para os fins a que se destina, pois, ainda as mercadorias constantes na nota em questão não estejam amparados pela isenção, o respectivo imposto caberia ao Estado de origem do remetente, que é

São Paulo. É oportuno consignar que a diferença de sete itens a mais, não constantes dos documentos fiscais, alegado pelo autuante, além de não estarem especificados no Termo de Apreensão e no Auto de Infração, caberia a exigência do imposto com base na infração por mercadoria desacompanhada de nota fiscal, não havendo o efeito de contaminar o restante dos itens provocando, assim, a inidoneidade da nota fiscal.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **148593.0081/07-2**, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S. A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR