



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

PROCESSO Nº071.549.2013-0

RECURSOS HIE/VOL/CRF nº226/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXEC.DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA./LG ELETRÔNICOS DO BRASIL LTDA.

2ªRecorrente:APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA./LG ELETRÔNICOS DO BRASIL LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuantes:FERNANDO MACIEL/OTÁVIO DE PAIVA FILHO

Relator:CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACATAMENTO. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

- Constatado o flagrante do transporte de mercadorias acobertada com documento fiscal inidôneo recai a responsabilidade objetiva sobre o transportador, pelo crédito tributário apurado. - Considera-se inidôneo o documento fiscal cujo prazo de validade tenha se expirado, nos termos da legislação em vigência, ficando em situação irregular o transporte de mercadorias por ele acobertadas. - Redução da penalidade por força da Lei nº 10.008/13.

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 do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 2076, lavrado em 17/5/2013, contra a empresa APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., CNPJ nº 01.502.510/0012-82, em que constam como responsáveis solidários as empresas LG Eletronics Do Brasil Ltda., CNPJ nº 01.166.372/0008-21, e Magazine Luíza S/A, CNPJ nº 47.960.950/0757-25, nos autos qualificada, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 68.566,95 (sessenta e oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 34.283,48 (trinta e quatro mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 143, §1º, III; 151; 160, I; 187; 189 e art. 659, III, com fulcro no art. 38, II, "c", todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 34.283,48 (trinta e quatro mil, duzentos e oitenta e três reais

e quarenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 34.283,48 (trinta e quatro mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Ressalvo, que as intimações e notificações de estilo devem ser realizadas, além do sujeito passivo autuado, aos responsáveis solidários indicados na inicial.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de fevereiro de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os Recursos hierárquico e voluntário interpostos contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 2076, lavrado em 17/5/2013, onde a empresa autuada, APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

O autuado acima qualificado está sendo acusado de transportar mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, uma vez esta que se encontra com o prazo de validade vencido, fato este que resulta na obrigação de recolhimento do imposto devido.

O veículo foi abordado em uma blitz realizada pelo FISCO/PB na PRF de Mata Redonda, onde foi apresentado o DANFE 0033 de 06/05/2013, onde este já tinha sido registrado como ENTRADA neste Estado em 07/05/2013, conforme aposição de carimbo por parte deste Fisco no DANFE, caracterizando reutilização de nota fiscal e nota fiscal vencida. As Mercadorias estavam sendo transportadas no veículo placa APK 5818/PR.

Foram indicadas como responsáveis solidários as empresas LG Eletronics Do Brasil Ltda., CNPJ nº 01.166.372/0008-21, e Magazine Luíza S/A, CNPJ nº 47.960.950/0757-25.

Pelo fato acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente aos arts. 143, §1º, III, 151, 160, I, 187, 189 e 659, III, com fulcro no art. 38, II, “c”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com a exigência do ICMS no valor de R\$ 34.283,48, sendo propostas multa de R\$ 68.566,95, por infração, com fulcro no art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 102.850,43.

Provas documentais da acusação anexas pela fiscalização às fls. 4 a 13.

Conforme documento à fl. 212, foram as mercadorias, objeto do Auto de Infração em epígrafe, entregues ao responsável solidário, Magazine Luíza S/A, em cumprimento a liminar do Mandado de Segurança (Processo nº 0021785-84.2013.815.2001)

Cientificada a empresa acusada por via postal, bem como as responsáveis solidárias, conforme Avisos de Recebimento anexos às fls. 17-A, 17-B e 17-C, ingressaram tempestivamente com suas peças reclamatórias.

A empresa transportadora autuada alega em sua defesa, fls. 97 a 107, em suma, que teria havido cerceamento do seu direito de defesa, pela descrição da infração e da base de cálculo se apresentarem de forma genérica, e que a nota fiscal estava dentro do prazo de validade, pois deveria considerar a data da efetiva saída das mercadorias, ou seja, 16/5/2013. Aduz ainda que em virtude de erros e omissões e inexistindo má-fé não se poderia provocar inidoneidade documental, e que a referida nota fiscal teria sido entregue de forma espontânea à fiscalização de fronteira, requerendo a nulidade e improcedência da autuação.

A responsável solidária, LG ELETRONICS DO BRASIL LTDA., alega em sua peça de defesa, fls. 21 a 42, em breve síntese, que a apreensão das mercadorias como forma de exigir o pagamento de tributo seria ilegal, citando súmulas do STF e do STJ, além de contestar a alíquota aplicada de 17%, quando deveria ter aplicado 4%, por se tratar de mercadorias importadas do exterior, e que a nota fiscal estava dentro do prazo de validade de quinze dias, de acordo com a legislação do ICMS do Estado de Pernambuco, além de contestar a formação da base de cálculo utilizada pela fiscalização e a multa por infração aplicada.

No tocante a impugnação apresentada pela empresa destinatária, MAGAZINE LUÍZA LTDA., fls. 190 a 198, em suma, alega a regularidade da nota fiscal, e que o imposto correspondente teria sido devidamente recolhido e se encontrava dentro do prazo de validade de 15 dias, pela legislação do Estado de Pernambuco, além de contestar a alíquota aplicada de 17%, violando a Resolução do Senado Federal nº 13/12 e Ajustes SINIEF nº 19/12 e 27/12, por se tratar de mercadorias importadas do exterior. Aduz ainda, que a multa aplicada seria confiscatória, colacionando

entendimentos jurisprudenciais. Requer, como as demais responsáveis solidárias, o cancelamento do Auto de Infração, ou, subsidiariamente, redução da multa a patamares razoáveis.

Em Contestação, fls. 221 a 225, a fiscalização alega que a mercadorias se encontrava em situação irregular, por falta de documentação hábil, o que autoriza a cobrança no local da infração, como operação interna e alíquota de 17%. Que a nota fiscal se encontrava com o prazo de validade vencido, conforme dispõe o art. 187 c/c art. 194 do RICMS/PB, solicitando a procedência do feito fiscal.

Sem registro de antecedentes fiscais (fl. 227), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 236 a 248, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

MERCADORIAS EM TRÂNSITO. PRAZO DE VALIDADE VENCIDO – NOTA FISCAL ELETRÔNICA/DANFE. DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. IRREGULARIDADE CONFIRMADA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Nota fiscal acobertando trânsito de mercadorias no território paraibano deve guardar observância às disposições regulamentares quanto ao prazo de validade. Imputação fiscal de transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal eletrônica/DANFE, com prazo de validade vencido, ensejando a inidoneidade documental. *In casu*, as alegações defensuais não foram suficientes para derrocar a acusação. Todavia, a Lei nº 10.008/2013 alterou o percentual da multa aplicado, acarretando na sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, a instância preliminar condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 68.566,95, sendo R\$ 34.283,48 de ICMS, e R\$ 34.283,48 de multa por infração.

Regularmente cientificada da decisão singular, de forma pessoal, em 9/6/2016, fl. 251, a responsável solidária LG ELETRONICS DO BRASIL LTDA. apresentou recurso voluntário, fls. 261 a 273, protocolado em 5/7/2016, em que traz, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Que Nota Fiscal nº 33 foi emitida pelo Estado de Pernambuco, e que o prazo de validade é de quinze dias, pelas normas daquele estado;
- b. A alíquota utilizada pela fiscalização teria sido equivocada, pois se trata de operação interestadual de mercadorias importadas do exterior, cuja alíquota seria de 4%;
- c. Que seria indevida a apuração da base de cálculo do imposto, pois o remetente é contribuinte do IPI, e não caberia utiliza-lo na base de cálculo do ICMS;
- d. Aduz que inexistente fundamento para a aplicação da multa, em razão do débito exigido está permeado de irregularidades, pelas razões expostas em seu recurso, e que não poderia ter sido aplicada de forma arbitrária e em descompasso com a infração cometida;
- e. Ao final, requer o cancelamento da autuação, e, subsidiariamente, a relevação da multa, ou sua redução a valores razoáveis.

A empresa transportadora, autuada, APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., interpôs recurso voluntário, protocolado em 21/7/2016, em que destaca, em síntese, os seguintes pontos em seu favor:

1. Que a recorrente foi mera transportadora das mercadorias acobertadas pela nota fiscal denunciada, e que esta preenche os requisitos legais;
2. As mercadorias tinham sido rejeitadas por questões comerciais, e a carga retornada à filial da autuada em 14/5/2013;
3. Que a empresa emitente após resolver as pendências com a adquirente, o transporte com as mercadorias seguiu em 17/5/2013 com destino à Magazine Luíza, quando foi autuada no Posto Fiscal;
4. Que a autuada teria agido de boa-fé, que não poderia saber sobre a irregularidade fiscal;
5. Não houve prova de que teria havido reaproveitamento ou sonegação fiscal, pois, trata-se de presunção;
6. O prazo de validade deveria ser contado da data da entrada no território paraibano e não da emissão da nota fiscal;
7. Que o prazo de validade seria de 15 dias, não podendo o autuante ter apreendido as mercadorias em 17/5/2013;
8. Que a multa aplicada teria sido exorbitante e desproporcional;
9. Ao final, requer preliminarmente a ilegitimidade da recorrente do polo passivo, e no mérito, a declaração de insubsistente.

Na sequência, não havendo recurso voluntário por parte da empresa Magazine Luíza S/A, foram os autos remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 2076, lavrado em 17/5/2013, fl. 3, contra a empresa APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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.

Importa, ainda, declarar que das empresas eleitas como responsáveis solidárias, apenas a LG ELETRONICS DO BRASIL LTDA. apresentou peça recursal, atendendo ao pressuposto extrínseco

da tempestividade, previsto no art. 67 da Lei nº 10.094/13, destacando que foi protocolada em 5/7/2016, 26 dias após a ciência da decisão monocrática, que foi realizada de forma pessoal em 9/6/2016, fl. 251.

Já em relação à autuada APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., teve seu recurso protocolado em 21/7/2016, fl. 276. Contudo, não consta nos autos a prova da cientificação da decisão monocrática por este contribuinte, cuja notificação se encontra à fl. 250, razão pela qual ficou prejudicada a análise da tempestividade. Neste caso, não pode o sujeito passivo ser prejudicado por uma omissão da Repartição Preparadora, que por equívoco deixou de anexar nos autos o comprovante da mencionada ciência. Portanto, recebo o recurso voluntário interposto pela empresa autuada, que adiante passo a analisar, evitando-se o cerceamento de seu direito de defesa.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório.

Antes de adentrarmos o mérito da autuação, mister se faz necessário analisarmos a preliminar de ilegitimidade da transportadora autuada, como responsável direto pelo crédito tributário exigido.

É de notório conhecimento no meio fiscal, e nas empresas transportadoras, que as irregularidades ocorridas durante o transporte de mercadorias são infrações próprias do transportador, incorrendo ele na responsabilidade pelo pagamento do imposto e respectiva penalidade, nos termos da legislação regente.

Assim, em face da constatação de infração, que no caso em tela, teve flagrante de transporte de mercadorias sem documentação fiscal hábil, em função da inidoneidade documental evidenciada, incorre na caracterização do ato danoso ao erário estadual, como descrito no auto de infração, recaindo a responsabilidade objetiva sobre a empresa transportadora, como indicado em nossa legislação tributária, art. 38, II, “c” do RICMS/PB. Vejamos:

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

(---)

II – o **transportador** em relação à mercadoria:

(---)

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

Portanto, agiu correto a fiscalização ao autuar a empresa transportadora, bem como a nomeação como responsáveis solidárias as pessoas jurídicas apontadas na inicial, pois nossa legislação atribui esta responsabilidade ao remetente ou destinatário indicado pelo transportador das mercadorias acompanhadas por documentação fiscal irregular, ou as pessoas que tenham interesse comum, consoante o artigo 39, IX e XI, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 39. Respondem solidariamente pelo pagamento do imposto:

(...)

IX - as pessoas que **tenham interesse comum** na situação que dê origem à obrigação principal, observado o **disposto no § 2º** ;

(...)

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

(...)

§ 2º Presume-se ter **interesse comum**, para os efeitos do disposto no inciso IX, o adquirente da mercadoria ou o tomador do serviço em **operação ou prestação realizada** sem documentação fiscal ou **acompanhadas de documentos fiscais inidôneos**. (g. n.)

No mérito, versa a presente contenda sobre a acusação de a empresa APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., transportar mercadorias acompanhadas da Nota Fiscal eletrônica nº 0033 (fl. 7), considerada inidônea por se encontrar com prazo de validade vencido, resultando na obrigação do recolhimento do ICMS devido, bem como a penalidade pela infração correspondente.

Extrai-se dos autos que a infração foi constatada por ocasião do registro no citado Posto Fiscal de fronteira da Nota Fiscal nº 0033, que acobertava 150 máquinas de lavar da marca LG, ingressando no Estado da Paraíba em 17/5/2013, quando foi verificado pela fiscalização que a mesma já tinha sido registrada em 7/5/2013, caracterizando a inidoneidade documental por prazo de validade vencido.

É cediço que a circulação da nota fiscal que acoberta o trânsito de mercadorias dentro do Estado da Paraíba tem prazo de validade, que se inicia a partir da data da entrada da mercadoria no território Paraibano, 7/5/2013 no presente caso, conforme exegese do art. 187 c/c art. 194, do RICMS/PB, para que produza os efeitos que lhe são próprios, como bem destacou a recorrente.

Art. 187. O prazo de validade da Nota Fiscal, modelo 1 e 1-A, e da Nota Fiscal de Produtor como documento hábil para acobertar o trânsito de mercadorias dentro do Estado, contar-se-á da data da saída do produto do estabelecimento e será:

I - até o dia imediato àquele em que tenha ocorrido a saída, quando se tratar de transporte rodoviário;

II - de 05 (cinco) dias, quando se tratar de transporte ferroviário ou aéreo;

III - de 08 (oito) dias, quando se tratar de nota fiscal emitida nos termos do [art. 611](#), no caso de remessa para venda fora da localidade do emitente;

IV - de 03 (três) dias, quando se tratar de nota fiscal emitida nos termos do [art. 611](#), no caso de

remessa para venda na localidade do emitente.

§ 1º Na hipótese do inciso I, em relação às entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, efetuadas por empresas de transporte organizadas e sindicalizadas, o prazo de validade do documento fiscal será de 03 (três) dias, observado o disposto no art.194.

§ 2º O Cupom Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, satisfeitas as exigências dos §§ 5º e 6º do art. 167, terá o mesmo prazo de validade previsto no inciso I deste artigo.(g. n.)

Art. 194. No caso de nota fiscal emitida em outra unidade da Federação, **o prazo de sua validade será contado a partir da data da entrada da mercadoria em território paraibano, provada por carimbo e/ou etiqueta padronizada do posto fiscal da fronteira ou da primeira repartição fiscal do percurso.** (g. n.)

Parágrafo único. Os prazos de que tratam o art. 187, só se iniciam ou vencem em dia útil.

A nota fiscal, que foi objeto da acusação, encontrava-se fora dos limites temporais especificados nos incisos do dispositivo acima citado, pois a mesma já tinha adentrado o Estado da Paraíba na ocasião da autuação há 10 dias (de 7/5/2013 a 17/5/2013). Ao ingressar no território Paraibano, as obrigações fiscais seguem os ditames da legislação tributário deste Estado, e não os do Estado emitente das mercadorias, em detrimento das pretensões das recusantes. In casu, para as mercadorias conduzidas por empresas transportadoras organizadas e sindicalizadas, o prazo de validade da nota fiscal é de 3 dias.

É de bom alvitre esclarecer que a intenção do legislador em estabelecer prazo de validade ao documento fiscal foi evitar seu reaproveitamento em outra operação, consoante entendimento jurisprudencial, a exemplo do Acórdão infracitado:

NOTA FISCAL

Prevenindo o aproveitamento da nota fiscal em mais de uma operação, a legislação estabelece prazo de validade, que, extrapolado, implica em inidoneidade documental.

RECURSO HIERÁRQUICO PROVIMENTO.

Acórdão nº 4.771/98 – Decisão unânime de 23-12-1998

Relator: Cons. Homero de Almeida Araújo Neto.

A empresa autuada alega que a mercadoria teria sido rejeitada pelo destinatário, Magazine Luíza S/A, e que a carga teria sido devolvida em 14/5/2013, consoante termo de devolução anexo à fl. 8.

Pois bem, o fato de o destinatário declarar a recusa dos produtos constantes na Nota Fiscal nº 0033, não prova a saída das mercadorias do Estado da Paraíba.

Nos casos de incidentes, ou algum evento que impossibilitasse o cumprimento do estipulado prazo, a legislação permite que o documento fiscal seja revalidado, dentro de seu prazo de validade, pela autoridade fiscal competente, o que não foi requisitado pela empresa autuada. Vejamos o artigo 189 do RICMS/PB:

Art. 189. Os prazos referidos no art. 187, poderão ser revalidados uma só vez, por prazo não superior ao primeiro, à vista das razões apresentadas pelo contribuinte ou seu representante legal e a critério da autoridade fiscal competente, antes de expirado o prazo regulamentar.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que a mercadoria esteja acompanhada de documento fiscal com prazo de validade vencido, ressalvados os casos excepcionais em que houver possibilidade de perfeita identificação entre as mercadorias transportadas e as discriminadas na nota fiscal, no que diz respeito, cumulativamente, à quantidade, marca, modelo e referência, ou em relação a operações isentas ou não tributadas pelo imposto.

§ 2º São competentes para revalidar a nota fiscal:

I - Gerentes Regionais da Receita Estadual;

II - Subgerentes de Recebedorias;

III - Coletores Estaduais;

IV - auditores fiscais em serviço nos postos de fiscalização ou nos comandos fiscais.

§ 3º No despacho de revalidação a autoridade fiscal referida no parágrafo anterior deverá deixar consignado, de forma legível, seu nome, cargo ou função e matrícula funcional.

Quanto ao argumento de que teria agido de boa-fé, e que não poderia saber sobre a irregularidade fiscal, não elide a infração identificada, pois conforme o art. 811 do RICMS/PB, que acompanha o art. 136, do CTN^[1], a responsabilidade no direito tributário é objetiva, independe da intensão do agente ou do responsável. Vejamos:

Art. 811. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por este Regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem, e em especial o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

§ 2º A responsabilidade independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Outro ponto em desfavor do sujeito passivo, conforme bem abordado pela instância preliminar, é o fato de as mercadorias serem fungíveis, não tendo como identificar no flagrante fiscal se os produtos seriam os mesmos consignados no documento considerado inidôneo, em virtude do prazo de validade vencido, que é fatal em nossa legislação tributária, conforme os ditames do artigo 187, supracitado, bem como dos arts. 193 e 195^[2], todos do RICMS/PB.

Assim sendo, não restam dúvidas da prática do cometimento da infração fiscal, uma vez que as mercadorias foram flagradas em situação irregular perante a nossa legislação tributária, conforme as considerações supra, sendo dever de ofício dos autores do flagrante constituírem o crédito tributário devido, pela circulação de mercadorias acobertadas por documento fiscal com prazo de validade vencido, caracterizando sua inidoneidade. Entendimento esse emergente do egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 024/2011, infracitado:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO-NOTA FISCAL INIDÔNEA – PRAZO DE VALIDADE VENCIDO - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Sendo flagrado o transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal com o prazo de validade vencido, configurada estará a infração cuja repercussão caracteriza a inidoneidade documental. Denúncia não elidida.

ACÓRDÃO Nº 024/2011

RELATOR: CONS. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO

Quanto à defesa apresentada pelo Responsável Solidário, LG Eletronics Do Brasil Ltda., além dos argumentos trazidos pela autuada, este contesta a base de cálculo e a alíquota aplicada. Alega que se trata de operações interestaduais de produtos importados, em que o IPI não deveria compor a base de cálculo, e que a alíquota deveria ter sido de 4% .

Pois bem. Tal discussão se torna inócua ao caso em tela, pois estamos tratando de flagrante delito identificado pela fiscalização, que caracterizou mercadorias desacompanhadas de documento fiscal hábil, diante da evidencia da inidoneidade documental em foco, não podendo este respaldar o tipo de operação que está sendo realizado.

Assim, considerando a instantaneidade de que se reveste a fiscalização de mercadorias em trânsito, para os efeitos da cobrança do ICMS deve ser considerado o do local em que se encontre as mercadorias em situação irregular, que foi dentro do território Paraibano, devendo ser aplicada a alíquota interna de 17%, vigente à época do fato gerador. Quanto à base de cálculo, torna-se irrelevante se esta deve ser composta ou não do valor do IPI, diante da inidoneidade da nota fiscal. Flagrante de mercadorias sem documento fiscal hábil, deve a fiscalização se valer do valor da operação, podendo ser por arbitramento.

Poderia a fiscalização ter arbitrado o preço das mercadorias pelo valor de mercado, que tornaria até mais oneroso para o contribuinte, no entanto, esta optou por arbitrar pelo valor mínimo de custo do produto, que foi o declarado pelo emitente, por meio do valor total contido na nota fiscal, que ensejou no preço unitário de R\$ 1.344,45.

No tocante à aplicação das multas, objeto do recurso hierárquico, agiu também corretamente a instância singular, que reduziu a multa por infração para 100%, em relação à denúncia inserta na inicial, considerando as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, particularmente do art. 82, da Lei nº 6.379/96, com efeitos a partir de 1º/9/2013. Tal correção beneficiando o sujeito passivo, tem por fundamento o princípio da retroatividade da lei mais benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN[3].

Por fim, quanto à alegação das recorrentes de que a multa aplicada pela instância singular se apresenta desproporcional e confiscatória, há de se destacar que tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade. Portanto, não cabe a discricionariedade para a redução das multas pretendida pela Recorrente, pois esta tem que estar disciplinada em lei. A aplicação da penalidade imposta na inicial está de acordo com a Lei nº 6.379/96, com as alterações previstas na Lei nº 10.008/13, que reduziu a multa que era de 200%, para 100% em relação ao caso em questão, já contemplada na instância singular.

Destarte, diante das considerações supra, verificando que a autuação em tela foi decorrente da subsunção do fato às normas contidas na legislação tributária, comungo com a decisão da instância singular em sua totalidade.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração e Apreensão e Termo de Depósito nº 2076, lavrado em 17/5/2013, contra a empresa APK LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., CNPJ nº 01.502.510/0012-82, em que constam como responsáveis solidários as empresas LG Eletronics Do Brasil Ltda., CNPJ nº 01.166.372/0008-21, e Magazine Luíza S/A, CNPJ nº 47.960.950/0757-25, nos autos qualificada, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 68.566,95 (sessenta e oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 34.283,48 (trinta e quatro mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 143, §1º, III; 151; 160, I; 187; 189 e art. 659, III, com fulcro no art. 38, II, “c”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 34.283,48 (trinta e quatro mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 34.283,48 (trinta e quatro mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Ressalvo, que as intimações e notificações de estilo devem ser realizadas, além do sujeito passivo autuado, aos responsáveis solidários indicados na inicial.

fevereiro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator