

**A. I. N°** - 217356.0305/13-6  
**AUTUADO** - OESTE DIESEL LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO BATISTA OLEGÁRIO DA SILVA  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 08.11.2013

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0253-04/13

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. MERCADORIA EM TRÂNSITO DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Fato incontroverso. Infração caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, realizado no exercício de atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias, lavrado em 14/03/2013, reclama ICMS no valor de R\$5.533,50, acrescido da multa de 100%, apurado mediante acusação de “*Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal*”.

O autuado apresenta defesa, fls. 24/29. Inicialmente, declara a imposição fiscal devido ao transporte 15000 litros de óleo diesel, supostamente sem documentação fiscal. Afirma que “a documentação foi apresentada logo após o fiscal autuador, que, mesmo diante da condição do produto transportado, lavrou multa de 100% e valor inscrito nos autos”.

Ressalta o regime de substituição tributária relacionada com a mercadoria envolvida no transporte e alega o pagamento do ICMS, de forma definitiva, encerrando o ciclo de tributação, afastando a incidência do imposto em qualquer operação subsequente. Assim, inexistente razão pela qual o autuado seja submetido a punições.

Explica, como verdadeiro equívoco formal, pelo fato de não prejudicar a fiscalização estatal ou arrecadadora, a apresentação do documento fiscal correspondente à mercadoria, no interstício da fiscalização. Dessa forma, cumpre a obrigação acessória, no caso a apresentação do DANFE, sem prejudicar a função do Fisco, ao rebater, inclusive, a multa aplicada.

Menciona o motivo pelo qual o documento fiscal não se encontrava no veículo. Para o impugnante, “o caminhão transportador saiu do TRR em Barreiras, este dormiu em posto do mesmo Grupo Econômico situado na cidade de Guanambi, e apenas pela manhã transportou a mercadoria para ponto próximo do referido posto de combustível, com o fito de abastecer o parque eólico”. Reproduz o artigo 113, §3º, do Código Tributário Nacional – CTN, bem como o art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, tipificação inscrita no Auto de Infração.

Pontua, também, que “a operação não estava sendo realizada sem documentação fiscal, tanto é que a mesma foi apresentada ao agente autuador na oportunidade da fiscalização, elidindo, assim, qualquer pretensão punitiva pelo Estado”. Entende estar consagrada a matéria aos princípios da tipicidade e motivação do ato administrativo.

Acrescenta que a necessidade de correlacionar o ato de imposição de multa à realidade e ao modelo abstrato previsto na norma, o que não ocorreu no caso em tela, como aqui demonstrado, sendo por essa razão, formalmente nulos. Colaciona julgados do Supremo Tribunal Federal - STF voltados à inconstitucionalidade de normas que impõem multas por infração tributária desproporcional a conduta do sujeito passivo (AI 715.058- AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 23.04.2012) com base no princípio constitucional do não confisco, e repercussão dada pela ADI nº 551, com fulcro no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, reproduzida em seu texto.

Ressalta, ainda, quanto ao caráter confiscatório da multa, não pela sua aplicabilidade, mas pela exorbitância do percentual de 100%, fixada pela mesma legislação, devendo ser reduzida, para o

patamar de, no máximo, 30%, caso haja entendimento de punição ao caso concreto. Também, cita os julgados (TJPE, AGR 122665420128170000 PE 00114318-23.2012.8.17.0000, Rel. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgamento 16.08.2012, 2ª Câmara de Direito Público e TJPE, AGV 2297929 PE 0008722-58.2012.8.17.0000, Rel. José Ivo de Paula Guimarães, julgamento: 31.05.2012, 2ª Câmara de Direito Público).

Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal de fls. 55/57, afirma o fácil deslinde da questão posta, por se tratar de mercadoria em trânsito sem documentação fiscal. Em que pese a argumentação sobre a regência da substituição tributária, menciona sua aplicabilidade “se cumpridas todas as regras previstas em regulamento, em especial a de estar devidamente acompanhada da documentação fiscal que comprovaria a sua regularidade fiscal”.

Menciona a respeito da ausência de documentação fiscal, motivo que afasta a aplicabilidade do regime da substituição tributária e de perquirir a sujeição a esse regime diferenciado, “vez que simplesmente não se pode auferir que tipo de operação efetivamente está acontecendo, e a que tipo de tributação está sujeita”.

Para delimitar o tema em lide, declara que “a ação fiscal se baseia na situação de fato, imediata, concreta, qual seja, no momento da abordagem, a mercadoria estava desacompanhada de documentação fiscal, portanto, sem documento que comprove a sua origem ou destino, sendo exigível o valor do imposto e multa, independentemente do regime tributário ao qual estaria sujeita a operação, se devidamente acompanhada dos documentos exigidos pela legislação fiscal”.

Destaca o reconhecimento do sujeito passivo do fato ocorrido no trânsito da mercadoria consignada na descrição dos fatos no auto de infração, quando da afirmação naquele arrazoado “*a nota fiscal não se encontrava no veículo exatamente porque tendo o caminhão transportador saído do TRR em Barreiras, este dormiu em posto do mesmo Grupo Econômico situado na cidade de Guanambi*”. Para o autuante, está claro, o efetivo trânsito sem a emissão do devido documento fiscal correspondente à operação, confirmando o acerto da autuação.

Salienta a tentativa de elidir a exigência fiscal, ao juntar, à fl. 31, o DANFE nº 24.352. Contudo, não há requisitos mínimos para afastar a autuação, visto que o referido documento foi emitido e apresentado após a ação fiscal.

Registra que “no termo de ocorrência fiscal às fls. 04, a ação fiscal já havia se iniciado desde o dia 14/03/2013 às 06:52 h, cessando nesse momento a espontaneidade do contribuinte de acordo com a legislação em vigor, enquanto o documento fiscal juntado (fls. 31), foi emitido no mesmo dia, porém às 10:00:43h, 3 horas após a lavratura do termo e do Auto de Infração, quando já havia nascido a exigência tributária, sendo por isso intempestivo para sanar a infração”.

Realça a falta de informação de dados sobre o veículo transportador, no documento apresentado, fl. 31, impossibilitando vincular tal documento à operação originária da autuação.

Quanto à alegação a respeito da inconstitucionalidade da multa aplicada, ressalta: “em que pese a valorosa jurisprudência apontada, trata-se de matéria explicitamente excluída da apreciação em sede de PAF, ao teor do que dispõe o art. 167 do Decreto nº 7.629/99 do RPAF/BA”.

Requer a Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se o presente de lançamento tributário de ICMS, por solidariedade, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, cujo caráter é o de autonomia frente à obrigação principal, *ex vi*, art. 113 do CTN, com destaque do §3º.

“(…)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(…)

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. (grifo acrescido).*

(...)”

Nessa senda, o art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, conferiu a respectiva sanção, com intuito de assegurar a prevenção geral e especial positiva da conduta do sujeito passivo da obrigação tributária, quais sejam: a intimidação junto à sociedade na prática da conduta infracional, eleita pela norma tributária, para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico; respeito aos valores determinados por essa norma; e, sobretudo, evitar novo cometimento de conduta ilícita em face da legislação tributária posta.

No caso concreto está caracterizada a falta de emissão do documento fiscal correspondente à operação descrita no auto de infração, ou seja, o ilícito administrativo, cuja emissão ocorreu, após a lavratura do auto infração, fl. 1, em 14/03/2013, com saída às 10:00:43 h, fl. 31, momento no qual não mais cabia a espontaneidade da conduta do impugnante. Saliente-se o cometimento declarado da infração tributária na peça defensiva à fl. 25 do PAF.

Ademais, tal descumprimento remete à incerteza do adimplemento da obrigação principal. Da análise dos documentos acostados, verifica-se a ausência de comprovação de fato modificativo ou extintivo da acusação fiscal a cargo do impugnante, visto que a apresentação do DANFE de nº 940335, de 13/03/2013 não assegura a correlação com a operação adstrita ao auto de infração.

A conduta do sujeito passivo reprovável independe do regime tributário adotado, conforme dicção do art. 42, inciso IV, da Lei nº 7.014/96:

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*(...)*

*IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:*

*a) quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;*

*(...)”*

Em consonância com art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, este órgão julgador não possui competência em avaliar o caráter confiscatório do percentual da multa proposta,

A 1ª Instância do CONSEF não possui competência pra reduzir o *quantum* da multa, conforme art. 158 desse Regulamento. A multa proposta encontra respaldo na legislação em vigor.

Por fim, os julgados colacionados de Tribunal de Justiça Estadual não expressam o entendimento do respectivo Órgão Colegiado do Poder Judiciário do Estado da Bahia, não obstante a autonomia conferida pela Constituição Federal aos Estados-Membros.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração em questão.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217356.0305/13-6**, lavrado contra **OESTE DIESEL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.533,50**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR