

A. I. Nº - 210377.0025/09-0  
AUTUADO - VRG LINHAS AÉREAS S/A.  
AUTUANTE - FERNANDO CÉSAR MONTEIRO TORRES  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 27.08.10

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0247-04/10**

**EMENTA.** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TRANSPORTADOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de as mercadorias se encontrarem acobertadas por documento fiscal, este é inidôneo, pois, embora preencha os requisitos extrínsecos previstos na legislação, as mercadorias que estavam sendo transportadas não correspondiam às discriminadas no documento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o transportador, na condição de responsável solidário, para exigir o ICMS no valor de R\$ 36.483,90, acrescida de multa no percentual de 100%, em razão da Nota Fiscal de nº 023748, remetida pela empresa Lunender S.A., ter sido considerada inidônea para a operação diante da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias nela discriminadas, uma vez que consta como descrição dos produtos “QUILO VERÃO LEZ A LEZ”, num total de 1.676,65 quilos, tendo a fiscalização identificado a existência de diversas confecções em viscose, a exemplo de calças, blusas, vestidos de diversos padrões e quantidades. Foram dados como infringidos os artigos 209, IV e VI, e 219, IV, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e tipificada a multa no art. 42, IV, “a”, da Lei nº. 7.014/96. Foram apensados aos autos, às fls. 4 a 13, o Conhecimento Aéreo emitido pela VRG Linhas Aéreas S/A; a Nota Fiscal de nº. 023748, emitida pela Lunender S.A; o Termo de Apreensão e a listagem das mercadorias com o mesmo valor consignado no documento fiscal.

O autuado, às fls. 21 a 32 dos autos, tempestivamente apresenta sua defesa administrativa onde aduz que a autuação fiscal não poderá subsistir, pois o Auto de Infração está eivado de vícios de nulidades insanáveis, vez que sequer foi citado o dispositivo legal que dá amparo a exigência do imposto e da multa diretamente da impugnante e não do contribuinte de direito, o que cerceia o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Cita o art. 39, III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, no qual dispõe que o Auto de Infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta. Assim, defende que a infração não está descrita de forma clara e precisa, especialmente porque em momento algum se menciona a razão pela qual a autuada é a impugnante e não o contribuinte de direito. Cita doutrina e jurisprudência.

No mérito, sustenta da impossibilidade de imputar a impugnante à responsabilidade pelo crédito tributário, juros e multa, uma vez que jamais concorreu para o não recolhimento do tributo, citando os artigos 121 e 128 do CTN, do que conclui que, embora o fato gerador seja realizado por uma pessoa (contribuinte), a lei tem a possibilidade de escolher um terceiro, vinculado de alguma forma àquele fato gerador, como sujeito passivo da obrigação.

Aduz que a Lei Complementar nº 87/96, disciplinadora especificamente do ICMS, ampliou as disposições contidas no CTN com relação às hipóteses de responsabilidade tributária uma vez que delegou à Lei Ordinária a possibilidade de disciplinar a responsabilidade tributária, salvo o recolhimento do tributo devido pelo contribuinte. Contudo, salvo

atribuir a responsabilidade a terceiros, desde que haja concorrência para o não-recolhimento do tributo (conforme determinado pela lei complementar), ou seja, terceiros que tenham um vínculo, liame ou nexo com o ato em termos participativos.

Destaca que, no caso vertente, não há lei estadual que impute qualquer responsabilidade à impugnante, tanto que tal embasamento sequer consta do Auto de Infração. Ademais, não se vislumbra o ato ou omissão da impugnante com o intuito de lesão aos cofres públicos, visto que apenas recebeu a mercadoria e a nota fiscal emitida pela empresa vendedora das mercadorias, sendo que não tinha o autuado o ônus fiscalizatório, até porque lhe falece competência para tanto, de averiguar se a nota fiscal é ou não idônea.

Defende que ao transportador incumbe, tão somente, a responsabilidade por aceitar ou efetuar o transporte de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais e dos conhecimentos de transportes respectivos, o que não ocorreu na presente hipótese. Cita jurisprudência.

Em seguida, arguiu a abusividade da multa de 100% sobre o valor do imposto devido, por atingir o direito de propriedade, por ter caráter confiscatório, como ocorre no presente caso, sob pena de violar frontalmente o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Cita entendimento do STF.

Por fim, requer que se julgue procedente a presente impugnação pelas razões de fato e direito expendidas, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração em face da preliminar argüida e, no mérito, cancelando a autuação no âmbito do ICMS, rechaçando os créditos tributários apurados, inclusive juros e multa.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 61 a 63 dos autos, sustenta inexistir o alegado cerceamento de defesa, uma vez que se discute sua peça de impugnação ao Auto de Infração, não existindo nenhum prejuízo do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao questionamento do autuado não ser o contribuinte de direito e sim o transportador das mercadorias, aduz o autuante que isso decorre do instituto da responsabilidade solidária, preceituado no art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA. Salienta que a defesa cita vários julgados pleiteando a improcedência do Auto de Infração, mas, em nenhum deles encontra-se situação semelhante à presente demanda e, assim sendo, não servem como fundamentação jurisprudencial para o caso em destaque.

No tocante à alegação de falta de lei estadual que discipline a responsabilidade de terceiros, caso da autuada, pelo recolhimento do tributo e seus acréscimos, no caso do ilícito tributário em questão, salienta o autuante que esquece a defesa da existência da Lei nº. 7.014/96 que, em seu art. 6º, III, “d”, qualifica o transportador como responsável solidário pela obrigação tributária.

Por fim, quanto ao percentual da multa (100%) sobre o valor do imposto ser abusivo e confiscatório, destaca ser esse percentual punitivo para esse tipo de ilícito e que se encontra claramente estabelecido no art. 42, IV, “a”, da Lei nº. 7.014/96.

Assim, diante do exposto, pede a procedência do Auto de Infração.

À fl. 70 dos autos, consta Termo de Liberação das mercadorias apreendidas, no qual consigna a observação de que as mercadorias encontram-se com o transportador, tendo sido informado que o contribuinte fez o depósito integral do valor correspondente ao Auto de Infração, através de Guia Especial de Recolhimento (fls. 73/75).

## VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto do transportador (VRG LINHAS AÉREAS S/A), na condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em razão da desclassificação da Nota Fiscal de nº 023748, emitida pela Lunender S/A, cujo documento fiscal foi considerado inidôneo por ter sido preenchido sem discriminar as mercadorias as quais acobertava a operação de vei

como descrição dos produtos “QUILO VERAO LEZ A LEZ 01”, quando na verdade se tratava de diversas confecções (blusas, vestidos, calças, capuz, etc.), conforme lista às fls. 8 a 13 dos autos.

Da análise dos autos, constato que o lançamento foi elaborado atendendo aos preceitos legais para firmar sua validade. Não vejo configurada qualquer falha no lançamento que tenha prejudicado o contraditório e a ampla defesa do autuado e entendo clara a identidade entre a infração e o enquadramento legal utilizado, vez que a situação descrita subsume-se com perfeição nas disposições do art. 209, incisos IV e VI do RICMS-BA.

O citado dispositivo legal, em seu “*caput*”, prevê que “*Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:*”

[...]

*IV – contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;*

[...]

*VI – embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*

Consta ainda em seu parágrafo único que, nos casos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.

A legislação tributária do ICMS prevê a emissão de documento fiscal para os contribuintes quando as operações que realizarem determinando, dentre outras obrigações, a discriminação dos produtos envolvidos na operação, de forma a identificá-los através: do código adotado pelo estabelecimento; descrição do nome, da marca, do tipo, do modelo, da série, da espécie e demais elementos que permitam sua perfeita identificação; classificação fiscal; código de situação tributária; unidade de medida utilizada; quantidade; valor unitário e total, etc.

Assim, apesar de as mercadorias se encontrarem acobertadas por documento fiscal, este é inidôneo, pois, embora preencha os requisitos extrínsecos previstos na legislação, as mercadorias que estavam sendo transportadas não correspondiam às discriminadas no documento fiscal. Logo, restou cristalinamente evidenciada a inidoneidade do documento fiscal, sendo perfeitamente possível ao autuado (transportador) conhecer a inidoneidade documental, tão aparente, visto não se tratar de formalidades cadastrais consignadas no documento fiscal, sob pena de responder pelas sanções legais da conduta infracional, especialmente quanto à responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, que ora se exigem, devido pelo contribuinte de direito.

Logo, como o fato infracional foi devidamente enquadrado, tendo o Auto de Infração preenchido todas as formalidades legais previstas, concluo que não ocorreu qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do autuado, o qual atacou a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir cerceamento ao seu direito de defesa, inclusive citando legislação sobre hipóteses de responsabilidade tributária de terceiro pelo recolhimento do tributo devido pelo contribuinte.

Ademais, por se tratar de uma empresa transportadora atuante no mercado, é inconcebível desconhecer elementar norma tributária da responsabilidade solidária tributária do transportador pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, prevista no art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, em relação às mercadorias que aceitarem para transporte, acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Aliás, tal conhecimento jurídico é trazido aos autos pelo próprio autuado, através de seu patrono que subscreve a peça impugnativa, quando invoca o inciso II do parágrafo único do artigo 121 do CTN, aqui reproduzido:

*“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

[...]

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*[...]*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”*

Diante de tais considerações, fica evidente a inocorrência de cerceamento do direito de defesa do autuado, a motivação do ato administrativo, a possibilidade de imputar ao transportador a responsabilidade pelo crédito tributário, juros e multa, devendo salientar que os julgados citados na peça defensiva não se vinculam ao fato concreto, o qual trata de evidente inidoneidade documental.

Quanto à alegação da multa de 100% sobre o valor do imposto devido ser abusiva e de caráter confiscatório, há de ressaltar que é a legalmente prevista ao caso concreto, nos termos do art. 42, IV, “a”, da Lei nº. 7.014/96.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ressaltando a existência de depósito correspondente ao valor do Auto de Infração, consoante comprovante de transferência à fl. 75 dos autos.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210377.0025/09-0**, lavrado contra **VRG LINHAS AÉREAS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.483,90**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO B. DE ARAUJO – RELATOR

PAULO DANILo REIS LOPES - JULGADOR