Este texto não substitui o publicado oficialmente.

**ESTADO DA PARAÍBA**
**SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**Processo nº 112.652.2013-1**
**Recurso VOL/CRF Nº259/2015**
**Recorrente:TWA TRANSPORTES LTDA**
**Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**
**Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**
**Autuantes:GUSTAVO HIDEYUKI ONO GARCIA E FABIO DE OLIVEIRA SILVA**
**Relatora:CONSª. DORICLÉCIA DO NACIMENTO LIMA PEREIRA**

**MERCADORIA EM TRÂNSITO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DO REGISTRO DE PASSAGEM. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Cabe exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória aos que trafegarem pelo território paraibano com mercadorias destinadas a outras unidades da Federação sem portar o registro de passagem.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 93300008.11.00000056/2013-41, lavrado em 14/8/2013, contra a empresa, TWA TRANSPORTES LTDA., inscrita no CNPJ, sob o nº 65.404.857/0001-12, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 3.597,00 (três mil, quinhentos e noventa e sete reais), referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 119, V e XV, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 88, I, “a”, **§ 1º**, III, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

**Segunda Câmara,** Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

# RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 93300008.11.00000056/2013-41, lavrado em 14/8/2013, contra TWA TRANSPORTES LTDA., inscrita no CNPJ, sob o nº 65.404.857/0001-12, onde consta a seguinte denúncia:

FALTA DE REGISTRO DE PASSAGEM DO DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA (DANFE) (DOC. C/VALOR SUPERIOR A 500 E INFERIOR A 1.000 UFR/PB). >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento de obrigação acessória, em virtude de efetuar em território paraibano, o transporte de mercadorias acompanhadas por documento fiscal sem o registro de passagem do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE).

Nota Explicativa:

O DANFE 74.118 EMITIDO POR ABB LTDA, CNPJ: 61.074.829/0011-03, APRESENTADO PELO SR. DEIVIDE CHAME SILVA DE SOUSA, CPF: 971.591.315-68, DURANTE BLITZ REALIZADA NO POSTO DA PRF DE MATA REDONDA PELOS FISCAIS DO POSTO FISCAL MILTON SOARES, NÃO APRESENTA REGISTRO DE PASSAGEM.

Foram dados como infringidos os artigos 119, V e XV, do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no art. 88, I, “a” c/c § 1º, I e § 2º, da Lei 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R$ 3.597,00, referente a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Procedida a liberação das mercadorias e documentos fiscais em cumprimento a determinação judicial *(fl. 08)*.

Cientificada da ação fiscal, em 2/9/2013, por via postal, conforme AR *(fl. 10)*, a autuada apresentou reclamação, em 12/9/2013 *(fls. 12-28)*.

Por sua vez, os autuantes opuseram contestação, conforme *fls. 45 a 49*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fls. 51)* e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico do órgão, Ramiro Antônio Alves Araújo, fez retornar o processo à repartição fiscal para que fosse registrada a ciência do auto de infração e do Termo de Conclusão *(fl. 53)*.

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou a GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Rafael Araújo Almeida Resende, que se pronunciou pela *procedência* do auto de infração, mantendo o crédito tributário originalmente apurado *(fls. 56-62)*.

Devidamente notificado do resultado do julgamento monocrático, por via postal, em 12/8/2015, conforme AR *(fl. 65)*, a autuada, através de advogado, apresentou recurso voluntário, em 31/8/2015 *(fls. 67-76)*.

- De início, diz que o dispositivo contido no o art. 99, da Lei, nº 6.379/88, põe em risco a validade do julgamento administrativo, frente a impossibilidade do Órgão Julgador de declarar a incompatibilidade da norma estadual frente a Constituição Federal.

- Na sequência, se fixa na tese de que a penalidade aplicada é abusiva e de cunho confiscatório, atentando contra o Princípio Constitucional do não confisco, argumentando que a utilização do valor da mercadoria como base de cálculo não guarda pertinência com a atividade da recorrente.

- Salienta que o art. 112, do Código Tributário Nacional, confere aos julgadores a possibilidade de graduar as penalidades, dando-lhes interpretação mais benéfica ao acusado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- Por fim, requer que seja conhecido e provido, o presente recurso, para anular ou reduzir as penalidades levando em consideração a atividade econômica da empresa autuada.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame recurso voluntário contra a decisão de primeira instância que considerou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 93300008.11.00000056/2013-41, lavrado em 14/8/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

A presente denúncia é decorrente de fragrante da fiscalização, onde foi verificado que o veículo, placa OLE1470, no qual estavam sendo transportadas as mercadorias, em operação interestadual, acobertadas pelo DANFE nº 74.118, tendo como origem a cidade de Guarulhos-SP e destinada à cidade de Fortaleza – CE, estava trafegando sem o devido registro de passagem, contrariando o art. 119, V e XV do RICMS-PB, conforme abaixo reproduzido:

*Art. 119. São obrigações do contribuinte:*

*(...)*

*V - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido ou solicitado, os livros e/ou documentos fiscais e contábeis, assim como outros elementos auxiliares relacionados com a sua condição de contribuinte;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*(...)*

*XV - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;*

Cabe observar que, no caso das operações interestaduais, de que trata o caso em análise, a validade da nota fiscal eletrônica está atrelada ao registro de passagem eletrônico, como prevê o art. 166-R, do RICMS-PB, *verbis*:

*Art. 166-R. Toda NF-e que acobertar operação interestadual de mercadoria ou relativa ao comércio exterior estará sujeita ao registro de passagem eletrônico em sistema instituído por meio do Protocolo ICMS 10/03.*

Assim, sendo constatado que o transportador descumpriu regras da legislação tributária, ao efetuar o transporte de mercadorias, em operação interestadual, sem portar o correspondente registro de passagem, sujeitou-se à penalidade prevista no art. 88, I, “a”, da Lei nº 6.379/96, como se segue:

***Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:***

***I – de 10 (dez) a 300 (trezentas) UFR-PB, nos seguintes casos:***

***a) aos que transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações de serviços de transporte sem etiqueta ou visto no documento fiscal, Termo de Responsabilidade de Mercadorias em Trânsito ou Passe Fiscal, emitidos pelos Postos Fiscais de fronteira, ou sem o registro de passagem do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE); (g.n.).***

***§ 1º Na hipótese dos incisos I e IV deste artigo, a multa a ser aplicada será:***

***I - de 10 (dez) UFR-PB, por documento com valor até 100 (cem) UFR-PB;***

***II - de 50 (cinqüenta) UFR-PB, por documento com valor superior a 100 (cem) e inferior a 500 (quinhentas) UFR-PB;***

***III - de 100 (cem) UFR-PB, por documento com valor igual ou superior a 500 (quinhentas) e inferior a 1000 (mil) UFR-PB; (g.n.).***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

***IV - de 200 (duzentas) UFR-PB, por documento com valor igual ou superior a 1000 (mil) e inferior a 2000 (duas mil) UFR-PB;***

***V - de 300 (trezentas) UFR-PB, por documento com valor igual ou superior a 2000 (duas mil) UFR-PB.***

***§ 2º As multas previstas neste artigo terão como limite máximo 20% do valor das mercadorias ou bens.***

**Ressalte-se que a empresa TWA TRANSPORTES LTDA., constando na relação tributária como transportador das mercadorias, conforme o DACTE nº 918 *(fl. 04)*, se reveste, também, na qualidade de responsável direto pelo pagamento da penalidade em razão do descumprimento da obrigação acessória prevista na legislação tributária estadual, tratando-se de caso de responsabilidade objetiva, não se cogitando de dolo ou culpa, conforme disciplinamento do art. 136, do CTN, abaixo transcrito:**

*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.*

**No tocante à arguição da recorrente sobre a impossibilidade dos órgãos julgadores se manifestarem sobre** a incompatibilidade da norma estadual frente à Constituição Federal, há de se observar os limites impostos pelo art. 55, da Lei nº 10.094/2013, que exclui dos Tribunais Administrativos a competência para a análise da constitucionalidade das leis, *verbis*:

***Art. 55.*** *Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*II - a aplicação de equidade.*

Destaque-se que a competência originária para julgar a inconstitucionalidade de lei federal ou estadual é do Supremo Tribunal Federal – STF, tendo em vista o controle concentrado de constitucionalidade estabelecido no art. 102, I, “a”, da Constituição Federal, como se segue:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

No tocante à pretensão da recorrente de ver anulada ou reduzida a penalidade aplicada, argumentando que é de cunho confiscatório e atentatório aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, cabe observar que o Princípio Constitucional do Não Confisco está restrito aos tributos, não se estendendo às multas, conforme estabelece no art. 150, IV, da nossa Carta Magna, abaixo reproduzido:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco; (g.n.).

Assim, enquanto o tributo é uma prestação pecuniária compulsória incidente sobre fato lícito (art. 3º do CTN), com função arrecadatória, as multas tributárias por sua vez se caracterizarem como sanção por ato ilícito, em decorrência do descumprimento de obrigação ou do não pagamento do tributo na data prevista, tendo como finalidade punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado.

No que diz respeito à jurisprudência trazida aos autos pela recorrente, a ADI 2.551-MC-QO-MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, os recursos RE 239.964, de relatoria da Ministra Ellen Grace, AI 675.701, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski Grace, AI 755.741, de relatoria do Cezar Peluso, AI 685.380, de relatoria do Ministro Eros Grau e RE 582.461, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, todos tratam de multa moratória, portanto com objeto diferente do caso em exame.

Com efeito, não se pode negar que o Supremo Tribunal Federal tem tomado decisões no sentido de anular ou reduzir multas consideradas exorbitantes, aplicando-se o Princípio Constitucional do Não Confisco, em conjunto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a exemplo das chamadas multas moratórias (caracterizadas como acréscimos legais) e os juros de mora, em que o STF tem considerado confiscatórias as multas moratórias em patamar

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

superior a 20% (vinte por cento).

Observe-se assentamento do Ministro Luis Alberto Barroso no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 727.872 RS:

"*Após empreender estudo sobre precedentes mais recentes, observei que as duas turmas e o plenário já reconheceram que o patamar de 20% para multa moratória não seria confiscatório. Este parece-me ser, portanto, o índice ideal. O montante coaduna-se com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave, aproximando-se, inclusive, do montante que um dia já foi positivado na Constituição"*.

Neste sentido, a tendência é haver uma graduação das penalidades conforme a gravidade da infração cometida, em observância aos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, objetivando reprimir a conduta tipificada como infração, conforme a finalidade para a qual foi instituída, ponderando-se se a sanção imposta não foi desproporcional e desarrazoada.

Atente-se que o Ministro Barroso, no recurso acima mencionado, dividiu as penalidades em três espécies:

*"No direito tributário, existem basicamente três tipos de multas: as moratórias, as punitivas isoladas e as punitivas acompanhadas do lançamento de ofício. As multas moratórias são devidas em decorrência da impontualidade injustificada no adimplemento da obrigação tributária. As multas punitivas visam coibir o descumprimento às previsões da legislação tributária. Se o ilícito é relativo a um dever instrumental, sem que ocorra repercussão no montante do tributo devido, diz-se isolada a multa. No caso dos tributos sujeitos a homologação, a constatação de uma violação geralmente vem acompanhada da supressão de pelo menos uma parcela do tributo devido. Nesse caso, aplica-se a multa e promove-se o lançamento do valor devido de ofício. Esta é a multa mais comum, aplicada nos casos de sonegação".*

A título ilustrativo, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, o Ministro Marco Aurélio, em caso de multa punitiva, graduou a penalidade em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

*"A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo".*

*"Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais".*

Ressalte-se que alguns julgados tiveram a repercussão geral reconhecida pelo STF, entretanto, estes não contemplam o caso dos autos, que trata de multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória, onde o sujeito passivo (transportador) foi penalizado por não portar o registro de passagem, previsto na legislação tributária do Estado da Paraíba, sendo punido pela fiscalização com aplicação de multa no valor de R$ 3.597,00 (100 UFR-PB), por cada documento flagrado sem o registro de passagem, como determina o art. 88, I, "a", **§ 1º**, III, da Lei nº 6.379/96.

Neste sentido, a penalidade aplicada tem como finalidade desestimular a evasão fiscal em virtude de eventual descarrego, no Estado da Paraíba, das mercadorias destinadas às outras unidades da Federação.

Assim, o objeto a se proteger é imposto incidente sobre as mercadorias discriminadas nas Notas Fiscais, carecendo de sentido a utilização do valor do frete como base de cálculo da penalidade, como defende a recorrente, bem como, o julgamento conjunto dos recursos como forma de se aparentar como confiscatório o valor das multas tomadas conjuntamente.

Observe-se que, mesmo não havendo efeito vinculante para o caso em análise, o valor da penalidade não excede a 100% (cem por cento) do imposto que seria devido, adequando-se, portanto, ao patamar considerado razoável no Agr no Re nº 823.106 GO.

Dessa forma, concluo por ratificar os termos da decisão monocrática, em manter o lançamento fiscal, considerando que se procedeu nos termos da legislação de regência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 93300008.11.00000056/2013-41, lavrado em 14/8/2013, contra a empresa, TWA TRANSPORTES LTDA., inscrita no CNPJ, sob o nº 65.404.857/0001-12, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 3.597,00 (três mil, quinhentos e noventa e sete reais), referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 119, V e XV, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 88, I, "a", **§ 1º**, III, da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de julho de 2017.

**DORICLÉCIA DO NACIMENTO LIMA PEREIRA**
**Conselheira Relatora**

Phoca PDF