



Governo do Estado de Roraima
Secretaria de Estado da Fazenda
"Amazônia: patrimônio dos brasileiros"

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 15/2024/SEFAZ/CONAF/DPAF

PROCESSO: 22101.009442/2022.30 e 22101.009416/2022.10

AUTUADO: TAM LINHAS AÉREAS S/A

CGF: N/C **CNPJ:** 02.012.862/0162-44

ENDEREÇO: Alameda do Soldado 01, 2800 S/N – Bairro Aeroporto – Boa Vista-RR – CEP 69.310-006

ADVOGADO: THAYSA MYLENA FERNANDES CRUZ - OAB/RR 2.068 E OUTROS

ENDEREÇO: Rua Do Mercado nº 11 - 10º Andar – Bairro Centro – Rio de Janeiro-RJ – CEP 20.010-120

FIEL DEPOSITÁRIO: O mesmo autuado

ASSUNTO: TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL.

AUDITORES FISCAIS AUTUANTES: WAGNER MARTINS DOS SANTOS MONTEIRO, LUCAS FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO HENRIQUE GUIMARÃES DE MEDEIROS, MATEUS VAN HOMBEECK, ANDRÉ KAIPER CRUZ SA ROSA e VINICIUS AUGUSTO ARCOLINO.

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS. MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. AJUSTE DE MULTA PUNITIVA. NOMEAÇÃO DE FIEL DEPOSITÁRIO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. AUSÊNCIA DE ELEMENTO DE VINCULAÇÃO OBJETIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS EM TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida o presente caso do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 1789/2022, no valor de **R\$ 20.398,63 (vinte mil trezentos e noventa e oito reais e sessenta e três centavos)**, lavrado por equipe de Auditores Fiscais de Tributos Estaduais plantonistas em procedimento de fiscalização de mercadorias em trânsito na data de 12/08/2022 (6027434). No lançamento ora efetuado os Auditores Fiscais registraram que realizada a vistoria no aeroporto - galpão da Latam, foram encontrados 4 aparelhos celulares da marca Samsung S22+ e 8 aparelhos Iphone 12, da marca Apple, os quais estavam sendo transportados sem documentação fiscal correspondente. Como sustentáculo da infração, juntaram os seguintes documentos:

- Anexo com dados de valoração das mercadorias.

Ainda na peça de lançamento, efetuaram a cobrança do imposto, aplicando alíquota de 17% e aplicaram multa punitiva correspondente a 100% do valor do imposto ora lançado. Foi indicado como dispositivo infringido o artigo 156 do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001. A penalidade pecuniária ora aplicada tem previsão no artigo 69, inciso III, alínea "a" do Código Tributário Estadual. Houve adequação da multa prevista no dispositivo, conforme jurisprudência

pacificada no Supremo Tribunal Federal - STF, bem como no Conselho de Recursos Fiscais, deste órgão contencioso. A empresa autuada é estabelecida em Boa Vista-RR, sendo a mesma nomeada como fiel depositário para a devida guarda das mercadorias. A autuada ingressou com impugnação em 24/08/2022 e a ARBV, após receber os processos, os encaminhou para esta DPAF (6032408), onde ambos foram juntados e levados a julgamento.

Na impugnação a requerente alega que a mesma é tempestiva. Alega ainda que a ação fiscal foi realizada no galpão da empresa e que as cargas estavam em local próprio para identificação e correção de qualquer erro operacional. Alegou também que no momento da etiquetagem os volumes acabaram tendo os documentos fiscais trocados, mas que isso seria corrigido antes da entrega ao destinatário e que a equipe de fiscalização poderia ter aplicado intimação para prestar esclarecimentos. Mais adiante, assevera que as mercadorias pertencem à empresa Tim S/A e tiveram as notas fiscais emitidas em 01/08/2022 (nº 354810 e 354802), informando ainda as chaves dos respectivos documentos fiscais. Registra ainda que a Tim S/A contratou a empresa Intermodal Brasil Logística Ltda para cuidar da logística das mercadorias e essa por sua vez, contratou a Tam Linhas Aéreas. Já em linhas finais, reclama que no presente caso, a responsabilidade está sendo atribuída a si pelo tributo devido por terceiros.

Eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente é cabível a análise da tempestividade da defesa. Como se infere dos autos, a ciência ocorreu em 12/08/2022 e a impugnação foi apresentada em 24/08/2022. Considerando os prazos definidos na legislação, numa análise muito simples, constata-se que o prazo legal para defesa foi devidamente respeitado, tornando a impugnação tempestiva.

Superada tal análise, passamos ao mérito.

Conforme se denota do Auto de Infração em tela, a acusação que recai sobre a autuada é de que a mesma promoveu o **"transporte de mercadorias desacobertas de nota fiscal"**. A acusação decorreu do fato de que no dia 10/08/2022, em procedimento de fiscalização de mercadorias em trânsito, no galpão da Latam Linhas Aéreas, foram encontradas pela equipe de AFTes autuantes as mercadorias descritas no Auto de Infração, estando as mesmas desacobertas de documento fiscal obrigatório.

Em exame mais detido, nota-se que a equipe de fiscalização realizava averiguação das mercadorias presentes no galpão de armazenamento da empresa, buscando apurar a conformidade das mesmas, ali armazenadas. Ao longo do procedimento executado, detectaram a presença de mercadorias sem documento fiscal correspondente.

Conforme estabelece a legislação aplicável ao caso, a nota fiscal é documento obrigatório para acobertamento do trânsito de mercadorias e os dados constantes na mesma devem estar plenamente compatíveis com as características físicas da carga transportada. Entenda-se aí todos os detalhes relativos à mercadoria: quantidade, descrição, valor, dentre outros. Para melhor compreensão, vejamos *in verbis* os artigos 110-A, 143, inciso I e ainda o artigo 156, todos do RICMS-RR:

Art. 110-A. São obrigações dos transportadores apresentar para desembarço quando da passagem das mercadorias ou bens pela primeira repartição fiscal do Estado, procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, a documentação fiscal correspondente, inclusive a referente à prestação de serviço de transporte, exceto nos casos previstos na legislação.

Art. 143. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A;

[...]

Art. 156. O transportador não poderá aceitar para despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem sem documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal

Conforme se denota da legislação em vigor, a documentação fiscal relativa à mercadoria transportada deve ser emitida antes de iniciado o transporte, com as informações corretamente apostas nos documentos e durante o trânsito da carga transportada, a documentação deve ser apresentada para desembaraço nas unidades de fiscalização de mercadorias em trânsito da SEFAZ-RR.

Entretanto, no caso em tela, no momento da abordagem das mercadorias, não foram apresentados para a fiscalização a documentação correspondente. Dessa forma, as mercadorias armazenadas (ainda em transporte pela empresa), restou desacoberta de documentação fiscal, incorrendo em infração à legislação tributária.

Em função da infração detectada, houve aplicação da penalidade prevista no artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei 059/1993 (Código Tributário Estadual), cujo teor segue abaixo:

Art. 69. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

III - infrações relativas à documentação fiscal:

a) entregar, transportar, receber, estocar, depositar ou promover a saída de mercadoria sem documento fiscal, ou com documento fiscal inidôneo; multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto;

Como se denota do texto normativo, o Código Tributário Estadual impôs como punição a multa de 40% sobre o valor da operação praticada. Todavia, os AFTEs adequaram a penalidade para 100% do valor do imposto, conforme exposto no corpo do Auto de Infração. O ajuste de dosimetria é cabível em função da jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores, em especial o STF - Supremo Tribunal Federal. O caso mais latente é o RE 282461/SP, com repercussão geral. Entendeu a douta corte que multas punitivas em valor superior ao do imposto fere o princípio do não-confisco. Também não é outro o entendimento do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, deste órgão contencioso, que tem frequentemente decidido por reconhecer o princípio da vedação de confisco para multas punitivas, reduzindo-as quando aplicadas em valor superior ao valor do imposto, adequando-as ao teor da jurisprudência pacificada nos tribunais. Dessa forma, em respeito ao referido princípio, é correto o ajuste da pena, ficando aqui corroborada a penalidade aplicada no lançamento original.

Analisando os autos, não resta dúvida quanto a irregularidade da operação praticada pelo sujeito passivo, conforme demonstrado no relato do Auto de Infração.

No exercício do direito de defesa e contraditório, a autuada carrou aos autos sua impugnação, como já relatado.

Em apertada síntese, a defesa apresenta inicialmente 2 documentos fiscais (NFes nº 354810 e nº 354802), buscando imputá-los à operação ora em julgamento. Alega que no momento da etiquetagem os volumes acabaram tendo os documentos fiscais trocados e que isso seria corrigido antes da entrega do destinatário. Alega ainda que as mercadorias ora apreendidas pertencem à empresa Tim S/A e que a transportadora contratada pela proprietária foi a Intermodal Brasil Logística, tendo esta subcontratado a Latam Linhas Aéreas para o transporte efetivo das mercadorias.

Mais adiante alega, na medida em que apresenta as notas fiscais acima citadas, que isso afasta a subsunção do caso à norma e que, se mantida a autuação, estaria sendo responsabilizada pelos tributos devidos por terceiros. Por fim, alega que a Súmula nº 166 do STJ - Superior Tribunal de Justiça estabelece que não ocorre fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

A argumentação da defesa não é capaz de desconstruir a infração em tela.

A apresentação de documentos fiscais a posterior, ainda que emitidos antes da ação fiscal, é procedimento válido para ilidir infração fiscal detectada, desde que seja possível a perfeita identificação do item fiscalizado com a nota fiscal apresentada. A mera descrição e quantidade dos itens são insuficientes para tal, vez que, neste caso, uma nota fiscal de operação idêntica possa ser utilizada. Para validade da apresentação do documento fiscal, como faz a defesa, é necessário que haja elemento

objetivo e único citado no documento e presente na mercadoria, capaz de criar o vínculo de forma indubitável e única. É o caso de números de séries, chassi de veículos automotores ou lotes de numeração única.

No presente caso, não se notou qualquer informação que permitisse o vínculo indubitável entre as mercadorias e os documentos fiscais.

Cumpre ainda registrar que os documentos fiscais foram trazidos aos autos pela via da defesa, mas apenas pela identificação numérica (chave). Para melhor julgamento da causa, foi feita juntada dos mesmos no formado original (xml). Dessa forma, a análise dos mesmos foi minuciosa, percorrendo todo o documento em busca de qualquer informação que permitisse o vínculo perfeito às mercadorias ditas irregulares. Ademais, no processo de análise dos documentos, notou-se que havia evento de referenciamento das notas fiscais em outras notas fiscais. Ao fazer o cotejo entre documentos e eventos, notou-se que as notas fiscais de saídas, ora apresentadas pela defesa, foram objetos de operação de devolução em datas posteriores a autuação.

Considerando a situação das mercadorias (apreendidas - com constituição de fiel depositário), não se poderia supor que as mesmas pudessem ser objetos de devolução, afastando ainda mais os documentos fiscais apresentados de tais mercadorias.

Os demais argumentos da defesa, se inviabilizam na medida em que os documentos fiscais não possam ser reconhecidos como válidos para a operação. Uma vez reconhecida a irregularidade apontada pelas autoridades fiscais, a responsabilidade recai primariamente sobre o transportador. Como bem estabelece a legislação, no caso de mercadorias transportadas com documentação fiscal em situação irregular, o transportador é sempre colocado na linha de frente da apuração do ato infracional.

Ademais, estando as mercadorias desacobertas de documento fiscal, não se pode reconhecer a figura do remetente e destinatário, afastando dessa forma a aplicação da Súmula nº 166 do STJ.

CONCLUSÃO

Diante da análise de todos os elementos trazidos aos autos, com esteio nos fundamentos de fato e de direito expostos acima, **JULGO TEMPESTIVA a impugnação apresentada, conhecendo dos seus termos.** No mérito **JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 1789/2022, por RESTAR CONFIGURADA A INFRAÇÃO APONTADA, MANTENDO O LANÇAMENTO ORIGINAL no valor de R\$ 20.398,63 (vinte mil trezentos e noventa e oito reais e sessenta e três centavos).**

Boa Vista, 29 de fevereiro de 2024.

(assinado eletronicamente)
Marcio Aparecido Pereira Picolli
Julgador de Primeira Instância
Mat 51235013



Documento assinado eletronicamente por **Márcio Aparecido Pereira Picolli, Julgador de Primeira Instância**, em 29/02/2024, às 13:45, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



A autenticidade do documento pode ser conferida no endereço <https://sei.rr.gov.br/autenticar> informando o código verificador **11855463** e o código CRC **82A2374C**.