

A. I. N° - 148593.0219/08-2  
AUTUADO - TAM LINHAS AÉREAS S.A.  
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO  
ORIGEM - IFMT METRO  
INTERNET - 23/10/2009

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0323-03/09**

**EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não caracterizada a inidoneidade do documento fiscal que acobertava a operação. Infração insubstancial, uma vez que o documento fiscal que acobertou o transporte das mercadorias não contém vício evidente extrínseco algum que pudesse ser identificado pelo transportador para lhe imputar a responsabilidade tributária pelo transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal inidônea. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/2008, foi lançado o ICMS no valor de R\$1.143,30, acrescido da multa de 100%, em decorrência de emissão de documento fiscal com omissão de indicação e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.

Consta no Termo de Apreensão e Ocorrência nº 232192.0067/08-8, fl.06, que o fato determinante da apreensão foi a inidoneidade da nota fiscal nº 049329 emitida por STRUKER DO BRASIL IE SP 115594914115, em razão de não ter destacado o valor do ICMS, fazendo menção de que os produtos seriam isentos, conforme Convênio 01/99, entretanto, no referido convênio o produto em questão, ANCORA MAINSTAY BIOZIP ABSORV(NCM 9021.31.90) não consta no rol de produtos abraçados pela isenção.

O sujeito passivo ingressou com impugnação ao lançamento do crédito tributário, fls. 19/25, de seu advogado legalmente constituído, fl. 30, aduzindo as seguintes argumentações.

Depois de discorrer acerca dos fatos e do enquadramento legal do cometimento da infração que lhe fora imputado, afirma que é descabida, por razões óbvias, lhe atribuir que a responsabilidade pelo transporte das mercadorias, objeto da autuação, 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 as isenções aplicáveis a cada um dos casos.

Diz que, no seu entendimento o dever das transportadoras restringe-se a análise dos documentos fiscais que lhe são entregues junto com as mercadorias, ou seja, compete verificar se os documentos fiscais que acobertam a operação atendem aos requisitos formais previstos no RICMS.

Ressalta que, além de ser absolutamente impraticável, lhe falece competência fazer às vezes da fiscalização fazendária para averiguar se as mercadorias transportadas estão efetivamente albergadas pela hipótese de isenção descrita no documento fiscal. Acrescenta ser impossível, aceitar a idéia de que um simples despachante de carga possa ter conhecimento técnico suficiente para identificar se as mercadorias estão albergadas por esta ou aquela hipótese de isenção do imposto estadual. Arremata asseverando que 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.

Transcreve decisão do Conselho de Recursos Fiscais do Espírito Santo, no que diz respeito à limitação da responsabilização do transportador, ao tratar de documentação inidônea.

Afirma que não é admissível o prosseguimento dessa ação fiscal por ser totalmente incabível a responsabilidade apontada, considerando que todos os deveres que lhe competiam foram devidamente cumpridos.

Destaca que no presente caso, a subsunção do 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 hipótese de isenção descrita no documento fiscal.

Transcreve também trecho do Acórdão relativo ao julgamento do Auto de Infração nº 148593.0045/07-6, também lavrado contra seu estabelecimento e versando sobre a mesma matéria, cujo Recurso Voluntário julgado pela 2ª CJF, modificou a decisão proferida pela 1ª Instância e julgou improcedente.

Sugere que a exigência fiscal ora impugnada deveria se estender apenas ao remetente das mercadorias, ou seja, ao contribuinte que emitiu incorretamente a Nota Fiscal nº 049329.

Por fim, observa que o dispositivo legal considerado infringido, o art. 209, I, do RICMS/BA não se coaduna com a suposta infração cometida, pois a aplicação incorreta de determinado benefício fiscal não se confunde com a hipótese de “omitir indicações”.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao proceder à Informação Fiscal, fls. 37 a 38, esclarece que o imposto foi exigido em razão de divergência entre a conferência física das mercadorias e o descrito na documentação fiscal, conforme relatado no Termo de Apreensão. Caracterizada a inidoneidade da documentação fiscal foi lavrado o Auto de Infração em nome da TAM-LINHAS AÉREAS S.A., na qualidade de transportador das mercadorias.

Conclui solicitando a procedência total do Auto de Infração.

## **VOTO**

O Auto de Infração cuida da exigência de imposto, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, em razão de “emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias a perfeita identificação da operação”, foi considerada inidônea a Nota Fiscal nº. 049329, com fulcro no artigo 209, I, do RICMS/97, em virtude da mercadoria nela discriminada em operação interestadual encontrar-se acompanhada por documentação inidônea, por fazer menção indevida de que as mercadorias seriam isentas.

A Nota Fiscal em questão, fl. 12, foi emitida por empresa estabelecida no Estado de São Paulo, onde ocorreu o fato gerador da obrigação tributária. Na parte superior do campo “Dados adicionais” consta a seguinte informação: “Isento do ICMS conf. Convênio 01/99-80/02”.

O fato, objeto do Auto de Infração, foi enquadrado no inciso I do art. 209 do RICMS/97: o documento em questão seria inidôneo por omitir indicações, inclusive as necessárias à natureza da operação.

Análise da referida nota fiscal revela que preenche todos os requisitos extrínsecos para sua validade, eis que nela estão contidas todas as informações necessárias a indicação da operação mercantil que acobertava, portanto, entendo que não ficou caracterizada a inidoneidade.

Concluo ainda que, se algum imposto deixou de ser recolhido, somente quem pode exigir o tributo é o Estado de São Paulo.

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

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 148593.0219/08, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S /A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR