



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº 002.556.2014-4

Recurso VOL/CRF Nº235/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:VJK SUL TRANSPORTES LTDA.

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

Preparadora:SUBGERENCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GR1.

Autuantes:JOSÉ DE SOUZA LIRA e ALEXANDRE SANTANA F. FREIRE.

Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE PASSAGEM. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Hão de convir os transportadores que a constatação de notas fiscais eletrônicas representadas por DANFE, sem o necessário registro de passagem cancelado pelos postos fiscais fronteiriços, caracteriza o descumprimento de obrigação acessória. No caso em tela, as mercadorias foram flagradas em território paraibano sem qualquer registro de passagem, não sendo acolhidas as razões defensivas para inquirir a aplicação da multa prevista pela legislação de regência.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2350, lavrado em 9 de janeiro de 2014, contra VJK SULTRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 16.909.846/0001-89, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 13.521,42 (treze mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta e dois centavos), de multa acessória por infringência aos artigos 119, V e XV, 166-U e 166-R todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, estando a penalidade ao caso aplicável determinada nos termos do art. 88, I “a” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, pelas razões expostas no voto, ficam excluídas do polo passivo da autuação as empresas PAGELAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REFRIG LTDA, CCICMS/PB nº 16.178.566-2 e MAGNO E FILHOS LTDA, CCICMS nº 16.171.532-0.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática, que julgou procedente, o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2350, lavrado em 9 de janeiro de 2014, contra VJK SUL TRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 16.909.846/0001-89, o qual é acusado da irregularidade assim descrita no libelo basilar:

“O atuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento de obrigação acessória, em virtude de efetuar, em território paraibano, o transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal sem o registro de passagem do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica(DANFE).

Veículo de Placa IUX 2234/RS”.

Segundo o entendimento acima, os autuantes constituíram o crédito tributário por infringência aos art. 119, V e XV; 166-R, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, no valor de R\$

13.521,42, mediante proposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 88, I, "a" c/c §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.379/96.

Consta ciência da autuada na pessoa de seu representante, juntamente com cientificação, por Aviso de Recebimento- Ar, das empresas MAGNO E FILHOS LTDA, CCICMS/PB: 16.171.532-0 e PAGELAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REFRIG. LTDA, CCICMS/PB nº 16.178.566-2, destinatárias das notas fiscais, ora questionadas.

Documentos instrutórios constam às fls. 5-21, do libelo.

Decorrido o prazo legal, a empresa autuada ingressou com peça reclamatória, tempestivamente, em 6/2/2014, fls. 24-85, trazendo em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- que o condutor cumpriu regularmente sua obrigação, visto que o veículo, placa IUX-2234/RS, transportava mercadorias acobertadas por 15 notas fiscais (DANFE's), com entregas destinadas às cidades de Recife, Caruaru, Campina Grande e João Pessoa;

- que no dia 09.01.2014, por ocasião de entrega à empresa MAGNO E FILHOS LTDA, a fiscalização constatou o descumprimento de obrigação acessória, por estar a reclamante transportando, em território paraibano, as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 101.302, 101.303, 24.588 e 26.670, destinadas a este Estado, sem o devido registro de passagem;

- que foi demonstrado pelo motorista ao agente fiscal que o registro se encontrava no primeiro DANFE (26320), já que o servidor fazendário do Estado da Paraíba somente havia lançado o registro neste primeiro documento, mediante aposição de carimbo;

- questiona o caráter ilegal e abusividade da penalidade aplicada;

Por fim, requer a insubsistência do Auto de Infração ora em discussão.

Veio aos autos também, às fls. 89 a 92, a responsável solidária PAGELAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REFRIG LTDA, CCICMS/PB nº 16.178.566-2, requerendo sua exclusão do rol da sujeição passiva, por não ter concorrido ou se beneficiado da infração em tela, com base no art. 811, § 1º, do RICMS/PB.

Com conclusão à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, com informação de antecedentes fiscais, fl. 95, todavia sem reincidência, os autos foram distribuídos ao julgador singular, Rafael Araújo A. Vieira de Rezende, declinando seu entendimento pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença fls. 98-103 dos autos.

Regularmente cientificada da decisão singular, via Aviso de Recebimento, em 10 de maio de 2016, seguiu-se a interposição de *recurso voluntário*, fls. 109-123, tecendo, em síntese, as mesmas considerações e alegações apresentadas em fase de reclamação, conforme passo a relatar abaixo:

Inicialmente, relata uma síntese dos fatos apurados pela fiscalização e da peça de defesa, arguindo acerca da inexistência da infração lastrada na falta de registro de passagem do DANFE, visto que procedeu ao transporte das mercadorias de forma regular com 15 notas fiscais (DANFE's) emitidas destinadas às cidades de Recife, Caruaru, Campina Grande e João Pessoa.

Afirma que na passagem pelo posto fiscal da divisa estadual da Paraíba, o fiscal de plantão apenas carimbou a passagem na primeira documentação pertinente ao DANFE nº 00026320, sendo todos os demais documentos entregues ao motorista responsável.

Não concorda com a alegação de que não havia registro de passagem quando da abordagem ocorrida no dia 9/1/2014, posto que os registros dos documentos fiscais ocorreram de forma agrupada no Estado de Alagoas e da Paraíba, quando da apresentação à fiscalização de divisa, não havendo o descumprimento de obrigação acessória, pois a recorrente transportava, em território paraibano, as mercadorias constantes em notas fiscais as quais uma delas havia o registro de passagem.

Promove diversos questionamentos de suposto ato proposita da fiscalização em não promover o registro de passagem nas demais notas fiscais em face da falta de explicação como a fiscalização poderia ter conhecimento de entrega destas mercadorias em uma das empresas destinatárias.

Argumenta excesso de formalismo diante da falta de prudência e de bom senso em não aceitar a existência de registro de passagem que realizado em uma das notas fiscais e que acompanhava os demais DANFES relacionados na peça acusatória, requerendo sua nulidade.

Por fim, que a multa aplicada reveste-se de inconstitucionalidade e de ilegalidade por demonstrar ser abusiva ferindo o princípio constitucional do não confisco, requerendo sua inaplicabilidade ou redução a 2% do valor do imposto.

Assim, requer a reforma de decisão singular, julgando insubsistência da ação fiscal.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do *recurso voluntário* a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora em proceder à penalidade por descumprimento de obrigação acessória imposta pela fiscalização de trânsito de mercadorias quando da constatação de transporte de mercadorias acompanhadas de notas fiscais eletrônicas, cujo DANFE não teve o devido registro de passagem efetuado nos postos fiscais fronteiriços deste Estado ensejando a aplicação de multa.

Inicialmente, verifica-se que a peça basilar não apresenta qualquer vício formal ou material em seu lançamento indiciário, onde há uma perfeita correlação entre a infração apurada e a capitulação legal inserta na peça acusatória, visto que a descrição citada pela fiscalização coaduna-se com o fato imponível apurado, ou seja, encontra-se previsto no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Não se vislumbra qualquer situação que possibilite a adoção de medida prevista nos termos dos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, que disciplina o Processo Administrativo Tributário, neste Estado.

Quanto ao mérito, é de conhecimento notório que todas as mercadorias e bens que entram e saem do território paraibano devem ter seus respectivos documentos fiscais averiguados pela fiscalização de fronteira, com o devido registro, cabendo, quando for o caso, a aposição obrigatória de selos e/ou etiquetas pelos postos fronteiriços, quando se tratarem de notas fiscais modelo 1 ou 1A, ou no caso de notas fiscais eletrônicas deve ser providenciada a realização do registro de passagem com aposição de carimbos no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE, cujas informações alimentam o banco de dados da Secretaria de Estado da Receita, proporcionando à fiscalização um maior controle das mercadorias oriundas de outra unidade da Federação ou destinadas a outros estados.

Ressalvo que a pessoa do infrator seria aquela que se encontra na responsabilidade pelo transporte das mercadorias, no caso em questão a própria transportadora, por configurar-se na relação de

causa e efeito com os fatos apurados pela fiscalização.

Apesar de a responsabilidade pela emissão da nota fiscal ser do emitente, a legislação estadual é bem clara, quando estabelece a responsabilidade do transportador pela condução da mercadoria sob sua guarda e transporte, ou seja, a sujeição passiva deve recair sobre o transportador, diante da dicção explicitada na inteligência emergente do art. 38, inciso II, “c” do RICMS/PB, in verbis:

“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;”

Neste aspecto, a fiscalização tributária estadual impõe, assim, aos contribuintes, como obrigação de fazer, dentre outras, a obrigatoriedade de parada dos transportadores, ressalvados aquelas que possuem regime especial, nos postos fiscais de fronteira, para efeito de controle fiscal. Faz-se o controle quanto ao prazo de validade da nota fiscal, que é determinado pelo momento da passagem das mercadorias transportadas, em face de sua entrada no território da Paraíba, devendo o transportador apresentar os documentos fiscais, conforme preconizam os artigos 119, V e XV, 166-R e U, abaixo transcritos, para fins de aposição de carimbo ou etiqueta ou a realização do registro de passagem eletrônico do DANFE, verificando assim, o correto enquadramento da infração cometida.

“Art. 119. São obrigações do contribuinte:

V - exhibir ou entregar ao Fisco, quando exigido ou solicitado, os livros e/ou documentos fiscais e contábeis, assim como outros elementos auxiliares relacionados com a sua condição de contribuinte;

XV - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Art. 166-R. Toda NF-e que acobertar operação interestadual de mercadoria ou relativa ao comércio exterior estará sujeita ao registro de passagem eletrônico em sistema instituído por meio do Protocolo ICMS 10/03.

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os

demais documentos fiscais”.

Neste sentido, em caso de constatação, pela fiscalização, depois de ultrapassado o posto fiscal de fronteira, do transporte de mercadorias acompanhadas de documentos fiscais sem o visto ou etiqueta obrigatória ou no caso do DANFE, sem o registro de passagem ou de entrada no Estado, caracterizado estará o descumprimento de obrigação acessória. Esta infração será punível com multa em UFR-PB, conforme dispõe o artigo 88, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, infringida:

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

I – de 10 (dez) a 300 (trezentas) UFR-PB, nos seguintes casos:

a) aos que transportarem receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações de serviços de transporte sem o visto ou etiqueta no documento fiscal, Termo de Responsabilidade de Mercadorias em Trânsito ou Passe Fiscal, emitidos pelos Postos Fiscais de fronteira, ou sem o registro de passagem do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE.

Na doutrina do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, não há acessorialidade, tal como ocorre no direito privado, não cabendo aqui acatar a alegação do autuado de que o descumprimento da obrigação acessória em comento não teria trazido prejuízo algum ao erário desse Estado. Sabe-se que essa existe, sim, ao interesse da fiscalização, tributação e da arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações como um todo.

No caso, não se pode negar que as mercadorias estavam acompanhadas de suas notas fiscais e que o transportador não seguiu seu curso regular da origem – Rio Grande do Sul, com destino aos estados do nordeste, mais precisamente Pernambuco e Paraíba que passou em diversas unidades da Federação conforme se verifica carimbos aplicados na Bahia e Alagoas.

A questão incidental é que se materializou um flagrante decorrente de uma abordagem realizada pela fiscalização por ocasião da entrega de mercadorias à empresa destinatária MAGNO E FILHOS LTDA, sendo constatada a inexistência de registro de passagem nas Notas Fiscais nº 26.670, 24.588, 101.302 e 101.303, todas destinadas à Paraíba.

De fato, após analisar as razões apresentadas pela tese recursal, não vejo como esta relatoria acolher suas argumentações contrária ao flagrante fiscal, visto não existir prova convincente de que

as citadas notas fiscais foram apresentadas pelo condutor do veículo de Placa IUX 2234/RS durante a parada no posto fiscal deste Estado.

Da mesma forma, não há guarida de acolhimento quanto à tese de que o simples fato de constar a aposição de carimbo do agente fiscal da Paraíba na Nota Fiscal nº 26.320 (fls. 58), esta com destino à cidade de Recife/PE, seria a prova suficiente de que teria cumprido com sua obrigação acessória, pois, como já dito anteriormente, o registro de passagem não se dá exclusivamente com a referida aposição, mas também com a devida inclusão do documento fiscal no sistema corporativo desta Secretaria – ATF, o que, no caso em tela, não ocorreu.

Além do mais, devo corroborar com o entendimento exarado pelo julgador singular ao atestar a falta de Manifesto de Cargas, o que daria maior sustentação às alegações da recorrente, pois é sabido que esse documento informa a carga transportada, contendo a relação dos conhecimentos de transporte e suas respectivas notas fiscais.

Neste íterim, a peça basilar trouxe corretamente a infração pelo descumprimento de obrigação acessória referente ao transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal sem registro de passagem, aposição obrigatória pelos postos fiscais de fronteira. O veículo fora flagrado, em descarrego de mercadorias, com DANFE'S sem registro de passagem, não podendo ser objeto de exímia a alegação, sem prova, de que haveria uma eventual atitude proposital da fiscalização em não efetuar o registro de passagem ou que os fatos ocorreram por razões pessoais e subjetivas da fiscalização em não atender o apelo do motorista para aposição de registro nas notas fiscais. Os fatos alegados carecem de prova material da condução velada e antijurídica alegada, mera conjectura não é suficiente para a insubsistência da ação fiscal.

Desta forma, tem-se a perfeita subsunção da norma ao fato tipificado como infringente, por tratar-se de Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE'S (fls. 8-20), documentos estes que são objeto de registro eletrônico quando de sua passagem nos postos fronteiriços e aposição de carimbo.

Por ocasião do julgamento recente de questão de idêntica natureza, este Conselho de Recursos Fiscais exarou o Acórdão nº 419/2017, da lavra da emitente Cons^a Thaís Guimarães Teixeira, da Primeira Câmara de Julgamento, que assim decidiu a questão cuja ementa faço transcrever abaixo:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE PASSAGEM. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A constatação de transporte de mercadorias no Território Paraibano com documentação fiscal sem carimbo, sem o registro de passagem, ou etiqueta de aposição obrigatória, caracteriza descumprimento de obrigação acessória. No caso em tela, as mercadorias estavam acompanhadas

de Notas Fiscais Eletrônicas – DANFE sem o registro de passagem, ensejando a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por derradeiro, não podemos deixar de analisar as alegações de que a multa aplicada estaria eivada de ilegalidade e em valor abusivo que teria efeito confiscatório, vedado na Constituição Federal/1988.

Em verdade, devo esclarecer que não se insere na competência deste órgão de julgamento de processos administrativos tributários decidir sobre possível conflito de constitucionalidade.

Assim, não vejo como acolher nesta seara administrativa a grita de desproporcionalidade da multa tributária aplicada, visto que as penas tributárias aplicadas resultam de expressa disposição legal, a teor do princípio da legalidade que embasa não só o Direito Tributário, como os demais ramos do direito.

Neste sentido, as multas tributárias são penalidades administrativas pela infração de uma obrigação fiscal definida em lei. Em outras palavras, é a coerção objetiva que o Estado-Lei impõe ao contribuinte, pela violação de seu direito subjetivo, positivando o fato ilícito da relação tributária.

Desta forma os argumentos recursais que apontam excesso de gradação da penalidade tributária, não devem ser objetos de análise por essa esfera administrativa, haja vista não ser de sua competência a declaração de violação a Constituição Federal por lei ordinária vigente, uma vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, ou seja, a estrita obediência de cumprir e respeitar as leis em vigor.

Assim, fica evidente o impedimento legal desta corte “*ad quem*” em modificar a Lei, principalmente no intuito de reduzir a dosimetria da pena tributária em relação ao fato danoso apurado ou mesmo de estabelecer sua inaplicabilidade, restando, apenas, atestar a plena legalidade dos dispositivos contempladores da multa tributária incidente.

Nesta senda, a multa por infração aplicada se ajusta ao fato infringente no auto de infração em tela, com atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator, uma vez configurada a conduta típica e antijurídica nela prevista, como ocorre nos caso vertente.

Diante do exposto resta, rechaço a tese de abusividade da multa aplicada.

Por fim, no tocante à reclamação interposta pela empresa responsável solidária PAGELAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REFRIG LTDA, CCICMS/PB nº 16.178.566-2, que solicitou sua exclusão da sujeição passiva, faço ratificar as fundamentações apresentadas pela decisão recorrida, uma vez que não restou comprovada a participação da mesma na infração em tela, como também da empresa MAGNO E FILHOS LTDA, CCICMS nº 16.171.532-0, não podendo, dessa forma, ser incurso por falta a que não deu causa, com base no disposto no art. 811, § 1º, do RICMS/PB.

Portanto, em face desses fundamentos, corroboro com a decisão de *procedência* do feito fiscal proferida pela instância singular, na forma prevista pela legislação de regência do ICMS, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Assim exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2350, lavrado em 9 de janeiro de 2014, contra VJK SULTRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 16.909.846/0001-89, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 13.521,42 (treze mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta e dois centavos), de multa acessória por infringência aos artigos 119, V e XV, 166-U e 166-R todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, estando a penalidade ao caso aplicável determinada nos termos do art. 88, I “a” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, pelas razões expostas no voto, ficam excluídas do polo passivo da autuação as empresas PAGELAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REFRIG LTDA, CCICMS/PB nº 16.178.566-2 e MAGNO E FILHOS LTDA, CCICMS nº 16.171.532-0.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator