

**A.I.N.** - 299164.0208/06-3  
**AUTUADO** - EXPRESSO BAHIA TRANSPORTADORA LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA ROSALVA TELES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 21.06.2006

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0209-01/06

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Comprovada documentalmente a base de cálculo - preço corrente no mercado varejista. Não acatada a arguição de nulidade da autuação, por não encontrar amparo no RPAF vigente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 03/02/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$8.638,21, acrescido da multa de 100%, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos que o transportador na qualidade de responsável solidário recebeu, não manifestou e deu trânsito neste Estado a mercadorias do tipo autopeças sem documentação suporte, mercadoria encontrada em conferência por prepostos fiscais no posto fiscal Benito Gama.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.18/42) através de advogado devidamente habilitado, esclarecendo inicialmente se tratar de empresa cujo objeto social é o transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional. Reportando-se a autuação afirma que no dia 31/01/2006, estavam sendo carregados três caminhões, sendo que o primeiro caminhão carregado saiu no dia 31/01/2006, conduzindo por equívoco as mercadorias relativas às Notas Fiscais nºs 15.197, 004698, 004700 e 016332, que ficaram no estabelecimento, sendo incumbido o motorista do segundo caminhão de alcançar o primeiro no trajeto e entregar as referidas notas fiscais o que somente ocorreu no Posto Fiscal Benito Gama. Prossegue, dizendo que apesar de todos os esforços não conseguiu demover o autuante do equívoco ocorrido, inclusive, com a apresentação das notas fiscais no dia 02/02/2006, poucas horas depois da lavratura do Termo de Apreensão que ocorreu às 18:00 horas. Acrescenta que houve insensibilidade da autoridade fiscal ao lavrar o Auto de Infração no dia seguinte (03/02/2006). Afirma que recolheu o imposto devido relativos às notas fiscais, sendo inoportuna a infração apontada pelo autuante.

Enfatiza que houve mero erro procedimental, que enseja tão-somente a aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória, jamais a penalidade imposta, pois, houve a regularidade formal da emissão dos documentos fiscais e recolhimento do imposto devido anteriormente à autuação, sendo as empresas destinatárias das mercadorias estabelecidas legalmente no Estado da Bahia, não gerando qualquer prejuízo ao Erário estadual.

Prossegue, afirmando que não observou o autuante para o caso em tela a equidade, dizendo que toda norma penal pressupõe ofensa a um bem jurídico por ela tutelado, mas o ordenamento

jurídico reconhece que, em certas circunstâncias, tal ofensa é plenamente justificável para preservar bens jurídicos portadores de maior ou equivalente carga axiológica. Acrescenta que além das causas explícitas existem outras que integram o conteúdo normativo dos princípios gerais de direito, sendo uma dessas causas a boa fé, que é excludente da ilicitude atuando em todos os departamentos do direito positivo, inclusive, o direito tributário, citando Canelutti para dizer que age de boa fé aquele que demonstra “vontade conforme ao direito”.

Continua, transcrevendo trecho do voto do ilustre Ministro do STJ, Humberto Gomes de Barros, em voto publicado na RSTJ 24/210. Reporta-se, ainda, ao julgamento do RE nº 2001/0037971-0, da 1ª Turma do STJ, que ostensivamente considerou a boa fé como excludente da culpabilidade, reconhecendo, por consequência, de que esta é necessária também nas normas penais aplicáveis por infrações à legislação tributária.

Assevera que existem muitas decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que ora excluem penalidades em face da boa fé e existe um bom número em que essa questão cede para a responsabilidade objetiva prevista no artigo 136 do CTN. Cita e transcreve trecho do julgamento do Recurso nº 88.246, proferido pela 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, para corroborar as suas razões, afirmando que a citada decisão foi justificada em face do disposto no artigo 112 do CTN, tendo os juízes de forma consciente ou não, decidido de acordo com o que propõe a Teoria da Imputação Objetiva, já que consideraram o denominado “risco desaprovado”, tecendo outras considerações sobre o princípio da boa fé.

Prosseguindo, sustenta que o simples desatendimento de exigência formal não justifica a forte capitulação empregada pelo autuante, considerando que a autuação se deu pela falta de apresentação de suporte documental de parte das mercadorias embarcadas no primeiro caminhão e destinadas às empresas sediadas no Estado da Bahia, por mera falha procedimental, pois, as notas fiscais, apesar de emitidas com anterioridade e recolhido o imposto inerente não acompanharam as mercadorias.

Afirma que em caso semelhante ao presente, em que se discutia a aplicação de multa material a contribuinte que não respeitou o procedimento formal de reconhecimento da isenção este CONSEF decidiu pela improcedência da aplicação da multa material, conforme Acórdão 0369/98 da 5ª JF, que transcreve. Cita e transcreve, também, o Acórdão que segundo diz teve como relator o Ilustre Conselheiro Helcônio de Souza Almeida, que se manifestou pela improcedência da aplicação da multa material no caso de concessão de isenção condicionada a procedimento formal, tendo a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, acolhido o entendimento do eminente Relator, transformando a multa material em multa formal por ter havido um descumprimento de obrigação acessória.

Pede que esta Junta de Julgamento Fiscal, também, julgue parcialmente procedente o Auto de Infração, transformando a multa material em multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

Reportando-se à base de cálculo, afirma que o valor arbitrado pelo autuante constante do Auto de Infração está equivocado, sustentando que todos os preços lançados, foram dimensionados para valores muito acima dos identificados nas cotações que realizou junto a empresas do segmento, conforme documentação anexada.

Acrescenta que, diante desta constatação o aferimento efetuado pelo autuante fica “contaminado” não merecendo melhor sorte a infração, devendo a mesma ser julgada improcedente pelo efeito “ex tunc”, ou seja, desde o início; nulidade do ato, cujos efeitos decorrem a partir da criação do ato que gerou a nulidade. Afirma que todas as Câmaras de Julgamento Fiscal têm se pronunciado nesse mesmo sentido, citando e transcrevendo o Acórdão CJF Nº 0057/01.

Conclui a sua peça defensiva, requerendo a improcedência do Auto de Infração, ou, quando muito, que seja julgado parcialmente procedente, convertendo-se a multa material aplicada em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 915, XXII, do RICMS/97.

Às fls. 80/82, o Auditor designado para prestar a informação fiscal, afirma que salta aos olhos a falta de boa-fé da transportadora, pois, teve todo o tempo do mundo para conversar com os agentes do fisco, mas preferiu calar-se. Reporta-se sobre a dificuldade que representa conferir a carga, especialmente se tratando de autopeças que aumenta substancialmente essa dificuldade. Esclarece que se o contribuinte entrasse em contato com o Auditor de plantão, esclarecendo o ocorrido e que as notas fiscais estariam vindo noutro veículo, este certamente aguardaria ao invés de se dar a tanto trabalho.

Acrescenta que os documentos acostados pela defesa deveriam trazer o manifesto de carga do outro veículo a que a carga originalmente estaria destinada, o que representaria uma prova real em seu favor, porém, assim não procedeu, representando indícios que levam à culpa do autuado.

Afirma que a equidade só poderia ser aplicada se não houvesse tantos indícios de sonegação, atribuindo o artigo 136 do CTN a responsabilidade por infrações à legislação tributária independentemente de culpa.

Conclui, mantendo integralmente a autuação, dizendo que deve ser abatido o imposto já pago no valor de R\$1.117,47.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente do transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Inicialmente, rejeito a nulidade suscitada pelo autuado de que a base de cálculo aferida e arbitrada pela fiscalização não espelha um parâmetro fidedigno que possa ensejar a regularidade na sua formação, pois, verifico que o autuante procedeu ao levantamento dos preços em estabelecimento varejista localizado na mesma praça onde foram apreendidas as mercadorias, ou seja, Paulinho Peças, Av. Presidente Dutra, nº 2495, Vitória da Conquista –Ba., conforme manda o artigo 938, V, “b”, 2, do RICMS/97, abaixo transcrito:

*“Art. 938. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

*V - na fiscalização do trânsito:*

*b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:*

*2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência”.*

No mérito, após análise das peças processuais, constato que as mercadorias chegaram ao Posto Fiscal Benito Gama, desacompanhadas da documentação fiscal exigida, fato admitido pelo próprio autuado.

Apesar das alegações defensivas, efetivamente não identifiquei nos autos elementos que indicassem ter o autuante agido de forma incorreta ou que comprovassem as razões do autuado. Entendo que caberia ao autuado comprovar os seus argumentos apresentando ao preposto fiscal quando da ação fiscal, o manifesto de carga que poderia comprovar a discriminação das notas fiscais e, por consequência, o cometimento de erro procedimental conforme alega. No entanto, isso não ocorreu, ou seja, não apresentou materialmente o contribuinte qualquer elemento de prova hábil que fosse capaz de elidir a autuação.

O artigo 632, inciso I, alínea “a” do RICMS/97, estabelece “in verbis”:

*“Art. 632. Relativamente aos prestadores de serviços de transporte e às pessoas que portarem ou transportarem mercadorias ou bens, por conta própria ou de terceiro, observar-se-á o seguinte:*

*I - salvo disposição expressa em contrário, a mercadoria deve estar acompanhada, no seu transporte:*

*a) das vias dos documentos fiscais exigidos pela legislação; e*

Conforme pode ser observado, o autuado incorreu efetivamente em infração à legislação do ICMS, ao transportar mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal própria, sendo irrelevante para sua responsabilização da intenção, efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme dispõe o artigo 136 do CTN.

Quanto ao pagamento do imposto efetuado pelo autuado referente às Notas Fiscais nºs 15.197, 004698, 004700 e 016332, no valor de R\$1.117,47, entendo que não pode ser abatido do ICMS exigido, tendo em vista que não há comprovação de que tais notas fiscais sejam correspondentes às mercadorias encontradas pela fiscalização na contagem física realizada.

No que concerne ao pedido do contribuinte de transformação da multa material em formal, entendo que este não pode prosperar, pois, considero que a multa imposta é a prevista em lei e perfeitamente adequada a situação sob exame, não se amoldando ao caso, as decisões citadas e transcritas na peça defensiva, especialmente os Acórdãos transcritos.

Diante do exposto, entendo que a autuação é integralmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299164.0208/06-3**, lavrado contra **EXPRESSO BAHIA TRANSPORTADORA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.638,21**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR