

PROCESSO	- A. I. N° 298942.0470/22-0
RECORRENTE	- QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2 ^a CJF n° 0112-12/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/05/2025

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0122-12/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRANSPORTE OU OPERAÇÕES DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, reformando, no mérito, a decisão de primeira instância, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Assim, é forçoso reconhecer que inexiste, no presente caso, o direito ao conhecimento do Pedido de Reconsideração da Decisão do segundo grau arguido pelo Contribuinte, conformidade com os temos do art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado contra a decisão da 2^a CJF (A-0112-12-02/23-VD) que julgou pelo desprovimento do Recurso Voluntário interposto no Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/04/2022, exige o valor de R\$ 573.750,00, em decorrência da seguinte infração:

Infração – 051.001.001: Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal. **Período:** 19/04/2022. **Enquadramento legal:** Artigos 6º, incisos III, “a” e IV; 34, incisos VI-A, XII e XVI-B da Lei n° 7.014/96, c/c os artigos 83, I; 101 do RICMS/BA/2012. **Multa de 100%:** Art. 42, IV, “a” da Lei n° 7.014/96.

Consta descrito: “Aos dezesseis dias do mês de abril de 2022, às 13:35 horas, no exercício das nossas funções fiscalizadoras nos termos da legislação em vigor, neste Posto Fiscal Benito Gama, Vitória da Conquista-BA, o motorista, Sr. Sr. Jair Gonçalves Araújo, portador da CNH n° 00660686390, condutor do caminhão baú Truck VOLVO/VM 270, de placa LMZ-9056, município Duque de Caxias-RJ., de propriedade de Village Participações e Negócios Ltda., após parar o veículo e permanecer nele, no pátio dessa unidade de fiscalização por alguns instantes, evitou dirigir-se ao balcão de atendimento a fim de submeter a documentação da carga à fiscalização, e em seguida, deu partida ao veículo pela Rodovia BR 116, quando foi seguido e alcançado na altura do posto de combustíveis Final da Banguela, momento em que apresentou os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFE’s n°s 4149 e 4150, de 15/04/2022, emitidos por Quality In Tabacos Indústria e Comércio, localizado no Estado do Rio de Janeiro, referentes a quantidade de 850 (oitocentos e cinquenta) milheiros de cigarros diversos, supostamente destinados aos Estados de Pernambuco e Ceará. Diante da recusa em submeter-se à fiscalização, solicitamos o retorno do veículo ao posto fiscal, onde a carga foi submetida à pesagem, que importou na quantidade total de 21.280 kg, que após subtraído o peso da tara do veículo de 9.648 kg, restou a quantidade de 11.632 kg, referente à mercadoria supracitada, quantidade essa não condizente com a constante dos documentos apresentados. Portanto, objetivando efetuar a conferência física da mercadoria, solicitamos ao motorista estacionar o veículo no pátio deste Posto Fiscal. Após efetuada a conferência dos diversos cigarros, acondicionados nas 850 (oitocentos e cinquenta) caixas existentes no veículo, somente 85 (oitenta e cinco) caixas, portanto, 10% (dez por cento), encontram-se acobertados pelos documentos fiscais acima citados. Diante do exposto, lavramos o presente Termo de Apreensão contra o contribuinte supra, pois o mesmo deixou de emitir a documentação fiscal do restante da mercadoria por ele industrializada, com vista a subsidiar a lavratura do Auto de Infração, que reclamará o crédito tributário do ICMS devido, referente aos diversos cigarros, acondicionados nas 765 (setecentos e sessenta e cinco) caixas do produto, conforme relacionados na Declaração de Estoque e Planilha de Cálculo do ICMS a Recolher, que ora anexamos ao presente processo”.

Proferida decisão da 2^a JJF através do Acórdão nº 0205-02/22-VD que julgou Procedente o Auto de Infração e diante da interposição de Recurso Voluntário, a 2^a CJF julgou pelo Desprovimento Recurso Voluntário, proferindo o seguinte voto:

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente pelo sujeito passivo, com amparo no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, contra a Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que julgou procedente o presente feito que exige ICMS no valor de R\$ 573,750,00 em razão de transporte de mercadorias tributáveis sem o necessário e indispensável acompanhamento de documento fiscal idôneo.

Compulsando os autos, contata-se no "Termo de Apreensão", sob às fls. 17 a 19, e no "Termo de Ocorrência Fiscal" "sob às fls.20, bem como do próprio Auto de Infração no campo "Descrição dos Fatos", que o sujeito passivo, ora recorrente, transportava no caminhão de placa LMZ-9A56/RJ, em transito na Rodovia BR-116, especificamente no POSTO FISCAL BENITO GAMA, localizado na Cidade de Vitoria da Conquista- Ba , conduzido pelo motorista Sr. Jair Gonçalves de Araujo, portador da CNH 00660686390, cujo veículo, refere-se ao caminhão Baú Truck VOLVO/VM 270, a quantidade de 850 (oitocentos e cinquenta) caixas de cigarros diversos e quando abordado pela fiscalização, apresentou os DANFES nºs 4149 e 4150 emitidos de 15.04.2022, pela empresa ora autuada localizada no Estado do Rio de Janeiro com a quantidade de 85 (oitenta e cinco) caixas de cigarros diversos, quer seja, 10% do total transportado que supostamente seriam destinados aos Estados de Pernambuco e Ceará.

Constata-se ainda na lavratura do Termo de Apreensão nº 2322321034/22-9 sob as fls. 17 a 19, que consequentemente originou o lançamento de ofício em lide as seguintes mercadorias:

MERCADORIA	MARCA/MODELO	QTD.	UND.	PERECIMENTO
Cigarros	Record/Azul Quality	494	Caixa	01/08/2022
Cigarros	Record/Vermelho Qaulity	10	Caixa	01/08/2023
Cigarros	GIFT Box/Vermelho Quality	72	Caixa	01/08/2023
Cigarros	News Box/Vermelho Quality	13	Caixa	01/08/2023
Cigarros	GIFT Box/Branco Quality	117	Caixa	01/08/2023
Cigarros	News Box/Branco Quality	15	Caixa	01/08/2023
Cigarros	Outback Quality	22	Caixa	01/08/2023

Quanto ao mérito, em sede de recurso o recorrente apresenta as seguintes arguições:

- 1. Não incidência de ICMS na operação autuada, devido ao retorno de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular. Sustenta que na expressão operações de circulação de mercadorias, o imposto não incide sobre a mera saída ou circulação física (como no caso em tela) que não configure real mudança de titularidade do domínio;*
- 2. Discorre que quando há transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular ocorre tão somente o seu deslocamento físico dentro de uma mesma empresa, não ocorrendo o fato gerador do ICMS, como fixado pela jurisprudência dos Tribunais, e conforme estabelecido, há muito, na Súmula nº 166 do STJ;*
- 3. Aduz que o motorista da Recorrente foi conduzido ao Posto Fiscal desta Secretaria Estadual de Fazenda para a verificação da carga transportada. Naquele momento a carga estava sob o domínio e titularidade da recorrente;*
- 4. Esclarece que houve, tão somente, uma falha da Recorrente em não emitir documento fiscal nas quantidades corretamente transportadas, o que não caracteriza fato gerador do ICMS, por ausência de circulação jurídica;*
- 5. Alega caráter confiscatório a aplicação da multa, no qual é vedado pela CF. Sustenta que a multa em 100% do valor do imposto, deve ser revista e reduzida, com base no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, pelo evidente valor confiscatório;*

Quanto a alegação do recorrente sobre a não incidência do ICMS, na operação da autuada por se tratar de retorno de mercadoria para o mesmo titular, invocando a aplicação da Súmula nº 166 do STJ, verifico que não tem fundamento as alegações do recorrente, pois se contata nos autos, que a autuação decorreu em face do contribuinte efetuar transporte ou operação sem documentação fiscal conforme verificado através do Termo de Apreensão de Mercadorias em Transito nº 2322321034/22-9 (fls. 17 a 19), e que consequentemente originou o lançamento de ofício efetuado pela fiscalização do Posto Fiscal Benito Gama em Vitoria da Conquista- Bahia, consoante relato acima de toda a operação fiscal.

Quanto ao esclarecimento do recorrente que houve tão somente uma falha em não emitir as quantidades corretamente transportadas. Verifico que a alegação do recorrente não procede, pois não traz aos autos qualquer prova documental para acobertar as quantidades das mercadorias ora autuada para que possa elidir a lide.

Dispõe o art. 143 do RPAF/99, que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Sinalizo que restou comprovado a falta de documentação fiscal para acobertar as mercadorias em transito,

caracterizado mercadorias em transito irregular no Estado da Bahia, conforme disposto no art. 40, §§ 3º e 6º da Lei nº 7.014/96.

Ademais, neste sentido, comungo do entendimento da decisão de primo grau, o qual transcrevo trecho abaixo:

"Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN)."

O Auto de Infração exige ICMS em face de transporte de mercadoria tributáveis sem o necessário e indispensável acompanhamento de documento fiscal, irregularidade que o próprio Impugnante além de atestar dizendo destinada a diversos clientes nas cidades de Serra Talhada – PE e Fortaleza – CE, declarasse proprietário da mercadoria que no momento da ação fiscal estava sob seu domínio, prontamente compareceu ao local da ação fiscal objetivando "regularizar a referida mercadoria, permitindo o retorno da mesma para seu estabelecimento no Rio de Janeiro" (fl. 56), em nova operação sem incidência de ICMS para "retorno de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular", ocorrendo apenas mera circulação física da mercadoria sem transferência de titularidade, o que, por óbvio, só se processaria após a lavratura do AI relativo à obrigação tributária da ocorrência/fato gerador sonegado à tributação, ora em apreço.

É que tendo em vista a falta da documentação fiscal própria e tempestivamente emitida para acobertar a circulação da mercadoria na forma alegada pelo Impugnante, tem-se como destinada à comercialização no território da UF onde a irregularidade foi constatada e atestada pelo Impugnante, situação em que, como feita na ação fiscal através do Termo de Apreensão 2322321034/22-9 (fls. 11-12) e Termo de Depósito (fl. 19), a mercadoria deve ser apreendida para materialmente comprovar a infração, conforme previsto no art. 28, inciso IV do RPAF/BA."

Quanto a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada de 100%, onde aduz ser vedada pela Constituição Federal.

No que se refere à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, ressalto que não se inclui entre as competências deste colegiado a apreciação de aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 125, inciso I do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB. A multa aplicada na autuação se encontra prevista no art. 42, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Diante de todo o exposto, concluo em manter a decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Os advogados da recorrente apresentam Pedido de Reconsideração às fls. 182/203, no qual, em síntese, alega que não há fato gerador de ICMS quando há transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, diante do fato de que ocorre tão somente o seu deslocamento físico dentro de uma mesma empresa, destacando em seu favor o enunciado da Súmula nº 166 do e tema repetitivo 259, ambos do STJ, além precedente fixado no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1255885 (Tema 1099), do STF.

Sobre a multa aplicada, defende que: **a)** o valor imposto à Empresa a título de multa é exorbitante, tendo inequívoco caráter confiscatório; **b)** com vistas a demonstrar, está sendo devido, a título de multa, o montante de R\$ 573.750,00; **c)** que foi realizado a cobrança de 100% (cem por cento) do valor do suposto ICMS devido, em função da penalidade imposta no art. 42, IV, "a" do Decreto nº 7.014/96.

Requeru, por fim, a reconsideração do julgamento do auto de infração para que fosse julgado improcedente.

É o relatório.

VOTO

Trata-se, como visto, de pedido de Reconsideração de Decisão, cuja roupagem normativa acerca da admissibilidade e cabimento encontra-se delineada nos arts. 169, inciso I, alínea "d", 171 e 173, inciso V, todos do RPAF/99, assim redigidos:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

(...)

*d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
(...)*

Art. 171. O recurso voluntário e o pedido de reconsideração serão apresentados preferencialmente no órgão onde se encontrar o processo, no prazo de 20 (vinte) dias, contado da data da ciência da decisão recorrida.

(...)

Art. 173. Não se tomará conhecimento do recurso que for interposto:

(...)

IV - sem previsão na legislação processual.

(...)

§ 2º Nas hipóteses elencadas nos incisos II e IV deste artigo, caberá ao Presidente do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) indeferir liminarmente os recursos, mediante decisão fundamentada.

No mesmo sentido, o disposto no art. 24, I, “f” do Decreto nº 7.592/1999 (Regimento Interno do CONSEF) compete às Câmaras de Julgamento Fiscal (CJF) julgar em segunda instância “*pedido de reconsideração da decisão de Câmara que tenha reformado a de primeira instância, em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito apresentados pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento*”.

Volvendo os autos quanto ao item admissibilidade, constato que a decisão ora Recorrida não foi proferida em sede de recurso de ofício, o qual, a toda evidência, sequer fora interposto oficialmente, na medida em que o julgamento proferido pela JJF não importou em desoneração.

O prosseguimento da análise, portanto, não se faz possível, já que a decisão da Câmara não promoveu, em julgamento de recurso de ofício, a reforma, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal, na forma estabelecida no art. 169, I, “d” e art. 173, IV, ambos do RPAF, sendo certo considerar que, neste caso, seria plausível a aplicação do indeferimento liminar do recurso pelo Presidente do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), mediante decisão fundamentada, nos termos do § 2º do art. 173.

Por fim, registro que a hipótese recursal ora aviada não se presta a facultar a redecisão ampla, geral e inespecífica do julgado, sendo certo que o seu caráter horizontal se coaduna exatamente com a perspectiva de restringir a análise por este mesmo Órgão **quanto à existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos e não apreciados anteriormente**.

Ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298942.0470/22-0, lavrado contra **QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 573.750,00, acrescido da multa de 100% prevista no inciso IV, alínea “a”, artigo 42 da Lei nº 7.04/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS