

A. I. N° - 217449.1207/11-6  
AUTUADO - UNILOG UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA.  
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO  
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE  
INTERNET 02.05.2012

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0116-05/12**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA (DANFE). REUTILIZAÇÃO. Estado da Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, haja vista que as mercadorias estavam transitando sem a documentação fiscal competente, e poderiam ser entregues neste Estado, sem a devida regularização. Neste caso, o transportador é responsável por solidariedade, conforme disposto no art. 6º, III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2011, exige ICMS no valor de R\$ 74.011,31 e multa de 100%, em razão de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Consta na descrição dos fatos: “Aos dias e horas do mês do ano corrente, no exercício regular das funções fiscalizadoras, constatamos irregularidades no veículo placa HHS9117/HDI9856 que transportava 38 pallet de tampas tp prata/ouro constante no DANFE nº 45432 de 09/12/2011 chave 2611.1229.5064.7400.3694.5500.0454.3213.3648.3420. Sendo considerada inidônea por reutilização, sendo o DANFE pertencente ao veículo ABC0223 e foi reutilizado no veículo acima citado. E, como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e do Danfe.”

Anexo ao PAF consta o Termo de Ocorrência Fiscal nº 217449.1204/11-7, fls. 06/07, do qual o autuado recebeu cópia. Também foi anexado o Termo de Apreensão e Ocorrências, fls. 08/09, com a assinatura do detentor das mercadorias, no caso o motorista do veículo transportador, Sr. Pablo Diego Melo Pereira.

O autuado por meio de advogado legalmente habilitado nos autos, ingresa com defesa, fls. 28 a 44, relata que o veículo e carreta estavam adentrando no Estado da Bahia, transportando mercadorias oriundas da cidade de Cabo de Santo Agostinho em Pernambuco, remetente Rexam Beverage Can South America S/A, e destinadas a empresa Rio de Janeiro Refrescos Ltda, estabelecida na cidade de Cariacica no estado do Espírito Santo. Enfatiza que as mercadorias simplesmente iriam transitar pelo estado da Bahia, e estavam acobertadas por documento idôneo, conforme DANFE 45.432 de 09/12/2011, e o local da ação fiscal, Posto Fiscal Heráclito Barreto na divisa da Bahia e Alagoas denuncia este fato.

Diz que o fisco agiu com excesso de suposições, de zelo, com afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiências.

Relata que a mercadoria descrita na nota fiscal seguia em direção ao Estado destinatário e em trânsito pela Bahia foi apreendida, com retenção em 17 de dezembro de 2011. Entende que os únicos Estados envolvidos na operação são o Espírito Santo e Pernambuco. Informa que o funcionário encarregado de emitir a nota fiscal eletrônica, digitalizou errado o número da placa do veículo que faria o transporte da mercadoria, confundiu-se, talvez em decorrência de haver outras empresas que também prestam serviços de transporte, para a empresa remetente. Destaca

que, em momento algum, se tratava de operação comercial realizada em território baiano, nem afeta à legislação tributária de competência do Estado da Bahia.

Transcreve os dispositivos do RICMS/BA, e conclui que a fiscalização equivocou-se ao tipificar a suposta infração, desprovida de meios de prova. Aduz que se caracteriza ilegal o ato de autoridade quando apreende, indevidamente, mercadoria e impede o exercício do direito de ampla defesa, constitucionalmente garantido, ao tempo em que lembra a Súmula 323 do STF. Relata decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça da Bahia/Minas Gerais e outros Estados.

Ademais, sustenta que não ocorreu nenhuma operação comercial cuja competência tributária estaria nos limites territoriais baiano. Requer o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 84/87, pede a procedência da autuação. Lembra que o DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica), é de emissão obrigatória e deve acompanhar as mercadorias no trânsito. Serve para indicar qual a nota fiscal eletrônica a que se refere aquela mercadoria. É utilizado para efetuar o registro de passagem pelos postos fiscais, através de código de barras com 44 numerais, constantes no referido documento.

Conforme registro de passagem do DANFE (fl. 15), verifica-se que o veículo que registrou a passagem de saída de Pernambuco foi o HHS 9111/MG, ficando constatado que o mesmo Danfe estava sendo reutilizado nos veículos : ABC0223, no veículo HHS 9111 e no veículo HHS0117/HDI9856 (fl. 25), e no CTRC 009382 constava o veículo placa HDI 9693/HDI9856 (fl.10). Fica portanto evidenciada a fraude do mesmo DANFE sendo reutilizado em mais de um veículo, para acobertar mais de uma operação de mercadoria.

Ademais a Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme disciplina o art. 11 “b” da LC 87/96, pois se trata de mercadoria em situação irregular, e o fato gerador ocorre no local da operação , na presente ação fiscal no Estado da Bahia.

Quanto ao fato de o documento ter sido emitido dentro das formalidades legais, não exclui o uso fraudulento da reutilização, conforme disciplina o Ajuste SINIEF 07/05, cláusula quarta, § 1º, combinado com o § 2º.

Outrossim, não houve abuso de autoridade, e foi assegurado ao sujeito passivo o direito de liberação das mercadorias, através de fiel depositário, conforme requerimento de transferência de depositário, fl. 16, sendo as mercadorias liberadas no mesmo dia do requerimento, em 16/12/2011.(fl. 66). Portanto não houve afronta à Súmula 323 STF, e foi possibilitado o exercício da ampla defesa. Cita a Súmula 03 do CONSEF e pede a procedência da autuação.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração em que está sendo exigido ICMS em decorrência da utilização de documento fiscal (DANFE), mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Em análise preliminar constato que o lançamento foi efetuado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/Ba, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não há vícios que possam inquiná-lo de nulidade, nos termos do art. 18 daquele diploma regulamentar.

Consta na descrição dos fatos: “Aos dias e horas do mês do ano corrente, no exercício regular das funções fiscalizadoras, constatamos irregularidades no veículo placa HHS9117/HDI9856 que transportava 38 pallet de tampas tp prata/ouro constante no DANFE nº 45432 de 09/12/2011 chave 2611.1229.5064.7400.3694.5500.0454.3213.3648.3420. Sendo considerada inidônea por reutilização, sendo o DANFE pertencente ao veículo ABC0223 e foi reutilizado no veículo acima citado. E, como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e do Danfe.”

Anexo ao PAF consta o Termo de Ocorrência Fiscal nº 217449.1204/11-7, fls. 06/07, do qual o autuado recebeu cópia. Também foi anexado o Termo de Apreensão e Ocorrências, fls. 08/09, com a assinatura do detentor das mercadorias, no caso o motorista do veículo transportador, Sr. Pablo Diego Melo Pereira.

Verifico que o DANFE de fl. 14, data de emissão de 09/12/2011, foi emitido pela empresa REXAM Bever.Can South America S/A, localizada em Pernambuco, tendo como destinatário Rio de janeiro Refrescos Ltda, sito no Estado de Espírito Santo. Nele consta o transportador Unilog Universo Logística Ltda, com endereço na Br 101, Km 56, Loja 1, Recife, placa do veículo ABC0223, quantidade de 38 pallets. Os campos de saída e a hora de saída estão em branco, isto é, sem preenchimento, fato relevante para o deslinde do presente caso concreto.

O DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica), é de emissão obrigatória e deve acompanhar as mercadorias no trânsito. Serve para indicar a qual nota fiscal eletrônica se refere aquela mercadoria. É utilizado para efetuar o registro de passagem pelos postos fiscais, através de código de barras com 44 numerais, constantes no referido documento.

Conforme registro de passagem do DANFE (fl. 15), verifica-se que o veículo que registrou a passagem de saída de Pernambuco foi o HHS 9111/MG, ficando constatado que o mesmo Danfe estava sendo reutilizado nos veículos : ABC0223, no veículo HHS 9111 e no veículo HHS0117/HDI9856 (fl. 25), e no CTRC 009382 constava o veículo placa HDI 9693/HDI9856 (fl.10). Fica, portanto evidenciado o fato de que o mesmo DANFE foi reutilizado em mais de um veículo para acobertar mais de uma operação de mercadoria.

Deste modo não procedem as alegações defensivas, e o Estado da Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, haja vista que as mercadorias estavam transitando sem a documentação fiscal competente, e poderiam ser entregues neste Estado, sem a devida regularização. Neste caso, o transportador é responsável por solidariedade, conforme disposto no art. 6º, III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96. Portanto, não pode ser acolhida a preliminar de ilegitimidade do sujeito passivo.

Destaco outrossim, que não foram trazidos pela defesa, documentos capazes de comprovar a entrada das mercadorias no Estado destinatário.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217449.1207/11-6, lavrado contra **UNILOG UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 74.011,31** acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR