

A. I. N° - 277993.0276/08-6
AUTUADO - TAM LINHAS AÉREAS S/A.
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - POSTO FISCAL AEROPORTO
INTERNET 12.08.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0213-05/09

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 lavrado em 09/10/2008, exige ICMS no valor de R\$10.000,42 e multa de 100% em razão da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.

O autuado ingressa com defesa, fls. 24 a 29 segundo o qual:

Preliminarmente atenta para o fato de que a cobrança fiscal exigida pelo agente fazendário jamais poderia se estender à empresa ora autuada.

Relata que de acordo com o evento infracional, a nota fiscal que acobertou as mercadorias transportadas foi considerada inidônea em virtude de descrever incorretamente a natureza dos objetos transportados.

Afirma que descabe lhe atribuir a responsabilidade 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.

Traz ementas para colaborar com sua tese, sobre posicionamentos, acerca da efetiva responsabilidade dos transportadores.

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

Afirma ser impossível aceitar a idéia de que, um simples despachante de carga, possa ter conhecimento técnico suficiente para identificar se as mercadorias ora apreendidas são bijuterias ou jóias de prata, fato que, inclusive, ensejou dúvidas por parte dos agentes fazendários.

Ressalta que a exigência fiscal deveria se estender apenas ao remetente das mercadorias, ou seja, ao contribuinte que emitiu incorretamente a Nota Fiscal nº 000749.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuado presta informação fiscal, fls. 41 a 43, tecendo os seguintes comentários:

Que não se trata de presunção ou tese na autuação, já que houve o perfeito enquadramento do ilícito e destaca que a transportadora autuada não questiona o enquadramento da nota fiscal como inidônea, muito pelo contrário, que reconhece a própria legalidade da infração.

Alega que qualquer pessoa jurídica que opere no comércio ou na prestação de serviços de transporte no Brasil, tem como necessidade fundamental, ou melhor, obrigação de conhecer e aplicar, corretamente, os institutos da legislação fiscal e tributária, de forma a realizar o correto enquadramento dos produtos que comercializa e/ou transporta, com o intuito de evitar o cometimento de erros, sob pena de pagar mais tributos do que aqueles que seriam, efetivamente, devidos.

Afirma que a emissão de nota fiscal, com produtos de natureza e valor diferentes daqueles efetivamente transportados, caracteriza que houve a intenção de omitir a real natureza e valor dos objetos transportados na operação, determinando o enquadramento do documento fiscal como inidôneo, sendo, portanto, a operação de transporte da carga irregular e efetivamente realizada pelo transportador.

Ressalta que sabe que não foi o autuado que emitiu a nota fiscal, no entanto, o ilícito caracterizado pela infração é exatamente outro, ou seja, a realização de transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea, ilícito este que o autuado não nega ter cometido, pois reconhece ter feito o transporte, o que serve para demonstrar, de forma objetiva e inequívoca que ocorreu efetivo transporte de mercadorias com documentação fiscal inidônea realizado pela Tam Linha Aéreas S/A, fato este também não contestado pela defesa da transportadora autuada.

Ressalta que o autuado não questiona os cálculos realizados, nem busca defender-se da hipótese de subfaturamento, justamente pelo fato de que o valor constante da nota fiscal (R\$2.170,00) é infinitamente menor que o valor de mercado dos produtos (R\$37.038,60), conforme levantamento de preços realizado no comércio local, para o qual houve tácita aceitação.

Ressalta que o autuado tem efetiva responsabilidade tributária pelas mercadorias transportadas, sem documentação fiscal, e/ou acompanhadas de documentação inidônea, conforme estabelece o art. 39, I, alínea “d” do RICMS/BA, não cabendo a alegação de que *“a exigência fiscal deveria se estender apenas ao remetente das mercadorias, ou seja, ao contribuinte que emitiu incorretamente a Nota Fiscal nº 000749.”*

Afirma que o autuado é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto, e dos acréscimos legais devidos pelo contribuinte, a partir do momento em que houve a constatação, comprovação e efetivo reconhecimento, por parte do autuado, de que realizou transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, o que demonstra ser totalmente cabível a responsabilidade apontada.

Opina pela procedência do Auto de Infração em sua totalidade.

VOTO

Inicialmente destaco que o auto de infração em lide está revestido das formalidades, em atenção ao art. 39 do RPAF/99, e apto a exercer seus efeitos jurídicos e legais.

Decorreu a infração da responsabilidade solidária do transportador das mercadorias, por ter efetuada a prestação de serviços de transporte, com a emissão de documento fiscal, com produtos de natureza e de valor diferentes daquele efetivamente transportados, fato que fulmina de inidôneo o documento fiscal, sendo, portanto, a operação de transporte da carga irregular e efetivamente realizada pelo transportador.

Embora o autuado não seja o emissor da nota fiscal, no entanto, o ilícito caracterizado pela infração imputada é exatamente outro, ou seja, a realização de transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea, ilícito este que o autuado não nega ter

cometido, pois reconhece ter feito o transporte, o que serve para demonstrar, de forma objetiva e inequívoca que ocorreu efetivo transporte de mercadorias com documentação fiscal inidônea realizado pela Tam Linha Aéreas S/A, fato este também não contestado pela defesa da transportadora autuada.

Observo que o autuado não questiona os cálculos realizados pelo autuante, nem defende-se da hipótese de subfaturamento, justamente pelo fato de que o valor constante da nota fiscal (R\$2.170,00) é infinitamente menor que o valor de mercado dos produtos (R\$37.038,60), conforme levantamento de preços realizado no comércio local, para o qual houve tácita aceitação.

Assim, entendo que o autuado tem efetiva responsabilidade tributária pelas mercadorias transportadas sem documentação fiscal e/ou acompanhadas de documentação inidônea, conforme estabelece o art. 39, I, alínea “d” do RICMS/BA, não cabendo a alegação de que “a exigência fiscal deveria se estender apenas ao remetente das mercadorias, ou seja, ao contribuinte que emitiu incorretamente a Nota Fiscal nº 000749.”

Portanto o autuado é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e dos acréscimos legais devidos pelo contribuinte, a partir do momento em que houve a constatação, comprovação e efetivo reconhecimento, de sua parte, de que realizou transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, o que demonstra ser totalmente cabível a responsabilidade apontada.

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;
.....”

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.

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, resta caracterizada que 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 **277993.0276/08-6**, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.000,42**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2009.

ANTONIO CÉSAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR