

**A. I. Nº** - 222810.0309/12-0  
**AUTUADO** - SUPERSONIC LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTES** - FERNANDO MENDONCA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 09.10.2012

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0231-02/12**

**EMENTA:** ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. Comprovada a inidoneidade do documento fiscal que acobertava a circulação da mercadoria. O fato gerador da obrigação tributária ocorreu no território deste Estado, cabendo, tanto a sujeição ativa como passiva constante do presente lançamento de ofício, bem como a competência do autuante para o ato administrativo questionado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/05/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$48.908,50 por utilização de Nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Multa de 100%.

O autuado ingressa com defesa, às fls. 42 a 50. Argui, preliminarmente, que considera tratar-se de empresa situada em outro estado, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura.

Argumenta que, por ilegitimidade ativa do Autuante, ilegitimidade passiva da Autuada, insegurança na determinação da infração e conseqüente cerceamento do direito de defesa, suscita a nulidade do lançamento de ofício ora impugnado.

Reproduz o art. 18, I do RPAF/BA, aludindo que no caso em tela o auto foi lavrado por respeitável Agente de Tributos Estaduais, sendo invadida a competência exclusiva dos Auditores Fiscais. A despeito da Lei nº 11.470/09, os Agentes de Tributos Estaduais, especialmente aqueles cuja investidura no cargo se deu antes do advento da Lei nº 8.210/02, não possuem competência para efetuar lançamentos de ofício, consoante consta dos pareceres anexos, emitidos pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria Geral da República. Assim, deve ser decretada a nulidade da autuação.

Salienta, ainda que não seja acatada a prejudicial acima, a nulidade da autuação também se revela por ter sido levada a efeito contra Contribuinte inscrito no Estado de São Paulo. Entende que não foi respeitado, assim, o princípio da territorialidade, sendo nulo de pleno direito o ato praticado, conforme tem decidido o CONSEF em casos semelhantes, a saber:

“**Acórdão CJF 0179/99 - EMENTA-ICMS-** Trânsito recurso para revisão da circulação de mercadorias com documentação considerada inidôneas para a operação em vista da não discriminação correta das mercadorias. Auto lavrado contra o remetente das mercadorias, contribuinte do ICMS de outra Unidade Federativa. Descabe aos Estados atribuição de responsabilidade a contribuinte de outro Estado, por atentar ao Princípio da Territorialidade. Tal atribuição só é cabível na hipótese de existência de acordos interestaduais – convênios e protocolos- que constituem exceção a este princípio, a teor do disposto no código tributário nacional CTN. Recurso PROVIDO para modificar a decisão da 3ª JJF resolução 2925/98, que julgou NULO o auto IMPROCEDENTE. Decisão unânime. Rel. MÁRCIA SALES SOUZA. D .O .E . 23 e24 /01/99.”

**RELATOR(A): CONS. MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA**

**Auto de Infração - 932541704**

Recurso - Representação PGE/PROFIS ao CONSEF

Recorrente - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

Recorrido - CALHEIRA E RZEHAK LTDA

Autuante(s) - ALBA MAGALHAES DAVID

**ACORDÃO CJFNº 0451-11/06**

*ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta, com base no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração por flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente, contra o autuado, o crédito tributário apurado. Representação NÃO ACOLHIDA. Decisão unânime.*

**Acórdão - 1ª CJF Nº 1887/00 –**

**A.I - Nº 0008741069/99 –**

**Relator – Consª. Sandra Urânia Silva Andrade –**

**Recorrente - Brasilsat Harald S/A –**

**Recorrida - Fazenda Pública Estadual –**

**Autuante - José Antônio Correia de Souza**

**MPUGNAÇÃO AO ARQUIVAMENTO DE DEFESA**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA.** A autuação recaiu sobre pessoa ilegítima, visto que empresa estabelecida em outra unidade da Federação, não contribuinte deste Estado, em infringência ao Princípio da Territorialidade das Leis tributárias. Não se trata de operação sujeita à sistemática da substituição tributária, onde os acordos interestaduais constituem-se em exceção a este Princípio. Hipótese de nulidade absoluta que deve ser decretada de ofício, a teor do art. 20, do RPAF/99. Recurso de Impugnação prejudicado, devido à decretação de **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

*Assegura que é nulo o Auto de Infração, também, por insegurança na determinação da infração e conseqüente cerceamento do direito de defesa. Afirma que a descrição dos fatos supostamente ocorridos, divergindo da realidade, é dúbia e contraditória, o que não permite o regular exercício do direito de defesa. Aduz inicialmente que o Autuante, depois de relatar toda a documentação que acobertava a operação, diz que "o documento fiscal é inidôneo, não servindo para acobertar a devida operação", consignando, logo em seguida, que "o veículo estava transportando produtos sem a documentação fiscal exigida." E por fim, ao tipificar a multa, apontou para o art. 42, inciso IV, "j", da Lei 7.014/96, utilizado apenas "quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei.", o que supõe ação fraudulenta outra, que não a ausência ou inidoneidade de NF.*

*Afirma que a descrição dos fatos é insegura, tentando fazer crer, ao mesmo tempo e, portanto, viciando o lançamento, que a operação tinha e que não tinha documentação fiscal. Ao lado disso, a descrição da infração, ou seja, a acusação fiscal, é "Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal". o que sequer se constitui infração descrita na norma e que não evidencia a inidoneidade de documento.*

**Coaduna que além da dubiedade na descrição da infração, o que não acarreta segurança jurídica ao lançamento, a Lei 7.014/96, no seu art. 44, inciso II, letras "a" a "g", discrimina as hipóteses de inidoneidade do documento fiscal, não sendo a fulcro do AI (Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.), qualquer dessas hipóteses. O Autuante, que já maculou o seu trabalho ao se reportar a ausência e inidoneidade de documento, "adotou" as alíneas "d" e "f" para tentar justificar a autuação. Contudo, a alínea "f" exige que seja comprovado o intuito de fraude, o que não aconteceu no presente caso, como a alínea "d" é excepcionada pelo parágrafo único do mesmo art. 44, assim dispondo:**

**"Parágrafo único. Nos casos das alíneas "a", "c" e "d" do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine."**

*Assinala que tudo conduz à insegurança do lançamento, o que gera cerceamento do direito de defesa. Primeiro porque não teve lugar a realização de operação sem NF. Segundo, porque não existe na documentação fiscal que acobertava a operação qualquer vício que possa caracterizar a inidoneidade, não sendo tal irregularidade, de ordem que tornasse imprestável a documentação, apontada pelo Autuante.*

*Argüi novamente destacando o disposto no art. 44, inciso II, alíneas "a" a "g", da Lei 7.014/96, a autuação é ineficaz, na medida em que não foi apontada qual a irregularidade existente na documentação fiscal que a tornaria imprestável aos fins destinados. Contrário senso, a operação possuía documentação fiscal regular,*

*que também se fez acompanhar de regular instrumento de correção, apenas para a retificação de registro de informação que não possui qualquer relação com lançamento de imposto, base de cálculo etc.*

*Entende que o enquadramento legal não possui relação com a "infração" descrita no AI, não sendo ato infracional previsto em lei a "Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal", desde que essas circunstâncias estejam, como efetivamente estava, esclarecidas e se tenha a documentação fiscal correspondente. Corroborando a ineficácia da exigência, a multa aplicada se baseou em dispositivo que prevê sanção "quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei", o que novamente revela não se tratar de ausência ou inidoneidade de documento.*

*Afirma que em situações diversas, julgando lançamentos realizados pela Fiscalização de Trânsito, o CONSEF tem assim se manifestado:*

**"2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0355-12/10EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. REUTILIZAÇÃO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É, insustentável a autuação lastreada, exclusivamente, na interpretação subjetiva do autuante que em suas informações deixou evidente a incerteza quanto ao efetivo cometimento da infração por parte do autuado. Infração insubsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATOR(A): CONS. FÁBIO DE ANDRADE MOURA**

**Auto de Infração – 931978602 Recurso – RECURSO VOLUNTÁRIO Recorrente – RC MOREIRA COMERCIAL LTDA Recorrido – FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

**Autuante – ANTONIO BITTENCOURT LEÃO**

**Advogado – MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS**

**ACORDÃO CJF Nº 0178-11/06**

**ICMS. NULIDADE. DIVERGÊNCIA ENTRE MERCADORIA INDICADA NO DOCUMENTO FISCAL E AQUELA EFETIVAMENTE APREENDIDA.** Se o documento fiscal indica mercadoria divergente daquela apreendida, a autuação deveria contemplar a hipótese de mercadoria transportada desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo. A ausência de pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária do Estado, por óbvias razões, consiste em infração aplicável aos bens transportados acompanhados de notas fiscais idôneas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarado, de ofício, **NULO** o Auto de Infração. Decisão unânime."

Conclui, ante o exposto, pela NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 152 a 158, apresenta a informação fiscal, aduzindo que a descrição dos fatos está por demais fundamentada, conforme Auto de Infração, fls. 01 do presente PAF. Salienta que o Sr. Ismael Gomes Gonzaga, CPF nº 494.423.099-00, motorista da SUPERSONIC LOGISTIC E TRANSPORTES LTDA, FLS 07 E 16, apresentou os Danfes nº 11392, 11393, 11394, 11395 e 2247, tendo como Natureza da Operação Remessa para Armazém Geral, tendo como origem Digibrás Indústria do Brasil, com Domicílio Fiscal em Manaus-Amazonas, com destino à Supersonic Logística e Transporte Ltda., no Município de Marituba, no Estado do Pará, estando os referidos produtos armazenados na Empresa Dias Logística e Transportes Ltda., em Salvador-Bahia, conforme Informações Complementares, nas respectivas Danfes. Observa também que a ação fiscal foi desenvolvida no Posto Fiscal Angelo Calmon de Sá, onde os produtos foram assim interceptados e considerados inidôneos, onde os DANFES com local de saída divergindo do constante no documento fiscal.

Quanto à nulidade argüida pela defesa, afirma que alegando ilegitimidade ativa do Autuante, ilegitimidade passiva da Autuada, insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Ora, observa-se, assim, que a Defesa tenta de uma forma aleatória, criar situações sem qualquer embasamento legal, pois, não há que prosperar tais argumentos, haja vista que, a ilegitimidade ativa do Autuante, não encontra respaldo na Lei nº 11.470 de 08 de abril de 2009, onde, no seu art. 1º § 3º - Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional. Ao se reportar à ilegitimidade passiva da Autuada, fundamenta-se a Defesa no

desconhecimento à Legislação do ICMS da Bahia, principalmente na Lei nº 7.014 de 04 de Dezembro de 1996, onde no seu art. 6º, Inciso III, letra "d".

*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:*

*d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhada de documentação fiscal inidônea.*

Alude que, diante dos fatos não há que se falar em ilegitimidade passiva da autuada, pois os produtos foram considerados inidôneos, dessa forma, conforme a citada lei, é solidariamente responsável o transportador, no caso a SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.

Em relação à insegurança na determinação da infração, assegura que o enquadramento fiscal está bem tipificado no Art. 2º Inciso I; art. 6º, inciso III, alínea "d"; art. 17, § 3º e art. 44, inciso II, alíneas "d" e "f" da Lei 7.014/96 c/c o artigo 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. Argumenta que, em consonância com o enquadramento legal, de utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal, suscita a defesa a nulidade pelas razões anteriormente tipificadas como também, pelo cerceamento do direito de defesa, onde o mesmo se dá quando ocorre uma limitação na produção de provas, prejudicando à parte, diga-se em relação ao seu objetivo processual. Afirma que as razões e contra razões, apresentadas até aqui, pela Defesa, não justificam o seu descontentamento, haja vista que, as razões são as legalmente permitidas e em momento algum foi violado o princípio constitucional do Devido Processo Legal.

Quanto à alegação defensiva com base no art. 18, inciso I, do RPAF, ao dispor que os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente, são nulos, afirma que para qualificar os argumentos da Defesa, pois se a mesma tivesse uma visão holística do RPAF, iria encontrar no seu art. 42, a seguinte redação:

*Art. 42 . A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais, sendo que:*

*I - .....*

*II- compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresa e empresa de pequeno porte que sejam optantes pelo simples nacional.*

Entende, portanto, não caberem os argumentos defensivos.

Destaca que a Lei 11.470/09, que trata da Constituição de Créditos Tributários por parte dos Agentes de Tributos Estaduais.

Argui que a nulidade, à qual a defesa se faz aludir, não merece guarida, pois, na presente peça, foi imputado a autuada a condição de responsável solidário, conf. Art. 6º, Inciso III, "d", haja vista que, os DANFES apresentados são inidôneos, pois o local de saída dos produtos, divergem do constante no documento fiscal. Observa, conforme documentos de fls. 09 a 13, que os produtos tiveram como origem o Estado do Amazonas e tendo como destino o Estado do Pará, tendo sido armazenados em Salvador-Bahia e transitando irregularmente nesse Estado. Observa que nos autos, em momento algum, foi ofendido o princípio da territorialidade, à qual a defesa faz menção, pois, a não exigência do ICMS devido numa operação onde a documentação é considerada inidônea, é evitar o "efeito multiplicador" da sonegação fiscal, trazendo assim, prejuízos econômicos e sociais ao Estado.

Entende que ao citar Acórdão CJP 0179/99 e Acórdão- 1ª CJP Nº 1887/00, o autuado vem tão somente a corroborar com o pensamento do Autuante, haja vista que, deveria ter sido imputado ao Transportador (Condutor), a responsabilidade solidária, conforme consta no art. 6º, Inciso III, letra "d", da Lei 7.014/99 de 04 de Dezembro de 1996, pois conforme fls. 09 a 13, o remetente dos produtos é DIGIBRÁS INDÚSTRIA DO BRASIL S/A, domicílio fiscal em Manaus, Estado do Amazonas, destinatário dos produtos SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, domicílio

fiscal em Marituba, Estado do Pará. Motivação da Autuação, Documentação Fiscal Inidôneo, responsável tributário SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, fls. 07 e 15, do presente PAF.

Considera descabida a pretensão de nulidade almejada pela defesa, pois, a determinação da infração, está consubstanciada e enquadrada conforme fls. 01, do referido processo. A defesa, torna-se repetitiva, no objetivo claro de confundir, a decisão dos membros julgadores, pois as suas conjecturas, foram aqui prontamente combatidas.

Assegura que a inidoneidade dos documentos fiscais foi relatada; quando a defesa utiliza o seguinte argumento “a” descrição dos fatos supostamente ocorridos, divergindo da realidade, é dúbia e contraditória, o que não permite o regular exercício do direito de defesa”, quando utilizo o enquadramento legal, conforme relatado na fls. 01 do presente PAF, não poderia, de outra forma enquadrar a saída das mercadorias de local diverso do indicado no documento fiscal, chegando então, a conclusão que o documento é inidôneo, não servindo para acobertar a referida operação, este enquadramento não é dúbio, nem contraditório, é inidôneo.

Alude que a Defesa, na tentativa de confundir, alega que o autuante vicia o lançamento fiscal e de forma ambígua, que a operação tinha ou não tinha documentação fiscal. Assegura que em momento algum, no presente litígio foi questionada essa situação e sim que a mercadoria estava acompanhada de documentação fiscal inidônea, isto é, não servindo para acobertar a devida operação.

Quanto à arguição de que a descrição dos fatos “não acarreta segurança jurídica ao lançamento fiscal”, afirma estar correto o enquadramento legal, na medida uma vez que classifica a inidoneidade do documento, pois, não seria de outra forma, para classificar a saída de mercadorias de uma Unidade Federativa, no caso Manaus-Am, com destino a Marituba-Pará, transitando irregularmente no Estado da Bahia, motivando também o intuito de fraude.

Alude que o enquadramento e a classificação de inidoneidade do documento fiscal, não acarreta cerceamento do direito de defesa. Existe, tão somente, dificuldades interpretativas por parte da Defesa. Agora, o mesmo, tenta de forma aleatória imputar a realização de operação sem Nota Fiscal, que além da inidoneidade do documento fiscal, os produtos estando armazenados em Salvador-BA, fls. 09 a 13, ao transitar irregularmente por esse Estado, faltaria inclusive uma Nota Fiscal (danfe), de remessa desses produtos.

Alinha que, no mérito fica claro que os fundamentos legais aqui apontados pelo Autuante, está de acordo com o que reza o RICMS/BA e a Lei 7.014/96. Afirma que a pretensão de nulidade não merece guarida, pois a Documentação Inidônea, foi aqui enquadrada, pois, inaceitável seria, considerar regular a saída de mercadorias do Estado do Amazonas para o Estado do Pará, tendo sido armazenados na Bahia e transitando irregularmente nesse Estado.

Aduz que a Legislação Fiscal é objeto de vastas interpretações, mas o enquadramento fiscal aqui apresentado está conforme o art. 2º Inciso I; art. 6º, inciso III, alínea “d”: art.17, §; art. 40, § 3º e art. 44, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei 7.014/96 C/C o art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. A tipificação da multa, encontra respaldo no art. 42, Inciso IV, alínea “j” da Lei 7.014/96, a multa aplicada é 100% do Imposto.

Alude que a utilização de Nota Fiscal com local de saída divergindo do constante na documentação, é acima tudo uma infração, divergindo novamente da Defesa, pois, só encontra-se o enquadramento legal, com a junção de diversos artigos e Leis.

Entende que através do Acórdão CJF nº 0355-12, a defesa por todas as formas e meios, além de apresentar alegações descabidas na presente lide, demonstrando desconhecimento na Legislação Fiscal, quando tenta descaracterizar uma relação clara de Documentação Inidônea, tenta agora, com base no aludido Acórdão, uma autuação com base presumida em reutilização de documento fiscal, com o objeto principal da presente demanda, que seja, documentação fiscal inidônea, lastreando sua fundamentação fiscal, em recursos não providos, conforme o Acórdão CJFN Nº

0178-11/06, tenta a defesa de forma repetitiva e ingênua, confundir os pareceres dos membros julgadores, pois, em epígrafe, utiliza recursos não providos de produtos divergentes, com a autuação aqui citada.

Diante do exposto, mantém a exigência fiscal.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício exige o ICMS por responsabilidade solidária, em razão de transportar mercadoria com nota fiscal cujo local da saída das mercadorias diverge do constante no documento fiscal.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, não houve qualquer cerceamento de defesa ou mesmo do contraditório. Ademais, o autuante, conforme a Lei 11470/09, é competente para o presente ato administrativo do lançamento.

Verifico, também, que não há ilegitimidade ativa ou passiva, pois o documento fiscal que amparava a circulação da mercadoria foi considerando inidôneo, sendo, portanto, imprestável para acobertar a circulação das mercadorias, razão pela qual o autuante atribuiu a responsabilidade solidária ao transportador, na forma prevista pelo art. 6º, III, “d” da Lei 7014/96. Assim, a mercadoria se encontrava no território deste Estado, sem documento fiscal idôneo, acobertando a circulação das mercadorias. O fato gerador, com todos os seus elementos, especialmente material, temporal e espacial, ocorreu no território do Estado da Bahia, cabendo-lhe a sujeição ativa, além da sujeição passiva indireta ao autuado, na condição de responsável solidário como transportador, na forma do aludido dispositivo legal.

A Lei Complementar 87/96, em seus artigos 5º e 11, melhor esclarece essa questão sobre a sujeição ativa e passiva, conforme segue:

*“Art. 5º Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.*

...

*Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:*

*I - tratando-se de mercadoria ou bem:*

...

*b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;*

...”

O art. 5º da LC 87/96, concede ao art. 6º, III, “d” da Lei 7014/96, o fundamento legal para atribuir a responsabilidade solidária ao sujeito passivo, na medida em que a mercadoria, ora apreendida, foi encontrada acompanhada de documentação fiscal inidônea, tornando o transportador, no presente caso, por seus atos ou omissões relativos a efetiva origem das saídas das mercadorias, responsável solidário.

Quanto à dicção do texto normativo, constante do art. 11, I, “b” da LC 87/96, é de entendimento direto que o local da operação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é onde se encontre a mercadoria ou bem, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.

Assim, os fatos alinhados na imputação se subsumem perfeitamente ao previsto nos dispositivos legais, acima reproduzidos, na medida em que a mercadoria estava acompanhada de documento fiscal inidôneo, o fato jurídico ocorreu dentro do território do Estado da Bahia, fazendo nascer a obrigação principal que tem como sujeito ativo o este Estado, bem como o sujeito passivo indireto que é o transportador, na condição de responsável solidário. A Lei estadual 7014/96 em sua art. 6º, III, “d”, se incumbiu de atribuir ao transportador à aludida solidariedade.

O autuante apresenta o seguinte enquadramento na Legislação Tributária Estadual: art. 2º Inciso I; art. 6º, inciso III, alínea “d”; art. 17, §; art. 40, § 3º e art. 44, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei 7.014/96 C/C o art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. A tipificação da multa, encontra respaldo no art. 42, Inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96 e na não alínea “j”, conforme indicado pelo autuante, cabendo aqui tal alteração. A multa aplicada é 100% do Imposto. Não há, portanto, dúvidas quanto ao enquadramento da infração, bem como da multa aplicada, que, apensar da alteração da alínea “j” para alínea “a”, acima indicada, em nada modifica, uma vez que se trata do mesmo percentual, ou obsta o entendimento da exigência, descaracterizando, mais uma vez, as alegações de cerceamento de defesa.

No que tange ao mérito, foram encontradas mercadorias no Estado da Bahia, com o documento fiscal indicando a remessa das mesmas do Estado do Amazonas (Manaus) com destino ao Estado do Pará, tendo sido armazenadas na Bahia, sem nenhum documento que justifique descabida circulação ou depósito, caracterizado como irregular pelo autuante, que considerou a nota fiscal inidônea. O remetente dos produtos é DIGIBRÁS INDUSTRIA DO BRASIL S/A, domicílio fiscal em Manaus, Estado do Amazonas, destinatário dos produtos SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, domicílio fiscal em Marituba, Estado do Pará.

Procedeu corretamente o autuante, pois sem os elementos que indiquem como as mercadorias chegaram a serem armazenadas na Bahia, segundo o inidôneo documento fiscal, teriam saído do Estado do Amazonas, passado pelo Pará, no mínimo, atravessado o Tocantins, entrado na Bahia, para retornar ao Pará, na medida em que não há qualquer elemento probatório trazido aos autos que indique ou comprove o depósito da mercadoria no Estabelecimento da Dias Logística na Bahia e muito menos como a mercadoria se encontrava, conforme indicado nas informações complementares dos documentos fiscais. Assim, a saída constante do documento fiscal o torna realmente inidôneo, tendo em vista a inexplicável circulação no Estado da Bahia da mercadoria, sem qualquer documentação idônea que a justifique.

Apesar de não ter implicação direta sobre a presente exigência, cabe, adicionalmente, observar que a operação indicada nos DANFs, conforme indica a observação no campo das informações complementares, é beneficiada pela isenção do IPI, tendo em vista a origem que é Manaus- AM, o produto (equipamentos de informática e TV LCD) e o destino neles consignados que é o Estado do Pará.

Os citados Acórdãos CJF 0179/99 e CJF Nº 1887/00, não sevem de paradigmas para o caso em lume, contribuindo, contudo, para ratificar o acerto da presente imputação, na medida em que indicam ser correta a atribuição ao Transportador da responsabilidade solidária, conforme ocorreu no presente caso, bem como os demais acórdãos não guardam relação direta com a presente lide, pois se referem à reutilização de documento fiscal e divergência entre as mercadorias constantes do documento fiscal e o apreendido, além de o Recurso Voluntário não ter sido provido conforme CJFNº 0178-11/06.

Cabe alinhar que na assentada do julgamento, em sua sustentação oral, o representante legal do sujeito passivo, solicita e protocola documentos fiscais através dos quais pretende demonstrar a devolução das mercadorias em questão realizadas por contribuintes da Bahia para o remetente das notas fiscais alvo da presente exigência. Acompanhando o mesmo entendimento constante do Acórdão JJF Nº 0184-02/12, a busca da verdade material é sem dúvida de essencial relevância por esse Contencioso Administrativo e para tanto o art. 123, § 5º do RPAF, permite a flexibilidade necessária e razoável para o acolhimento das aludidas provas, contudo tal dispositivo não foi

atendido, na medida em que os documentos não foram apresentados no momento previsto que era o da impugnação, bem como não ficou demonstrada a impossibilidade da apresentação oportuna dos mesmos, pois não se trata de força maior, não se refere a fato ou a direito superveniente e não se destina a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 222810.0309/12-0**, lavrado contra **SUPERSONIC LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.908,50**, acrescido da multa 100%, previstas no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR