

A. I. N° - 2225520131/17-6
AUTUADO - TAM LINHAS AEREAS S/A.
AUTUANTE - JOSÉ WALTER DE SOUZA ANDRADE
ORIGEM - IFMT/METRO-POSTO FISCAL AEROPORTO
PUBLICAÇÃO - 20/09/2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0131-02/18

EMENTA: ICMS. SOLIDARIEDADE. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO PREVISTO EM DOCUMENTO FISCAL. Acatada arguição de nulidade. Comprovado que mercadoria retornou ao Estado de origem Acusação fiscal elidida. Infração insubstancial. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 16/11/2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$66.956,65, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 53.01.04 – Entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal. Referente ao período de novembro de 2017.

Consta da descrição dos fatos:

“Mercadoria encontrada em lugar diverso do indicado na Nota Fiscal sem recolhimento do ICMS. Mercadoria com destino a Vitoria de Santo Antão-PE, encontrada no Deposito da LATAM CARGO Insc. Estadual n° 54.978.250, remetida pela Empresa IDATA DISTRIBUIDORA LTDA CNPJ 12.380.716/0001-40 conforme DANFE n° 3456; DACTE 4117 1111 4603 5500 0180 5700 0000 0024 2910 0002 4290 da Via Cargo Transportes Ltda. CNPJ n° 11.460.355/0001-80 e AWB 95765551595440 da LATAM CARGO.”

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 40 a 55, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre o Auto de Infração e explica que o Autuante utilizou como fundamento o fato de a Nota Fiscal n° 3.456 da empresa IDATA (CNPJ n° 12.380.716/0001-40) (Doc. 03) fl. 81, indicar como destino final da mercadoria o Estado do Pernambuco, mas a mercadoria ter sido encontrada no Estado da Bahia.

Assevera que não há uma linha sequer na peça acusatória sobre a possibilidade de defesa da autuada, violando diretamente as disposições do art. 129 do Código Tributário da Bahia e prejudicando seu direito de defesa. Fato que entende macular o Auto de Infração de flagrante ofensa à norma estadual processual, manchando de nulidade o Auto de Infração lavrado contra a Impugnante, pois afirma que deixar de indicar as informações exigidas em lei, caracteriza cerceamento do direito de defesa, na medida em que isto prejudica a apresentação de Impugnação pela autuada.

Pontua que o presente AITM também não merece subsistir por haver erro em relação ao polo passivo da obrigação tributária, visto que a Impugnante não é parte legítima para ser autuada.

Sobre o título “II.3 – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE – POLO PASSIVO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TRANSPORTADOR” diz que a Impugnante não é parte legítima para ser autuada.

Esclarece que a operação se trata de venda de computadores entre IDATA Distribuidora Ltda, localizada em Curitiba-PR, e Engarrafamento Pitu Ltda, localizada em Victoria de Santo Antao-PE. E que nessa ocasião, ficou estabelecido que seria responsabilidade da empresa adquirente a

contratação dos serviços de transporte, por meio da cláusula *Free on Board*.

Explica que para realizar o deslocamento das mercadorias no trecho Paraná-Pernambuco, o Sr. Vicente de Jesus Silva, representando a empresa adquirente, contratou a empresa Via Cargo Transportes, a qual emitiu o CT-E n° 2.429 (**Doc. 04 fl. 82**), pela prestação de seus serviços.

Frisa que na referida operação a forma de contratação do serviço de transporte ocorreu de acordo com a cláusula *Free on Board*, de forma que o adquirente da mercadoria assumiu a responsabilidade por contratar a empresa transportadora e pagar o frete.

Acrescenta que a empresa transportadora subcontratou a ora Impugnante para realizar o transporte aéreo da mercadoria até Salvador-BA, conforme se verifica no DACTE n° 149.677 emitido pela TAM Linhas Aéreas S/A (Doc. 05) fl. 83, observando às informações que foram passadas pela transportadora contratada para a operação (Via Cargo), conforme se verifica da minuta de despacho anexa (Doc. 06) fl. 84.

Aduz que, por esse motivo, ao lavrar o presente AITM, o Autuante incluiu a Impugnante como responsável solidária pelo crédito tributário exigido, utilizando como fundamento o art. 6º da Lei n° 7.014/96, o qual prevê a responsabilização do transportador da mercadoria, que reproduziu, como segue, *In verbis*:

"Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

III - os transportadores em relação às mercadorias:

a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;"

Pontua que este dispositivo permite a responsabilização do transportador, sob a condição de que a mercadoria seja entregue em destinatário diverso do indicado na Nota Fiscal.

Esclarece, entretanto, que a empresa contratada para o transporte da mercadoria para o trecho integral previsto na Nota Fiscal foi a Via Cargo Transportes e não a ora Impugnante, de modo que a eventual responsabilidade por entrega em local diverso caberia unicamente a ela.

Por essa razão, assevera que caso a Fiscalização entendesse a responsabilização do transportador, a única empresa que poderia ser autuada e incluída no polo passivo do AITM seria a Via Cargos Transporte, pois apenas esta empresa tinha informações sobre o trajeto completo da mercadoria.

Como segundo ponto que diz merecer destaque, afirma que as mercadorias não foram entregues em local diverso, vez que seria perfeitamente possível que a transportadora (Via Cargo) continuasse o transporte de outro modo a partir de Salvador/BA.

Frisa também que a Fiscalização não produziu prova negando esta ocorrência, buscando avaliar se o transporte da mercadoria teria continuidade ou não, mas tão somente lavrou o presente AITM, e reproduz excerto do Acórdão JJF n° 0190/01-04.

Remata que *"Assim, tendo em vista que as mercadorias se encontravam no local determinado pela contratante dos serviços e em situação regular, a hipótese para responsabilização solidária para transportadores, pelo menos em relação a ora Impugnante, não se cumpriu."*

Ainda tratando da ilegitimidade da Impugnante, ressalta que, por haver risco de inadimplência na operação por estelionato, a mercadoria foi temporariamente retida no depósito da Impugnante.

Explica que, conforme o Boletim de Ocorrência n° 17E0151005740 feito pela própria Engarrafadora Pitu (empresa adquirente) em 10/11/2017, seu nome estava sendo usado, de forma ilegal e não autorizada, para realizar pedidos de compra (Doc. 07) fl. 85.

Por isso, a fim de se resguardar sobre eventual fraude praticada por terceiro estelionatário, a empresa vendedora solicitou que a mercadoria fosse retida pela Impugnante e realizou o Boletim de Ocorrência n° 2017/1362199 em 22/11/2017 (Doc. 08) fls. 90. Inclusive plotando cópia do B. O. no texto da defesa.

Explicita que na referida operação, a mercadoria foi remetida a local diverso do proposto sem o

consentimento da empresa vendedora, pois a empresa responsável pelo transporte havia sido contratada pela empresa adquirente, pois a transportadora Via Cargo subcontratou a Impugnante, de modo que esta não guarda relação alguma com eventual desvio de destinação das mercadorias.

Assevera “que há prova no sentido de que (i) a empresa adquirente contratou empresa de transporte (Via Cargo) para entregar a mercadoria propositalmente em Salvador/BA, sem o consentimento da vendedora e (ii) houve subcontratação da ora Impugnante para realizar apenas o transporte deste trecho, sem deter maiores informações da operação realizada.”

Aduz, portanto que por não guardar relação com a operação e não ter contato com a empresa vendedora ou adquirente (responsável pela contratação dos serviços), a Impugnante não pode ser responsabilizada e incluída no polo passivo da operação, sob pena de penalizar terceiro de boa-fé, e conclui pela inaplicabilidade da responsabilidade solidária à Impugnante, pois enfatiza que:

“trata-se de empresa subcontratada, sem conhecimento da operação integral, de modo que eventual responsabilização por entrega em local diverso apenas poderia recair sobre a transportadora responsável pelo trecho completo (Paraná/Pernambuco) - Via Cargo (efetivamente contratada pela empresa adquirente);

foi subcontratada com a finalidade específica de transporte das mercadorias apenas até Salvador/BA, não podendo ser responsabilizada por possuir mercadoria em local diverso do indicado na Nota Fiscal, sendo que o objeto de seu contrato se limitava a isso; e

na hipótese de haver estelionato pela empresa adquirente e a mercadoria ter sua destinação propositalmente alterada, responsabilizar a Impugnante seria penalizar terceiro de boa-fé, vez que é apenas empresa subcontratada na relação”

Por isso conclui pela improcedência do AITM por haver ilegitimidade da Impugnante para figurar no polo passivo.

Quanto ao mérito e tratando do título “III.1 – DIREITO – SITUAÇÃO REGULAR DA MERCADORIA – NATUREZA DA OPERAÇÃO – OBJETO DO CONTRATO DE TRANSPORTE” inicia dizendo que as mercadorias se encontram em situação regular e o serviço de transporte prestado pela Impugnante tinha como local de entrega o Estado da Bahia.

Lembra que o AITM lavrado pelo Estado da Bahia exige o ICMS incidente na operação e multa de 100% do valor do tributo por considerar que a mercadoria fiscalizada se encontrava em local diverso do indicado na Nota Fiscal nº 3.456 da empresa IDATA.

Repete todos os argumentos iniciais e afirma que o deslocamento da mercadoria a partir de Salvador/BA poderia ter continuado por qualquer outro meio de transporte, pois não restou comprovado pelo fisco que ela não seria entregue a seu destinatário final ou que não haveria a contratação de outro meio de transporte para o trecho Bahia/Pernambuco.

E pontua que por não haver prova nesse sentido, não se poderia presumir que a mercadoria foi destinada a local diverso do indicado na Nota Fiscal e, consequentemente, que haveria ocorrência de dolo ou fraude ao erário público.

Reitera que as mercadorias estão em situação regular em relação a Impugnante, vez que há documentação acompanhando seu transporte e eventual desvio de destinação não foi causado por esta.

Ao tratar do título “III.2 – DIREITO – IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE ICMS – FRAUDE NÃO DEMONSTRADA – DOCUMENTO IDÔNEO”, destaca que para fundamentar a exigência do ICMS devido na operação, o presente AITM se utiliza no art. 40, §3º da Lei Estadual nº 7.014/96, que reproduziu, e que diz prevê a condição de que a mercadoria esteja desacompanhada de documentação ou que esteja acompanhada de documento falso/inidôneo. Reproduziu também que o § 3º do Art. 318 do Decreto nº 13.780/2012.

Diz também que o Autuante a fim de classificar a Nota Fiscal nº 3.456 como inidônea, utilizou-se do art. 44, II, “f” da Lei Estadual nº 7.014/96 para caracterizar a presente operação como fraude. Conforme reproduziu.

Opina que o Autuante fundamentou a acusação fiscal no seguinte raciocínio: *(i) a presente operação é fraudulenta; (ii) por ser fraudulenta, a documentação emitida é inidônea; e (iii) pela documentação ser inidônea, seria possível a cobrança do tributo.*

Afirma, entretanto, que o Autuante não analisou se a mercadoria seria posteriormente transportada para outro local, mas tão somente presumiu que por se encontrar em Salvador/BA seria resultado de um negócio fraudulento. Mas, diz que a Impugnante foi apenas a empresa subcontratada para realizar o transporte de parte de trecho de entrega, e que para verificar se a mercadoria seria efetivamente entregue em Salvador/BA ou em outra localidade, o Autuante deveria ter questionado a empresa Via Cargo Transportes.

Desse modo, por não ter sido verificada a existência de fraude, entende que não há que se falar em documento inidôneo e, por consequência, não é possível a exigência do ICMS devido na presente operação.

Além disso, acrescenta que na hipótese de se verificar a existência de estelionato pela empresa adquirente, a ora Impugnante é terceiro de boa-fé, visto que foi subcontratada sem ter conhecimento integral da operação realizada.

Ao final pede que o AUTO DE INFRAÇÃO seja julgado improcedente, tendo em vista:

- (i) “a nulidade do auto de infração, visto que não foram atendidos todos os requisitos exigidos em lei para sua validade;*
- (ii) a improcedência do Auto de Infração por ilegitimidade da Impugnante para o polo passivo, vez que é apenas subcontratada para o transporte e a mercadoria não foi entregue para destinatário diverso;*
- (iii) a improcedência do Auto de Infração pela regularidade fiscal das mercadorias, tendo em vista que estas se encontravam em Salvador/BA por determinação da empresa transportadora da operação;*
- (iv) a improcedência parcial do AUTO DE INFRAÇÃO pela inexistência de fraude e inidoneidade da documentação fiscal para fins de exigência de ICMS.”*

Por fim, requer que todas as publicações sejam feitas em nome do DR. PEDRO GUILHERME LUNARDELLI (OAB/SP N° 106.769).

O Autuante apresenta sua informação fiscal às fls. 94 a 96 explica que a operação objeto da autuação estava acompanhada da Nota Fiscal eletrônica de número 3456, com mercadorias destinadas a Cidade de Vitória de Santo Antão no Estado de Pernambuco e que o fisco Baiano as encontraram no Depósito de mercadorias da Tam Linhas Aéreas S/A., do Aeroporto Internacional de Salvador - Deputado Luís Eduardo Magalhães, prestes a serem entregues em Salvador.

Assevera que além da verificação física das mercadorias, a AWB de nº 95765551595440 de Emissão da LATAM CARGO (em anexo, fls. 05) registra como Município recebedor das mercadorias a Cidade de Salvador no Estado da Bahia.

Aduz que o artigo 6º, inciso III, alínea “a” da Lei 7.014/96 do ICMS do Estado da Bahia, que reproduziu, atribui ao Transportador a responsabilidade pelo pagamento do ICMS quando entrega mercadoria em local diverso do indicado na Nota Fiscal.

Aponta que às folhas 84 do processo a própria empresa Autuada Tam Linhas Aéreas S/A. acosta a este PAF a Minuta de Despacho de nº 40768936 em que o destino final da mercadoria objeto da Autuação é a Cidade de Salvador-BA.

Quanto aos argumentos apresentados na peça de Impugnação ao Auto de Infração, diz não terem qualquer fundamento, sobretudo a preliminar de nulidade argüida, visto que está sendo assegurado ao Contribuinte a Ampla Defesa e o Auto de Infração foi lavrado respeitando todos os ditames Legais previstos no art. 129 da Lei 3.956/1981.

Assevera que o polo passivo da relação tributária é a Transportadora Tam Linhas Aéreas S/A., em cujo depósito encontrava-se a mercadoria, a qual ainda se encontra, em função da condição de Fiel Depositária da autuada, tendo em vista ter sido apreendida pelo Fisco Estadual Baiano. Pontua que o Termo de Apreensão foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 31-A do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF) que reproduziu.

Explica que no Boletim de Ocorrência as fls. 48 fez constar que a Mercadoria só não foi entregue

em Salvador por causa da interferência do Fisco Estadual Baiano, que as apreendeu.

Diz que o Auto de Infração está dentro da Legalidade ao eleger a transportadora TAM LINHAS AÉREAS S/A. como responsável pelo tributo devido. Salienta que este tem sido o pensamento do CONSEF, haja vista os Julgados de n.º A.I. Nº 039300.1008/05-5; A.I. Nº 148593.0237/08-0 e A.I. Nº 05961945/91, que afirma haver anexado.

Concluiu que o Auto de Infração nº 2225520131/17-6 lavrado contra a TAM LINHAS AÉREAS S/A., deve ser julgado como totalmente PROCEDENTE.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Verifico que a acusação fiscal tem como mote a apuração pelo Autuante de que a Nota Fiscal nº 3.456 da empresa IDATA fl. 81, indicava como destino final da mercadoria o Estado do Pernambuco, mas a mercadoria foi encontrada no Estado da Bahia.

Afasto as arguições de nulidade em relação à alegação de que não há na peça acusatória menção sobre a possibilidade de defesa da autuada, e que isso violaria as disposições do art. 129 do Código Tributário da Bahia e prejudicaria o direito de defesa da Impugnante. Pois, não existe esta exigência no referido dispositivo legal. E, portanto descabe inferir qualquer macula ao Auto de Infração ou ofensa à norma estadual processual, tendo em vista que nada foi deixado de ser indicado quanto às informações exigidas em lei, do que se infere restado incólume o direito de defesa da Impugnante.

Examinando os autos, verifico que de fato, a Nota Fiscal nº 3.456 da empresa IDATA referida acima, foi emitida em 13/11/2017 e tem como destinatário a empresa ENGARRAFAMENTO PITU LTDA, localizada na Avenida Aurea Ferre de Moraes, S/N, Bairro Campinas, Km 55,5 Município de Vitória de Santo Antão, no Estado de Pernambuco.

Resta claro também que a AWB de nº 95765551595440 de Emissão da LATAM CARGO, DACTE AÉREO Nº 149.677, fls. 05, registra como Município recebedor das mercadorias a Cidade de Salvador no Estado da Bahia, na pessoa do Sr. VICENTE JESUS SILVA, CPF 387.293.005-25, no endereço CJ MUSSURUNGA I, 6 – MUSSURUNGA I, Salvador, BA. Consta também no DACTE às fl. 82, além das informações referidas acima, no campo observação, que o tomador do serviço de transporte foi a empresa ENGARRAFAMENTO PITU LTDA, CNPJ 11.856.283/0001-94.

Em relação à alegação de que a Impugnante não é parte legítima para ser autuada, em vista de que a operação se refere à venda de computadores entre IDATA Distribuidora Ltda., localizada em Curitiba-PR, para a Engarrafamento Pitu Ltda., localizada em Victoria de Santo Antão-PE, e que esta empresa adquirente seria responsável pela contratação dos serviços de transporte, por meio do cláusula *Free on Board*, verifiquei, conforme CT-E nº 2.429 fl. 82, que o TOMADOR DO SERVIÇO foi o Sr. Vicente de Jesus Silva e que ele mesmo consta do documento em tela como destinatário das mercadorias em Salvador. Consta ainda deste documento que no acampo “OBSERVAÇÕES”, inadequadamente, que a empresa ENGARRAFAMENTO PITU LTDA foi a tomadora do serviço de frete, o campo próprio do documento em questão aponta como tomador do serviço o Sr. Vicente, já identificado..

Portanto, não procede a informação da defesa de que o referido CT-E nº 2.429 refere-se ao trecho Paraná-Pernambuco, tendo sido o serviço contratado junto a empresa Via Cargo Transportes, pelo Sr. Vicente de Jesus Silva, dizendo representar a empresa adquirente. Pois o próprio Sr. Vicente contratou o serviço em seu nome para entrega em seu endereço, pois este Sr. consta do

referido CT-E nº 2.429 como destinatário das mercadorias em Salvador-BA.

Constatei também que, conforme afirma a Impugnante, a empresa transportadora Via Cargo Transportes, a subcontratou para realizar o transporte aéreo da mercadoria até Salvador-BA, conforme se verifica no DACTE nº 149.677 emitido pela TAM Linhas Aéreas S/A, fls. 6 e 83, observando às informações que foram passadas pela transportadora contratada para a operação (Via Cargo), conforme se verifica da minuta de despacho anexa fl. 84.

O liame dos fatos aponta para uma fraude, pois a própria empresa apontada como adquirente das mercadorias, ENGARRAFAMENTO PITU LTDA, declara às fls. 16 que “*não fez e nem reconhece a compra de 186 Notebooks indicada na Nota Fiscal nº 3456, (...)*” entretanto, verifico que às fls. 10 consta uma declaração dita da mesma empresa em sentido contrário:

“DECLARAMOS PARA OS DEVIDOS FINS QUE AS MERCADORIAS DE NOSSA PROPRIEDADE REMETIDAS PELA EMPRESA IDATA DISTRIBUIDORA LTDA DE CURITIBA – PR CONFORME A NOTA FISCAL DE N.º 3456 SERIE 1 DE 13/11/2017, TRANSPORTADAS PELA VIA CARGO TRANSPORTES LTDA ATÉ SALVADOR – BA SERÃO RETIRADAS NA TAM CARGO PELO SR. VICENTE DE JESUS SILVA, CPF: 387.293.005-25 E TRAZIDAS ATÉ A NOSA SEDE EM VITÓRIA DE SANTO ANTÃO –PE

GRATOS PELA ATENÇÃO

MARCEL QUINAN – GERENTE DE COMPRAS”

Todo o procedimento de transporte se mostra suspeito, em primeiro se mostra indiscutível que o destinatário das mercadorias é incerto, pois a própria empresa indicada como destinatária das mercadorias nega a aquisição em declaração apresentada em papel timbrado e personalizado, ao contrário do documento que confirma a aquisição às fls. 10, que se mostra absolutamente precário com sérios indícios de simulação. Em segundo não se sustenta a tese de que uma empresa do porte da ENGARRAFAMENTO PITU LTDA promova uma aquisição de 186 computadores e permita que estes equipamentos sejam entregues a destinatário pessoa física em outro estado da federação que não o de sua localização e a seu próprio estabelecimento adquirente ou uma filial. Em terceiro não é crível admitir que em uma real aquisição pela empresa ENGARRAFAMENTO PITU LTDA esta admita que possa uma pessoa física figurar como tomador do serviço de transporte como ocorreu no caso do serviço de transporte contratado junto à empresa Via Cargo Transportes em que figura no CT-E nº 2.429 às fls. 06 que o tomador do serviço foi o Sr. VICENTE DE JESUS SILVA, CPF: 387.293.005-25.

Todos os elementos citados acima constituem prova material de que a mercadoria objeto da apreensão e autuação pelo fisco se encontrava em local diverso do indicado no respectivo documento fiscal, de modo que o Autuante procedeu de forma escorreita ao atribuir à Autuada a responsabilidade solidária e aplicar-lhe o presente Auto de Infração com espeque no art. 6º da Lei nº 7.014/96, que determina serem solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação.

Nessa esteira, quanto conste dos autos que a contratante dos serviços de transporte para o roteiro até o Estado da Bahia foi a Via Cargo Transportes, o fato é que as mercadorias foram encontradas na posse da Impugnante, de forma que é a sua conduta que se subsumi das normas prescritas em vários comandos do art. 6º e o §3º do art. 40 da Lei nº 7.014/96, veja-se:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

III - os transportadores em relação às mercadorias:

a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;

b) procedentes de outra Unidade da Federação sem destinatário certo ou para estabelecimento desabilitado no cadastro;

(...)

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou

acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

(...)

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

(...)

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 3º A mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de Nota Fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos em regulamento.

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

II - inidôneo o documento fiscal que:

(...)

e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;

f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;

(...)

Não prospera também a alegação de que as mercadorias não foram entregues em local diverso, vez que seria perfeitamente possível que a transportadora (Via Cargo) continuasse o transporte de outro modo a partir de Salvador/BA. Em primeiro porque o serviço subcontratado por essa empresa tinha termo em Salvador e como destino o endereço do Sr. VICENTE DE JESUS SILVA. Em segundo porque o destinatário da mercadoria constante da nota fiscal era ficto, tendo em vista declaração do próprio de que não adquiriu a mercadoria, o qual providenciou a devida denúncia policial através do Boletim de Ocorrência nº 17E0151005740 em 10/11/2017. Decorre dessa assertiva a desnecessidade de prova de que o transporte da mercadoria teria continuidade ou não, a *contrario sensu* da alegação defensiva.

Não socorre a Impugnante a alegação de ter realizado Boletim de Ocorrência nº 2017/1362199 em 22/11/2017 (Doc. 08) fls. 90, sobretudo considerando que esta se deu após a lavratura deste Auto de Infração ocorrida em 16/11/2018.

Corrobora com a acusação a alegação defensiva de que a mercadoria foi de fato remetida a local diverso do proposto sem o consentimento da empresa vendedora, pois a empresa responsável pelo transporte havia sido contratada pela empresa adquirente, pois confirma a destinação a local diverso implica a responsabilização solidária prevista nos normativos da lei. 7.014/96 já indicados.

Contudo, na assentada para julgamento, no dia 21.08.2018, tendo em vista o adiamento do julgamento que originalmente ocorreria em 16.08.2018, a defesa apresentou o conhecimento de transporte e a nota fiscal de retorno das mercadorias para o estado de origem, tendo em vista que o emitente da nota fiscal de venda objeto da autuação, após obter liminar em mandado de segurança para liberação das mercadorias que estavam na posse da autuada, esta na condição de fiel depositária, recolheu as mercadorias e as transportou de volta para seu estabelecimento localizado em Curitiba-PR.

Destarte, voto pela nulidade deste Auto de Infração, tendo em vista restar malogrado o seu objeto.

Registro que quanto à solicitação de que todas as publicações sejam feitas em nome do DR. PEDRO GUILHERME LUNARDELLI (OAB/SP N° 106.769), a despeito de ser factível, é praxe de o CONSEF proceder às publicações conforme regimento previsto no RPAF, e por isso caso, porventura, não ocorra conforme solicitado, não acarretará prejuízo processual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **2225520131/17-6**, lavrado contra a empresa **TAM LINHAS AEREAS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR