

PROCESSO - A. I. Nº- 301589.0013/05-0  
RECORRENTE - TAM LINHAS AÉREAS S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0205-03/05  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 27/10/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0358-12/05

**EMENTA.** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço de transporte aéreo de mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Afastada a possibilidade de redução da multa e do imposto. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/02/2005, no trânsito de mercadorias, exige o ICMS no valor de R\$11.466,50, acrescido da multa de 100%, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências lavrado e acostado à fl. 05, foram apreendidos 50 aparelhos de Telefone Celular LG Prime Shot B x 6170. As mercadorias apreendidas foram transferidas do estabelecimento autuado para a empresa Via Net Express Transportes Ltda, localizada na Rua Luiz T. Pontes, 1821. Gp. 07, município de Lauro de Freitas – BA, Inscrição Estadual nº 55.091.488, CNPJ 02.701.816/0002-59, que assumiu a condição de Depositária Fiel, conforme documento juntado à fl. 10.

A Junta de Julgamento ao analisar a presente lide fiscal, proferiu a seguinte Decisão:

*“O autuado foi acusado de transportar mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. A defesa foi apresentada pelo fiel depositário, tendo em vista que o fiel depositário subcontratou o autuado para fazer transporte de mercadorias, operação esta que culminou na autuação. Entendo que, sendo o defendente indiretamente responsável pelo pagamento do imposto da exigência fiscal, o mesmo tem legitimidade para postular conforme disposto no art. 4º do RPAF/BA.*

*O Termo de Apreensão nº 138830.0015/05-3, juntado à fl. 05, indica ter sido apreendido a quantidade de 50 aparelhos de Telefone Celular da marca LG Prime Shot B x 6170, desacompanhados de documentação fiscal.*

*O autuado alegou que transportou dezessete volumes em 10/02/05 de São Paulo para Salvador, conforme constava no CTA nº 045780-2 (fl. 54), acobertados pelas Notas Fiscais de nº 118623 e 118624 (fl. 52 e 53) que indicava 850 aparelhos de Telefone Celular e que, por equívoco, um dos volumes contendo 50 aparelhos permaneceu no avião e seguiu para o aeroporto de Recife. Alegou que, ao retornar para Salvador em 14/02/05, conforme CTA de nº 98131-0 (fl. 11) as mercadorias foram apreendidas, pelo fato de que estavam desacompanhadas das notas fiscais que se encontravam com o destinatário das mercadorias, a Telebahia Celular S/A.*

O autuante, por sua vez, argumentou que não acolhe a alegação defensiva de que ocorreu o extravio das mercadorias, por diversos motivos: de que não consta nas notas fiscais nenhuma informação de que ocorreu extravio; o CTA indica que foi retirado um volume violado e não a falta de um deles; que a nota fiscal não indica o número de série ou de fabricação dos equipamentos; que o CTA oriundo de Pernambuco menciona outra nota fiscal de nº 10311 (fl. 11) que não guarda qualquer correlação com a operação ocorrida.

Alegou também que, não é verdadeira a alegação defensiva, de que foram apresentados no momento da apreensão das mercadorias as cópias das notas fiscais, onde constavam às descrições do volume extraviado e que não foi aceito por ele. Esclarece que o autuado alegou, no momento da apreensão das mercadorias, que as notas fiscais já estavam em poder do destinatário e não poderiam ser apresentadas.

Da análise das alegações defensivas e documentos juntados ao processo, verifico que o Termo de Apreensão e Ocorrências acostado à fl. 05 indica a apreensão de 50 aparelhos de Telefones Celulares, desacompanhados de documentação fiscal. O CTA de nº 981310, juntado à fl. 11, supostamente de retorno de Recife para Salvador do volume extraviado, indica transporte de “peças diversas” das mercadorias da nota fiscal de nº 10.311. Já o CTA de nº 04578-2 acostado a fl. 54, apresentado pelo contribuinte, indica o transporte de “Uma caixa de papelão”. Há duas observações manuscritas apostas no referido CTA:

- a) No campo onde foram indicadas as notas fiscais de nº 118623 e 118624, foi observado “Retirada 1 caixa aberta”;
- b) No campo do Local da retirada: foi observado “Retirado 01 volume totalmente violado”.

Observo que as cópias das notas fiscais de nº 118623 e 118624 acostadas às fls. 77 e 78 indicam:

- 1) Na primeira, 140 unidades e na segunda, 710 unidades de aparelhos de telefones celular;
- 2) Na primeira nota fiscal foi aposto um carimbo de “Conferido – DS-2 – Vivo-BA” e no corpo da mesma, do lado esquerdo, foi apostada observação manuscrita de “140 corp 13784”;
- 3) Na segunda nota fiscal foi também observado o seguinte: “380 VCGC -13785; 100 Corp – 13786 e 230 Clie – 13786” e, da mesma forma, consta o carimbo de que a mercadoria foi conferida pela Vivo-BA.
- 4) Em ambas as notas fiscais, foi aposto um carimbo no centro do corpo da mesma, que, apesar de não estar bem legível, indica ter havido uma “Conferência quantitativa e visual”.

Pelo exposto, faço as seguintes observações:

- a) Não há nenhuma correlação entre as mercadorias indicadas na nota fiscal nº 100311 (CTA 098131-0 acostado à fl. 11, supostamente emitido para trazer de volta as mercadorias equivocadamente enviadas para Recife), a qual indica “peças diversas”, com as mercadorias constantes das notas fiscais de nº 118623 e 118624 (CTA 045780) que trata de telefones celulares;
- b) O CTA de nº 04578-2 acostado a fl. 54, indica transporte de apenas uma caixa de papelão e produtos eletro-eletrônicos e, efetivamente, o mesmo indica ter sido retirada uma caixa;
- c) As notas fiscais de nº 118623 e 118624, cujas cópias foram apresentadas junto com a defesa, indicam vendas da LG para a Vivo-BA de 850 aparelhos de celular (710 + 140) e,

*ao contrário do que foi afirmado na defesa, não consta nenhuma observação nas citadas notas fiscais do extravio de parte das mercadorias;*

*d) Observações manuscritas apostas na mesma, pelo destinatário, indicam terem sido recebidas as quantidades indicadas nas notas fiscais: de 710 unidades (380 +100 + 230), na primeira, e 140 unidades na segunda.*

*Concluo que as mercadorias apreendidas não são as mesmas mercadorias indicadas nas notas fiscais de nº 118623 e 118624 apresentadas junto com a defesa e que, de fato, as mercadorias estavam desacobertadas de documento fiscal, o que caracteriza a infração.*

*Em relação à Decisão citada pela impugnante relativa ao Acórdão JJF nº 0340-02/04 exarado pela 2ª JJF, verifico que no PAF cuja Decisão foi exarada, a nota fiscal foi encontrada em outro volume transportado. Neste PAF, não ficou comprovada a existência de nota fiscal no momento da apreensão das mercadorias e a nota fiscal apresentada na defesa, conforme anteriormente explicado, não faz prova de que as mercadorias apreendidas estavam acobertadas por notas fiscais.*

*Quanto às alegações defensivas, de que o percentual da multa aplicada é desproporcional à infração, não pode ser acolhida: em primeiro lugar, porque ficou caracterizado que as mercadorias foram transportadas sem documentação fiscal, o que caracteriza infração de natureza grave. Em segundo lugar, a multa aplicada à infração descrita no Auto de Infração tem previsão na Lei 7014/96 (art. 42, IV “a”) e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de dispensa ou redução de multa decorrente de obrigação principal.*

*Quanto à alegação de que o imposto foi recolhido na origem à razão de 7% e que o imposto ora exigido implica cobrança em duplicidade, observo que não ficou comprovado que as mercadorias objeto da autuação são as mesmas que as indicadas no documento fiscal apresentado junto com a defesa e, ainda, verifico que a quantidade de mercadorias apreendida sem nota fiscal denota intuito comercial e, tendo as mercadorias sido apreendidas no território baiano sem documentação fiscal, o ICMS incidente sobre as mesmas é devido ao Estado da Bahia.*

*De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

No Recurso Voluntário o contribuinte reitera que por um lapso, após o desembarque das mercadorias em Salvador-Ba, um dos volumes constantes do conhecimento aéreo nº 045780-2 permaneceu na aeronave, prosseguindo equivocadamente para o aeroporto de Recife-Pe. Por se tratar de um volume extraviado, cujas notas fiscais permaneceram em conjunto com as mercadorias desembarcadas, em primeiro momento, o recorrente não incorreu nos dispositivos legais mencionados no Auto de Infração. Afirma que o art. 42, § 7º seria totalmente aplicável ao presente caso, para que seja reduzida ou cancelada a multa, tendo em vista que não houve fraude, dolo ou simulação que tenha implicado em falta de pagamento de imposto. Afirmou, ainda, que o ICMS incidente sobre a operação foi previamente recolhido pela empresa LG Eletronics de São Paulo Ltda.

Ao discorrer a respeito de questões jurídicas, afirmou que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, e que toda atividade procedural e processual tributária deve estar em estrita vinculação à lei, sob pena de nulidade. Citou o princípio da segurança jurídica, concluindo que o lançamento e o Auto de Infração também devem estar sob a égide da segurança jurídica, com os seus consectários (estrita legalidade, tipicidade fechada, ampla defesa etc). Declarou que o agente fiscal só pode lavrar Auto de Infração se tiver real ciência de determinados fatos que, em tese, tipificam ilícitos tributários, mediante rigorosa observação dos procedimentos formais, previstos em lei, para provar que tais fatos ocorreram. Disse que o julgador de 1ª Instância presumiu que os documentos apresentados na peça inicial não correspondem às mercadorias apreendidas.

Declarou que o sistema de informações de transporte de cargas acusa o desembarque de apenas 16 (dezesseis) volumes, ao invés de 17 (dezessete) inicialmente embarcados, conforme tenta provar com a juntada de documento anexo ao Recurso Voluntário. Acrescenta que a alegação de que a Nota Fiscal nº 10.331 não ter qualquer relação com as mercadorias apreendidas não é capaz de desclassificar como hábil o conhecimento aéreo nº 098131-0. Afirma que se as mercadorias estavam de fato desacompanhadas de documentação fiscal e elas não poderiam estar acobertadas com a Nota Fiscal nº 10.311, estranha a toda operação.

“*Ad argumentandum*”, acrescentou que mesmo que se fosse possível admitir que o simples fato das notas fiscais permanecessem com os volumes desembarcados em 14/02/2005 pudesse acarretar a falta de documentação fiscal do volume extraviado, a aplicação da multa à razão de 100% não merece prosperar. Pede que a multa aplicada na autuação seja cancelada ou reduzida, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, pois além de não se tratar de ato ou omissão com o intuito de fraudar o fisco estadual, o ICMS incidente na operação foi recolhido regularmente.

Postula pelo provimento do Recurso Voluntário, para que se cancele a autuação ou que se determine a exclusão do montante do ICMS exigido a título de multa, visto que houve recolhimento na operação de origem.

A Procuradoria Estadual, através da Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, encaminhou o processo à Secretaria do CONSEF para que fosse intimado o terceiro interessado neste processo, a empresa Via Net Express, que postulou na fase inicial deste feito administrativo na qualidade de depositária das mercadorias apreendidas. Cumprida esta etapa processual, foi emitido Parecer jurídico, de autoria do Dr. José Augusto Martins Jr., que afirmou ser a TAM Linhas Aéreas S/A responsável tributária por solidariedade na operação objeto desta lide fiscal, em razão da incongruência entre o CTA (conhecimento de transporte aéreo) e as notas fiscais acostadas ao processo, além da indicação imprecisa das mercadorias transportadas. Entendeu que a infração não foi elidida pelo recorrente e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente cabe tratar do tema da legitimidade passiva do autuado, abordando a questão da responsabilidade tributária por solidariedade, em tese. De acordo com o art. 39, I, “d”, :

“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 inidônea”.

A referida norma regulamentar tem supedâneo no art. 6º da Lei nº 7.014/96 e no art. 5º da Lei Complementar nº 87/96. Portanto, há autorização legal para que se atribua ao transportador a responsabilidade tributária em questão.

Analizando as questões de fato existentes no processo, observo que o recorrente sustentou a tese de que as mercadorias objeto da autuação foram extraviadas, por um equívoco operacional, ocorrido no momento do desembarque, em Salvador-Ba, permanecendo na aeronave, seguindo até Recife-Pe, retornando, logo após, sendo apreendida pela fiscalização estadual em Salvador. Da análise da documentação fiscal acostada aos autos, em especial o Conhecimento de Transporte Aéreo e a nota fiscal relativa à mercadoria apreendida, cotejando-os, com a finalidade de identificar a congruência dos seus dados. Do confronto dos documentos citados, percebe-se que foi certificada a violação de 1 volume das mercadorias transportadas, no momento da

retirada no aeroporto. Todavia, da leitura do documento fiscal, constata-se que o transporte das mercadorias foi realizado em um único invólucro, definido como uma caixa de papelão 38x43. Se o transporte foi efetuado em um único invólucro como poderia ter havido extravio de um volume de mercadorias e por que no CTA foi atestada a violação de um volume, não se desvelando a razão do extravio? São questões não respondidas pelo contribuinte recorrente. Além disso, pela análise das notas fiscais, correlacionadas com o CTA, não é possível aferir a identidade das mercadorias atestadas nos dois documentos e no Conhecimento de Transporte, de forma que não há como se estabelecer a certeza de que as mercadorias apreendidas são as mesmas indicadas nas Notas Fiscais nº 118623 e 118624. Além disso, a informação trazida pelo contribuinte em seu Recurso, relacionada ao sistema de cargas também não identifica as mercadorias para fins de certificação das alegações do recorrente, restando caracterizado, portanto, o cometimento da infração tributária.

Quanto ao pedido de exclusão da multa de 100% aplicada no Auto de Infração, esta Câmara de Julgamento Fiscal não é competente para apreciar a questão, pois de acordo com o art. 159 do RPAF/99, a matéria deve ser submetida à Câmara Superior, devendo ser atendidos os requisitos normativos para a apreciação do pedido, entre eles o pagamento do imposto (obrigação principal).

Em relação à exclusão do ICMS que incidiu na operação de origem, não há como se atender o pedido, pois não restou provado o vínculo entre a operação autuada e a operação vinculada às notas fiscais de procedência do Estado de S.Paulo, conforme foi fundamentado acima.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 301589.0013/05-3, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.466,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS