



PROCESSO Nº 1687892021-3

ACÓRDÃO Nº 276/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA.

Autuado: NELSON KILDARE TAVARES

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA  
EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuantes: MARCILIO ALVES DE OLIVEIRA, LOURIVALDO CEZAR DA SILVA  
MACHADO, ENRICO DUARTE MORORO

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**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.*

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 seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Mercadorias em trânsito com documento de origem nº 90218002.10.00000062/2021-07, lavrado em 29 de setembro de 2021, contra NELSON KILDARE TAVARES, qualificado nos autos, bem como a empresa GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA (inscrição estadual nº 16.046.601-6), como responsável tributário, condenando-os ao pagamento do crédito tributário de R\$ 25.997,76 (vinte cinco mil novecentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 12.998,88 (doze mil novecentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 160, I, c/c art. 151 e art. 659, c/ fulcro, art. 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, e R\$ 12.998,88 (doze mil novecentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “b” da Lei n.º 6.379/96.



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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de junho de 2023.

**LARISSA MENESES DE ALMEIDA**  
Conselheira

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



PROCESSO Nº 1687892021-3 - e- processo nº 2021.000212712-7  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA.  
Autuado: NELSON KILDARE TAVARES  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA  
Autuantes: MARCILIO ALVES DE OLIVEIRA, LOURIVALDO CEZAR DA SILVA MACHADO, ENRICO DUARTE MORORO  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**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.*

**RELATÓRIO**

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Mercadorias em trânsito, com documento de origem nº 90218002.10.00000062/2021-07, lavrado em 29 de setembro de 2021, contra NELSON KILDARE TAVARES, acima qualificado, e, como responsável tributário/interessado, a empresa GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA (inscrição estadual nº 16.046.601-6), consta a seguinte acusação:

**0003 - TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >>** O autuado acima qualificado está sendo acusado de suprimir o recolhimento do imposto estadual por efetuar o transporte de mercadorias tributáveis desacompanhada de documentação fiscal.

**Nota Explicativa:** O CAMINHÃO DE PLACA OFBOF98/PB FOI ABORDADO PELO COMANDO FISCAL DA SEGUNDA REGIÃO FISCAL DA PARAÍBA POR VOLTA DE 10H DO DIA 29/09/2021, NAS IMEDIAÇÕES DA UPA DE GUARABIRA, NA PB 057 NA PERIFERIA DA CIDADE DE GUARABIRA. O VEÍCULO SEGUIA NO SENTIDO ARAÇAGI-GUARABIRA. APÓS A ABORDAGEM VERIFICOU-SE QUE CARGA ERA CONSTITUÍDA MILHO A GRANEL. FOI PEDIDA A DOCUMENTAÇÃO FISCAL QUE ACOBERTASSE A MERCADORIA,



MAS O MOTORISTA INFORMOU QUE NÃO TINHA, LOGO, A MERCADORIA ESTAVA SENDO TRANSPORTADA IRREGULARMENTE. O VEÍCULO FOI LEVADO À FÁBRICA DA GUARAVES, UNIDADE PRÓXIMA AO POSTO DE GASOLINA DA GUARAVES, E AFERIU O PESO LÍQUIDO DE 35.400,00 KG.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 25.997,76 (vinte cinco mil novecentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 12.998,88 (doze mil novecentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 160, I, c/c art. 151 e art. 659, c/ fulcro, art. 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, e R\$ 12.998,88 (doze mil novecentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “b” da Lei n.º 6.379/96.

Pessoalmente cientificado do auto de infração, em 29 de setembro de 2021, conforme se constata à fl. 02 dos autos, a empresa responsável/interessada ingressou com impugnação tempestiva, em 28 de outubro de 2021, por meio da qual suscitou, em síntese, o que segue:

- a autuação é nula, tendo em vista a inconsistência no levantamento realizado pela fiscalização, pois não demonstra o porquê que de tal operação ensejaria, efetivamente, dever de recolhimento do ICMS, considerando, inclusive, que a mercadoria fiscalizada é isenta de ICMS no Estado Paraibano.;
- a fiscalização imputa à ora impugnante única e exclusivamente o descumprimento de obrigação acessória de transportar mercadorias desacompanhada de Nota fiscal. Defende que a ausência de documentação fiscal acompanhando a mercadoria transportada decorreu de uma falha no equipamento da autuada, o que foi imediatamente resolvido na chegada da mercadoria do estabelecimento matriz, conforme se verifica na nota fiscal;
- não há do que se falar em falta de recolhimento de ICMS no presente caso, isso porque, no caso, a operação fiscalizada envolve mercadoria isenta do referido imposto estadual, não atraindo, portanto, o dever de recolhimento do ICMS por parte da impugnante;
- não incidência de ICMS sobre transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa;
- houve aplicação da multa em patamar confiscatório.

Ao final, pugnou pela declaração da nulidade ou improcedência integral do Auto de Infração, ora em debate.

Declarados conclusos os autos (fl. 62), sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela **procedência da exigência fiscal**, nos termos da seguinte ementa:



ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- A constatação do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal caracteriza infração e resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual. In casu, as alegações de defesa não foram suficientes para derrocar a acusação.

#### AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, em 02 de setembro de 2022, por via postal (AR 73638019 9 BR), a empresa interpôs Recurso Voluntário, em 30 de setembro de 2022, perante este Colegiado, por meio do qual reapresenta, na íntegra, as teses de defesa apresentadas em sede de impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

### VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou **procedente** o Auto de Infração de Mercadorias em trânsito, com documento de origem nº 90218002.10.00000062/2021-07, lavrado em 29 de setembro de 2021, contra NELSON KILDARE TAVARES, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Registre-se 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.

No que se refere à Legitimidade passiva, há de se destacar que integram a relação obrigacional tributária como autuado, o transportador Sr. NELSON KILDARE TAVARES, e na condição de responsável/interessada a empresa GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA., inscrição estadual nº 16.046.601-6, consoante disposições insertas nos arts. 121 e 124 do CTN, art. 38, II, 'c', III, do RICMS/PB; e no artigo 32, VII, da Lei nº 6.379/96.

#### CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:



- I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- II - as pessoas expressamente designadas por lei

**RICMS/PB**

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

(...)

II - o transportador, inclusive o autônomo, 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; (g.n.).

**Lei nº 6.379/96**

Art. 32. Respondem solidariamente pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

VII - o remetente ou destinatário indicado pelo transportador como responsável pela remessa ou recebimento de mercadoria transportada sem documento fiscal ou acompanhada de documentação fiscal inidôneo;

Não obstante a ausência de manifestação nos autos por parte do autuado, o transportador Sr. NELSON KILDARE TAVARES, sob quem deverá recair os efeitos da revelia, verifica-se que a responsável/interessada, a empresa GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA., exerceu de maneira satisfatória o contraditório e a ampla defesa nos presentes autos.

Cabe considerar, preliminarmente, que o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, vez que identificado perfeitamente o sujeito passivo e descritos, com clareza, a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Também não foram identificados quaisquer dos casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 14. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;



II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados ao autuado, bem como a responsável/interessada, 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.

Diante disso, cai por terra a alegação da recorrente de nulidade da autuação por inconsistência no objeto do lançamento fiscal, por suposta violação aos princípios do contraditório e amplo defesa.

Perscrutando a peça acusatória salta aos olhos a escurreita delimitação da matéria objeto da autuação, que traduz com precisão as infrações imputadas ao contribuinte e o detalhamento de sua conduta por meio da Nota Explicativa, além da indicação exata dos dispositivos legais infringidos, e as pertinentes cominações legais, senão vejamos:



Responsável(eis)/Interessado(s)			
Nome	CNPJ/CPF	Inscrição Estadual	Qualificação
GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA	12.727.145/0001-78	16.046.601-6	
Endereço: SANTIAGO - S/N - ZONA RURAL - 58200-000			
Dados do Transportador			
CNPJ/CPF	RENAVAM	Placas	
029.783.357-00		OFB8F98/PB	
Razão Social	Prontuário	Produto	
NELSON KILDARE TAVARES			
Termo de Apreensão	Termo de Trânsito	Nota Fiscal Avulsa	Passo Fiscal Interestadual
90218002.04.00000064/2021-12			
Fatos Geradores			
Descrição da Infração	Nota Explicativa		
0003 - TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de suprimir o recolhimento do imposto estadual por efetuar o transporte de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal.	O CAMINHÃO DE PLACA OFB0F98/PB FOI ABORDADO PELO COMANDO FISCAL DA SEGUNDA REGIÃO FISCAL DA PARAÍBA POR VOLTA DE 10H DO DIA 29/09/2021, NAS IMEDIAÇÕES DA UPA DE GUARABIRA, NA PB 057 NA PERIFERIA DA CIDADE DE GUARABIRA. O VEÍCULO SEGUIA NO SENTIDO ARAÇAGI-GUARABIRA. APÓS A ABORDAGEM VERIFICOU-SE QUE CARGA ERA CONSTITUÍDA MILHO A GRANEL. FOI PEDIDA A DOCUMENTAÇÃO FISCAL QUE ACOBERTASSE A MERCADORIA, MAS O MOTORISTA INFORMOU QUE NÃO TINHA, LOGO, A MERCADORIA ESTAVA SENDO TRANSPORTADA IRREGULARMENTE. O VEÍCULO FOI LEVADO À FABRICA DA GUARAVES, UNIDADE PRÓXIMA AO POSTO DE GASOLINA DA GUARAVES, E AFERIU O PESO LÍQUIDO DE 35.400,00 KG.		
Enquadramento Legal			
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos		
Art. 160, I; c/c, art. 151; e, Art. 659, c/fulcro, Art. 38, II, "c", do RICMS/PB, aprov. p/Dec. n.18.930/97	Art. 82, V, "b", da Lei n.6.379/96		
Cálculo do Crédito Tributário/Termo Inicial			

Por sua pertinência, há de se frisar que a decretação de nulidade exige a comprovação de prejuízo ao contribuinte em relação ao exercício de seu direito de defesa, segundo pode ser constatado pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, que afirma que o princípio da “*pas de nullité sans grief*” aplica-se também à esfera administrativa, como se observa:

"ADMINISTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO -LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMINAL -SUPENSÃO CONDICIONAL -SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINISTRATIVO -DESNECESSIDADE - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA EPENAL - PRECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO.

I -omissis

**I -Aplicável à espécie o princípio do “pas de nullité sans grief”, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.**

III e IV –omissis.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ªT., Min. Gilson Dip, DJde 29.05206) (grifamos)

A bem da verdade, da análise minuciosa dos autos, infere-se que à recorrente não se restringiu o direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de peça impugnatória e do recurso voluntário, por meio dos quais pôde apresentar todos os argumentos e provas que julgou necessários.

Por oportuno, convém destacar que o entendimento firmado na instância prima, e que ora se ratifica, encontra amparo na jurisprudência deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba. Senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº 0149/2022

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA



PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MATERIALIDADE COMPROVADA. EXTINÇÃO - PARCELAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

**- Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.**

- A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal e promoveu o parcelamento da presente acusação.

- A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências. (g.n.)

Portanto, não resta dúvida que foi assegurado a empresa, ora recorrente, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, consequência lógica do devido processo legal.

De outra banda, é evidente que a infração está perfeitamente delineada, possibilitando a compreensão do ato infracional imputado, fato este que se comprova, repita-se, por meio da impugnação e recurso voluntário apresentados nos autos. Além disso, foi assegurada às partes a oportunidade de se manifestar nos termos estabelecidos na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), inexistindo ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, razão pela qual não há que se falar em declaração de nulidade do feito fiscal.

### **Das Multas Aplicadas**

Quanto à alegação de que as penalidades imputadas são desproporcionais, desarrazoadas e confiscatórias, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:  
I - a declaração de inconstitucionalidade;

Não bastasse este fato, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.



Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido.

(RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Vejamos a redação do artigo 90, §3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

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)

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente

Superadas as questões preambulares, passaremos à análise meritória.

## MÉRITO

Adentrando no mérito, a matéria em apreciação versa sobre o transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, vez que, ao ser abordado pela fiscalização, nas imediações da PB 057, na periferia da cidade de Guarabira, o caminhão



de placa OFBOF98/PB, e ser solicitada a documentação fiscal que acobertasse a mercadoria, **o motorista informou que não tinha.**

É de conhecimento notório que todas as mercadorias e bens que entram e saem do território paraibano devem ter seus respectivos documentos fiscais, e uma vez verificado o transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, por imperativo legal, enseja-se o pagamento do imposto devido.

Ao agir dessa maneira, o contribuinte cometeu atos que implicam em plena divergência com vários artigos do Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, a saber:

**RICMS/PB**

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;

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

(...)

II - o transportador, inclusive o autônomo, 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; (g.n.).

O fato é que o transporte de mercadorias deve ser acompanhado das notas fiscais correspondentes, haja vista a inteligência emergente dos artigos 150 e 151 do RICMS/PB, supramencionados. Assim, o transporte das mercadorias deve ser acompanhado por seus documentos fiscais durante todo o trajeto, desde a origem até o destino final.

Neste sentido, em caso de constatação, pela fiscalização, do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, caracterizada estará a infração. E, uma vez constatada a subsunção do fato à norma, a aplicação da multa prevista no art.



82, V, “b”, da Lei 6.379/96, é medida que se impõe, em razão de expressa previsão legal. Senão vejamos:

**Lei 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; (g.n.)**

Visando desconstituir a acusação, a responsável/interessada defende a inexistência de ICMS por se tratar de operação de transferência ocorrida entre empresas do mesmo contribuinte, argumento esse que foi rechaçado de maneira contundente e precisa na instância prima, nos seguintes termos:

*“Existe previsão expressa de incidência do ICMS nas operações de transferências de mercadorias tributáveis entre estabelecimentos de mesmo titular. Intelecção alcançada dos art. 2º, § 7º, IV e art. 3º, I, ambos do RICMS/PB, in verbis:*

*Art. 2º O imposto incide sobre:*

*(...)*

*§ 7º É irrelevante, para a caracterização da incidência:*

*(...)*

*IV - o fato de a operação realizar-se entre estabelecimentos do mesmo titular.*

*(...)*

*Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

*Vale destacar que, in casu, a operação foi flagrada sem qualquer documento fiscal, destarte, não há se falar em transferência de mercadorias entre mesmo contribuinte por inexistir documento legal que pudesse confirmar tal operação. (trecho extraído da decisão da Gejup)”*

Ademais disso, em que pese a extensa retórica utilizada pela recorrente, a bem da verdade é que, não logrou êxito em desconstituir a acusação por meio de simples afirmações sem qualquer prova capaz de sustentá-las de maneira adequada e suficiente para fazer sucumbir o fato infringente, qual seja, o transporte de mercadorias sem nota fiscal.

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.



Ainda em sua defesa, insiste a responsável/interessada na improcedência da acusação sob a alegação de que a mercadoria apreendida, qual seja “milho a granel”, encontrar-se-ia abarcada pela isenção do ICMS, prevista no artigo 5º, inciso XVII, item “7”, do RICMS/PB. Contudo, tal argumento não merece prosperar.

Vejamos o que prescreve o dispositivo que trata da isenção invocada pela recorrente:

Art. 5º São isentas do imposto:

XVII - as saídas internas e interestaduais dos produtos a seguir enumerados, em estado natural, desde que não se destinem à industrialização (Convênios ICM 44/75, 07/80, 24/85 e ICMS 78/91, 17/93, 124/93 e 21/15):

7. **milho verde**, manjericão, manjerona, maxixe, moranga, macaxeira; (grifos nossos).

Da leitura do normativo supra, infere-se que a mercadoria objeto da isenção fiscal é o **milho verde**, *in natura*, que não se confunde, sob nenhuma hipótese, com a mercadoria apreendida pela fiscalização que, conforme extrai-se dos autos, tratava-se de milho em grãos.

É cediço que, por força do que estabelece o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente. Vejamos:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Logo, *in casu*, resta comprovado que, para a mercadoria flagrada sendo transportada sem nota fiscal, não se aplica o disposto no artigo inciso XVII, item “7”, do RICMS/PB, vez que não satisfeitas as condições para a fruição do benefício fiscal disciplinadas na legislação tributária de regência.

Logo, resta incólume a materialidade da conduta infracional, ante a perfeita subsunção do fato à norma legal infringida, ante a ausência de documento fiscal capaz de acobertar o transporte das mercadorias identificadas no termo de apreensão. O que nos leva a concluir que a autuação seguiu os ditames legais, não havendo irregularidade que gere a mudança no referido auto de infração.

Ademais, sempre oportuno lembrar que a fiscalização de trânsito de mercadorias tem como sua principal característica o flagrante fiscal de transporte irregular de mercadorias, ou seja, casos em que a fiscalização “*in loco*” verifica alguma irregularidade no transporte da mercadoria, circunstância que uma vez constatada, confere legitimidade à exigência fiscal.



Destarte, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, ao não acatar as argumentações trazidas pela responsável/interessada, uma vez que não comprovou que as mercadorias transportadas estavam acobertadas por documento fiscal.

A propósito, destaco que esta matéria já foi objeto de discussão neste Colegiado, resultando na procedência do feito fiscal, por isso colaciono abaixo a ementa que acompanha o Acórdão nº 127/2018, da lavra da Conselheira Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho, que aborda a matéria em comento:

**Acórdão nº 127/2018**

**Relatora: CONS.<sup>a</sup> NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO**

TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM NOTA FISCAL.

CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Em nenhuma circunstância mercadorias desacompanhadas da nota fiscal pertinente podem ser consideradas como em situação regular. Com efeito, deparando-se a fiscalização com uma ocorrência desta natureza, impõe-se o imediato lançamento compulsório do ICMS respectivo, sem prejuízo da proposição da penalidade cabível. Uma vez provado que no momento da autuação estava configurada referida situação, torna-se indiscutível a procedência do feito fiscal.

Por derradeiro, convém recordar que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 136, estabelece regramento de responsabilidade por infrações de natureza objetiva, modelo no qual não se investiga a intenção dos atos praticados pelo contribuinte, senão, veja-se o dispositivo legal:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por tais motivos, não pode a autuada eximir-se da obrigação decorrente de uma conduta infratora, quando emergem dos autos elementos circunstanciais e fáticos que materializam a existência da relação obrigacional tributária, não sendo possível acatar o argumento relativo à falha no equipamento da autuada, já que a aplicação da penalidade pertinente independe de sua intenção, possuindo natureza puramente objetiva.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença monocrática e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Mercadorias em trânsito com documento de origem nº 90218002.10.00000062/2021-07, lavrado em 29 de setembro de 2021, contra NELSON KILDARE TAVARES, qualificado nos autos, bem como a empresa GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA (inscrição estadual nº



16.046.601-6), como responsável tributário, condenando-os ao pagamento do crédito tributário de R\$ 25.997,76 (vinte cinco mil novecentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 12.998,88 (doze mil novecentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 160, I, c/c art. 151 e art. 659, c/ fulcro, art. 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, e R\$ 12.998,88 (doze mil novecentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “b” da Lei n.º 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 20 de junho de 2023.

Larissa Meneses de Almeida  
*Conselheiro(a) Relator(a)*