



PROCESSO Nº 0312642022-2 - e-processo nº 2021.000039125-2

ACÓRDÃO Nº 205/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JOSE THIAGO GOMES DOS SANTOS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ARLINDO UGULINO FILHO

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**NULIDADE POR ILEGITIMIDADE PASSIVA
DESCARACTERIZADA - TRANSPORTE DE
MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE
DOCUMENTAÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO
CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- A atribuição de responsabilidade direta por infração é estrita, devendo recair sobre o possuidor ou detentor das mercadorias no momento do flagrante fiscal, restando descaracterizada a nulidade quanto à pessoa do infrator, sendo, portanto, legítima a sujeição passiva do transportador.

- A constatação de transporte de mercadorias no território Paraibano desacompanhadas de documentação fiscal caracteriza infração e resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovidimento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem n. 90102008.10.00000016/2022-19, lavrado em 10/02/2022, contra JOSE THIAGO GOMES DOS SANTOS, CPF nº 077.603.634-35, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 23.851,00 (vinte e três mil, oitocentos e cinquenta e um reais), sendo R\$ 11.925,50 (onze mil, novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 151; 160, I; 659, I com fulcro no art. 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 11.925,50 (onze mil, novecentos



e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), de multa por infração ao art. 82, V, “b”, da Lei 6.394/06.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de maio de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 03126420222 - e-processo nº 2022.000039125-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: JOSE THIAGO GOMES DOS SANTOS
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ARLINDO UGULINO FILHO
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

NULIDADE POR ILEGITIMIDADE PASSIVA
DESCARACTERIZADA - TRANSPORTE DE
MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE
DOCUMENTAÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO
CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A atribuição de responsabilidade direta por infração é estrita, devendo recair sobre o possuidor ou detentor das mercadorias no momento do flagrante fiscal, restando descaracterizada a nulidade quanto à pessoa do infrator, sendo, portanto, legítima a sujeição passiva do transportador.

- A constatação de transporte de mercadorias no território Paraibano desacompanhadas de documentação fiscal caracteriza infração e resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática, que julgou *procedente*, o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem n. 90102008.10.00000016/2022-19, lavrado em 09/02/2022, contra JOSE THIAGO GOMES DOS SANTOS, CPF nº 077.603.634-35., onde consta a seguinte infração:

0003 – TRANSPORTE DE MERCADORIAS
DESCOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL >> O autuado
acima qualificado está sendo acusado de suprimir o recolhimento do



imposto estadual por efetuar o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Nota Explicativa:

O AUTUADO NÃO APRESENTOU DOCUMENTO FISCAL HÁBIL NO MOMENTO DA ABORDAGEM.

Segundo o entendimento acima, o autuante constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 23.851,00 (vinte e três mil, oitocentos e cinquenta e um reais), sendo R\$ 11.925,50 (onze mil, novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta), de ICMS, por infringência aos arts. 160, I, 151, 659 c/fulcro no art. 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R\$ 11.925,50 (onze mil, novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “b”, da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 4/7 dos autos,

Cientificada da lavratura do auto infracional de forma pessoal, o contribuinte apresentou reclamação (fls. 7/11), tempestivamente, oportunidade em que alegou os seguintes pontos:

- (i) Nulidade da ilegitimidade passiva do funcionário da empresa condutor do veículo. transporte de mercadorias realizado pela empresa;
- (ii) A suposta conduta infracional de que cuida a penalidade do art. 82, V, “b”, da Lei n.º 6.379/96, concernente ao transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, foi, equivocadamente, imputada em face do Sr. José Thiago Gomes do Santos, condutor do veículo na ocasião, em total desacordo com o que preconiza a legislação tributária estadual.
- (iii) É patente a ilegitimidade do motorista para figurar no polo passivo da presente demanda, considerando que, além de ser funcionário da empresa, realizava funções diretamente relacionadas à Souza Cruz LTDA., sendo assim, subordinado desta;
- (iv) Não há como imputar a conduta narrada no auto de infração ao Sr. José Thiago Gomes dos Santos, o qual, na oportunidade da autuação, configurava-se como mero condutor;
- (v) Nulidade da deficiência na fundamentação legal do auto de infração desobediência do procedimento previsto na legislação ausência de descrição idônea da suposta infração;
- (vi) A ausência de correspondência entre a infração imputada ao Reclamante, qual seja, ausência de documentação fiscal acompanhando o transporte e na descrição dos fatos e a nota explicativa da acusação, ou seja, ausência de documentação “hábil”, deixa cristalina a deficiência na fundamentação legal da autuação – fato que, por si só, macula a legalidade do procedimento administrativo.
- (vii) NO MÉRITO. Verifica-se que a fiscalização narra que teriam sido as mercadorias abrangidas pelo AI transportadas sem a documentação fiscal correlata. Em apertada síntese, depreende-se que o fisco paraibano, simplesmente, desconsiderou o lastro probatório apresentado no



momento da autuação – especificamente o DANFE n.º 662699 (Doc. 2), o qual é completamente apto a desconstituir o integral teor do lançamento fiscal em comento.

- (viii) Mercadorias devidamente acompanhadas por documento fiscal necessidade de observância aos princípios da verdade material e da oficialidade ausência e repercussão tributária. Na ocasião da autuação das mercadorias comercializadas pela empresa, o Reclamante, prontamente, apresentou o DANFE n.º 662699 (Doc. 2).

Diante dos argumentos acima, a impugnante requer:

1- Seja reconhecida a nulidade do auto de infração, tendo em vista a deficiência de fundamentação quando da sua lavratura, o que impede que a empresa tenha ciência da acusação, de fato, imputada a si, maculando o procedimento administrativo fiscal;

3- Seja declarada a improcedência da acusação fiscal, com fulcro na necessária observância ao princípio da verdade material, em razão de a empresa não haver incorrido na prática de infração de transporte de mercadoria sem documentação fiscal e de a circunstância narrada na autuação não acarretar em prejuízo ao erário.

4- Subsidiariamente, seja reconhecida a improcedência de eventual imputação concernente à infração de documentação inidônea na hipótese em voga, posto que a documentação fiscal que acobertava as mercadorias no transporte cumpriu, rigorosamente, todos os requisitos legais;

Juntou documentos às fls. 20/37.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos o julgador singular, Tarcísio Correia Lima Vilar, o qual, conforme sentença constante às fls. 51/55, declinou seu entendimento pela *procedência* do auto de infração, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACATAMENTO. MERCADORIAS EM TRÂNSITO SEM DOCUMENTO FISCAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PROCEDENCIA.

- A autuação de mercadorias em trânsito é instantânea, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal. Constatado o flagrante do transporte de mercadorias sem documento fiscal recai a responsabilidade objetiva sobre o transportador, pelo crédito tributário apurado.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, via AR, em 22/12/2022, fl. 58, o autuado, por meio de advogado devidamente habilitado, interpôs recurso



voluntário (fls.61/96), oportunidade em que reiterou as razões aduzidas na sua impugnação, em todos os seus termos, requerendo ao final o que segue:

- (i) Seja reconhecida a ilegitimidade de José Thiago Gomes dos Santos para figurar no polo passivo da presente demanda, em razão de que o mero condutor e funcionário da empresa não se enquadra no conceito legal de transportador para o fim de lhe atribuir a condição de responsável tributário e, assim, seja determinada a nulidade do auto de infração, em razão da evidente falha na identificação do sujeito passivo;
- (ii) Seja reconhecida a nulidade do auto de infração, tendo em vista a deficiência de fundamentação quando da sua lavratura, o que impede que a empresa tenha ciência da acusação, de fato, imputada a si, maculando o procedimento administrativo fiscal;
- (iii) Caso assim não se entenda, impõe-se, no mérito, que: (iii.1) seja declarada a improcedência da acusação fiscal, com fulcro na necessária observância ao princípio da verdade material, em razão de a empresa não haver incorrido na prática de infração de transporte de mercadoria sem documentação fiscal e de a circunstância narrada na autuação não haver acarretado ausência de recolhimento do ICMS;
- (iv) Subsidiariamente, seja reconhecida a improcedência de eventual imputação concernente à infração de documentação inidônea na hipótese em voga, posto que a documentação fiscal que acobertava as mercadorias no transporte cumpriu, rigorosamente, todos os requisitos legais;
- (v) Apenas no caso de não atendimento aos pedidos anteriores, requer, em homenagem ao princípio da eventualidade, que seja minorado o valor do lançamento tributário, em face da redução do percentual da multa aplicada ao caso, em obediência ao princípio do não-confisco, estatuído no art. 150, IV, da CF/88.

Juntou documentos às fls. 97/98.

Remetidos os autos à esta Corte, foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

A presente demanda decorre da lavratura de Auto de Infração contra o transportador JOSE THIAGO GOMES DOS SANTOS, cuja acusação é de efetuar o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13 – Lei do PAT, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.



Ademais, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Registre-se, ainda, a observância do prazo estabelecido no art. 77, caput, da Lei 10.094/2013 e, por conseguinte, a tempestividade do recurso voluntário ora em apreço.

Ilegitimidade Passiva do Condutor

Alega, a recorrente ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, porquanto ser mero condutor e funcionário da empresa.

Importa ressaltar que a figura do responsável tributário decorre de indicação expressa em lei, a um terceiro por ela eleito como devedor da obrigação tributária, daí porque denominado sujeito passivo indireto, uma vez que ocupa o lugar do contribuinte, por ter relação com o fato gerador. A legislação estadual do ICMS – Lei nº 6.379/96 – assim estabelece quais os responsáveis tributários e, ao caso em questão, aplica-se a prescrição do art. 31, II, “c”, e III, in verbis:

Art. 31. São responsáveis pelo pagamento do imposto

(...)

II - o transportador em relação à mercadoria:

(...)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

(...)

III - qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo; (grifos nossos)

Em Primeira instância, o julgador manifestou-se no sentido de que a responsabilidade incidiria sobre a figura da autuada, por ser a mesma, *a priori*, possuidora da mercadoria no flagrante da autuação.

A atribuição de responsabilidade direta por infração é estrita, devendo recair sobre o possuidor ou detentor das mercadorias no momento do flagrante fiscal, restando descaracterizada a nulidade quanto à pessoa do infrator, sendo, portanto, legítima a sujeição passiva do transportador.

No caso em tela, a acusação versa sobre Transporte de Mercadorias Desacompanhadas de Documentação Fiscal, ou seja, o conteúdo probatório apresentado pela fiscalização demonstra a caracterização do flagrante.

A ação fiscal se deu dentro dos contornos legais, haja vista a perfeita subsunção do fato constatado pelo Fisco às condutas tipificadas como infracionais aos dispositivos inseridos na fundamentação legal do Auto de Infração, a exemplo dos seguintes dispositivos legais:



Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

II - **o transportador**, inclusive o autônomo, em relação à mercadoria: (Grifei)

(...)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

(...)

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Art. 151. Os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.

Art. 160. A nota fiscal será emitida: I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

(...)

Art. 659. Considera-se em situação irregular, estando sujeita a apreensão, a mercadoria que:

I - não esteja acompanhada de documento fiscal regular, nos termos da legislação vigente; Lei nº 6.379/96

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...) V - de 100% (cem por cento):

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

Apesar de a responsabilidade pela emissão da nota fiscal ser do remetente das mercadorias, infere-se que a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na operação, ou seja, a sujeição passiva deve recair sobre o transportador, diante da dicção explicitada na inteligência emergente do artigo 38, inciso II, “c”, do RICMS/PB, acima reproduzido.

É cediço que a nota fiscal é o documento hábil para revestir de legalidade a operação de circulação de mercadorias, e deparando-se a fiscalização com a circunstância de mercadorias desacompanhadas da nota fiscal pertinente, impõe-se o imediato lançamento compulsório do ICMS respectivo, sem prejuízo da proposição da penalidade cabível.

No caso dos autos, os fatos revelam que as mercadorias sob censura não foram amparadas por documento fiscal hábil no momento da abordagem.



Cabe destacar que o documento apresentado pela defesa, o DANFE 662699 (Fls. 45 e 46) não identifica o transportador nem o veículo que transportava as mercadorias nele consignadas, não comprovando assim qualquer relação com caso aqui considerado.

Portanto, é imperioso que no transporte de mercadorias sujeitas ao ICMS, sejam observadas todas as obrigações que assegurem a validade da operação mercantil, sob pena de se incorrer em responsabilidade tributária, com a devida aplicação das normas de regência do tributo.

Destarte, comprovado nos autos que as mercadorias estavam desacobertas de documentação fiscal, fica caracterizada a ilicitude descrita no auto de infração, conforme posicionamento adotado pelo Conselho de Recursos Fiscais, no recente Acórdão nº 072/2022, de Relatoria do Cons.º Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, assim ementado:

TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO DE VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A constatação de transporte de mercadorias no território Paraibano desacompanhadas de documentação fiscal caracteriza infração e resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

Por essa razão, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, ao não acatar as argumentações trazidas pela autuada, uma vez que, repita-se, não se desincumbiu a contento do ônus que lhe atribui a lei quanto a fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito.

No que se refere ao cálculo da multa, deve-se considerar o comando previsto na alínea “b” do inciso V do art. 82 da Lei Nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, cujo texto, apesar de já ter sido transcrito em momento anterior, merece nova reprodução:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, insta trazer à tona que os órgão julgadores administrativos não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas e para deixar de aplicar, sob fundamento de ilegalidade, ato normativo estadual, por força do disposto no art. 55, I da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que regula o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, motivo pelo qual, torna-se despiciendo analisar os argumentos que pugnam pelo reconhecimento da natureza confiscatória das multas.



Por fim, destaca-se a Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem n. 90102008.10.00000016/2022-19, lavrado em 10/02/2022, contra JOSE THIAGO GOMES DOS SANTOS, CPF nº 077.603.634-35, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 23.851,00 (vinte e três mil, oitocentos e cinquenta e um reais), sendo R\$ 11.925,50 (onze mil, novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 151; 160, I; 659, I com fulcro no art. 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 11.925,50 (onze mil, novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), de multa por infração ao art. 82, V, “b”, da Lei 6.394/06.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 17 de maio de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora