

PROCESSO Nº 0502362017-4

ACÓRDÃO Nº 0038/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Autuada: ANDALUZ LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.

Recorrentes: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. E ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – ALHANDRA.

Autuantes: CARLOS RENATO MARTINS LEANDRO FILHO, RENNÉ LUDUVICO DE ANDRADE E LUIZ NESTOR MARTINS FILHO.

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

MERCADORIAS EM TRÂNSITO. FLAGRANTE. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. NÃO SER O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSOS VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

*- A autuação de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal. Constatado o flagrante do transporte de mercadorias acobertada com documento fiscal inidôneo recai a responsabilidade objetiva sobre o transportador, pelo crédito tributário apurado, e como responsáveis solidários o remetente ou o destinatário das mercadorias, nos termos da legislação tributária vigente.*

*- Considera-se inidôneo o documento fiscal que não seja o legalmente exigido para a respectiva operação, nos termos da legislação em vigência, ficando em situação irregular o transporte de mercadorias por ele acobertadas.*

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu desprovimento, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90100013.10.00000053/2017-83, lavrado em 10/4/2017, contra a empresa ANDALUZ LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., CNPJ nº 06.101.470/0001-28, e como responsáveis solidários as empresas FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. (CCICMS nº 16.900.341-8) e ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A (CNPJ nº 07.391.673/0004-01), nos autos qualificada, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 98.191,48 (noventa e oito mil, cento e noventa e um reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 49.095,74 (quarenta e nove mil, noventa e cinco reais e setenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência art. 160, I, art. 151, art. 143, § 1º, II, c/c o art. 38, II, “c”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 49.095,74 (quarenta e nove mil, noventa e cinco reais e setenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

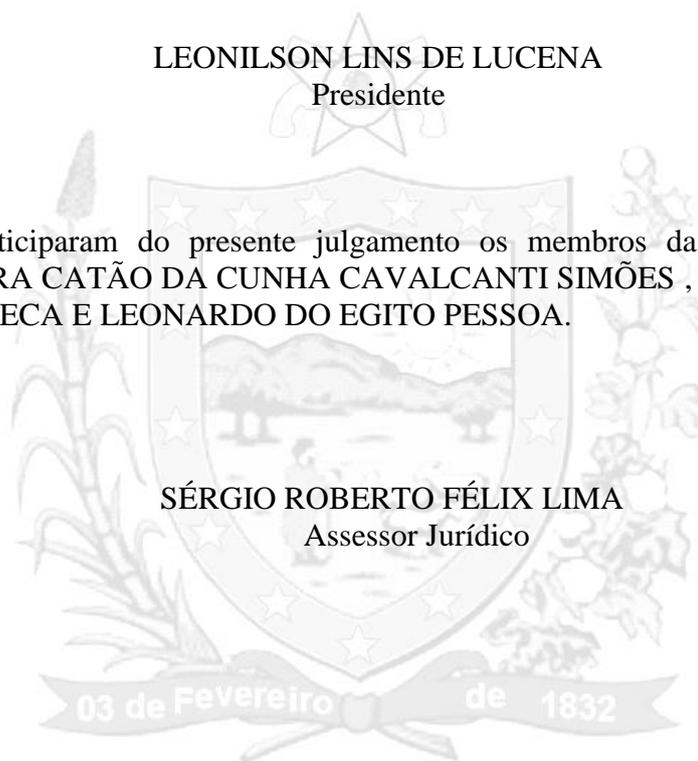
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,  
em 27 de janeiro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de  
Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES , THAÍS GUIMARÃES  
TEIXEIRA FONSECA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor Jurídico



Processo nº 0502362017-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Autuada: ANDALUZ LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.

Recorrentes: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. E ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – ALHANDRA.

Autuantes: CARLOS RENATO MARTINS LEANDRO FILHO, RENNÉ LUDUVICO DE ANDRADE E LUIZ NESTOR MARTINS FILHO.

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

MERCADORIAS EM TRÂNSITO. FLAGRANTE. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. NÃO SER O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSOS VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

- A autuação de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal. Constatado o flagrante do transporte de mercadorias acobertada com documento fiscal inidôneo recai a responsabilidade objetiva sobre o transportador, pelo crédito tributário apurado, e como responsáveis solidários o remetente ou o destinatário das mercadorias, nos termos da legislação tributária vigente.

- Considera-se inidôneo o documento fiscal que não seja o legalmente exigido para a respectiva operação, nos termos da legislação em vigência, ficando em situação irregular o transporte de mercadorias por ele acobertadas.

## RELATÓRIO

*Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90100013.10.00000053/2017-83, lavrado em 10/4/2017, onde a empresa autuada, ANDALUZ LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:*

TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – NÃO LEGALMENTE EXIGIDO PARA A RESPECTIVA OPERAÇÃO >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de efetuar o transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea, uma vez que não é o legalmente exigido para a respectiva operação.

Nota Explicativa:

AS 14:30 DO DIA 10/04/17 O AUTUADO APRESENTOU À FISCALIZAÇÃO O DANFE 036849 DE 08/04/17, DESTINANDO A MERCADORIA APREENDIDA A ÊXITO IMP. E EXP. S.A., EM RECIFE/PE; E, DANFE 7461 DE 08/04/17, DESTINANDO A MESMA MERCADORIA A FEDERAL DISTRIBUIDORA EM IPOJUCA/PE.

APENAS APÓS A CONFERÊNCIA DA CARGA E ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL APRESENTADA, O AUTUADO ENCAMINHOU POR E-MAIL, NOVO DANFE 07499, EMITIDO AS 16:12H DO DIA 10/04/17 (EMITIDA, PORTANTO, APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO NO POSTO FISCAL), DESTINANDO A REFERIDA MERCADORIA A CONTRIBUINTE NO ESTADO DA PARAÍBA.

PELAS RAZÕES ACIMA EXPOSTAS FOI LAVRADO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente aos arts. 160, I, 151,143, § 1º, II, c/c Art. 38, II, “c” todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com a exigência do crédito tributário no importe de R\$ 98.191,48, sendo R\$ 49.095,74 de ICMS, sendo proposta multa de R\$ 49.095,74, por infração, com fulcro no art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

*Provas documentais da acusação, notas fiscais, termos de apreensão, Termos de Depósito e Liberação, anexadas pela fiscalização às fls. 4 a 34.*

*Cientificado de forma pessoal em 20/4/2017, fl. 3, o contribuinte comparece aos autos apresentando peça impugnatória, fls. 36 a 61, protocolada em 19/5/2017, fl. 35, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:*

- que teria ocorrido erro formal pelo emitente, em razão da destinatária, Federal Distribuidora de Petróleo também possuir inscrição estadual no Estado de Pernambuco, no momento da emissão dos DANFE's, que acabou constando o endereço da empresa estabelecida no Estado de Pernambuco. Sob a alegação de que não teria havido má-fé das empresas envolvidas, não se poderia considerar os documentos fiscais como inidôneos;
- com a constatação do erro nas emissões das notas fiscais, a empresa remetente providenciou a retificação dos documentos, devendo-se prevalecer o princípio da verdade material tributária;
- que a multa imposta fere os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e da vedação ao confisco, afigurando-se como injusta e confiscatória.
- ao final, o autuada requer a improcedência da autuação, e, caso entenda necessário, que se determine a realização de diligência prevista no art. 59 da Lei do PAT/PB, e na eventualidade de ser considerado devido algum valor à empresa autuada, que seja afastada a multa punitiva aplicada, de 100% sobre o valor do tributo supostamente devido, uma vez que confiscatória, e/ou reduzida o percentual mínimo previsto na legislação de regência, dada a ausência de qualquer má-fé ou dolo da transportadora em violar qualquer norma tributária.

Indicados como responsáveis interessados na peça acusatória, as empresas FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A interpuseram petições reclamatórias, às fls. 52/61 e fls. 91/100 dos autos, respectivamente, alegando, em síntese, que:

- a) na respectiva operação já teria ocorrido a retenção e recolhimento antecipado do ICMS por substituição, de modo que não haveria o que se falar em ausência de recolhimento do tributo;
- b) existiu mero erro formal no momento de preenchimento da nota, em razão da Federal Distribuidora de Petróleo também possuir inscrição estadual no Estado de Pernambuco, mas tal formalidade foi prontamente resolvida assim que a empresa teve conhecimento do fato;
- c) não teria havido indicação, pela fiscalização, dos critérios utilizados para majorar o preço do combustível, que ultrapassou o valor de mercado;
- d) a multa imposta fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não confisco;
- e) requer a improcedência da acusação, ou, alternativamente, a redução da base de cálculo utilizada pela fiscalização, e ainda a redução da multa aplicada para o percentual máximo de 30%.

Sem registro de antecedentes fiscais (fl. 135), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Tarcísio Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da autuação, fls. 139 a 147, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

**MERCADORIAS EM TRÂNSITO. INIDONEIDADE DOCUMENTAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.**

- Nota fiscal que não corresponde à operação flagrada no trânsito de mercadorias configura a sua inidoneidade, em vista de não ser o documento fiscal legalmente exigido para a respectiva operação. *In casu*, as alegações defensivas não foram suficientes para derrocar a acusação.
- A emissão de nota fiscal, após o início da fiscalização, afasta a espontaneidade do contribuinte e não pode ser aceita. Além disso, a ausência de má-fé é irrelevante para a tipificação de conduta e para a exigibilidade da penalidade.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Regularmente cientificada da decisão singular por via postal, com Aviso de Recebimento (A. R.), recepcionado em 4/3/2020, fl. 150, e da mesma forma seus responsáveis solidários, Êxito Importadora e Exportadora S/A e Federal Distribuidora de Petróleo Ltda., com A. R. recepcionados em 27/2/2020 e 2/3/2020, respectivamente, fls. 152 e 154, a autuada não mais se manifestou nos autos, sendo recursos voluntários apresentados pelas empresas indicadas como responsáveis, e que se manifestaram como solidárias nos autos.

A empresa Federal Distribuidora de Petróleo LTDA. (CCICMS nº 16.900.341-8), protocolou em 31/3/2020 recurso voluntário, fls. 157 a 166, em que alega em sua defesa, em suma, os seguintes pontos:

- após um breve relato dos fatos, aduz que a operação de venda de Gasolina A pela ÊXITO, para a FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. da Paraíba é imune à incidência do ICMS, por se trata de operação interestadual com combustível;
- que não teria ocorrido ausência de recolhimento de ICMS, e sim um erro formal no momento da emissão da Nota Fiscal nº 07461, e teria sido prontamente corrigido logo que tiveram conhecimento do erro;
- que durante o período de fiscalização, verificado o equívoco, a ÊXITO teria emitido nota fiscal de devolução, referindo-se a Nota Fiscal nº 07461, e emitida nova nota fiscal, com destino à filial da Federal Distribuidora de Petróleo LTDA., situada em Cabedelo, PB, e que teria havido recolhimento do tributo;
- que não foi indicado o critério adotado para formação da base de cálculo para o cálculo do imposto, pois a nota fiscal fora emitida com valor de R\$ 152.790,48, enquanto que a fiscalização considerou R\$ 181.836,09;
- contesta a decisão monocrática, alegando que esta foi no sentido de que, nas palavras da recorrente, “...ainda que o ICMS devido ao Estado da Paraíba tenha sido devidamente recolhido, a indicação errônea do endereço da Federal, destinatária do produto (mero erro formal), deveria ensejar i) o recolhimento, novamente, do ICMS para o Estado da Paraíba, ...”;
- que o imposto teria sido integralmente recolhido, e que não poderia ter sido aplicadas penalidades prevista na inicial;
- anexa relatório do SCANC, enviado pela empresa emitente, que atestaria a destinação do imposto para a Paraíba;
- que a autuação em comento não tem respaldo legal, além de constituir *bis in idem*;
- que teria ocorrido um mero erro formal que nada prejudicou a arrecadação;
- quanto à base de cálculo, não tendo sido indicado qual dos critérios indicados pelo art. 24 do RICMS/PB, teria havido cerceamento do direito de defesa;
- ao final, requer a nulidade ou improcedência da autuação, ou, alternativamente, que seja abatido o imposto o valor já recebido pelo Estado Paraíba, sob pena de enriquecimento ilícito e redução da base de cálculo pela ausência dos critérios adotados pela Fiscalização, nos termos do art. 24 do RICMS/PB.

A empresa Êxito Importadora e Exportadora S/A, apresentou seu recurso voluntário, fl. 202 a 211, protocolado em 31/3/2020, em que apresenta literalmente os mesmos argumentos do recurso da empresa FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

Na sequência, foram os autos remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PROCEDENTE Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90100013.10.00000053/2017-83, lavrado em 10/4/2017, fls. 2 e 3, contra a empresa ANDALUZ LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Quanto aos recursos apresentados pelas empresas ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A e FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., estes foram devidamente intimados da decisão monocrática, nos termos do art. 11, II, da Lei nº 10.094/13, por via postal, fls. 152 e 154, sendo as notificações recebidas, respectivamente, em 2/3/2020 e 27/2/2020. Os recursos foram apresentados em 31/3/2020, ocasião em que os prazos processuais se encontravam suspensos, nos termos do art. 5º do Decreto nº 40.135, de 21/3/2020, com efeitos a partir de sua publicação, em função do estado de pandemia declarado pelo Governo do Estado, por meio do Decreto nº 40.122 de 13/3/2020.

Portanto, considera-se tempestivas as duas peças recursais, que serão analisadas em comum, já que trazem, literalmente, os mesmos argumentos.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

**Art. 15.** As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

**Parágrafo único.** Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

**Art. 16.** Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

**Art. 17.** Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório.

Antes, ainda, da análise de mérito autuação, é de bom alvitre ressaltar a presença nos autos dos responsáveis legalmente solidários, FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. e ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A, tendo em vista se tratar de flagrante de transporte de mercadorias com documentação fiscal irregular, em função de sua inidoneidade evidenciada, incorrendo na caracterização do ato danoso ao erário estadual, como descrito no auto de infração, recaindo a responsabilidade objetiva sobre a empresa transportadora, como indicado em nossa legislação tributária, art. 38, II, “c”, e a solidariedade pelo pagamento do imposto nos termos do art. 39, IX e XI, todos do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e acréscimos legais:

(--)

II – **o transportador** em relação à mercadoria:

(--)

c) que aceitar para despacho ou **transportar** sem documento fiscal, ou **acompanhada de documento fiscal inidôneo**; (*grifo nosso*)

(...)

Art. 39. *Respondem solidariamente pelo pagamento do imposto:*

(...)

IX - as pessoas que **tenham interesse comum** na situação que dê origem à obrigação principal, observado o **disposto no § 2º** ;

(...)

XI - o remetente ou **destinatário** indicado pelo transportador como responsável pela remessa ou **recebimento** de mercadoria transportada sem documento fiscal ou **acompanhada de documentação fiscal inidônea**;

(...)

§ 2º Presume-se ter **interesse comum**, para os efeitos do disposto no inciso IX, o adquirente da mercadoria ou o tomador do serviço em **operação ou prestação realizada** sem documentação fiscal ou **acompanhadas de documentos fiscais inidôneos**. (g. n.)

No mérito, versa a presente contenda sobre a acusação de a empresa ANDALUZ LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., transportar mercadorias, 47.477 litros de gasolina A, acompanhadas da Nota Fiscal eletrônica nº 7461 (fl. 20), considerada inidônea por não ser a legalmente exigida para acobertar a citada mercadoria que se destinava à Paraíba, e não à distribuidora de combustíveis situada no Estado de Pernambuco, como consta no documento fiscal denunciado.

Extrai-se dos autos que a infração foi constatada por ocasião do registro no Posto Fiscal de fronteira da citada Nota Fiscal nº 7461, emitida em 8/4/2017, considerada inidônea, no dia 10/4/2017, às 14:30 hs, momento em que foi lavrado o auto de infração em tela.

Consta nos autos que a empresa emitente, ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A, encaminhou à fiscalização a Nota Fiscal nº 7499, emitida no mesmo dia às 16:12 hs, ou seja, após a autuação. Fato este que se confirma na peça recursal, em que o sujeito passivo solidário se justifica em ter emitido a nota fiscal denunciada por erro formal, que só teria sido corrigido após o conhecimento do procedimento fiscal, e que não teria havido prejuízo para o Estado da Paraíba, sob a alegação de que o imposto já teria sido recolhido.

Pois bem. É de bom alvitre ressaltar que a fiscalização de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalece como verdadeiros os fatos apurados no momento da autuação. A mercadoria foi flagrada em trânsito dentro do Estado da Paraíba, com destino a este Estado,

acobertada pela Nota Fiscal nº 7461, destinada à FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., o que caracterizou de imediato sua inidoneidade, nos termos do art. 143, §1º, II, do RICMS/PB.

Este entendimento se coaduna com a linha já adotada por este Conselho de Recursos Fiscais em outros julgamentos, a exemplo do Acórdão nº CRF nº 6.062/2000, proferido pelo Cons.º Homero de Almeida Araújo Neto, que assim decidiu:

MERCADORIA EM TRÂNSITO – Situação Irregular

**A autuação de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal.** “In casu”, o que se tem que levar em consideração é que no momento da fiscalização a documentação não se fazia presente, nem se provou sua existência antes da ação fiscal. Ação fiscal procedente.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO (g.n.)

A emissão não espontânea de nova nota fiscal, que foi o caso da Nota Fiscal nº 7499 emitida após o procedimento da fiscalização, não tem o condão de eximir a infração já caracterizada. É obrigatório que a nota fiscal seja emitida sempre que houver a saída de mercadorias do estabelecimento, pois, é através do documento fiscal regular que se dá caráter de legalidade à operação e, por meio do qual, o Fisco poderá exigir o cumprimento das obrigações tributárias.

Nova nota fiscal emitida e exibida após o flagrante da fiscalização de mercadoria em trânsito é inócua, mormente o fato da impossibilidade de se traçar uma perfeita identificação entre a mercadoria relacionada na Nota Fiscal nº 7499, com a mercadoria que foi flagrada na ação fiscal com documento inidôneo, onde se verifica elementos de fungibilidade, que pode ser substituída por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade, não se comprovando que a citada nota fiscal extemporaneamente apresentada guarde relação com a mercadoria apreendida. Possível recolhimento que tenha sido feito em relação a esta nova nota fiscal para Paraíba pode ser objeto de pedido de restituição, em processo próprio, nos termos dos artigos 120 a 124 da Lei nº 10.094/13.

Destarte, houve afronta aos artigos 151, 160, I, que caracterizou a situação de irregularidade da operação apurada pela fiscalização, nos termos do 659, I, todos do RICMS/PB, senão vejamos:

**Art. 151.** Os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que **não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.**

(...)

**Art. 158.** Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, **emitirão Nota Fiscal**, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - **sempre que promoverem saída de mercadorias;**

(...)

**Art. 160. A nota fiscal será emitida:**

I - **antes de iniciada a saída das mercadorias;**

(...)

**Art. 659.** Considera-se **em situação irregular**, estando sujeita a apreensão, **a mercadoria que:**

I - **não esteja acompanhada de documento fiscal regular**, nos termos do art. 159. (g.n)

Quanto a alegação de que a operação em exame não teria acarretado prejuízo ao Estado da Paraíba, equivocou-se a recorrente, pois não há fundamentação de fato e de direito, pois não havia documentação fiscal regular presente na abordagem da auditoria. O documento denunciado, tinha como destino a distribuidora do Estado de Pernambuco, conseqüentemente, para ele deve ter sido recolhido o ICMS-ST, não para o Estado da Paraíba, conforme bem observado pela instância prima.

Aliás, neste ponto, referindo-se à decisão monocrática, equivocou-se a recorrente ao se referir que o julgador fiscal teria dito, nas palavras da recorrente, que: “...*ainda que o ICMS devido ao Estado da Paraíba tenha sido devidamente recolhido, a indicação errônea do endereço da Federal, destinatária do produto (mero erro formal), deveria ensejar i) o recolhimento, novamente, do ICMS para o Estado da Paraíba, ...*”. em nenhum momento de sua decisão há esta afirmação, de que o ICMS teria sido devidamente recolhido aos cofres do Estado da Paraíba, em detrimento às pretensões do sujeito passivo, e sim para o Estado de Pernambuco, bem explícito às fls. 144 e 145.

Quanto ao argumento de que teria havido apenas erro formal na emissão da nota fiscal denunciada, e que não teria ocorrido má-fé, não elide a infração identificada, pois conforme o art. 154 da Lei nº 10.094/13, que acompanha o art. 136, do CTN<sup>1</sup>, a responsabilidade no direito tributário é objetiva, independe da intenção do agente ou do responsável. Vejamos:

**Art. 154. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento específico dos tributos de competência do Estado ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.**

**§ 1º** Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem, e em especial o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

**§ 2º** A responsabilidade independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

**§ 3º** Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, as pessoas referidas no art. 134 do Código Tributário Nacional. (g.n)

A recorrente questiona também a base de cálculo utilizada, alegando que a fiscalização não indicou o critério de arbitramento aplicado, que, por isso, teria havido cerceamento do direito de defesa.

Pois bem. Vejo que o valor utilizado para a base de cálculo foi o atribuído pelo ATO COTEPE nº 6, de 23/3/2017, conforme informação constante no Termo de Apreensão nº 90100013.04.00000061/2017-54, anexo ao Auto de Infração, à fl. 4, que é a base que deve ser utilizada pelo remetente para o devido recolhimento do ICMS incidente na operação com gasolina para o Estado da Paraíba, no valor de R\$ 3,83 por litro, o mesmo utilizado pela

<sup>1</sup> CTN

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A para os recolhimentos do imposto para Paraíba, conforme se verifica nos próprios relatórios do SCANC anexados pela recorrente às fls. 180 e 181. Portanto, nenhuma novidade para o sujeito passivo, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa.

Assim, da análise dos autos acima comentada, corroboro com o feito fiscal acusatório, diante das evidências da irregularidade da operação mercantil, flagrada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, que identificou a inidoneidade da Nota Fiscal nº 7461, emitida em 8/4/2017, cujo DANFE foi juntado à fl. 20, sob o prisma do art. 143, §1º, II, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 143. Os documentos fiscais referidos no art. 142 deverão ser emitidos de acordo com as exigências previstas na legislação vigente, sob pena de serem desconsiderados pelo fisco estadual, em decorrência de sua inidoneidade.

§ 1º **É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, os documentos previstos no art. 142 que:**

I - omitam informações, no seu preenchimento, essenciais ao controle do fisco, **ou** as prestem com imprecisão, entre as quais as referentes:

- a) ao emitente;
- b) ao destinatário;
- c) à discriminação das mercadorias, à quantidade, à unidade de medida, ao valor e à alíquota;
- d) à natureza da operação ou CFOP;
- e) aos dados do transportador;
- f) à data de emissão e saída das mercadorias;

**II - não sejam os legalmente exigidos para a respectiva operação, quando esta circunstância for detectada pela fiscalização de trânsito de mercadorias;**

III - não guardem as exigências ou requisitos previstos na legislação vigente, quanto ao seu “layout”;

IV – em se tratando dos documentos previstos nos incisos I a XXIII, os que contenham declarações inexatas, estejam preenchidos de forma ilegível ou apresentem emendas ou rasuras que lhes prejudique a clareza;

V – em se tratando dos documentos previstos nos incisos I a XXIII, os que apresentem divergências entre os dados constantes de suas diversas vias, entre as quantidades consignadas no documento fiscal e as transportadas e as divergências relativas à quantidade ou discriminação das mercadorias;

VI – acobertem operação com combustível derivado ou não do petróleo, em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo - ANP e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

Portanto, sendo flagrado o transportador com mercadorias, cujo documento fiscal não corresponda à operação em evidência, caracterizado estará o fato infringente, o qual deverá ser punido também com multa, conforme redação cristalina do artigo 82, V, “b”, da Lei 6.379/96:

**Art. 82.** As **multas** para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

b) aos que entregarem remeterem, **transportarem**, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações **desacompanhadas de documentos fiscais hábeis**; (grifou-se).

Destarte, diante das considerações supra, e verificando que a autuação em tela foi decorrente da subsunção do fato às normas contidas na legislação tributária, acima comentado, comungo com a decisão da instância singular em sua totalidade.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu desprovemento, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90100013.10.00000053/2017-83, lavrado em 10/4/2017, contra a empresa ANDALUZ LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., CNPJ nº 06.101.470/0001-28, e como responsáveis solidários as empresas FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. (CCICMS nº 16.900.341-8) e ÊXITO IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A (CNPJ nº 07.391.673/0004-01), nos autos qualificada, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 98.191,48 (noventa e oito mil, cento e noventa e um reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 49.095,74 (quarenta e nove mil, noventa e cinco reais e setenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência art. 160, I, art. 151, art. 143, § 1º, II, c/c o art. 38, II, “c”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 49.095,74 (quarenta e nove mil, noventa e cinco reais e setenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2021.



PETRONIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832