



Acórdão nº
Processo nº 0025463-35.2007.8.14.0301
Órgão julgador: 2ª Câmara Cível Isolada
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Belém/PA
Apelante: OPAL – Organização Paraense Ltda.
Advogado(a): André Serrão
Apelado(a): Estado do Pará
Procurador do Estado: Myrza Tandaya N. Pegado
Endereço: R. dos Tamoios, 1671 - Batista Campos, Belém - PA, 66025-160
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRANSPORTADOR DE MERCADORIA COMO CONTRIBUINTE DO ICMS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO ESTADO DO PARÁ PARA COBRANÇA DO ICMS.

1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão agravada.
2. Se a cobrança do imposto se dá com base na legislação que rege a matéria, descabe falar em violação ao princípio da legalidade.
3. O transportador, nos termos da legislação de regência, é responsável pelo pagamento do imposto devido, em relação a mercadoria transportada.
4. Compete ao Estado do Pará a cobrança do imposto, se ocorrente as hipóteses de que tratam os arts. 6º e 7º do Dec. 2.735/94, que regulamenta a Lei 5.530/89 (Lei do ICMS).
5. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de abril do ano de 2016.

Câmara Julgadora: Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro, Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran.

Belém/PA, 18 de abril de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES MOURA,
RELATOR

.
. .
. .
. .
. .
. .
. .



RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por OPAL-ORGANIZAÇÃO LTDA contra sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Capital, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL cumulada com pedido de tutela antecipada (processo n.º 0025463-35.2007.814.0301), intentada contra o ESTADO DO PARÁ, que julgou improcedente o pedido de anulação de débito fiscal, extinguindo a ação com fulcro no art. 269, I, CPC, dando prosseguimento a Execução Fiscal.

Em suas razões (fls. 186/201), a empresa apelante afirma que a mercadoria autuada (medicamento) é originária do Estado do São Paulo, sendo de propriedade da empresa Boehringer Ingelhem do Brasil Química e Farmacêutica Ltda, tendo como destinatário final a empresa Comercial Macapaense Ltda, localizada na cidade de Macapá-AP.

Diz que a mercadoria foi transportada de São Paulo a Belém pela Empresa de Transporte Atlas Ltda, tendo, por sua vez, feito o transporte da cidade de Belém para Macapá.

Declara que no dia 29/05/2001 foi autuada pelo Fisco para recolher o valor de R\$ 225.307,52 (duzentos e vinte e cinco mil e trezentos e sete reais e cinquenta e dois centavos), conforme fls. 48, em razão de ter desviado mercadoria (medicamento) e entregue a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, e ainda haver internado a mercadoria supostamente desviada no Estado do Pará.

Reitera que a mercadoria era de propriedade da empresa Boehringer Ingelhem do Brasil Química e Farmacêutica Ltda., a qual emitiu, no Estado de São Paulo, em 23/10/2000, 2 (duas) notas fiscais, cujo destinatário era a empresa Comercial Macapaense Ltda, com sede na cidade de Macapá-AP, conforme fls. 54/55 e 66/67.

Afirma que para o transporte da mercadoria (São Paulo/Belém) a Boehringer contratou a Empresa de Transporte Atlas Ltda, a qual, por sua vez, emitiu conhecimento de transporte rodoviário de cargas em 24/10/2000, fls. 68/69, e que, logo em seguida, ao chegar a mercadoria na cidade de Belém, a transportadora Atlas contratou os serviços da empresa apelante para efetuar o transporte hidroviário de Belém a Macapá, tendo a apelante emitido documento fiscal e efetuou o serviço por meio da balsa Envira VI, empurrador R-53, da empresa Sabino Oliveira Comércio e Navegação S/A, em 28/11/2000, conforme fls. 70, 71, 76.



A empresa apelante afirma que recolheu o ICMS sobre os serviços de transporte e que, surpreendentemente, cerca de 6 (seis) meses após a efetivação do serviço, em 29 de maio de 2001, foi autuada pelo fisco do Estado do Pará, por meio da AINF 040671.

Que a sentença recorrida foi proferida apenas com fulcro nas presunções do Fisco Estadual e que não teria havido internação da mercadoria e nem teria sido entregue a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Aduz ser indevida a autuação, em razão da inexistência de lei que atribua ao transportador a responsabilidade pelo pagamento de ICMS e mercadorias, bem como em função da incompetência do Estado para a cobrança do tributo.

Ao final requereu que seja reformada a r. sentença para declarar nulo o AINF 040671, por ofensa ao princípio da legalidade e ainda porque o ente competente para a cobrança do tributo seria o da saída da mercadoria (São Paulo) e, finalmente, porque a empresa apelante não é contribuinte do imposto que está sendo cobrado no Auto de Infração Fiscal.

O recurso de apelação foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme fls. 207.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões, às fls. 208/212, alegando que a r. sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que a empresa recorrente é destinatária final da mercadoria, tendo em vista que quando da autuação do fisco estadual estava com a sua posse da mercadoria há vários meses, não a tendo transportado para o seu destinatário final constante nas notas fiscais emitidas. Sendo assim, considerando que a mercadoria autuada teve como destinatário final o Estado do Pará, este passa a ser responsável para exigir o tributo devido pelo contribuinte.

Aduz o Estado do Pará, ainda, que não houve ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que o Decreto nº 2.393/82 estava em vigor na época da autuação, pois trata-se da regulamentação da Lei nº 5.530/89, que é a legislação estadual do ICMS.

Ao final requereu a manutenção da r. sentença recorrida.

Os autos foram distribuídos à minha Relatoria, (fl. 214).

É o relatório, com a síntese do necessário.



VOTO

Presentes os requisitos para a sua admissibilidade, conheço do presente recurso.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora apelada.

DA VIOLAÇÃO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE e TRANSPORTADOR DE MERCADORIA COMO CONTRIBUINTE DO ICMS.

Analisando os presentes autos, constata-se que não assiste qualquer razão nos argumentos apresentados pela empresa apelante, uma vez que o Decreto nº 2.393/82, que regulamenta o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, disciplinado pela Lei nº 5.530/89, foi aplicado, na hipótese sob análise corretamente, como se verá:

Com efeito, em matéria tributária é plenamente admissível a regulamentação da questão sob foco por meio de Decretos regulamentares ou de execução, nos limites estabelecidos pelo art. do :

O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com a observância das regras de interpretação estabelecida nesta Lei. Nas lições do tributarista HUGO DE BRITO MACHADO, retiram-se os ensinamentos de que, como em matéria tributária não existe espaço para o



regulamento autônomo, qualquer regra de decreto, ou de regulamento, que não seja mera explicitação do que determina a Lei, nem se limite a fixar os meios e formas de execução desta, é inválida.

Assim, diante dessas considerações, entendo possível a disciplina de penalidades tributárias através de Decreto regulamentar, desde que este ato normativo limite-se a dar eficácia e fiel cumprimento à lei que regulamenta e não venha ultrapassar as disposições normativas estabelecidas pela mesma.

Neste sentido, o juízo a quo se houve com acerto na aplicação, ao caso, do disposto no art. 13 do Decreto nº 2.393/82 (fls. 183-184). Senão vejamos:

Por conseguinte, a irresignação da Requerente seria pertinente caso se demonstrasse a ofensa ao princípio de legalidade. Todavia, na hipótese em testilha, a Requerente não logrou demonstrar a eventual mácula legal, uma vez que a prova juntada aos autos, qual seja Notas Fiscais com carimbo da SEFA-AP, vai diametralmente de encontro ao ofício remetido oficialmente pelo Estado do Amapá dando conta de que as referidas mercadorias nunca chegaram ao seu destino, bem como de que a empresa supostamente destinatária da mercadoria nem se quer existia quando do envio das mercadorias. (grifei)

Quanto a alegação de que o Decreto 2.393/82, não é lei formal, portanto incapaz de exigir tributos, esta igualmente não merece prosperar, tendo em vista que o referido decreto não exige ou aumenta tributo, mas apenas o regulamenta em consonância com a legislação pertinente. A responsabilidade da Requerente em pagar o imposto está prevista no art. 13 do referido decreto vigente a época da autuação, devendo o transportador fazer frente ao imposto devido que entregar a destinatário ou local diverso do indicado na documentação fiscal. Se enquadrando nas hipóteses previstas em legislação, cabe ao Fisco cobrar o imposto, bem como aplicar a multa prevista. (Grifei)

O certo é que a materialidade da infração fiscal restou devidamente caracterizada nos autos, pois, de acordo com a documentação de fls. 66/76, se evidencia a ocorrência de operações comerciais com destinatário irregular no Estado do Amapá. Todavia, as mercadorias foram internadas no Estado do Pará, não dando entrada, em nenhum momento, no território daquele outro Estado. Além disso, e que a empresa Comercial Macapaense Ltda, para a qual a mercadoria era destinada, estava fechada há mais de três anos, conforme ofícios do Fisco do Amapá sob o nº 009/2001-DEFIS/DAT e 0023/2000 – DIFIS/DAT/SEFAZ (fls. 49/50).

Apesar da empresa recorrente, por outro lado, ter juntado nos autos documentos, como conhecimento de transporte aquaviário e declaração fiscal do Estado do Amapá (fls. 52/53), nos quais constam que a internação da mercadoria (medicamento) se deu no referido Estado, existem, porém, informações do Fisco Amapaense, por meio dos ofícios acima citados, de que as mercadorias autuadas não teriam sido internadas no Estado do Amapá (fls. 49/50).

Nesse caso, há de prevalecer, naturalmente, a informação do Fisco, considerando-se que encerra presunção de veracidade.



Neste sentido a jurisprudência pátria tem decidido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO.CDA.PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO.DESCUMPRIMENTO.MULTA DE NATUREZA CONFISCATÓRIA.IMPOSSIBILIDADE.RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.DECISÃO POR MAIORIA. 1-A atividade do Fisco Estadual goza de presunção de veracidade e legitimidade, ainda mais quando os créditos tributários - discutidos e perseguidos - estão inscritos em dívida ativa, como no caso sub examine. 2-Embora tenha havido parcelamento administrativo do crédito tributário, inclusive com base em pedido formulado pelo autor/agravado, deixou ele de cumprir o que fora acordado, demonstrando a falta de compromisso obrigacional, além da desídia com a ordem tributária. 3-Apesar disso, ao meu ver, é ilegítima a cobrança de multa no importe de 200%, pois - nitidamente - estabelecida em caráter confiscatório. 4-Agravo de Instrumento Parcialmente Provido. 5-Decisão por maioria. (TJ-PE - AI: 61533620118170480 PE 0014469-23.2011.8.17.0000, Relator: José Ivo de Paula Guimarães, Data de Julgamento: 12/04/2012, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 79/2012).

Na esteira do que restou explanado, não há que se falar em violação ao Princípio da Legalidade e, muito menos, na exclusão da empresa transportadora como contribuinte do ICMS, uma vez que a Lei nº 5.530, de 13 de Janeiro de 1989, em seu art. 36, inciso II, prevê claramente que o transportador de mercadoria é responsável pelo pagamento do ICMS. No mesmo sentido, o Decreto nº 2.393/82, que regulamentava a referida lei na época da autuação, previa, em seu art. 13, que o transportador deveria ser autuado em razão de entregar mercadoria para destinatário ou local diverso do indicado na documentação fiscal. Vejamos:

LEI Nº 5.530, DE 13 DE JANEIRO DE 1989 (Lei do ICMS)

(...) Art. 36. São responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, nas hipóteses e condições estabelecidas nesta Lei, dentre outros:

I - o leiloeiro, o síndico, o comissário, o inventariante ou o liquidante;

II - o armazém geral ou estabelecimento congênere, o transportador, o estabelecimento extrator, o produtor, o industrial ou o comerciante atacadista, o possuidor ou o detentor de mercadorias; (...) (Grifei)

DECRETO Nº 2.393, DE 12 DE AGOSTO DE 1982.

(...)

Art. 13. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

I - o armazém geral e o depositário a qualquer título:

a) nas saídas ou transmissão de propriedade de mercadoria depositada por contribuinte de outro Estado;

b) quando receberem para depósito ou quando derem saída a mercadoria sem documentação fiscal;

II - o transportador, em relação a mercadoria:

a) proveniente de outro Estado para entrega a destinatário não designado, em território deste Estado;

b) transportada, que for negociada em território deste Estado durante o transporte;

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documentação fiscal ou



acompanhada de documento fiscal inidôneo;
d) que entregar a destinatário ou local diverso do indicado na documentação fiscal;
(...) (Grifei)

O Decreto Estadual nº 4.676/01 (Regulamento do ICMS em vigor), manteve a mesma regra do regulamento revogado (Decreto Estadual nº 2.393/82), ou seja, coibir as fraudes durante o transporte de mercadoria, atribuindo a responsabilidade solidária do pagamento do ICMS ao transportador em situações que a entrega da mercadoria diverge do indicado no documento fiscal. Vejamos:

Art. 16. São responsáveis pelo recolhimento do imposto e demais acréscimos legais, nas seguintes hipóteses e condições:

(...)

VIII - o transportador:

- a) solidariamente, em relação à mercadoria que for negociada em território deste Estado durante o transporte;
 - b) solidariamente, em relação à mercadoria aceita para despacho ou para transporte sem documentação fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;
 - c) solidariamente, em relação à mercadoria entregue a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;
 - d) em relação à mercadoria proveniente de outro Estado para entrega a destinatário incerto em território paraense;
- (...) (grifei)

Assim, não há falar em qualquer violação ao Princípio Constitucional da Legalidade, uma vez que restou demonstrado a existência de previsão legal na conduta praticada pelo apelante.

DA COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DO IMPOSTO.

Nota-se que os argumentos trazidos pelo apelante, de que teria realizado o recolhimento do imposto no Estado de São Paulo (origem), não o exime da obrigação de recolher o ICMS quando da internação de mercadorias no Estado do Pará.

Inclusive, no caso, houve estrita observância aos ditames elencados nos arts. 6º e 7º do Decreto nº 2735/94, que regulamentava a Lei nº 5.530/89 (Lei do ICMS), na época da autuação, de modo que perfeitamente pertinente a cobrança efetivada do imposto.

A legislação antes referida, encontra-se lavrada nestes termos:

Art. 6º O estabelecimento que adquirir mercadorias em operações interestaduais, sem que o ICMS tenha sido retido no Estado de origem, pelo remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, assim definido em Protocolos ou também Convênios celebrados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, recolherá o imposto no momento da entrada das mercadorias em território paraense, na primeira Unidade Fiscal de Fronteira.

Parágrafo único. O previsto neste artigo aplica-se, também, às operações realizadas pelo sujeito passivo por substituição, não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado e a mercadoria estiver desacompanhada da



Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNR.

Art. 7º O imposto de que trata o artigo anterior será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto destacado no documento fiscal do remetente. Parágrafo único. Na hipótese de não haver o preço de que trata o caput, o imposto a ser antecipado pelo contribuinte será calculado na forma prevista em Convênios, Protocolos ou na legislação tributária específica.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO E NO MÉRITO, NEGOLHE PROVIMENTO, mantendo-se in totum os termos da sentença recorrida. É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.
Belém/PA, 18 de abril de 2016.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator.