

A. I. N° - 210603.0003/15-2
AUTUADO - CD LOGÍSTICA NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - SIBENON MUNDURUCA DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 20/08/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0164-03/15

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATRIBUIÇÃO À TRANSPORTADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 6º da Lei 7014/96 atribui ao transportador das mercadorias apreendidas, a responsabilidade por solidariedade, pelo recolhimento do imposto, por dar trânsito a mercadorias com documento fiscal inidôneo. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/01/2015, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$20.935,20 e multa de 100%, em razão de utilizar-se o transportador, de documento fiscal mais de uma vez para acobertar a operação ou prestação (infração 53.01.16).

Consta na descrição dos fatos que o DANFE nº 50785, fl.09, emitido pela empresa Cooperativa Central Gaúcha Ltda., situada na zona rural de Cruz Alta - RS, contendo 2.500 fardos de leite em pó integral instantâneo, sache de 50x200g, marca CCGL, destinados a empresa Mercantil Rodrigues Comercial Ltda., situada em Aracaju/SE, tendo transitado pela Bahia, nos postos fiscais Roberval Santos e Honorato Viana, conforme carimbo apostado nº 18336 e 19074 e 764 em 13/11/2014, registro de passagem protocolo de 09/11/2014 às 17:22:31, foi flagrado transitando nesta Unidade (Posto Fiscal Francisco Hereda), dia 09.01.2015, com 14.300 kg, sendo 1.430 fds. de 50x200g, marca CCGL fabricados em 16/09/2014, 18 e 19/11/2014 antes e depois da emissão do DANFE citado, no veículo placas DCT 2453 e GUQ 7048 de Palmeiras dos Índios - Alagoas, configurando o trânsito de mercadorias com documentação fiscal inidônea, lavrado termo de Ocorrência Fiscal nº 210603.0001/15-0 fls. 05/06.

O autuado ingressa com defesa às fls. 30 a 41, através de advogado, procuração fl. 43. Registra a tempestividade da impugnação.

Informa ser Empresa de Pequeno Porte – EPP, que atua no ramo de transporte de cargas, armazéns gerais e outras atividades correlatas e que em 09/01/2015 foi autuado quando transportava mercadoria de propriedade da empresa CCGL - Cooperativa Central Gaúcha Ltda., situada em Cruz Alta/RS. Afirma que a carga era composta por 2.500/Fardos de Leite em Pó Integral Instantâneo - Sachê de 200 gramas, com peso bruto de 26.000 Kg, dispostos em 42 Paletes e tinha como destinatário a empresa Mercantil Rodrigues situada em Jabotiana, Aracajú/SE.

Prossegue esclarecendo que a carga que tinha como origem o Rio Grande do Sul e destino a cidade de Aracaju/SE, sofreu redespacho em Salvador/BA, na sede da Impugnante, que deu continuidade ao transporte através da carreta terceirizada de placas DCT 2453 e GUQ 7048 cujo motorista era o Sr. Wledson Barros Barbosa e do caminhão de frota própria de placa NYR 6593 cujo motorista era o Sr. Evenilton Rosa da Silva, que seguiu em comboio. Ocorre que na passagem pelo posto fiscal onde foi autuado, o comboio se desfez, em razão da abordagem no posto fiscal, com o caminhão Truck seguindo viagem e efetuando a entrega parcial da mercadoria na cidade de Aracaju, isso no dia 09/01/2015. Já a carreta autuada e que transportava parte da mercadoria constante da NF 50785 foi parada, dando origem a uma interpretação

equivocada e que gerou a autuação aqui combatida, e que após criteriosa análise dos fatos, não dever subsistir. Transcreve o enquadramento legal do auto de infração.

Assevera que a alegaçãoposta no Auto de Infração não corresponde à realidade dos fatos, pois é falsa a premissa de que o DANFE de número 50.785 estaria sendo reaproveitado e acobertaria a operação de transporte mais de uma vez para a mesma mercadoria. Frisa que o DANFE 50.785, transportado através do DACTE 5717, jamais foi utilizado para transporte de outra mercadoria.

Argumenta que o destinatário da mercadoria Mercantil Rodrigues, somente recebe cargas mediante agendamento prévio. Por tal razão, como é possível observar nos e-mails anexos trocados entre as partes envolvidas, somente no dia 06/01/2015 a carga foi liberada para recebimento e teve agendamento de entrega para o dia 09/01/2015. Diz que em 08/01/2015, para cumprimento de sua obrigação de transporte e entrega no dia 09/01/2015, o impugnante efetuou o redespacho da mercadoria e emitiu o DACTE de número 5717, que teve como remetente a CCGL - Cooperativa Central Gaúcha Ltda. e destinatário o Mercantil Rodrigues, conforme endereço e dados já informados.

Menciona que o Manifesto de Carga emitido em 08/01/2015, aliado ao DACTE citado, trazem todas as informações da carga e da entrega, demonstrando de modo inequívoco que a carga a ser transportada deriva do DANFE 50785 que tem como remetente a CCGL e destinatário o Mercantil Rodrigues e que jamais foi utilizado anteriormente. Afirma ser fácil perceber ainda, que a mercadoria transportada é exatamente a mercadoria agendada para a entrega, conforme e-mails trocados e que autorizaram o agendamento, de acordo com todos os dados descritos no DANFE, DACTE, Manifesto de Carga e correspondências trocadas.

Ressalta conhecer a gravidade da eventual utilização de argumentos falsos e suas consequências, e o que alega é a exata expressão da verdade. Declara expressamente: o DANFE 50.785, transportado através do DACTE 5717, jamais, foi utilizado para transporte de outra mercadoria, ou seja, não houve reaproveitamento do DANFE.

Sob pena de nulidade, requer que todas as intimações e notificações relativas ao feito, sejam também encaminhadas ao escritório dos advogados do impugnante, conforme endereço constante do rodapé da impugnação e procuraçāo anexa, com fulcro nos artigos 236, I e 238, ambos do Código de Processo Civil vigente.

No mérito, diz que o auto de infração imputa ao impugnante o reaproveitamento do DANFE 50785, o que configuraria o trânsito de mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea, e como prova da “prática ilícita” o auto de infração foi lavrado.

Aduz não ser razoável que se admita o próprio A.I. como “Prova da Prática Ilícita”, pois desse modo, desnecessário seria a produção de provas de lado a lado, bastaria a simples lavratura do A.I. e a prática estaria “comprovada”. Entende que há a necessidade de ser decretada a nulidade da autuação ou sua improcedência, pois encontra-se eivada de vícios, trazendo total insegurança ao contribuinte, especialmente por imputar a este, acusação que não corresponde à verdade dos fatos. Reproduz o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Brasileira, sobre a ampla defesa e o contraditório.

Salienta que foi aplicada multa de 100%, por suposta utilização de documento fiscal para acobertar, mais de uma vez, operação ou prestação; no entanto, demonstrada a correção na postura do contribuinte e a não utilização do DANFE mais de uma vez, tal multa deve ser afastada, inclusive por configurar ofensa ao princípio da capacidade contributiva, conforme previsão do art. 150, inciso V, da C.F/88 que transcreve. Invoca o princípio da equidade com fulcro nos arts.158 e 159 do RPAF/99.

Frisa que agiu de boa-fé no caso em comento, dessa forma, encontrando-se amparado pela necessidade de equidade, decisão já proferida por esta Secretaria em situação análoga, CS nº 0010-21/09, requer o cancelamento da multa, e caso não seja esse entendimento, que aplique-se o percentual de 20%, com o envio desta peça à Câmara Superior do Conselho de Fazenda, nos

termos do parágrafo 1º do art. 169 do RPAF-BA/99 para o julgamento referente ao cancelamento ou a redução da multa por suposto descumprimento de obrigação principal.

Conclui requerendo: (i) seja declarada a nulidade do auto de infração; (ii) seja declarada a improcedência do auto de infração, em razão dos erros contidos na autuação, por equívoco no fundamento que serviu de base para o lançamento fiscal; (iii) na hipótese de não prosperar o pedido da prejudicial de mérito, requer que seja designada análise dos documentos fiscais citados e/ou perícia técnica contábil, cancelamento ou adequação da multa, para os devidos ajustes nos lançamentos efetuados, com base nos dados apresentados e documentos jungidos aos autos; (iv) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da presente Impugnação Administrativa, nos termos da legislação Estadual e conforme previsão do art. 151 do CTN, até julgamento final e definitivo de todos os recursos apresentados; (v) por fim, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente documentais. Caso não sejam dirimidas as controvérsias do auto de infração através de documentos, que se defira a prova pericial e se converta em diligência o feito, com fulcro no art. 148, incisos I, II e III, do RPAF/99.

O preposto designado pela SEFAZ/BA presta informação fiscal à fl. 90. Diz que tendo em vista o afastamento do autuante, por estar em gozo de licença prêmio, conforme estabelece o RPAF (7629/99), art. 127, parágrafo 2º, passa a relatar os fatos.

Afirma que a ação fiscal se deu porque o Contribuinte CD Logística Nordeste Ltda. estava transitando com mercadorias acobertadas com documento fiscal inidôneo (reutilização de documento), DANFE nº 50785, de emissão da Coop. Central Gaucha Ltda, em 07/11/2014, com destino a empresa Mercantil Rodrigues Comercial LTDA, localizada em Aracaju/SE. O fato ocorreu no dia 09/01/2015 no Posto Fiscal Francisco Hereda, na divisa com o estado de Sergipe. Sintetiza os argumentos defensivos.

Frisa que o DANFE de nº 50.785 foi considerado inidôneo, porque a carga transportada pela carreta de placa DCT 2453 e GUQ 7048, não era a mesma constante no referido documento fiscal, pois além da diferença das quantidades, uma parte das mercadorias tem a data de fabricação (fl. 13) posterior à data de emissão do documento fiscal (fl. 09), fato não contestado e, portanto, aceito pelo impugnante. Ante ao exposto requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos, que em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39 do RPAF/99. O lançamento de ofício em lide foi realizado em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA, como também, observou as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, estando claramente identificada a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, o que permitiu o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte

O autuado requereu fosse designada análise dos documentos fiscais citados e/ou perícia técnica contábil, para os devidos ajustes nos lançamentos efetuados, com base nos dados apresentados e documentos jungidos aos autos.

Com fulcro no art.147, inciso I e II, do RPAF/99, considero desnecessária esta diligência/perícia técnica, e indefiro tal pedido, pois o processo contém todos os elementos para convicção dos julgadores sobre a lide.

No mérito, verifico que o Auto de Infração acusa o autuado de utilizar-se de documento fiscal mais de uma vez para acobertar a operação ou prestação, configurando o trânsito de mercadorias com documentação fiscal inidônea, sendo lavrado termo de Ocorrência Fiscal nº 210603.0001/15-0 fls. 05/06.

Conforme relatou o autuante na descrição dos fatos, o contribuinte CD Logística Nordeste Ltda. estava transitando com mercadorias acobertadas com documento fiscal de emissão da Coop.

Central Gaúcha Ltda., emitido em 07/11/2014, com destino a empresa Mercantil Rodrigues Comercial LTDA, localizada em Aracaju/SE. O citado DANFE nº 50785 foi considerado inidôneo, porque a carga transportada pela carreta de placa DCT 2453 e GUQ 7048, não era a mesma constante no referido documento fiscal, pois em contagem física foram detectadas diferença das quantidades.

Analisando os elementos que compõem o PAF, vejo que o autuado foi flagrado dando trânsito às mercadorias no dia 09/01/2015, no Posto Fiscal Francisco Hereda/BA, na divisa com o estado de Sergipe, portando o DANFe nº 50785, documento emitido em 07/11/2014 pela CCGL estabelecida no RS. Este DANF-e registrava 2.500 fardos de leite em pó integral instantâneo, sache de 50x200g, destinados a empresa Mercantil Rodrigues Comercial Ltda., situada em Aracaju/SE. O autuante verificou o trânsito desta carga pelo Estado da Bahia, nos postos fiscais Roberval Santos e Honorato Viana, conforme carimbos 18336 e 19074 e 764 em 13/11/2014 e o registro de passagem protocolo de 09/11/2014 às 17:22:31.

Na passagem da carga pelo Posto, no dia 09/01/2015, ao realizar a contagem física, verificou a existência de 14.300 kg, o que equivale a 1.430 fds. de 50x200g, marca CCGL, o que caracterizou o trânsito de mercadorias com documentação fiscal inidônea. Ou seja, conforme pontuou o fiscal autuante, não se tratava das mesmas mercadorias considerando a diferença das quantidades encontradas. O fiscal apontou ainda, que uma parte das mercadorias teria a data de fabricação anterior (documento fl.13) e outra parte, posterior à data de emissão do documento fiscal (documento fl. 09).

No que diz respeito à data de fabricação dos produtos, não entendo que tal fato se constitua em ilícito tributário. No que pertine às quantidades da mercadoria transportada, o documento fiscal que acompanhava as mercadorias foi descaracterizado, visto que registrava quantidade divergentes daquela verificada no veículo transportador e dessa forma, foi considerado inidôneo. Vislumbro que nesta circunstância, o citado DANFE enquadra-se nas disposições do art. 44 da Lei 7.014/96 *in verbis*:

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

I - ...

II - inidôneo o documento fiscal que:

(. . .)

d) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

O autuado nas razões defensivas, alegou que na verdade, a carga que tinha como origem o Rio Grande do Sul e destino a cidade de Aracaju/SE, sofreu redespacho em Salvador/BA, na sede da Impugnante, foi fracionada, sendo dado continuidade ao transporte através da carreta terceirizada de placas DCT 2453 e GUQ 7048 e do caminhão de frota própria de placa NYR 6593, que seguiram em comboio e que no manifesto de carga emitido pela empresa estaria comprovado tal afirmativa. Explicou que na passagem pelo posto fiscal onde foi autuado, o comboio se desfez, em razão da abordagem no posto fiscal, com o caminhão Truck seguindo viagem e efetuando a entrega parcial da mercadoria na cidade de Aracaju, no dia 09/01/2015.

Observo que de acordo com a legislação que rege a matéria, assim dispõe o art.169 do RICMS/2012, *in verbis*

Art. 169. O Manifesto de Carga, modelo 25, poderá ser emitido por transportador, antes do início da prestação do serviço, em relação a cada veículo, no caso de transporte de carga fracionada, assim entendida a que corresponder a mais de um Conhecimento de Transporte (Conv.SINIEF 06/89).

Ocorre que o autuado, em nenhum momento trouxe estas provas para o processo. A cópia do manifesto de carga anexada pela defesa não traz as informações que pudessem confirmar a controvérsia. Sua tese limitou-se à de maneira subjetiva, negar ter cometido a infração.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, entendo que não existe prova nos autos com o condão de descaracterizar a infração .

Quanto ao pedido de dispensa da multa, o pleito defensivo não pode ser acatado por falta de previsão legal, uma vez que a dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal – como é o caso em apreciação – é da competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99. Caso seja do interesse do autuado, ele poderá requerer à Câmara Superior a dispensa de multa ao apelo da equidade, nos termos do art. 159 do RPAF/99, obedecidas as formalidades e condições ali previstas.

Por derradeiro, no que concerne à indicação das razões de defesa para que as intimações sejam também encaminhadas ao escritório dos advogados do impugnante, conforme endereço constante do rodapé da defesa e procuração anexa, ressalto inexistir óbice para o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço indicado. No entanto, cumpre salientar que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210603.0003/15-2**, lavrado contra **CD LOGÍSTICA NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.935,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2015.

ARIVALDO PEREIRA DE SOUSA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR