

A. I. N° - 210765.0065/17-9
AUTUADO - JOSÉ FELICIANO FERNANDES DE LACERDA
AUTUANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - DAT SUL / IFMT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/07/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0134-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. FISCALIZAÇÃO DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. TRANSPORTE OU OPERAÇÕES DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Após conferência física restou comprovada a existência de mercadorias superiores às informados no DANFE nº319 caracterizando o transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, sendo considerado o transportador das mercadorias o responsável pelo pagamento do imposto conforme previsto no art. 6º, III, alínea “d” e IV da Lei nº 7.014/96. Considerado como destino das mercadorias o território baiano conforme estabelece o art. b”, do inciso I, do art. 11, da Lei Complementar nº 87/940. Verificado por esta relatora que para a apuração do imposto devido foi aplicada alíquota superior à prevista na legislação. Feito o devido ajuste o valor a ser exigido foi reduzido. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/02/2017, reclama o valor de R\$ 927.000,00, acrescido da multa de 100%, sob a seguinte acusação: “*Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal*”.

Consta ainda na descrição dos fatos a seguinte informação: “*Refere-se a 927 caixas de cigarros que se encontravam sem documentação fiscal no veículo de placa policial CPN-9854/RJ, contatado após conferência física das mercadorias, sendo 180cx de cigarros marca GIFT, 662 de cigarro marca GIFT BOX e 85 cx. de cigarro marca OFF, conforme Termos de Ocorrências e Termo de Conferência anexos*”.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente habilitado apresenta defesa, fls. 34 a 48. Após um breve relato dos fatos assevera que a Autoridade Fazendária entendeu pela cobrança do imposto no valor de R\$ 927.000,00, acrescidos de multa no valor de R\$ 927.000,00, restando apurado o crédito tributário reclamado no total de R\$ 1.854.000,00, contudo, como ficará comprovado, inexistente qualquer infração a legislação tributária.

Argui nulidade do Auto de Infração, em face da sua manifesta INSEGURANÇA pela ausência de elementos suficientes para a determinada (suposta) infração, sem olvidar que o ato ora guerreado foi praticado com preterição do direito de defesa do Impugnante, sem respeito ao devido processo legal, meio para a garantia do direito de defesa, e assim acarretando-lhe plena deficiência material, nos termos do Art. 18, incisos II, e IV, alínea “a”, do Decreto Estadual nº 7.629/99.

Após transcrever artigos da Constituição Federal diz que a fiscalização não só, não vulnerou os dispositivos legais apontados no auto de infração, como também não há qualquer fundamento que viabilize a compreensão da imposição da exação fiscal pretendida pelo Fisco deste Estado,

tolhendo o contribuinte ao alcance pleno dos direitos constitucionais supra apontados: devido processo legal; ampla defesa e do contraditório; legalidade; moralidade; existência digna de todos; e por fim, livre exercício da atividade econômica.

Após informa que é motorista autônomo profissional, realizando transportes de cargas para diversos Estados da Federação, através do caminhão de sua propriedade Volkswagen 23.220, ano 2002, modelo 2002, cor branca, placa CPN-9854 e que após ser contactado, via telefone, por preposta da empresa Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda., uma vez que já realizou serviços de transporte para esta, o Impugnante foi contratado pra transportar produto acabado (cigarros), transferindo as mercadorias da filial do Estado do Rio de Janeiro para a filial do Estado de Pernambuco.

Assevera que no dia 24/02/2017, a empresa Quality In Tabacos emitiu a Nota Fiscal de nº 000.000.319, devidamente autorizada pelas Secretarias de Fazenda dos Estados do Rio de Janeiro e Pernambuco, referente à transferência de seu produto acabado (1.030 caixas de cigarros - “Gift”, “Off” e “Gift Box” entre suas filiais.

Ocorre que no dia 03/03/2017, ao se dirigir espontaneamente ao Posto Fiscal Benito Gama, da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, sendo abordado após atravessar o “quebra-molas”, a Auditora do Tesouro Estadual, após avaliar o documento de transferência de mercadorias, o que comprova que os produtos lícitos não estavam desacompanhados de Nota Fiscal Eletrônica, mandou informar ao mesmo que havia divergência na quantidade da carga transportada e a quantidade constante no DANFE, sendo solicitado o estacionamento do veículo para pesagem e posterior contagem física.

Ressalta que esclareceu aos servidores da SEFAZ-BA que as mercadorias retidas se destinavam a filial da empresa contratante Quality In Tabacos no Estados de Pernambuco, estando a mesma regularizada naquele Estado de destino, tanto que a Nota Fiscal foi validada pelas Secretarias de Fazenda.

Entende que diante de tal fato de análise do documento fiscal, o Auditor Fiscal não poderia fundamentar o Auto de Infração no artigo 6º, incisos III, alínea “d” e IV, cujo teor transcreve.

Reafirma que foi autuado quando estava em trânsito no estado da Bahia, com mercadorias destinada a outra unidade da Federação, ou seja, as referidas mercadorias objeto da fiscalização diferentemente do que quer fazer crer o Auto de Infração, tinha destinatário devidamente identificado no respectivo DANFE, o qual, em momento algum, foi declarado inidôneo.

Questiona como pode haver uma autuação sob o frágil argumento de que o Impugnante transportava mercadoria sem destinatário certo sem que seja desclassificado o documento fiscal apresentado à fiscalização.

Diz que após a contagem física das mercadorias em 05/06/2017 (dois dias após o início da fiscalização), ficou constatado que estavam sendo transportadas 1.030 caixas de cigarros da empresa contratante Quality In Tabacos, o e respectivo Danfe nº 000.000.319 que acompanhava as mercadorias, constava 103 caixas.

Fala que após tomar conhecimento dos fatos, imediatamente informou a empresa contratante Quality In Tabacos, que depois de verificar a documentação fiscal, também constatou o erro cometido por seu funcionário, uma vez que a quantidade das mercadorias são apostas no Danfe por milheiro (MIL), constando para os produtos “Gift – 200,0000, “Off – 100,0000 e “Gift Box – 730,0000”, enquanto deveria constar “Gift – 2000,0000, “Off – 1000,0000 e “Gift Box – 7300,0000”. Ou seja, no momento da confecção do documento fiscal, não foi digitado o número 0 por duas vezes, e somente uma vez pela empresa contratante do frete Quality In Tabacos.

Conclui que o ocorrido foi um erro material, tanto que a quantidade total de produtos são parecidas (103 – 1030), bem como as marcas conferidas fisicamente e constantes no DANFE são as mesmas.

Frisa que as mercadorias lícitas são fabricadas por empresa detentora de registro especial de

fabricação, além de possuir o registro sanitário competente, sem olvidar que, diferentemente faz crer a Autoridade Fiscal, o DANFE possui origem e destinatário certo, descritos em documento fiscal próprio autorizado pelas Secretarias de Fazenda, contendo somente o erro material. Mesmo assim, a Autoridade Fiscal emitiu o Auto de Infração de nº 2107650065/17-9, com os respectivos Documentos de Arrecadação Estadual, nos valores de R\$ 1.761.300,00 e R\$ 92.700,00, contra o Impugnante, bem como reteve as mercadorias da empresa Quality In Tabacos, condicionando o pagamento do suposto imposto que entendia devido, que sequer iria ter como destinatário o Estado da Bahia, liberando o caminhão do Impugnante somente após três dias.

Acrescenta que posteriormente, a Autoridade Fazendária remeteu o procedimento fiscal a Autoridade Policial da Delegacia de Polícia Civil do Departamento de Repressão e Combate ao Crime Organizado – DRACO – da cidade Vitória da Conquista, tendo o mesmo prestado todos os esclarecimentos cabíveis, sendo liberado após ser ouvido. Neste interim, a empresa contratante, Quality In Tabacos emitiu a Nota Fiscal nº 000.000.326 (complementar), regularizando o erro material com relação a quantidade das mercadorias, bem como ingressou com o competente Requerimento de Restituição de Bens Apreendidos perante a Autoridade Policial.

Felizmente, a própria Autoridade Policial Baiana, DETERMINOU A DEVIDA LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS BENS EM 08/03/2017, conforme se verifica do Auto de Entrega ao preposto da empresa em anexo. Ou seja, não há que se falar em mercadoria de origem não comprovada ou sem documentação fiscal.

Aduz que neste aspecto também não é aplicado à espécie a outra fundamentação constante do Auto de Infração, art. 34, incisos VI-A, XIV-B XII da lei 7.014/96 e artigos 83, I e 101 do RICMS/BA.

Ou seja, a empresa contratante, Quality In Tabacos emitiu Nota Fiscal quando da saída das mercadorias no Estado do Rio de Janeiro, bem como emitiu Nota Fiscal Complementar quando caracterizado o erro na quantidade, tanto que as mercadorias lícitas foram liberadas, não havendo que se falar em qualquer responsabilidade do Impugnante por estar transportando produtos sem destinatário certo ou desacompanhado de documentação fiscal.

Quanto à defendida deficiência material, inconteste a completa inépcia da autuação em razão de não haver prova cabal que possa embasar a acusação, pois não contendo elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

Conclui ser inegável que inexistiu justa causa para autuação fiscal contra o Impugnante em razão de inexistir qualquer ação ou omissão perpetrado pelo motorista capaz de configurar as hipotéticas infrações legais apontadas, posto que foi contratado, mediante remuneração, sendo-lhe entregue a Nota Fiscal nº 000.000.319 devidamente validada, no momento que saiu das dependências da empresa Quality In Tabacos no Rio de Janeiro com destino ao Estado de Pernambuco, não lhe cabendo conferir quantidade.

Após, afirma que: O serviço por ele prestado, encontra respaldo no artigo 730 do Código Civil cujo teor transcreve, e para espancar de vez a sua responsabilidade cita o artigo 753 do CCB, tendo o transportador agido conforme determina a lei, ao informar a empresa Quality In Tabacos sobre a divergência na quantidade da carga transportada.

Acrescenta que apenas por amor ao debate, uma vez que não é de sua responsabilidade o pagamento do suposto imposto devido, que as mercadorias transportadas estavam sendo destinadas a outra filial da empresa contratante Quality In Tabacos.

Destaca que a natureza da operação é a de transferência de produtos entre “estabelecimentos” de sua propriedade, ou seja, não há circulação de mercadorias, muito menos transferência de titularidade do bem, requisito este necessário à caracterização do imposto, conforme determina a Súmula 166 do STJ.

Acrescenta que na remota hipótese possibilidade de ser justa a cobrança do tributo, premente a revisão da cominação da multa aplicada, diante das elementares tipificadas na legislação estadual, pois, considerando que o excessivo e confiscatório percentual aplicado em concreto (100%.

Enfim, ainda que fosse cabível qualquer imposição punitiva (MULTA), em completo descompasso com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo o CARATER CONFISCATÓRIO, vedado inclusive pela Constituição da República, ainda assim, entende-se que o percentual cominativo que poderia razoavelmente se enquadrar na espécie, por analogia, seria o da hipótese do inciso X, do mesmo Art. 42 do citado dispositivo legal, que reproduz.

Interpreta que o texto legal supracitado, poderia amoldar-se ao caso em tela, posto que o Impugnante não estava transportando mercadorias desacompanhada de Nota Fiscal, e quando apontado o erro, a empresa contratante Quality In Tabacos imediatamente emitiu Nota Fiscal Complementar.

Destaca que a multa imposta não respeita o princípio da proporcionalidade (*que em inúmeras oportunidades é tratado como princípio contido no âmbito da razoabilidade*).

Explica que tal princípio, tem por finalidade precípua equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade. Princípio largamente adotado pela jurisprudência alemã do pós-guerra, preceitua que nenhuma garantia constitucional goza de valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra garantia de valor e grau equivalente.

Transcreve ensinamentos sobre o tema do mestre Dirley da Cunha Júnior e das professoras Fernanda Marinela e Maria Rosynete Oliveira Lima

Fala sobre o excesso de exação registrando que nenhum ato administrativo irregular ou viciado, como é o caso da ação fiscal que se impugna, escapa da apreciação jurisdicional. Essa é uma norma na sua origem constitucional, de defesa dos direitos. Sobretudo uma norma que, como princípio visa resguardar a ordem jurídica e a proteção do administrado. Abrange, assim, desde logo, todos aqueles atos de autoridade capazes de causar lesão flagrante produzida ou por produzir pela Administração Pública.

Assim, a autoridade Fiscal não pode ao arrepio da lei, criar hipóteses que configurem infração fiscal, por força de mera (e teratológica) interpretação! O Auto de Infração está eivado de ilegalidade, para que se aperfeiçoe a alegação autuante em irrefutável e segura infração fiscal.

Portanto, urge que o fisco do Estado da Bahia sobretudo à luz dos dogmas constitucionais, por obediência à legalidade, moralidade e eficiência devidas pela administração pública, assim, reconheça a invalidade ou a nulidade do crédito tributário exigido e assim considerando insubsistente a própria autuação fiscal.

Finaliza apresentando os seguintes considerados:

- i) a deficiência formal e a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do auto de infração;
- ii) a não prevalência do crédito tributário pretendido, por incorrente e improvable a ilicitude indicada na autuação ora impugnada;
- iii) a indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a subsunção fática comprovada que pudesse legitimar a exação supostamente alegada.

Após solicita que seja julgada a autuação fiscal inválida, nula ou insubsistente, ou assim improcedente, por pleno vício material, tornado se efeito as exigências fiscais, bem assim a multa pretendida, determinando-se o devido cancelamento do crédito tributário, nos termos do art.158 do RPAF/BA- Decreto estadual nº 7.629/99.

O preposto fiscal designado a prestar Informação Fiscal, fls.99 a 102 diz que apesar da arguição de nulidade se encontrar de forma genérica, sem apresentação de qualquer fato, prova ou mesmo argumento capaz de dar sustentabilidade à sua pretensão, entende que auto de infração atende todos os requisitos formais e materiais para sua manutenção e regular processamento.

Inobstante a farta argumentação defensiva, diz que o fato que deu origem ao lançamento foi o transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Tal fato encontra-se robustamente comprovado pelos documentos acostados ao auto de infração a exemplo do termo de ocorrência

fiscal de fls. 25 e demais documentos encaminhando a ocorrência para autoridade policial.

Destaca que fora considerado o documento fiscal apresentado no momento da abordagem, o DANFE 319 (fls. 22), recaindo a exação, unicamente, sobre a diferença apurada entre as mercadorias constantes do documento apresentado e as mercadorias que estavam efetivamente sendo transportadas, constatada mediante contagem física da carga.

Aduz que o autuado reconhece de forma reiterada o cometimento da infração, inicialmente no requerimento feito à autoridade policial juntado às fls. 09 e repetido às fls. 39 da peça defensiva.

Mais que a confissão expressa do cometimento da infração, consta às fls. 21, o DANFE 326, emitido em 08/03/2017 sob o auspício de nota complementar, emitida pelo remetente do documento fiscal apresentado no momento da fiscalização, constando as mercadorias flagradas sem documento fiscal na conferência física.

Diz que tal documento não poderá ser acatado para afastar o cometimento da infração, vez que fora emitido após o início da ação fiscal, mas pode perfeitamente comprovar e corroborar documentalmente a acusação fiscal confessada pelo contribuinte e transcreve dispositivos da Lei 7.014/96.

Diz ser ineficaz a alegação a afirmativa do defendente de que se trata de um erro do funcionário do remetente como se vê do § 2º do dispositivo retro mencionado, restando claro que apesar das suas alegações, o autuado não se desincumbiu da obrigação de afastar a acusação fiscal, qual seja, o transporte de mercadorias sem documentação fiscal correspondente, estando esta devidamente comprovada nas declarações do contribuinte e documentos acostados aos autos.

Informa que a eleição do sujeito passivo, se deu por força do art. 6º inciso III alínea “a” da Lei 7.014/96, cujo teor transcreve.

Em relação a multa esclarece que decorre da previsão legal para a hipótese identificada na ação fiscal, não cabendo tecer maiores comentários a respeito do tema, já que se trata de imposição legal aplicável à espécie.

Quanto a alegação de excesso de exação, esta se trata de uma infração clássica no trânsito de mercadorias, o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, não sendo nada excepcionais ocorrências semelhantes.

Sustenta que a infração está prevista na legislação e magistralmente configurada no presente caso, comprovada documentalmente e confessada pelo autuado, tendo sido, no decorrer da ação fiscal, respeitados todos os ditames legais para o lançamento, não se vislumbrando, ainda que minimamente, qualquer ação ou omissão funcional que possa configurar o excesso alegado.

Conclui que apesar de terem sido oferecidas todas as oportunidades de defesa, e de ter apresentado um farto arrazoado o contribuinte não se desincumbiu de afastar a acusação fiscal, restando provado e confessado que as mercadorias, de fato, estavam desacompanhadas de documentação fiscal, surgindo ao teor do que determina a legislação aplicável a responsabilidade tributária para o autuado, pelo que deve ser mantido na sua integralidade o lançamento efetuado.

Opina pela Procedência do Auto de Infração.

Através do Acórdão 0104-04/18 o Auto de Infração foi julgado Nulo por esta 4ª JF, em razão das seguintes irregularidades: Termo de Apreensão ineficaz, inexistência de documento atestando a contagem física das mercadorias apreendidas, falta de comprovação de entrega de mercadorias neste estado, além de incerteza na apuração da base de cálculo do imposto gerando incerteza quanto ao valor do imposto a ser lançado.

Às fls. 123 a 125 foi anexada petição da autuante, acompanhados dos anexos, fls. 126 a 152, dirigida ao Presidente deste Conselho onde diz que efetivamente os fatos apontados como ensejadores da nulidade ocorreram nos autos. Entretanto, após efetuadas diligências para apurar os fatos, já que as omissões apresentadas vão de encontro a todos os procedimentos adotados na referida ação fiscal.

Registra que, ao detectar o trânsito das mercadorias sem documentação fiscal, emitiu o Termo de Apreensão como prova da infração à legislação fiscal, cujo documento antecedeu à lavratura do Auto de Infração, cujos documentos são gerados por sistema de processamento eletrônico da própria repartição fiscal, o que já demonstra a impossibilidade da ausência dos mesmos na ação fiscal em comento.

Em ato contínuo, tenho em vista a suposta conduta de fraude criminosa e em atendimento aos ditames da força tarefa criada para combater a sonegação fiscal que compreende a SEFAZ, a Polícia Civil e o MPE, encaminhou-se toda a documentação para o Departamento de Combate e Repressão ao Crime Organizado para as devidas providências, como se vê dos documentos de fls. 17 a 29 dos autos.

Reitera que o Termo de Apreensão e o Auto de Infração foram lavrados no posto fiscal e enviados para o setor de registro na sede da DAT/SUL, onde ficaram aguardando parte da documentação que fora encaminhada para a Delegacia de Polícia. Quando do deslinde neste órgão, estes documentos seguiram também para a DAT/SUL. Contudo, não se sabe que motivo não se fez acompanhar os autos de todas as peças que o compunham, ficando tais peças arquivadas na repartição, na suposição equivocada de que se tratavam de cópias, cujos originais, presumiu-se estarem nos autos.

Assim o Auto de Infração seguiu de forma incompleta, induzindo a erro os membros da 4ª JF, que proferiram a decisão sem o manejo de todas as peças que deveriam ter acompanhado o processo.

Destaca que as peças omitidas são de fundamental importância no deslinde da questão, pois elidem as nulidades reconhecidas de ofício pela colenda Junta de Julgamento, a saber:

1. A via do Termo de Apreensão, onde consta, em original, a assinatura da autuante;
2. O demonstrativo de apuração do ICMS devido, com expressa indicação dos valores utilizados para apuração da base de cálculo;
3. Cópia extraída do site da Receita Federal informando o preço a varejo das mercadorias sobre as quais recaiu a autuação e que fora utilizada para formação da base de cálculo;
4. Termo de Ocorrência, devidamente assinado pelo motorista e autuado (via original);
5. Termo de Conferência de Veículo, em original, devidamente assinado pelo autuado.

Informa estar anexando aos autos os referidos documentos, frisando que foram lavrados à época da ação fiscal cujo fato tem o condão de alterar profundamente a conclusão antes firmada, em respeito ao princípio da verdade material, onde a realidade fática deve prevalecer sobre a verdade formal.

Entende que, caso não houvesse o equívoco na tramitação e tais documentos tivessem sido juntados no momento oportuno, o deslinde do julgamento seria outro, já que se trata de operação flagrada sem documentação fiscal, infração confessada pelo autuado.

Ressalta que a administração pública tem o dever de invalidar seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, entretanto, os atos que apresentem defeitos sanáveis, como no presente caso, devem ser convalidados, como previsto no art. 41 da Lei nº 12.209/11, que dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, de aplicação subsidiária ao presente PAF.

Frisa que, no presente caso, além do vício ser sanável, por tratar-se de vício formal e não quanto à competência do sujeito, ao objeto, ao motivo e muito menos quanto à finalidade, é imperativa a sua convalidação, principalmente porque, como se vê do parágrafo único, a omissão sequer foi impugnada pelo autuado.

Em homenagem ao princípio da verdade material formula os seguintes pedidos:

1. Faça-se a juntada da presente manifestação;

2. Acaso entenda necessário, conceda vista, reabra prazo de defesa ou, até mesmo, determine diligência, e
3. Submeta, ao final, à Junta de Julgamento Fiscal.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, decidiu prover o Recurso de Ofício interposto, e através do Acórdão CJF nº 0240-11/18, e anulou a decisão de primeira instância desta 4ª JJF, determinando o retorno dos autos a esta Junta para novo julgamento, conforme trecho do voto a seguir transcrito:

“À autuante, ao tomar ciência do Acórdão exarado pela JJF, apresenta manifestação, na qual informa que parte da documentação, encaminhada para as instalações da SEFAZ, inexplicavelmente, não foi juntada ao Auto de Infração, quando do preparo para o saneamento, fato que induziu aos membros da 4ª JJF a proferir a decisão pela nulidade do Auto de Infração, em razão da ausência de parte das peças que deveriam ter acompanhado o processo, cujos documentos (Termo de Apreensão; demonstrativo de apuração do ICMS e da base de cálculo; extrato da Receita Federal informando o preço a varejo das mercadorias; Termo de Ocorrência, assinado pelo motorista/autuado (via original), e Termo de Conferência de Veículo, em original, assinado pelo autuado), anexa às fls. 127 a 152 dos autos.

Sendo assim, uma vez apensados aos autos documentos que, supostamente, suprem as irregularidades que motivaram o órgão julgador de primeira instância a concluir pela nulidade do lançamento de ofício, como também considerando os Princípios da Verdade Material e do Interesse Público, assim por se tratar, tal fato, de um vício sanável, depreendo que o Acórdão recorrido merece ser reformado, decretando-se sua nulidade, de maneira que possibilite nova análise das peças processuais pela Junta de Julgamento Fiscal, de modo a se preservar a dupla instância de julgamento administrativo fiscal.

Diante de tais considerações, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para decretar a nulidade da Decisão recorrida e afastar a nulidade do Auto de Infração.”

Considerando que o sujeito passivo não tomou conhecimento dos documentos anexados após a decisão de 1ª Instância, em sessão suplementar realizada em 31 de maio de 2019, esta Junta de Julgamento decidiu pela conversão do processo em diligência à IFMT/SUL, para que a Repartição Fazendária intimasse o autuado, mediante recibo, para entrega dos documentos anexados às fls.123 a 152, reabrindo o prazo de defesa.

Havendo manifestação do autuado fosse dada ciência ao autuante a fim de prestar nova Informação Fiscal.se manifestou às fls. 179 a 198 inicialmente fazendo um breve relato dos fatos dizendo que em sede de julgamento perante esta Junta de Julgamento Fiscal os Julgadores declararam nulo o presente Auto de Infração. Foi interposto Recurso de Ofício, sendo que no referido julgamento, através do Acórdão de nº 0240-11/18, emanado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual foi dado provimento ao mesmo, declarando nula a decisão recorrida, determinando a remessa do processo administrativo fiscal a 1ª instância para realização de novo julgamento.

Por fim, Autoridade lançadora emanou nova intimação contra o Impugnante, tendo em vista o julgamento realizado, com subsequente ciência ao contribuinte, e reabertura de prazo para nova manifestação do presente auto de infração.

Em síntese, denota-se que a Ilustríssima Autoridade Fazendária nada acresceu à peça fiscal, restando apurado o crédito tributário no valor de R\$ 1.854.000,00, assim, contra a Impugnante.

Entende que não houve sequer contestação aos argumentos apresentados em sede de Impugnação Administrativa, bem como apreciação do mérito da respectiva defesa. Em suma, a Autoridade Fazendária respalda-se nos relatórios que instruem o Auto de Infração, para justificar ainda a cobrança do valor. Contudo, como ficará comprovado no curso da presente, inexistente qualquer infração a legislação tributária.

Argui a **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO** por entender que diz que sua manifesta INSEGURANÇA pela ausência de elementos suficientes para a determinada (suposta) infração, sem olvidar que o ato ora guerreado foi praticado com preterição do direito de defesa do Impugnante, sem respeito ao devido processo legal, meio para a garantia do direito de defesa, e assim acarretando-lhe plena deficiência material, nos termos do Art. 18, incisos II e IV, alínea “a”, do Decreto Estadual nº 7.629/99.

Diante do que preceitua o *caput* do Magno Art. 37, indiscutivelmente cabe à Administração Pública em geral rigorosa observância aos imponderáveis deveres de legalidade, moralidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade.

E assim, não se permite outra ilação senão que tais deveres impõem aos servidores públicos que laboram em nome dos entes da Administração Pública, a obrigatoriedade de também zelar pelo caráter pedagógico em suas atuações. O que significar dizer, *in casu*, que a Autoridade Fazendária deveria ter agido PREVENTIVAMENTE por meio de singela FISCALIZAÇÃO EDUCATIVA, antes de qualquer ação repressiva, ainda que ilegítima como a autuação fiscal impugnada, para assim bem cumprir com seus deveres constitucionalmente postos.

Em verdade, ao que nos parece, o fisco ao lavrar o ato exacional ora impugnado acaba por confundir o ato-norma lançamento, exigindo assim o tributo – que sabidamente mostra-se indevido.

Prosseguindo na sanha arrecadatória, pois procedendo contrariamente ao que preceitua o ordenamento jurídico, o agente fazendário entabulou novamente a cobrança de imposto indevido.

Não assim agindo, inobservando seus deveres, também tolheu a Impugnante de forma reflexa do alcance pleno dos direitos constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, devendo de qualquer forma, ser anulada esta autuação, desde seu nascedouro em face da preterição ou prejuízo de direitos, tornando imprópria a autuação fiscal.

Na verdade, é da Constituição Pátria, a garantia dos cidadãos que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos a investidas ilegais.

Entende que o Impugnante, não só, não vulnerou os dispositivos legais apontados no auto de infração, como também não há qualquer fundamento que viabilize a compreensão da imposição da exação fiscal pretendida pelo Fisco deste Estado, tolhendo o contribuinte ao alcance pleno dos direitos constitucionais supra apontados: devido processo legal; ampla defesa e do contraditório; legalidade; moralidade; existência digna de todos; e por fim, livre exercício da atividade econômica.

Os princípios destacados visam assegurar direito fundamental da Impugnante, não podendo ser excluídos ou mitigados nem mesmo por emenda constitucional, já que veiculam direitos acobertados pela imutabilidade característica de cláusula pétrea. Sobre o tema transcreve ensinamentos do jurista **CELSO RIBEIRO BASTOS, LAFAYETTE PONDÉ e JOSÉ AFONSO DA SILVA, assim como** jurisprudência no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, através da atuação do Conselho de Contribuintes.

Não bastasse a tipificação equivocada (acredita-se), que dispõe do Processo Administrativo Fiscal, verifica-se que a autuação se apresentou à Impugnante de forma insuficiente, PELO QUE, IMPOSSIBILITANDO À CONTRIBUINTE, A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO, CONFIGURANDO-SE ASSIM O CERCEAMENTO DA SUA DEFESA PLENA.

Portanto, indisfarçável a transcendência do estreito mérito administrativo que fosse íntimo ao respectivo poder de polícia, mitigando a discricionariedade que pudesse legitimar a autuação, e por direito e justiça pede que a combatida ação fiscal seja considerada NULA, e via de consequência seja determinado o cancelamento do auto de infração.

No mérito afirma que O Impugnante é motorista autônomo profissional, realizando transportes de cargas para diversos Estados da Federação, através do caminhão de sua propriedade Volkswagen 23.220, ano 2002, modelo 2002, cor branca, placa CPN-9854.

Que após ser contactado via telefone por preposta da empresa Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda., uma vez que já realizou serviços de transporte para esta, o Impugnante foi contratado pra transportar produto acabado (cigarros), transferindo as mercadorias da matriz do Estado do Rio de Janeiro para a filial do Estado de

Pernambuco.

Consequentemente, no dia 24/02/2017, a empresa Quality In Tabacos emitiu a Nota Fiscal de nº 000.000.319, **devidamente autorizadas pelas Secretarias de Fazenda dos Estados do Rio de Janeiro e Pernambuco**, referente à transferência de seu produto acabado (1.030 caixas de cigarros - “Gift”, “Off” e “Gift Box” entre suas filiais, sendo o referido DANFE entregue ao Impugnante.

Acontece que, no dia 03/03/2017, o Impugnante ao se **dirigir espontaneamente** ao Posto Fiscal de Benito Gama, da Secretaria de Fazenda do Estado, sendo abordado após atravessar o “quebra-molas”, a Auditora do Tesouro Estadual, após avalizar o documento de transferências de mercadorias, **o que comprova que os produtos lícitos não estavam desacompanhados de Nota Fiscal Eletrônica**, mandou informar ao mesmo que havia divergência na quantidade da carga transportada e a quantidade constante no Danfe, sendo solicitado o estacionamento do veículo para pesagem e posterior contagem física.

Ressalta que o Impugnante esclareceu aos servidores da SEFAZ-BA que as mercadorias retidas destinavam-se a filial da empresa contratante Quality In Tabacos no Estado de Pernambuco, estando a mesma regularizada naquele Estado de destino, tanto que a Nota Fiscal foi validada pelas Secretarias de Fazenda.

Diante de tal fato de análise do documento fiscal, o Auditor Fiscal não poderia fundamentar o Auto de Infração no artigo 6º, incisos III, alínea “d” e IV

Como já relatado, o Impugnante foi autuado quando estava em trânsito no Estado da Bahia, com mercadorias destinada a outra unidade da Federação. Ou seja, as referidas mercadorias objeto da fiscalização diferentemente do que quer fazer crer o Auto de Infração, tinha destinatário devidamente identificado no respectivo DANFE, o qual em momento algum, naquele momento foi declarado inidôneo.

Questiona como pode se manter uma autuação sob o frágil argumento de que o Impugnante transportava mercadoria sem destinatário certo sem que seja desclassificado o documento fiscal apresentado no momento à fiscalização.

Frisa que após a contagem física das mercadorias em 05/06/2017 (dois dias após o início da fiscalização), ficou constatado que estavam sendo transportadas 1.030 caixas de cigarros da empresa contratante Quality In Tabacos, e o respectivo Danfe nº 000.000.319 que acompanha as mercadorias, constava 103 caixas.

Certo é que, o Impugnante após tomar conhecimento dos fatos, imediatamente informou a empresa contratante Quality In Tabacos, que após verificar a documentação fiscal, **também constatou o erro cometido por seu funcionário**, uma vez que a quantidade das mercadorias são apostas no Danfe por milheiro (MIL), constando para os produtos “Gift – 200,0000”, “Off – 100,0000 e “Gift Box – 730,0000”, enquanto **deveria constar “Gift – 2000,0000, “Off – 1000,0000 e “Gift Box – 7300,0000”**. Ou seja, no momento da confecção do documento fiscal, **não foi digitado o número 0 por duas vezes, e somente uma vez pela empresa contratante Quality In Tabacos**. Nitidamente, **o ocorrido foi um erro material**, tanto que a quantidade total de produtos são parecidas (103 – 1030), bem como **as marcas as marcas conferidas fisicamente e constantes no Danfe são as mesmas**.

Frisa que as mercadorias lícitas são fabricadas por empresa detentora de registro especial de fabricação, além de possuir o registro sanitário competente, sem olvidar que, diferentemente faz crer a Autoridade Fiscal, o Danfe possui origem e destinatário certo, descritos em documento fiscal próprio autorizado pelas Secretarias de Fazenda, contendo somente o erro material.

Mesmo assim, a Autoridade Fiscal emitiu o Processo Fiscal de nº 2107650065/17-9, com os respectivos Documentos de Arrecadação Estadual nos valores de R\$ 1.761.300,00 e R\$ 92.700,00 contra o Impugnante, bem como reteve as mercadorias da empresa Quality In Tabacos, condicionando o pagamento do suposto imposto que entendia devido, que sequer iria ter como destinatário o Estado da Bahia, liberando o caminhão do Impugnante somente após três dias.

Posteriormente a Autoridade Fazendária remeteu o procedimento fiscal a Autoridade Policial da Delegacia de Policial Civil do Departamento de Repressão e Combate ao Crime Organizado – DRACO – da cidade de Vitória da Conquista, tendo o Impugnante prestado todos os esclarecimentos cabíveis, sendo liberado após ser ouvido.

Nesse interim, a empresa contratante Quality In Tabacos emitiu a Nota Fiscal nº 000.000.326 (complementar) regularizando o erro material com relação a quantidade das mercadorias, bem como ingressou com o competente Requerimento de Restituição de Bens Apreendidos perante a Autoridade Policial.

Diz que felizmente, a própria Autoridade Policial Baiana, **DETERMINOU A DEVIDA LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS BENS EM 08/03/2017**, conforme se verifica do Auto de Entrega ao preposto da empresa em anexo. **Ou seja, não há que se falar em mercadoria de origem não comprovada ou sem documentação fiscal!**

Nesse aspecto, também não é aplicado à espécie a outra fundamentação constante no Auto de Infração, o art. 34 da Lei 7.014/96 e art. 83 do RICMS/BA, cujo teor transcreveu.

Ou seja, a empresa contratante, Quality In Tabacos emitiu Nota Fiscal quando da saída das mercadorias no Estado do Rio de Janeiro, bem como emitiu Nota Fiscal Complementar quando caracterizado o erro na quantidade, tanto que as mercadorias lícitas foram liberadas, não havendo que se falar em qualquer responsabilidade do Impugnante por estar transportando produtos sem destinatário certo ou desacompanhado da documentação fiscal.

Quanto à defendida deficiência material, inconteste a completa inépcia da autuação em razão de não haver prova cabal que possa embasar a acusação, pois não contendo elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

Desta feita, resta inegável que inexistiu justa causa para autuação fiscal contra o Impugnante em razão de inexistir qualquer ação ou omissão perpetrado pelo motorista capaz de configurar as hipotéticas infrações legais apontadas, posto que foi contratado, mediante remuneração, sendo-lhe entregue a Nota Fiscal nº 000.000.319 devidamente validada, no momento que saiu das dependências da empresa Quality In Tabacos no Rio de Janeiro com destino ao Estado de Pernambuco, não lhe cabendo conferir endereço cadastral.

Para espantar de vez a responsabilidade do Impugnante, aponta o artigo 753 do CCB, tendo o transportador agido conforme determina a lei, ao informar a empresa Quality In Tabacos sobre a divergência na quantidade da carga transportada:

“Art. 753. Se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção, o transportador solicitará, incontinenti, instruções ao remetente, e zelará pela coisa, por cujo perecimento ou deterioração responderá, salvo força maior.”

Apenas por amor ao debate, uma vez que não é responsabilidade do Impugnante ao pagamento do suposto imposto devido, ressalta que as mercadorias transportadas estavam sendo destinadas para filial da empresa contratante Quality In Tabacos.

Destaca que a natureza da operação é a de transferência de produtos entre “estabelecimentos” de sua propriedade, ou seja, não há circulação de mercadorias, muito menos transferência de titularidade do bem, requisito este necessário à caracterização do imposto, conforme determina a Súmula 166 do STJ.

Fala longamente sobre a exorbitância da multa aplicada de 100%, que entende ser confiscatória, não respeitando o princípio da proporcionalidade (*que em inúmeras oportunidades é tratado como princípio contido no âmbito da razoabilidade*). Sobre tal princípio transcreve ensinamentos de diversos estudiosos e arremata solicitando que o fisco do Estado da Bahia sobretudo à luz dos dogmas constitucionais, por obediência à legalidade, moralidade e eficiência devidas pela administração pública, assim, reconheça a invalidade ou a nulidade do crédito tributário exigido e assim considerando insubsistente a própria autuação fiscal.

Finaliza reiterando os fundamentos que respaldaram a Impugnação apresentada, considerando

novamente:

- i) a deficiência formal e a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do auto de infração;
- ii) a não prevalência do crédito tributário pretendido, por incorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação ora impugnada;
- iii) a indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a subsunção fática comprovada que pudesse legitimar a exação supostamente alegada.

Requer seja julgada a autuação fiscal inválida, nula ou insubsistente ou assim improcedente, por pleno vício material, e assim, tonando-se sem efeito as exigências fiscais, bem assim a multa pretendida, determinando-se o devido cancelamento do referido crédito tributário nos termos do art. 158, do regulamento do processo administrativo fiscal (dec. estadual nº 7.629/99), e por fim, com o arquivamento e baixa nos registros deste fisco.

Finalmente, perante as últimas instâncias administrativas, se em remota hipótese estiverem superados os justos fundamentos ora expendidos, ainda em sua defesa, o Impugnante requer a conversão do julgamento em diligência, no sentido de verificar a base de cálculo do imposto, a fim de atestar a exatidão daquelas apurações, oportunizando-se inclusive afastar o caráter confiscatório que inegavelmente está comprometendo, a qualquer sorte, a multa cominada e assim toda a atual exação fiscal.

Requer ainda a regular intimação do Impugnante através de seus bastantes procuradores no endereço na cidade de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, à Rodovia Washington Luiz nº 4.586, Vila São Luiz, CEP 25.065-004, ou em seu atual endereço, qual seja, na cidade de Paraíba do Sul, Estado do Rio de Janeiro, à Rua Aristides Pinto da Mota nº 09, Werneck, em qualquer caso que lhe seja desfavorável, para não restarem prejudicados os constitucionais direitos, sobretudo, os da ampla defesa e do contraditório.

Às fls. 424 a 427 a autuante se manifesta asseverando ser incontroverso, já que a própria contestação admite, que a quantidade conferida na ação fiscal e a constante nos documentos apresentados são divergentes (fl. 83 do PAF), tudo já devidamente esclarecido na informação fiscal de fls. 99 a 102.

Reitera as informações trazidas na petição de fl. 123 a 125, após o julgamento de 1ª Instância, e tendo em vista a reabertura dos prazos procedimentais e após a ciência e manifestação do autuado, e por constituir fato gerador do ICMS o trânsito irregular de mercadoria desacompanhada de Nota Fiscal ou documentos equivalentes, contesta a peça defensiva em todos os seus termos e pugna pela Procedência do Auto de Infração.

Na assentada de julgamento o Julgador Sr. Fernando Antônio Brito de Araújo, por ter sido o Relator do voto relativo ao mencionado Acórdão CJF nº 0240-11/18, se reportou ao art. 40 parágrafo 1º do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto 7592/99, e não vislumbrou impedimento para participação deste julgamento, o que foi acompanhado pelos demais julgadores.

VOTO

Conforme relatado esta Junta de Julgamento Fiscal julgou nulo o presente Auto de Infração em razão das seguintes irregularidades: Termo de Apreensão ineficaz, inexistência de documento atestando a contagem física das mercadorias apreendidas, falta de comprovação de entrega de mercadorias neste estado, além de incerteza na apuração da base de cálculo do imposto gerando insegurança quanto ao valor do imposto a ser lançado.

Através do Acórdão CJF nº 0240-11/18 (fls. 156 a 159), a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu, pelo Provimento do Recurso de Ofício e declarar NULA a decisão recorrida com fundamento de que: *“a autuante ao tomar conhecimento ciência do Acórdão exarado pela JJF, apresenta manifestação, na qual informa que parte da documentação, encaminhada para as instalações da*

SEFAZ, inexplicavelmente, não foi juntada ao Auto de Infração, quando do preparo para o saneamento, fato que induziu aos membros da 4ª JJF a proferirem a decisão pela nulidade do Auto de Infração, em razão da ausência de parte das peças que deveriam ter acompanhado o processo, cujos documentos (Termo de Apreensão; demonstrativo de apuração do ICMS e da base de cálculo; extrato da Receita Federal informando o preço a varejo das mercadorias; Termo de Ocorrência, assinado pelo motorista/autuado (via original), e Termo de Conferência de Veículo, em original, assinado pelo autuado), anexa às fls. 127 a 152 dos autos.

Sendo assim, uma vez apensados aos autos documentos que, supostamente, suprem as irregularidades que motivaram o órgão julgador de primeira instância a concluir pela nulidade do lançamento de ofício, como também considerando os Princípios da Verdade Material e do Interesse Público, assim por se tratar, tal fato, de um vício sanável, depreendo que o Acórdão recorrido merece ser reformado, decretando-se sua nulidade, de maneira que possibilite nova análise das peças processuais pela Junta de Julgamento Fiscal, de modo a se preservar a dupla instância de julgamento administrativo fiscal.

Assim é que, após análise da documentação anexada pela autuante às fls. 126 a 152, após o julgamento de 1ª Instância, constato que foram supridas as irregularidades que motivaram a decisão da primeira Instância pela nulidade do lançamento em razão da apresentação dos seguintes documentos:

- i) Termo de Apreensão nº 2107651011/17-0 com data de emissão em 05/03/2017, fls. 131 a 132, que apesar de estar assinado apenas pelo autuante, está acompanhado do Termo de Ocorrência, fl. 140, com data de emissão em 05/03/2017, mencionado na “Descrição dos Fatos”, do referido Termo de Apreensão, devidamente assinado pelo autuante e autuado.
- ii) Termos de Ocorrência com data de emissão em 05/03/2017, fl. 140, mencionado na “Descrição dos Fatos”, do referido Termo de Apreensão, assinado pelo autuante e autuado, relatando que foi efetuada a contagem física das mercadorias que se encontravam no veículo de placa policial CPN-9854/RJ, contendo 1030 caixas de cigarro das seguintes marcas: GIFT BOX; 735 cx; GIJT 95; 200 cx; OFF 95 cx. Ditas quantidades encontravam-se divergentes das inseridas na Nota Fiscal Eletrônica nº 319 que continha 103 caixas assim distribuídas: GIFT BOX: 73 cx; GIFT 95:20 cx; OFF 10 cx. Foi acrescentado que as mencionadas quantidades inseridas no documento fiscal conferiam com os selos constantes no referido documento fiscal e foram confirmados através de consulta no sítio da Receita Federal;
- iii) Demonstrativo da composição da Base de Cálculo e imposto exigido, fl. 133;
- iv) Cópia de tabela extraída do site da Receita Federal informando o preço a varejo, dos itens autuados, praticados à época da autuação, utilizados para a composição do valor unitário informado no demonstrativo indicado no item iii) acima a saber: R\$ 5,00 o maço. Como a caixa contem 500 maços o valor unitário a ser considerado é de R\$ 2.500,00 a caixa (R\$ 5,00 x 500).

Por determinação deste órgão julgador os citados documentos, assim como o requerimento da autuante dirigido ao Sr. Presidente do Conselho, fls. 123 a 152 foram encaminhados ao defendente, via correios conforme atesta o Aviso de Recebimento - AR, com data de recebimento em 23/07/19, e reaberto o prazo de defesa, momento em que se manifestou. Portanto, a falha processual motivadora da nulidade no julgamento anterior foi ultrapassada.

Quanto as demais arguições de nulidade estas foram apreciadas e afastadas, no voto proferido anteriormente através do Acórdão 0124-04/17 e aqui ficam mantidas, conforme a seguir.

“O transportador autuado pede nulidade do Auto de Infração, argumentando falta de fundamentação do Auto de Infração. No que tange a essa arguição verifico que não procede, pois observo que a fundamentação diz respeito ao direito e aos fatos. Quanto ao direito, foram indicados no Auto de Infração os dispositivos da Lei 7014/96 e do RICMS/BA, salientando-se que nos termos do art. 19 do RPAF/BA, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente. Em relação aos fatos, estes foram descritos de forma compreensível, estando a multa aplicada conforme previsto na legislação.”

No mérito, o ato infracional imputado ao autuado diz respeito ao transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal.

Na complementação descritiva da infração a Fiscalização consignou que: *“Refere-se a 927 caixas de cigarros que se encontravam sem documentação fiscal no veículo de placa policial CPN-9854/RJ, contatado após conferência física das mercadorias, sendo 180cx de cigarros marca GIFT, 662 de cigarro marca GIFT BOX e 85 cx. de cigarro marca OFF, conforme Termos de Ocorrências e Termo de Conferência anexos.”.*

O autuado diz ser motorista autônomo profissional, e que foi contratado pela empresa Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda. para transportar produto acabado (cigarros), transferindo as mercadorias da filial do Estado do Rio de Janeiro para a filial do Estado de Pernambuco. Assim, na data 24/02/2017 a referida empresa emitiu a Nota Fiscal de nº 319, devidamente autorizada pelas Secretarias de Fazenda dos Estados do Rio de Janeiro e Pernambuco, a título de transferência do produto acabado (1.030 caixas de cigarros - “Gift”, “Off” e “Gift Box” entre suas filiais, sendo o referido DANFE entregue ao Impugnante, sendo que na data de 03/03/2017, ao se dirigir espontaneamente ao Posto Fiscal Benito Gama, da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, e após a avaliação do mencionado documento fiscal foi comunicado pela autuante haver divergência entre a quantidade da carga transportada e a quantidade constante no DANFE.

Asseverou que após a contagem física das mercadorias em 05/06/2017 (dois dias após o início da fiscalização), ficou constatado que estavam sendo transportadas 1.030 caixas de cigarros da empresa contratante Quality In Tabacos, o e respectivo Danfe nº 000.000.319 que acompanhava as mercadorias, constava 103 caixas. Assim, imediatamente informou a empresa contratante Quality In Tabacos, que após verificar a documentação fiscal, também constatou o erro cometido por seu funcionário, uma vez que a quantidade das mercadorias são apostas no Danfe por milheiro (MIL), constando para os produtos “GIFT – 200,0000, “OFF – 100,0000 e “GIFT BOX – 730,0000”, enquanto deveria constar “GIFT – 2000,0000, “OFF – 1000,0000 e “GIFT BOX – 7300,0000”. Ou seja, no momento da confecção do documento fiscal, não foi digitado o número 0 por duas vezes, e somente uma vez pela empresa contratante do frete Quality In Tabacos, tendo nitidamente ocorrido um erro material, tanto que a quantidade total de produtos é parecida (103 – 1030), bem como as marcas conferidas fisicamente e constantes no DANFE são as mesmas.

Frisou que as mercadorias lícitas são fabricadas por empresa detentora de registro especial de fabricação, além de possuir o registro sanitário competente, sem olvidar que, diferentemente faz crer a Autoridade Fiscal, o DANFE possui origem e destinatário certo, descritos em documento fiscal próprio autorizado pelas Secretarias de Fazenda, contendo somente o erro material.

O presente Auto de Infração tem por fulcro a existência de mercadorias em trânsito desacompanhadas de documentação fiscal, isto porque o quantitativo de mercadorias e os valores dispostos no DANFE da Nota Fiscal de nº 319 não correspondiam à carga que se encontrava no interior do veículo de placa CPN9854/RJ, dirigido pelo motorista, ora autuado, após a conferência realizada.

Foi lavrado o Termo de Apreensão nº 210765.1011/17-0 e Termo de Ocorrência, cujas cópias integrais encontram-se anexadas às fls. 131/132 e 140, onde se verifica que foram encontradas 1.030 caixas de cigarro, sendo que no DANFE nº 319 apresentado continha 103 caixas, resultando na diferença de 927 caixas, como detalhado no mencionado Termo de Ocorrência e inserido na Descrição dos Fatos do presente auto de Infração: *“refere-se a 927 caixas de cigarros que se encontravam sem documentação fiscal no veículo de placa policial CPN-9854/RJ, contatado após conferência física das mercadorias, sendo 180cx de cigarros marca GIFT, 662 de cigarro marca GIFT BOX e 85 cx. de cigarro marca OFF, conforme Termos de Ocorrências e Termo de Conferência.”.*

Nessas circunstâncias, o DANFE nº 319 somente acobertava o trânsito de 103 caixas, e consequentemente as 927 caixas encontravam-se desacobertas de documentação fiscal. Em tal caso, o autuado, transportador das mercadorias, é efetivamente considerado o responsável pelo

pagamento do imposto devido à luz do que estabelece o art. 6º, III, alínea “d” e IV da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito.

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;”

Assim é que em se tratando de fatos como este verificados na fiscalização do trânsito de mercadorias, a base de cálculo das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal deve ser determinada atendendo às regras do artigo 22, inciso V, alínea “b”, itens 1 ou 2, da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

“Art. 22. A autoridade lançadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS, quando não for possível a apuração do valor real, nas seguintes hipóteses:

V - na fiscalização do trânsito:

a) para fins de cobrança do imposto por antecipação, relativamente ao valor adicionado, estando as mercadorias acompanhadas de documentação fiscal, depois de adicionadas ao custo real as parcelas do IPI, fretes, carretos e outras despesas que hajam onerado o custo, será acrescentado, a título de lucro, o percentual correspondente, fixado em regulamento; b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:”

De acordo com Demonstrativo da composição da Base de Cálculo e imposto exigido, fl. 133 a Autuante considerou o preço de venda a varejo divulgados pelos fabricantes de cigarros, em consulta no site da Receita Federal, fls. 130 a 134, no caso R\$ 5,00 o maço, para todas as marcas de cigarro objeto da autuação, GIFT e OFF. Como cada caixa comporta 500 maços, o valor unitário a ser considerado resultou no valor de R\$ 2.500,00 por caixa, que multiplicado pela quantidade de 927 caixas apurou-se a base de R\$ 2.317.500,00, sobre a qual aplicou-se a alíquota de 40%, resultando no valor a ser exigido de R\$ 927.000,00.

Ocorre ter havido um equívoco em relação a alíquota aplicada de 40% pois em desacordo com o estabelecido no art. 16, inciso VII c/c art. 16-A da Lei de nº 7.014/96, que prevê o percentual de 28% acrescido de 2%, relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza resultando no total de 30%, conforme se extrai da leitura dos mencionados dispositivos legais os quais transcrevo:

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

VII - 28% (vinte e oito por cento) nas operações com cigarros, cigarrilhas, charutos e fumos industrializados;

Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.”

Neste caso, aplicando-se o percentual correto de 30% o valor a ser exigido fica alterado de R\$ 927.000,00 para de R\$ 695.250,00, (R\$ 2.317.500,00 x 30%).

No que diz respeito ao alegado erro cometido pelo funcionário ao emitir o DANFE nº 319 em relação às quantidades ali informadas e que teria sido regularizado através da emissão da nota fiscal complementar 326, observo que a mesma foi emitida em 08/03/2017, conforme se verifica através da cópia anexada a fl. 55, após a constatação dos fatos, ocorridos em 03/03/2017, como reconhecido pelo próprio autuado, na apresentação da defesa.

Lembro que a autuação de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiro os fatos apurados no momento do flagrante fiscal. Assim sendo, reitero que na ação fiscal

procedida averiguou-se na abordagem do veículo de Placa Policial de CPN-9854/RJ cujo transporte era feito pelo autuado, motorista e proprietário do veículo e que este se munia no traslado das mercadorias com documento fiscal que não abarcava todas as mercadorias por ele transportadas, não podendo serem aceitos documentos emitidos após a constatação do flagrante, pois, *o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal* (art. 40 § 6º da Lei 7.014/96).

Quanto ao possível crime de excesso de exação aventado pela Autuada como praticado pelos prepostos fiscais da SEFAZ, vejo que falece competência a este órgão julgador para apreciação de tal pleito.

Também não há como prosperar a alegação do Impugnante de que a autuação é descabida pelo fato de as mercadorias se destinarem ao Estado de Pernambuco e foram detectadas quando em trânsito pelo Estado da Bahia, em razão do disposto na alínea “b”, do inciso I, do art. 11, da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

[...]

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;”

No que diz respeito a alegação de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a mesma encontra-se prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99. Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA, baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 695.250,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210765.0065/17-9**, lavrado contra **JOSE FELICIANO FERNANDES DE LACERDA**, devendo ser intimado o autuado para pagamento do imposto no valor de **R\$ 695.250,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR