



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL IDÔNEO. TRANSPORTADOR QUE PORTAVA UNICAMENTE CÓPIA REPROGRÁFICA DO DANFE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO CONSUMIDOR. EXATIDÃO DA DESCRIÇÃO FEITA NA CÓPIA. MULTA FISCAL. INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO FORMAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

Hipótese em que a operação objeto do lançamento (deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte) não caracteriza fato gerador de ICMS, consoante Súmula 166 do STJ e do REsp nº 1125133/SP, apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC. Dessa forma, embora a autoridade fiscal tenha consignado, no Termo de Infração no Trânsito, que foi apresentada cópia reprográfica ilegível do DANFE, o que permite a responsabilização, nas circunstâncias, não se visualiza prejuízo ao erário, pois, como já salientado, a operação em si, não era tributável e foi possível a conferência da exatidão das mercadorias transportadas, tanto assim que a DANFE serviu de fonte de consulta para fixação da base de cálculo do tributo na autuação. Consoante ressaltado nos autos, foram passados elementos à autoridade fiscal, a fim de que pudesse conferir a emissão da Nota Fiscal eletrônica e certificar a regularidade da operação. E, nesse contexto, a autuação efetivada pela Fazenda Pública Estadual encontra base legal, pois o transportador responde pela falha na documentação, mas, diversamente do que pretende a Fazenda Pública, a hipótese se enquadra como infração formal à legislação tributária e não material.

APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

TRANSPORTADORA FALCAO LTDA.

APELANTE



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencido o Relator, em DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os eminentes Senhores **DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE), DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL E DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK.**

Porto Alegre, 07 de dezembro de 2018.

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO,

Relator.

DES. RICARDO TORRES HERMANN,

Redator.

RELATÓRIO

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA FALCÃO LTDA, em face da sentença das fls. 279/284, prolatada nos autos da ação anulatória de débito fiscal movida contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, que assim decidiu:



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

“ISSO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES (artigo 487, inciso I, do CPC) os pedidos ajuizados por TRANSPORTADORA FALCÃO LTDA. contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, apenas para reduzir a multa imposta em decorrência do Auto de Lançamento n. 0024640409 (fl. 40) para o patamar de 100% do valor do tributo.

Com o trânsito em julgado, definindo-se pela parcial procedência, deverá o réu, conforme declinado na fundamentação, apresentar o novo valor do seu crédito, a fim de permitir a expedição de alvará em seu favor e aplicação do artigo 156, inciso VI, do CTN, devendo a quantia excedente ser restituída à demandante.

Conforme definido na fundamentação, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC, a parte autora pagará as despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar da data do ajuizamento da ação (06/06/2016 – fl. 2), considerando o trabalho realizado, o julgamento antecipado da lide, o que reduziu o tempo de atuação destinado à demanda, e figurar como parte uma pessoa jurídica de direito público (artigo 85, §§ 2º, 3º, inciso I, e 4º, inciso III do CPC).

Ausente hipótese de Reexame Necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso II, do CPC.”

A autora interpôs embargos de declaração, fls. 288/290, os quais foram desacolhidos à fl. 299.

Em suas razões, fls. 302/315, assevera a apelante a não incidência do ICMS no transporte de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Refere que a exegese do enunciado normativo é a de que a circulação de mercadorias de que trata o texto constitucional refere-se à circulação jurídica, não a mera circulação física. Afirma que, não havendo obrigação tributária principal, descabe a imposição de multa. Cita julgados. Sustenta que a autoridade fiscal sempre teve amplo acesso a todos os elementos referente ao transporte de bens, e que as mercadorias em trânsito estavam acompanhadas de documento fiscal idôneo. Menciona não ter ocorrido lesão ao erário. Aduz que deve ser desclassificada a infração material imposta, havendo, na remota hipótese de se entender pela sua ocorrência, a infração formal. Menciona que mesmo eventual deficiência da



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

impressão do DANFE por si só não gera prejuízo ao Fisco, quando são prestadas informações que permitam o conhecimento pleno da operação. Assevera que o transporte objeto da autuação foi realizado por terceiro, ou seja, não pelo próprio contribuinte, fato este que afasta a aplicação de infração material, ensejando somente a formal. Requer o provimento do apelo.

Foram apresentadas as contrarrazões, fls. 320/325.

O Ministério Público deste grau de jurisdição opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTOS

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO (RELATOR)

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

Trata-se de ação através da qual a autora postula a anulação do Auto de Lançamento nº 0024640409 (fl. 40), lavrado em decorrência do Termo de Infração no Trânsito (TIT) (fl. 39), referente à circulação de mercadorias desacompanhadas de documento idôneo, sendo descrita a seguinte irregularidade:

MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL:

TRANSPORTADOR APRESENTOU CÓPIA REPROGRÁFICA DE DANFE PARA ACOBERTAR O TRÂNSITO DE MERCADORIA, CONFORME O AJUSTE SINIEP 07/05, CLÁUSULA NONA, O DANFE SERÁ IMPRESSO EM UMA ÚNICA VIA. TAL DISPOSITIVO VISA EVITAR O REAPROVEITAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL. SENDO ASSIM TORNA-SE IMPERIOSO DESCONSIDERAR CÓPIA REPROGRÁFICA, NECESSIDADE AGRAVADA DADA A FUNGIBILIDADE DA MERCADORIA.

TENDO EM VISTA A COMPATIBILIDADE DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA MERCADORIA EM CIRCULAÇÃO, APUROU-



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

**SE A BASE DE CÁLCULO EM CONFORMIDADE COM A NF-E
QUE DEU ORIGEM À CÓPIA REPROGRÁFICA.**

Da leitura supra, depreende-se que a autuação ocorreu em razão de as mercadorias transportadas pela apelante estarem desacompanhadas de documento fiscal idôneo, visto que, quando da entrada no Estado, a transportadora apenas portava cópia reprográfica do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE.

Este fato configura infração material qualificada, de acordo com o art. 8º, inciso I, letra ‘d’ da Lei Estadual n. 6.537/73 (transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal correspondente), *in verbis*:

Art. 8º - Consideram-se, ainda:

I - qualificadas, as seguintes infrações tributárias:

(...)

d) adquirir, transportar ou fazer transportar, depositar ou receber em depósito mercadorias desacompanhadas de documento fiscal exigido pela legislação tributária;

A cominação da multa se deve ao cometimento da infração material qualificada, conforme previsto no inciso I do art. 7º da Lei nº. 6.537/73:

Art. 7º - Quanto às circunstâncias de que se revestem, as infrações materiais são havidas como: (Redação dada ao art. 7º pelo art. 2º da Lei 7.027, de 25/11/76. (DOE 26/11/76))

I - qualificadas, quando envolvam falsificação ou adulteração de livros, guias ou documentos exigidos pela legislação tributária, inserção neles de elementos falsos ou utilização dolosa de documentário assim viciado, bem como quando a lei, ainda que por circunstâncias objetivas, assim as considere;

O art. 43 da Lei Estadual 8.820/89 dispõe sobre o dever de as mercadorias estarem acompanhadas de documentos fiscais, *in verbis*:



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Art. 43 – Deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais emitidos com observância das disposições regulamentares próprias:

I – as mercadorias em trânsito ou em depósito;

Cumpra registrar que o fato de a fiscalização poder consultar a NF-e não afasta a infração material cometida pela apelante, decorrente da ausência do DANFE (original), o qual deve acompanhar as mercadorias durante o transporte destas, conforme consta da cláusula nona do Ajuste SINIEF 7/2005, *in verbis*:

Cláusula nona Fica instituído o Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, conforme leiaute estabelecido no MOC, para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertado por NF-e ou para facilitar a consulta prevista na cláusula décima quinta.

§ 1º O DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, ou na hipótese prevista na cláusula décima primeira.

§ 1º-A A concessão da Autorização de Uso será formalizada através do fornecimento do correspondente número de Protocolo, o qual deverá ser impresso no DANFE, conforme definido no MOC, ressalvadas as hipóteses previstas na cláusula décima primeira.

§ 2º No caso de destinatário não credenciado para emitir NF-e, a escrituração da NF-e poderá ser efetuada com base nas informações contidas no DANFE, observado o disposto na cláusula décima.

§ 3º O DANFE utilizado para acompanhar o trânsito de mercadorias acobertado por NF-e será impresso em uma única via. (grifei)

No caso dos autos, a autora limitou-se a acostar cópia ilegível reprográfica (fl. 91).

Nesse sentido:



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

*APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE INFRAÇÃO NO TRÂNSITO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. NOTA FISCAL INIDÔNEA. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM **CÓPIA REPROGRÁFICA DO DANFE**. INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA. MULTA POR INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA. REDUÇÃO. A Lei Estadual n.º 6.537/73, em seu artigo 7º, I, e 8, I, "D" tipifica como infração tributária qualificada transportar ou fazer transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal exigido pela legislação tributária. Situação concreta em que a transportadora estava portando **cópia reprográfica** do DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal), onde constava a chave eletrônica para acesso a NF-e. Precedentes deste Tribunal. A multa por infração material qualificada deve ser reduzida para 100%, conforme entendimento do STF, a fim de que não se revele abusiva e confiscatória. ESTIPULAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROL DO EMBARGANTE. RECURSO PREJUDICADO COM A REFORMA DA SENTENÇA. APELO DO ESTADO PROVIDO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação Cível Nº 70069503431, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 22/06/2016)*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS E MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TRANSPORTE COM DOCUMENTO INIDÔNEO – **CÓPIA REPROGRÁFICA DO DANFE**. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRIBUINTE. INFRAÇÃO FORMAL. 1. Preliminar rejeitada. Todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Inteligência do art. 93, inc. IX, da CF e do art. 458 do CPC, o que ocorreu, no caso concreto. 2. Mérito. Hipótese em que a mercadoria foi transportada sem documento fiscal idôneo, sendo apresentada tão-somente a **cópia reprográfica do DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica)**, que não serve como tal, restando assim configurada a infração material qualificada prevista no art. 8º, I, d, da Lei Estadual 6.537/73. 3. O transportador é responsável pelo pagamento do ICMS e da multa, pois a*



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

legislação lhe atribuiu tal condição, conforme art. 7º, inc. III, "a" e "b", da Lei Estadual nº 8.820/89. 4. Nos termos do art. 8º, inc. II, da Lei nº 8.820/89, a responsabilidade passa a ser solidária às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, razão por que eventual responsabilidade do transportador não exclui a do contribuinte. 5. O fato de a mercadoria ter sido acompanhada documentos fiscal inidôneo – cópia reprográfica da DANFE -, configura mera infração formal. Inteligência do art. 11, inciso II, alínea c , inciso V, alínea f , da Lei nº. 6.537/73. POR UNANIMIDADE, REJEITADA A PRELIMINAR. NO MÉRITO, POR MAIORIA, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. VOTO VENCIDO. (Apelação Cível Nº 70067683136, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 09/03/2016)

AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPOSTO APURADO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. CÓPIAREPROGRÁFICA DO DANFE. INFRAÇÃO MATERIAL QUALIFICADA. MULTA. CABIMENTO. O trânsito de mercadorias deve ser sempre acompanhado de nota fiscal idônea, preenchida de acordo com a legislação e regulamentos correlatos, sob pena de responsabilidade tributária. No caso concreto, depreende-se que efetivamente o transporte deu-se de forma irregular, uma vez que a parte autora portava cópiareprográfica do DANFE, que é uma reprodução gráfica da Nota Fiscal Eletrônica, o que constitui infração material qualificada, nos termos do art. 8º, I, "d", da Lei Estadual n.º 6.537/73. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. É do transportador a responsabilidade pelo pagamento de tributo devido pelo trânsito de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, nos termos do art. 7º, inc. III, b, da Lei Estadual 8.820/89. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A multa fiscal de 120% foi considerada confiscatória pelo STF. Redução do percentual da multa para 100% do valor do débito, de acordo com o entendimento desta Câmara. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70063615876, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/03/2015)



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TERMO DE INFRAÇÃO NO TRÂNSITO. TRANSPORTE. DOCUMENTO INIDÔNEO. TRANSPORTADOR QUE PORTAVA UNICAMENTE **CÓPIA REPROGRÁFICA DO DANFE**. 1. Hipótese em que autuação ocorreu em razão de as mercadorias transportadas pela empresa estarem desacompanhadas de documento fiscal idôneo, já que, quando da entrada no Estado, a transportadora apenas portava **cópia reprográfica** do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE atinente à operação, o que não atende à legislação fiscal. O AJUSTE SINIEF nº 07/05 não socorre à apelante, pois, na Cláusula Nona, parágrafo 3º (observada a redação dada pelo Ajuste SINIEF 08/10, com efeitos a partir de 01-08-2010), expressamente ressalta que o DANFE será impresso em uma única via. Justamente por isso, não cabe sustentar que era regular o trânsito com mera fotocópia do DANFE, pois a legislação não permite a utilização de cópias reprográficas na apresentação de documentos fiscais, advindo daí que se afigura correta a autuação procedida pela autoridade fazendária. 2. Em se tratando de transporte de mercadoria sem documento fiscal necessário, fica caracterizada a infração qualificada (artigos 1º, 7º, inc. I, e 8º, I, letra d, todos da Lei Estadual nº 6.537/73). APELAÇÃO DESPROVIDA POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70061175782, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 17/12/2014)*

É sabido que o ICMS incide quando há circulação jurídica de mercadoria, ou seja, quando há transferência de titularidade da propriedade.

Ocorre que, muito embora o nome da obrigação tributária seja “acessória”, ela é independente e autônoma da obrigação principal.

Por fim, como bem observado no parecer ministerial, “(...) mesmo que não incida ICMS – obrigação principal – o contribuinte deve observar as obrigações acessórias, até porque sem a documentação fiscal idônea o Fisco não pode avaliar se efetivamente houve a incidência da obrigação principal e, assim, evitar eventual sonegação tributária.”

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

A apelante deverá pagar a verba honorária sucumbencial e recursal devida à parte adversa, no total de 17% sobre o valor atribuído à causa, com base no disposto no art. 85, §§ 3º e 11, do CPC/2015.

DES. RICARDO TORRES HERMANN (REDATOR)

Rogando vênias ao e. Relator, bem assim ao e. Desembargador Carlos Roberto Lofego Caníbal, estou proferindo um voto médio.

Em que pesem os argumentos apresentados, encaminho o voto no sentido da manutenção da autuação, mas com reclassificação da multa para infração formal.

Ao que se verifica, pretende, a apelante, o reconhecimento da nulidade da CDA nº 144/0623691 e do respectivo Auto de Lançamento nº 0024640409; ou a desclassificação da infração material qualificada para infração formal.

E, nesse segundo aspecto, com razão a apelante.

Ocorre que a operação objeto do lançamento (deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte) não caracteriza fato gerador de ICMS, consoante **Súmula 166 do STJ**¹ e do **REsp nº 1125133/SP**, apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, consoante ementa abaixo colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

¹ Súmula 166 do STJ: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponible é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008) 2. "Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." (Súmula 166 do STJ).

3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;"

4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

5. "Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias. É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

meio de ICMS. (...) O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais." (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p.36/37)

6. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo imobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu situado em estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

(Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994) 7. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1125133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010) (grifos meus)

Dessa forma, embora a autoridade fiscal tenha consignado, no Termo de Infração no Trânsito, que foi apresentada cópia reprográfica ilegível do DANFE², o que permite a responsabilização, nas circunstâncias, não se visualiza prejuízo ao erário, pois, como já salientado, a operação em si, não era tributável. Além disso, consoante ressaltado nos autos que foram passados elementos à autoridade fiscal, a fim de que pudesse a emissão da Nota Fiscal eletrônica e certificar a regularidade da operação.

E, nesse contexto, a autuação efetivada pela Fazenda Pública Estadual encontra base legal, pois o transportador responde pela falha na documentação, mas,

² "MERCADORIAS EM TRÂNSITO, SUJEITAS AO ICMS, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. APRESENTOU APENAS CÓPIA REPROGRÁFICA ILEGÍVEL DO DANFE 51325, EMITIDO POR FRIGELAR COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO S/A, NÃO VÁLIDO PARA A OPERAÇÃO. ANEXAMOS O DANFE, VIA CTCR NRO 317590, CONSULTA NF-E E CÓPIA DOC DO TRANSP."



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

diversamente do que pretende a Fazenda Pública, a hipótese se enquadra como infração formal à legislação tributária e não material.

Isso porque o art. 43, inc. I, da Lei Estadual nº 8.820/89 (Dispõe sobre o ICMS), assim disciplina:

Art. 43 - Deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais emitidos com observância das disposições regulamentares próprias:

I - as mercadorias em trânsito ou em depósito;

II - as prestações de serviço de transporte.

Já os artigos 8º, inc. I e § 1º; 9º, inc. I e art. 13, inc. IV, todos do Livro II, do RICMS/RS do RICMS/RS (Decreto nº 37.699/97), assim estabelecem:

Art. 8º - Os contribuintes e as pessoas obrigadas a inscrição emitirão, conforme as operações ou prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - na hipótese de operações de circulação de mercadorias:

a) Nota Fiscal, arts. 25 a 31:

1 - modelo 1, Anexo A1;

2 - modelo 1-A, Anexo A2;

3 - Avulsa, Anexo A3;

(...)

§ 1º - Os documentos referidos neste artigo obedecerão aos modelos anexos e às normas estabelecidas neste Regulamento e em instruções baixadas pela Receita Estadual. (Substituído expressão "Departamento da Receita Pública Estadual" por "Receita Estadual" pelo art. 1º (Alteração 3625) do [Decreto 48.882](#), de 23/02/12. (DOE 24/02/12) - Efeitos a partir de 24/02/12.)

(...)

Art. 9º - Deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais emitidos com observância das disposições regulamentares próprias:

NOTA - Ver documento inidôneo, art. 13.



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

I - as mercadorias em trânsito ou em depósito, sujeitando-se à apreensão as que forem encontradas em desacordo com esta disposição;

II - as prestações de serviços de transporte.

§ 1º - Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, os destinatários das mercadorias ou dos serviços são obrigados a exigí-los dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais.

§ 2º - Os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.

Art. 13 - É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento fiscal que:

NOTA - Ver: obrigatoriedade de as mercadorias estarem acompanhadas de documentos fiscais, art. 9º; responsabilidade do destinatário pelo pagamento do imposto, Livro I, art. 13, IV; inadmissibilidade de crédito fiscal, Livro I, art. 33, VIII.

I - omitir indicações;

II - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;

III - não guarde as exigências ou os requisitos previstos neste Regulamento;

IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras;

V - na hipótese de conter prazo de validade, tenha sido emitido após expirado esse prazo, salvo o que contiver vencimento da data limite máxima para emissão a partir de 1º de outubro de 1991;

VI - tenha sido emitido após a baixa ou o cancelamento da inscrição do emitente no CGC/TE;

VII - tenha sido emitido por ECF não autorizado pela Fiscalização de Tributos Estaduais, na forma da legislação tributária estadual; (Redação dada pelo art. 1º (Alteração 2286) do Decreto 44.868, de 23/01/07. (DOE 24/01/07) - Efeitos a partir de 24/01/07.)

VIII - na hipótese de Nota Fiscal de Venda a Consumidor que tenha sido confeccionada sem AIDF e cujas quantidades não utilizadas até 31 de maio de 1990 não tenham sido informadas à Fiscalização de Tributos Estaduais até 30 de setembro de 1990, seja utilizado para registrar operação de circulação de mercadoria;

IX - não possuir registro de passagem em Posto Fiscal deste Estado, na hipótese de documentar operação interestadual com as mercadorias definidas em instruções baixadas pela Receita



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Estadual. (Acrescentado pelo art. 1º (Alteração 3698) do Decreto 49.366, de 12/07/12. (DOE 13/07/12, retificado em 07/08/12) - Efeitos a partir de 13/07/12.)

NOTA - O registro de passagem: (Acrescentado pelo art. 1º (Alteração 3698) do Decreto 49.366, de 12/07/12. (DOE 13/07/12, retificado em 07/08/12) - Efeitos a partir de 13/07/12.)

a) poderá ser exigido em relação às operações de entrada ou de saída do Estado ou em ambas, conforme definido em instruções baixadas pela Receita Estadual; (Acrescentado pelo art. 1º (Alteração 3698) do Decreto 49.366, de 12/07/12. (DOE 13/07/12, retificado em 07/08/12) - Efeitos a partir de 13/07/12.)

b) será feito em um dos Postos Fiscais relacionados em instruções baixadas pela Receita Estadual por meio de registro no Sistema de Registro de Eventos da NF-e. (Acrescentado pelo art. 1º (Alteração 3698) do Decreto 49.366, de 12/07/12. (DOE 13/07/12, retificado em 07/08/12) - Efeitos a partir de 13/07/12.)

X - não possuir registro de evento realizado pelo destinatário, pessoa jurídica inscrita no CGC/TE, na operação de circulação de mercadoria com valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), obedecidas as instruções baixadas pela Receita Estadual. (Redação dada pelo art. 1º (Alteração 3983) do Decreto 50.398, de 12/06/13. (DOE 13/06/13) - Efeitos a partir de 13/06/13.)

Especificamente quanto ao enquadramento da infração, ainda destaco o disposto nos artigos 7º, inc. III, e 11, inc. V, alínea 'f', ambos da Lei Estadual nº 6.537/73.

A propósito:

Art. 7º - Quanto às circunstâncias de que se revestem, as infrações materiais são havidas como: (Redação dada ao art. 7º pelo art. 2º da Lei 7.027, de 25/11/76. (DOE 26/11/76))

I - qualificadas, quando envolvam falsificação ou adulteração de livros, guias ou documentos exigidos pela legislação tributária, inserção neles de elementos falsos ou utilização dolosa de documentário assim viciado, bem como quando a lei, ainda que por circunstâncias objetivas, assim as considere; (Redação dada ao art. 7º pelo art. 2º da Lei 7.027, de 25/11/76. (DOE 26/11/76))

II - privilegiadas, quando o infrator, antecipando-se a qualquer medida administrativa, informe a servidor a quem compete a fiscalização, na forma prevista na legislação tributária, todos os elementos necessários ao conhecimento da infração, tanto qualificada como básica; (Redação dada ao art. 7º pelo art. 2º da Lei 7.027, de 25/11/76. (DOE 26/11/76))



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

III - básicas, quando não se constituam em infrações qualificadas ou privilegiadas. (Redação dada ao art. 7º pelo art. 2º da Lei 7.027, de 25/11/76. (DOE 26/11/76))

Art. 11 - Pela prática das infrações tributárias formais a seguir enumeradas, são cominadas as seguintes multas: (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

I - infrações relativas à inscrição e às alterações no Cadastro Geral de Contribuintes de Tributos Estaduais (CGC/TE): (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

a) *operar, o estabelecimento, sem inscrição no CGC/TE: multa de 10% do valor das mercadorias entradas no período, não inferior a 50 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))*

b) *omitir, o contribuinte, informação ou prestar informações inverídicas ao se inscrever ou ao requerer alterações no CGC/TE: multa de 50 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))*

c) *não comunicar, o contribuinte, qualquer modificação ocorrida nos dados cadastrais, inclusive a alteração de sede ou encerramento das atividades de seu estabelecimento: multa de 50 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))*

d) *(Revogado tacitamente pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))*

II - infrações relativas aos documentos fiscais: (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

a) *não emitir documento fiscal relativo à entrada ou à aquisição de mercadorias, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa equivalente a 10% do valor das mercadorias, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

b) *não exhibir, o contribuinte, ao agente fazendário, no trânsito de mercadorias, todos os documentos necessários à conferência da carga, mesmo que posteriormente venham a ser apresentados os restantes: multa equivalente a 5% do valor das mercadorias descritas nos documentos que não foram, desde logo, exibidos, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

c) *transportar ou fazer transportar mercadorias próprias, desacompanhadas, no todo ou em parte, da documentação exigida pela legislação tributária, salvo se da irregularidade*



RTH

Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

decorrer infração tributária material: multa equivalente a 10% do valor das mercadorias, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

d) não emitir documento fiscal relativo à saída ou ao fornecimento de mercadorias, ou às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, não tributadas ou isentas ou, ainda, se tributadas, quando o tributo tenha sido pago: multa equivalente a 10% do valor das mercadorias ou do preço do serviço, não inferior a 30 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 10.569, de 06/11/95. (DOE 07/11/95))

e) emitir documento fiscal que não contenha as indicações, não preencha os requisitos ou não seja o exigido pela legislação tributária, para a operação ou, ainda, que contenha emendas, rasuras ou informações incorretas, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa equivalente a 5% do valor das mercadorias, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

f) possuir documentos fiscais ainda não utilizados, com numeração ou seriação paralela: multa não inferior a 250 UPF-RS, de 1 UPF-RS por documento; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

g) possuir documentos fiscais, ainda não utilizados, cuja impressão não tenha sido autorizada por Fiscal de Tributos Estaduais, ou pertencentes a contribuinte cuja inscrição já tenha sido baixada ou cancelada mediante publicação no órgão de divulgação oficial do Estado: multa não inferior a 250 UPF-RS, de 1 UPF-RS por documento; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

h) extraviar, perder, inutilizar, manter fora do estabelecimento, em local não autorizado, ou não exibir documento fiscal a Fiscal de Tributos Estaduais, quando exigido: multa não inferior a 150 UPF-RS, de 0,5 UPF-RS por documento; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

i) emitir documento fiscal que não corresponda a uma efetiva operação de circulação de mercadorias, exceto nos casos permitidos na legislação tributária, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa equivalente a 20% do valor das mercadorias, consignado no documento emitido, não inferior a 10 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

j) (Revogado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

III - infrações relativas aos livros fiscais: (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

a) *escriturar em seus livros fiscais, crédito de ICM a que não tenha direito ou não estorná-lo, quando a isso estiver obrigado, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa equivalente a 30% do crédito indevido, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

b) *omitir a registro documento fiscal de entrada ou de aquisição de mercadorias, cuja circulação posterior tenha sido tributada ou, se isenta ou não tributada, tenha sido realizada com documento fiscal: multa equivalente a 5% do valor das mercadorias, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

c) *omitir a registro documento fiscal relativo à saída ou ao fornecimento não tributados ou isentos de mercadorias, ou, se tributado, quando o imposto tenha sido pago: multa de 10 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

d) *atrasar a escrituração: (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

1 - *do livro Registro de Entradas ou Registro de Saídas: multa equivalente a 1% do valor das operações não escrituradas, não inferior a 5 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

2 - *do livro Registro de inventário: multa de 15 UPF-RS por inventário; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

3 - *de qualquer outro livro fiscal: multa de 5 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

e) *escriturar livro fiscal de forma diversa da estabelecida pela legislação tributária, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa de 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

f) *extraviar, perder, inutilizar, manter fora do estabelecimento, em local não autorizado, ou não exhibir livro fiscal a Fiscal de Tributos Estaduais, quando exigido: multa de 50 UPF-RS por inventário não apresentado, quanto ao livro Registro de Inventário, e de 50 UPF-RS por mês ou fração de escrituração não apresentada, quanto a cada um dos demais livros fiscais; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))*

g) *escriturar, em seus livros fiscais, crédito de ICM recebido de terceiro por transferência, se o transferente não tiver pago ou abatido de saldo credor de ICM o valor transferido e desde que apurada a existência de conluio entre as partes, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa*



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

equivalente a 120% do crédito que tenha sido escriturado, não inferior a 250 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

IV - infrações relativas a informações devidas por contribuintes: (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

a) omitir informações ou prestar informação incorreta ou com inobservância da legislação tributária, em guia informativa referente ao ICMS: (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

1 - quando da omissão ou incorreção resultar saldo devedor do imposto inferior ao efetivamente devido: multa de 5% (cinco por cento) sobre a diferença informada a menor, não inferior a 30 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

2 - quando da omissão ou incorreção, em guia informativa anual, resultar, no período de referência, valor adicionado inferior ao efetivo: multa de 1% (um por cento) sobre o valor adicionado informado a menor, não inferior a 30 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

3 - qualquer outra omissão ou incorreção: multa de 30 UPF-RS, exceto quando, em relação a mesma guia informativa, ocorrer uma das infrações referidas nos números 1 e 2 desta alínea; (Acrescentado pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

b) omitir informação ou prestar informação incorreta em guia de arrecadação (GA): multa de 20 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

c) não entregar, no local, na forma ou no prazo previstos pela legislação tributária: (Redação dada pelo art. 1º da Lei 14.805, de 29/12/15. (DOE 30/12/15) - Efeitos a partir de 30/12/15.)

1 - guia informativa, não anual, referente ao ICMS, exceto devida por contribuinte optante pelo Simples Nacional: multa de 120 UPF-RS por guia; (Redação dada pelo art. 1º da Lei 14.805, de 29/12/15. (DOE 30/12/15) - Efeitos a partir de 30/12/15.)

2 - guia informativa anual referente ao ICMS: multa equivalente a 1% (um por cento) do valor adicionado no período de referência, não inferior a 50 UPF-RS por guia; (Redação dada pelo art. 1º da Lei 14.805, de 29/12/15. (DOE 30/12/15) - Efeitos a partir de 30/12/15.)

3 - guia informativa, não anual, referente ao ICMS, devida por contribuinte optante pelo Simples Nacional: multa de 30 UPF-RS por guia; (Redação dada pelo art. 1º da Lei 14.805, de 29/12/15. (DOE 30/12/15) - Efeitos a partir de 30/12/15.)



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

4 - outros documentos com informações devidas à Receita Estadual: multa de 5 UPF-RS por documento não entregue, não inferior a 30 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º da Lei 14.805, de 29/12/15. (DOE 30/12/15) - Efeitos a partir de 30/12/15.)

d) não cumprir intimação lavrada por Fiscal de Tributos Estaduais: multa de 300 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, 1, da Lei 10.810, de 15/07/96. (DOE 16/07/96))

e) omitir informações em meio eletrônico ou prestar essas informações de maneira incorreta ou em desacordo com a legislação tributária: (Redação dada pelo art. 1º, III, a, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

1 - quando ocorrer fornecimento de informações em padrão diferente do exigido pela legislação tributária: multa de 0,5% do valor das respectivas operações ou prestações, não inferior a 60 UPF-RS por período de apuração a que se referirem as informações; (Acrescentado pelo art. 1º, III, a, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

2 - quando não houver a entrega de arquivos com informações devidas no local, na forma ou no prazo previstos ou quando ocorrer omissão de informações ou prestação de informações incorretas: multa de 1% do valor das respectivas operações ou prestações, não inferior a 120 UPF-RS por período de apuração a que se referirem as informações. (Acrescentado pelo art. 1º, III, a, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

f) não prestar outras informações devidas à Fiscalização de Tributos Estaduais ou concorrer, por ação ou omissão, para embarçar ou impossibilitar a ação fiscal: multa de 120 UPF-RS. (Transformada a alínea "e" em alínea "f" pelo art. 1º, III, a, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

g) omitir informação ou prestar informação incorreta que resulte em apuração de base de cálculo do ITCD inferior à real: multa de 30 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 3º, I, da Lei 13.337, de 30/12/09. (DOE 31/12/09))

V - infrações praticadas por terceiros: (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

a) imprimir ou confeccionar, para uso de terceiros, documentos fiscais cuja impressão não tenha sido autorizada por Fiscal de Tributos Estaduais, ou com inobservância da legislação tributária: multa não inferior a 350 UPF-RS, de 1 UPF-RS por documento; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

b) Adulterar, falsificar ou viciar livro, documento fiscal ou documento de arrecadação ou neles inserir elementos falsos ou inexatos: multa de 120% do valor do imposto devido, não inferior a



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

100 UPF- RS ou, na hipótese de não haver imposto devido, de 100 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 10.932, de 14/01/97. (DOE 15/01/97))

c) fazer, o transportador, entrega de mercadorias a outro destinatário ou em endereço diferente do que consta no documento fiscal, e não declarar, previamente e por escrito, na repartição fiscal do recebedor, o nome e o endereço deste: multa de 10% do valor das mercadorias, não inferior a 10 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

d) não declarar por escrito, o transportador, na repartição fiscal do município onde fizer a entrega da mercadoria destinada a comerciantes ambulantes não estabelecidos neste Estado, o número de volumes, espécie de carga transportada e o nome do destinatário ou recebedor: multa de 10% do valor das mercadorias, não inferior a 10 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

e) não exhibir, o transportador, ao agente fazendário, no trânsito de mercadorias, todos os documentos necessários à conferência da carga, mesmo que posteriormente venham a ser exibidos os restantes: multa de 5% do valor das mercadorias constantes nos documentos que não foram, desde logo, exibidos, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

f) transportar ou depositar mercadorias de terceiros, desacompanhadas, no todo ou em parte, da documentação exigida pela legislação tributária: multa equivalente a 10% do valor das mercadorias, não inferior a 5 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

g) não prestar, qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive instituições financeiras, informações devidas à Fiscalização de Tributos Estaduais, quando exigidas, ou concorrer, por ação ou omissão, para embaraçar ou impossibilitar a ação fiscal: multa de 50 UPF-RS; (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

h) manter livros fiscais de contribuintes em local não autorizado por Fiscal de Tributos Estaduais: multa de 10 UPF-RS por livro; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

i) fornecer, a contribuinte, máquina registradora destinada a uso como meio de controle fiscal, que não preencha os requisitos exigidos pela legislação tributária: multa de 200 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))



RTH

Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

j) não cumprir, o credenciado pela Superintendência da Administração Tributária para efetuar intervenção em máquina registradora, as exigências previstas pela legislação tributária: multa de 50 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

l) extraviar ou perder, o credenciado pela Superintendência da Administração Tributária para efetuar intervenção em máquina registradora, dispositivo de segurança previsto pela legislação tributária: multa não inferior a 250 UPF-RS, de 50 UPF-RS por unidade; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

m) fornecer, para uso de terceiros, dispositivo de segurança para máquina registradora, previsto pela legislação tributária, sem cumprir as exigências dessa legislação: multa não inferior a 350 UPF-RS, de 50 UPF-RS por unidade; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

n) inicializar ou colocar em uso, o fabricante, importador, credenciado ou interventor, em estabelecimento de contribuinte do ICMS, equipamento de controle fiscal não autorizado pela administração tributária estadual: multa de 200 UPF-RS, sem prejuízo do descredenciamento; (Acrescentado pelo art. 1º, III, b, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

o) deixar de comunicar à administração tributária estadual, na forma e nos casos previstos na legislação tributária, a entrega de equipamento de controle fiscal a contribuinte do ICMS: multa de 200 UPF-RS, (Acrescentado pelo art. 1º, III, b, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

p) lacrar, o credenciado ou o interventor, equipamento de controle fiscal, de modo a possibilitar o acesso à placa de controle fiscal ou a memórias do equipamento, sem o rompimento do lacre: multa de 200 UPF-RS por equipamento; (Acrescentado pelo art. 1º, III, b, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

q) utilizar, desenvolver ou fornecer programa aplicativo fiscal em desacordo com a legislação tributária: multa de 100 UPF-RS por infração; (Acrescentado pelo art. 1º, III, b, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

r) não entregar, no local, na forma ou no prazo previstos na legislação tributária ou em intimação específica, a administradora de shopping center, de centro comercial ou de empreendimento semelhante, informações que disponha a respeito dos contribuintes localizados no seu empreendimento, inclusive sobre o valor locatício: multa de 100 UPF-RS, por contribuinte cujas informações não foram entregues; (Acrescentado pelo art. 1º, III, b,



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

da Lei 12.209, de 29/12/04.(DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

s) não entregar, no local, na forma ou no prazo previstos na legislação tributária, a administradora de cartão de crédito, de débito em conta-corrente ou estabelecimento similar, as informações sobre as operações ou prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos através de seus sistemas de crédito, débito ou similares: multa de 1.000 UPF-RS, por mês em que as informações não foram entregues; (Redação dada pelo art. 4º, I, da Lei 12.741, de 05/07/07. (DOE 06/07/07))

t) fornecer, a administradora de cartão de crédito, de débito em conta-corrente ou estabelecimento similar, a contribuinte, equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, débito em conta-corrente ou similar, que não atenda aos requisitos exigidos pela legislação tributária: multa de 300 UPF-RS por equipamento, por mês em que o contribuinte mantiver o equipamento; (Acrescentado pelo art. 4º, I, da Lei 12.741, de 05/07/07. (DOE 06/07/07))

u) não cumprir, a administradora de cartão de crédito, de débito em conta-corrente ou estabelecimento similar, outras exigências previstas na legislação tributária: multa de 300 UPF-RS. (Acrescentado pelo art. 4º, I, da Lei 12.741, de 05/07/07. (DOE 06/07/07))

v) omitir informação ou prestar informação incorreta que resulte em apuração de base de cálculo do ITCD inferior à real: multa de 30 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 3º, II, da Lei 13.337, de 30/12/09. (DOE 31/12/09))

VI - outras infrações formais: (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

a) utilizar, o contribuinte, máquina registradora como meio de controle fiscal, sem a devida autorização da Superintendência da Administração Tributária, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa equivalente a 10% do valor das mercadorias saídas no período, não inferior a 200 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

b) utilizar máquina registradora sem o dispositivo de segurança previsto pela legislação tributária, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa de 50 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

c) não informar, o contribuinte, à Fiscalização de Tributos Estaduais, a cessação do uso de máquina registradora, cuja utilização, como meio de controle fiscal, tenha sido autorizada pela



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Superintendência da Administração Tributária: multa de 10 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

d) efetuar o rompimento do dispositivo de segurança de máquina registradora sem a devida autorização de Fiscal de Tributos Estaduais ou de agente credenciado para este fim pela Superintendência da Administração Tributária: multa de 50 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

e) emitir Cupom Fiscal, Cupom para entrada de Vasilhame ou Fita Detalhe, que não atenda às exigências previstas pela legislação tributária, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa de 10 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

f) não comunicar, o contribuinte, à Fiscalização de Tributos Estaduais, a perda de totais acumulados na memória da máquina registradora ou não manter esta; em caráter permanente, ligada à rede elétrica, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa de 100 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

g) utilizar ou manter, o contribuinte, em recinto de atendimento ao público, equipamento que possibilite registro ou processamento de dados relativos a operação com mercadorias ou prestação de serviços do estabelecimento, sem que a Fiscalização de Tributos Estaduais tenha autorizado o equipamento a integrar sistema de emissão de documentos fiscais, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa de 297,7483 UPF-RS por equipamento; (Redação dada pelo art. 3º da Lei 11.055, de 18/12/97. (DOE 19/12/97))

h) não fixar cartaz ou fixá-lo de forma diversa da exigida pela legislação tributária: multa de 50 UPF-RS por ponto de emissão de documentos fiscais e por caixa; (Redação dada pelo art. 13, I, da Lei 14.381, de 26/12/13. (DOE 27/12/13) - Efeitos a partir de 27/12/13.)

i) retirar, o contribuinte, ou permitir este, a retirada, do estabelecimento, de máquina registradora cuja utilização, como meio de controle fiscal, tenha sido autorizada pela Superintendência da Administração Tributária, salvo nos casos permitidos pela legislação tributária: multa de 150 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

j) não comunicar, o contribuinte, o recebimento ou a entrega, conforme o caso, ou prestar informações inverídicas, à Fiscalização de Tributos Estaduais, quando adquirir máquina registradora proveniente de outra unidade da Federação ou



RTH

Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

quando vender máquina registradora a usuário final situado no Estado: multa de 100 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

l) utilizar, como meio de controle fiscal, máquina registradora autorizada pela Superintendência da Administração Tributária, com etiqueta adesiva prevista pela legislação tributária: (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

1 - não afixada na máquina registradora: multa de 20 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

2 - rasurada: multa de 10 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

3 - afixada em local não visível ao público: multa de 5 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

m) extraviar, perder, inutilizar, manter fora do estabelecimento, em local não autorizado ou não exibir, o usuário, à Fiscalização de Tributos Estaduais, quando exigido: (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

1 - Cupom de máquina registradora emitido para promover a entrada de vasilhame: multa de 100 UPF-RS; (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

2 - Fita Detalhe de máquina registradora: multa de 50 UPF-RS por bobina ou fração. (Acrescentado pelo art. 1º, IV, da Lei 8.694, de 15/07/88. (DOE 18/07/88))

n) interligar, o contribuinte, máquinas registradoras, com ou sem memória fiscal, entre si ou a computador, cuja homologação não autorize a interligação, sem a devida autorização do Departamento da Administração Tributária, salvo se da irregularidade decorrer infração tributária material: multa de 200 UPF-RS por equipamento. (Acrescentado pelo art. 1º, III, da Lei 10.569, de 06/11/95. (DOE 07/11/95))

o) não utilizar, o contribuinte, equipamento de controle fiscal, estando obrigado ao seu uso: multa equivalente a 1% do valor das operações ou prestações não registradas no equipamento, não inferior a 100 UPF-RS, por período de apuração; (Acrescentado pelo art. 1º, III, c, da Lei 12.209, de 29/12/04. (DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

p) possuir, utilizar ou manter, o contribuinte, no recinto de atendimento ao público, equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, débito em conta corrente ou similar, nos casos em que seja obrigatória a emissão desse comprovante por equipamento de controle fiscal, exceto quando os equipamentos estiverem



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

interligados ou quando haja autorização da administração tributária estadual para sua utilização: multa de 300 UPF-RS por equipamento; (Acrescentado pelo art. 1º, III, c, da Lei 12.209, de 29/12/04.(DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

q) contribuir para a alteração, o contribuinte, fabricante, importador, credenciado ou interventor, das características originais de "hardware" ou de qualquer dos componentes de equipamento de controle fiscal, em desacordo com o disposto na legislação tributária ou no ato de homologação ou registro de equipamento: multa de 1.000 UPF-RS por equipamento, aplicável tanto ao contribuinte como ao terceiro responsável; (Acrescentado pelo art. 1º, III, c, da Lei 12.209, de 29/12/04.(DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

r) alterar, inibir, reduzir ou zerar, o contribuinte, fabricante, importador, credenciado ou interventor, totalizador, contador, acumulador ou indicador de equipamento de controle fiscal ou de qualquer outro equipamento de suporte, em casos não previstos na legislação tributária: multa 1.000 UPF-RS por equipamento, aplicável tanto ao contribuinte como ao terceiro responsável; (Acrescentado pelo art. 1º, III, c, da Lei 12.209, de 29/12/04.(DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

s) manter em uso, o contribuinte, programa aplicativo que possibilite ao equipamento de controle fiscal, de forma diversa da prevista na legislação tributária, a não-impressão do registro da operação ou prestação, concomitantemente à captura das informações referentes a cada item: multa de 200 UPF-RS por equipamento; (Acrescentado pelo art. 1º, III, c, da Lei 12.209, de 29/12/04.(DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

t) utilizar, o contribuinte, sistema eletrônico de processamento de dados para emissão ou preenchimento de documento fiscal ou escrituração de livro fiscal, sem prévia comunicação à administração tributária estadual: multa de 120 UPF-RS, por período de apuração de utilização. (Acrescentado pelo art. 1º, III, c, da Lei 12.209, de 29/12/04.(DOE 30/12/04) - Efeitos a partir de 01/01/05.)

u) utilizar ou manter, o contribuinte, equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, débito em conta-corrente ou similar, que não atenda aos requisitos exigidos pela legislação tributária: multa de 300 UPF-RS por equipamento, por mês em que for utilizado ou mantido. (Acrescentado pelo art. 4º, II, da Lei 12.741, de 05/07/07. (DOE 06/07/07))

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, exceto em relação à alínea "n" do inciso VI, equiparam-se à máquina registradora os demais equipamentos emissores de cupom, referidos na legislação



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

tributária estadual (Transformado o Parágrafo Único em Parágrafo 1º pelo art. 1º, IV, da Lei 10.904, de 26/12/96. (DOE 27/12/96))

§ 2º - Para fins de aplicação das multas previstas neste artigo será utilizada a UPF- RS vigente no mês imediatamente anterior ao da lavratura do auto de lançamento. (Redação dada pelo art. 1º, IV, da Lei 13.379, de 19/01/10. (DOE 20/01/10) - Efeitos a partir de 01/01/10.)

§ 3º - O valor máximo de cada uma das multas de que trata este artigo não será superior a 75 (setenta e cinco) vezes o do respectivo valor mínimo, quando previsto. (Acrescentado pelo art. 2º da Lei 11.263, de 10/12/98. (DOE 11/12/98))

Na mesma linha tem se manifestado esta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO ESTADUAL. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA. DANFE COM LACUNA E ERRO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUTO DE LANÇAMENTO. INFRAÇÃO MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CASO DE INFRAÇÃO FORMAL. 1. **Transportadora que apresentou DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica sem data e hora de saída do veículo e divergência quanto à razão social. Se o ICMS foi recolhido normalmente e não foi apurada reutilização, adulteração tampouco divergência entre a quantidade registrada no DANFE e a transportada, não houve de qualquer modo prejuízo ao erário. Portanto, infração formal (Lei-RS 6.537/73, art. 11, II, alínea c), e não material como entendeu o Fisco.** 2. *Apelação provida. (Apelação Cível Nº 70070690193, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 09/08/2017) (grifos meus)**

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO IDÔNEO. INFRAÇÃO FORMAL DESCRITA NO AUTO DE LANÇAMENTO. COBRANÇA DE TRIBUTO. ILEGALIDADE. **No caso de defeito na nota fiscal que acompanha o trânsito demercadorias, mas apresentada cópia da DANFE, a infração é apenas formal, conforme art. 11, inciso V, letra f, da Lei n. 6.537/73.** Descabida a cobrança de ICMS sobre o valor das mercadorias transportadas, porque já recolhido o tributo. Nulidade do lançamento tributário. Honorários advocatícios*



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

considerados quando do julgamento. Embargos rejeitados. (Embargos de Declaração Nº 70071486369, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 09/11/2016) (grifos meus)

APELAÇÕES CÍVEIS. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. AÇÃO DECLARATÓRIA. DANFE INIDÔNICO PARA A OPERAÇÃO. MULTA FISCAL. INFRAÇÃO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. 1. Hipótese em que, diversamente do que sustenta a empresa demandante, não há prova de que a empresa destinatária da mercadoria seja de construção civil, com o que não se aplica o invocado item 6.3 do Capítulo XVIII da Instrução Normativa nº 45/98. E, nesse contexto, a atuação efetivada pela Fazenda Pública Estadual encontra base legal, mas, diversamente do que pretende a Fazenda Pública, se enquadra como infração formal à legislação tributária e não material, por incidência dos artigos 7º, inc. III, e 11, inc. II, alínea e , ambos da Lei Estadual nº 6.537/73. Precedentes. 2. Resulta claro que, na hipótese dos autos, não se verifica o prejuízo ao Erário, pressuposto necessário para a configuração da infração material, sendo justamente a ausência de prejuízo ao Erário que autoriza a desclassificação da infração para formal. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70075149070, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 25/10/2017) (grifos meus)

AGRAVO EM APELAÇÕES CÍVEIS APRECIADAS EM CONJUNTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. IMPOSTO APURADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DANFE (NOTA FISCAL) CONSIDERADA INIDÔNICA PARA A OPERAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DA MULTA FISCAL. TRIBUTO RECOLHIDO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. Hipótese em que a transportadora foi atuada pelo transporte sem nota fiscal ou por portar documentação fiscal manifestamente inidônea, já que, quando da passagem pelo posto fiscal, não portava os DANFE s corretos, mas, sim, os DANFE s relativos a outra operação de transporte, efetivada no mesmo dia, mas destinada ao Estado de São Paulo. E, de regra, a ausência do DANFE correto legitima a atuação fiscal, pois caracteriza prática de infração material à legislação tributária. Todavia, os autos relevam que, antes da atuação, os DANFE s pertinentes à operação de transporte em tela já tinham sido emitidos, bem como recolhido o respectivo ICMS, o que conforta a tese da autora de que teria havido mero equívoco, ou seja, a troca das notas fiscais que



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

deveriam acompanhar cada operação. E como o imposto foi recolhido, não se verifica prejuízo ao Erário. Com isso, embora não seja cabível o acolhimento do pedido da demandante para a anulação dos Autos de Lançamento, pois, de fato, no momento da autuação não portava os documentos corretos, tampouco é caso de acolhimento do pedido do demandado, pois a hipótese configura apenas infração formal, como reconhecido na sentença (art. 11, inc. II, letra b, da Lei Estadual nº 6.537/73) e não infração material qualificada. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70068461276, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 16/03/2016) (grifos meus)

Saliento, ainda, que, diante da constatação da infração praticada, a respectiva autuação e consequente imposição de penalidade é decorrência lógica, dado que a Administração Pública, sabidamente, pauta-se pelo princípio da legalidade estrita. Justamente por isso, o art. 136 do Código Tributário Nacional³ explicita que é totalmente irrelevante a intenção ou não de fraudar o Fisco.

Nessa ordem de coisas, voto pelo parcial provimento da apelação, apenas para desclassificar a multa para infração formal, na forma do art. 11, inc. V, alínea 'f', da lei Estadual nº 6.537/73.

Em razão do resultado do julgamento, responde, a parte demandada, por 90% das custas (reembolso⁴), cabendo, à parte demandante, os 10% restantes, observando-se a mesma proporção no que tange aos honorários advocatícios fixados na sentença.

É o voto.

³ 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.

⁴ A Fazenda Pública é isenta do pagamento das custas processuais, exceto reembolso, por incidência do art. 25 da Lei Estadual nº 14.634/14, que instituiu a Taxa Única de Serviços Judiciais, vigente a partir de 15-06-2015, como esclarecem os itens 1, 3 e 11 do Ofício-Circular nº 060/2015-CGJ.



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE)

De acordo com o eminente Relator.

Primeiro, não há dúvida quanto à infração, pois a transportadora é obrigada a trafegar com o DANFE original, e não mera fotocópia, e isso é necessário, sob pena de reaproveitamento para outras operações. É como reaproveitamento de nota fiscal.

Nem é razoável que debite ao Fisco a obrigação de pesquisar se existe, ou não, DANFE original, sob pena de se estimular a prática e valer a pena tentar a burla do reaproveitamento, pois, se houver flagrante, nada acontece.

Segundo, em situações idênticas à *sub judice*, esta Corte, conforme precedentes transcritos pelo Relator, reconheceu que esse tipo de ocorrência descaracteriza a regularidade da operação e ganha a de operação de compra e venda, portanto devidos o ICMS e a multa de 100% por infração material.

Não se aplica, pois, a orientação do STJ no sentido de que a transferência de um para outro estabelecimento não constitui fato gerador de ICMS, tampouco é possível admitir a infração meramente formal.

Também desprovejo.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL

Peço vênias ao eminente Relator para divergir.

A controvérsia cinge-se na autuação levada a efeito pelo Estado em face da empresa contratada para proceder o transporte das mercadorias, que apresentou cópia reprográfica do DANFE.

Ocorre que, em primeiro lugar, no que toca à atuação levada a efeito, vê-se que não houve descrição de que o ICMS devido na operação deixou de ser recolhido aos cofres públicos pela remetente das mercadorias, ou mesmo que os documentos apresentados efetivamente estavam falsificados ou adulterados no intento de sonegar tributos, mas que, mesmo assim, a autuação em tela, que se refere a infração cometida



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

pelo transportador, foi enquadrado pelo fisco como material qualificada, nos termos do disposto nos artigos 7º, I⁵, e 8º, I, 'd'⁶, da Lei 6.537/73.

Conforme a Lei Estadual 6537/73, tal hipótese, de natureza qualificada, como dito, representa uma infração material, cujo percentual de multa corresponde a 120% do valor do tributo devido (art. 9º, III).

Com efeito, a infração constitui-se, em sentido amplo, no descumprimento da norma jurídica, tanto por ação do sujeito como pela sua omissão. No direito tributário a infração pode ser comum, considerada infração exclusivamente no campo tributário, e, também, crime ou contravenção, quando, além de infração tributária, está caracterizada como conduta criminosa ou contravenção tipificada na lei.

A infração tributária comum é dividida em material, quando diz respeito ao descumprimento da obrigação principal, existindo lesão financeira ao erário, e formal, quando inexistente lesão financeira, ocorrendo simples descumprimento de obrigação acessória.

Feita tal consideração, vê-se que, não havendo descrição da ausência do recolhimento do tributo ou indicação de falsificação ou adulteração da DANFE apresentada, mas sim apenas na apresentação de cópia reprográfica⁷ (deveria ser apresentada a

⁵ “Quanto as circunstâncias de que se revestem, as infrações materiais são havidas como: I - qualificadas, quando envolvam falsificação ou adulteração de livros, guias ou documentos exigidos pela legislação tributária, inserção neles de elementos falsos ou utilização dolosa de documentário assim viciado, bem como quando a lei, ainda que por circunstâncias objetivas, assim as considere.”

⁶ “Considera-se ainda: I – qualificadas, as seguintes infrações tributárias: d) adquirir, transportar ou fazer transportar, depositar ou receber em depósito mercadorias desacompanhadas de documento fiscal exigido pela legislação tributária”

⁷ Termos da autuação: “MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL:

TRANSPORTADOR APRESENTOU CÓPIA REPROGRÁFICA DE 'DANFE' PARA ACOBERTAR O TRÂNSITO DE MERCADORIA. CONFORME O AJUSTE SINIEF 07/05, CLÁUSULA NONA, O DANFE SERÁ IMPRESSO EM UMA ÚNICA VIA. TAL DISPOSITIVO VISA EVITAR O REAPROVEITAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL. SENDO ASSIM TORNA-SE IMPERIOSO DESCONSIDERAR CÓPIA REPROGRÁFICA, NECESSIDADE AGRAVADA DADA A FUNGIBILIDADE DA MERCADORIA.

TENDO EM VISTA A COMPATIBILIDADE DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA MERCADORIA EM CIRCULAÇÃO, APUROU-SE A BASE DE CÁLCULO EM CONFORMIDADE COM A NF-E QUE DEU ORIGEM A CÓPIA REPROGRÁFICA.”



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

original), não há falar em infração material qualificada, sendo totalmente equivocado o enquadramento procedido pela autoridade fiscal no exercício do lançamento (art. 8, I, 'd', da Lei Estadual 6537/73).

Se há problema referente à Nota Fiscal ou ao DANFE, que aja o fisco de acordo com a lei, exercendo sua competência nos moldes do art. 142, do CTN, lavrando os competentes autos de lançamento que enquadrem as infrações nos dispositivos legais respectivos (no caso, o correto enquadramento seria o previsto no art. 11, V, 'f'⁸, Lei Estadual 6537/73).

Não se pode admitir lançamento de valor integral do tributo, com multa qualificada por infração material, em hipóteses em que não resta descrita a ausência do recolhimento do ICMS, mas a mera inidoneidade do documento.

Ademais, viciado está o auto de lançamento lavrado contra o transportador das mercadorias, porquanto a hipótese diz respeito ao cumprimento da obrigação acessória da empresa emitente da DANFE, que em nada interfere o transportador.

Quanto a isso, faço algumas considerações sobre o tema e analiso o Direito Tributário em conjunto com a Constituição Federal, até porque atualmente, como já referi aos colegas em inúmeros outros julgamentos nesta Egrégia Primeira Câmara cível, não há falar mais em Direito Tributário, mas sim em "Direito Constitucional Tributário", porquanto todas as normas tributárias iniciam na Constituição Federal, passam pelas leis complementares que regem à espécie e, finalmente, pelas leis ordinárias federais, estaduais e municipais, que criam, definem, limitam, instituem obrigações e direitos, enfim, disciplinam, em hierarquia, o sistema tributário nacional.

Com efeito, a Constituição Federal remete à lei complementar a disciplina de normas gerais em matéria de legislação tributária (CF, art. 146, III). Assim, a

⁸ "Art. 11 - Pela prática das infrações tributárias formais a seguir enumeradas, são cominadas as seguintes multas:

V - infrações praticadas por terceiros:

f) transportar ou depositar mercadorias de terceiros, desacompanhadas, no todo ou em parte, da documentação exigida pela legislação tributária: multa equivalente a 10% do valor das mercadorias, não inferior a 5 UPF-RS."



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

responsabilidade de terceiros pelo recolhimento do tributo, como no caso, onde o transportador é apontado como sujeito passivo, deve estar consubstanciada em lei complementar.

No caso, aplica-se à espécie o CTN, norma elevada ao *status* de Lei Complementar, principalmente nos seus arts. 124 e 125 e 128 a 135. A Lei Complementar 87/96, disciplinadora do ICMS, por sua vez, ampliou a disposição do CTN, delegando à lei ordinária a possibilidade de responsabilização pelo recolhimento do tributo a terceiros, quando houver **concorrência** (grifei) para o não recolhimento do tributo, *verbis*:

Art. 5º Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Nesse diapasão a lei Estadual 8820/89 atribuiu, no seu art. 7º, III, 'b', o seguinte:

São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e acréscimos legais: III – o transportador, em relação à mercadoria que: b) transportar desacompanhada de documento fiscal idôneo;

Ocorre que, como supra referido, a lei estadual pode atribuir a responsabilidade a terceiros, desde que haja concorrência para o não-recolhimento do tributo (conforme determinado pela lei complementar), devendo, pois, no caso concreto, o transportador ter praticado atos ou omissões com tal objetivo, vale dizer, que tenha um vínculo, liame ou nexa com o fato em termos participativos.

Entretanto, não vislumbro, até porque não há, mormente pelo fato de que inexistente especificação no auto de lançamento, ato ou omissão do transportador com o intuito de lesão aos cofres públicos.

Ora, o transportador recebe a mercadoria e a nota fiscal emitida pela empresa vendedora das mercadorias e, com base nisso, efetua o transporte. Não tem ele o ônus fiscalizatório, até porque lhe falece competência para tanto, de averiguar se a



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

documentação entregue pela empresa remetente é ou não idônea. Pode ele conferir a existência do documento fiscal, mas sua adequação à legislação tributária é responsabilidade da empresa emitente do documento, sendo o ônus fiscalizatório, por óbvio, da Fazenda Pública. Isto porque não é o motorista do caminhão quem faz o carregamento, nem a quantificação precisa da mercadoria transportada, tampouco é ele quem preenche os documentos fiscais, não podendo, destarte, ser responsável por averiguar o exato conteúdo deles, salvo questões atinentes à flagrante descompasso entre quantidade e espécie das mercadorias transportadas.

No caso presente, não há qualquer menção no auto de lançamento, nem mesmo qualquer evidência no sentido de atribuir conduta fraudulenta ou omissiva ao transportador, até porque, como já exaustivamente referido, inexistente lesão ao erário, haja vista que se trata de lesão meramente formal.

Sobre o tema, colaciono manifestação dos eminentes Desembargadores Roque Joaquim Volkweiss e Irineu Mariani nos julgamentos abaixo relacionados, porquanto tal matéria já foi apreciada não só por esta Câmara, mas também pelo Colendo Primeiro Grupo Cível desta Corte:

FISCAL. OPERAÇÃO DOCUMENTADA COM NOTAS FISCAIS EMITIDAS A LASER EM OUTRO ESTADO. SISTEMA NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. AUTUAÇÃO POR OPERAÇÃO SEM DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA. LANÇAMENTO CONTRA O TRANSPORTADOR.

1. Ao tempo em que, em abstrato, a responsabilidade do transportador, na condição de terceiro, pode existir, em concreto ela só existe quando houver concurso para o não-recolhimento do tributo, conforme estabelecido no art. 23 do CV-ICM 66/88, vigente à época do fato, reproduzido pelo art. 5º da LC 87/96. Conseqüentemente, deve ser acrescida tal condição para fins de restar caracterizada a responsabilidade do transportador, prevista no art. 11, III, b, da Lei-RS 8.820/89, com a redação da Lei 10.908/96. Não se reconhece a responsabilidade do transportador quando não só não há prova de que o imposto não foi recolhido, como também a operação interestadual de entrada de produto em solo gaúcho foi regularmente documentada no Estado de origem, cuja legislação prevê notas fiscais emitidas a



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

laser. Se o Estado do RS não prevê tal sistema em sua legislação, não pode qualificar como irregulares as operações interestaduais assim documentadas, que adentram produtos em seu território, até porque, sendo um sistema tecnologicamente mais avançado, coloca-se na desconfortável situação de quem deseja faturar em cima do próprio atraso.

2. Embargos infringentes acolhidos.

(EI 70007320682, rel. Des. Irineu Mariani, julgado em 07/11/2003)

TERMO DE INFRAÇÃO NO TRÂNSITO (TIT) QUE CONSIDERA O SUJEITO PASSIVO NOTIFICADO DO AUTO DE LANÇAMENTO (AL) QUE DELE PODERÁ DECORRER: SUA INEFICÁCIA, MESMO SENDO LAVRADO, APÓS, O COMPETENTE AUTO DE LANÇAMENTO, MAS SEM A NECESSÁRIA NOTIFICAÇÃO AO AUTUADO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL LASTREADAS EM AUTO DE LANÇAMENTO NÃO NOTIFICADO AO DEVEDOR: NULIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO FISCAL DO TRANSPORTADOR OU DO SEU MOTORISTA PELA EMISSÃO ALEGADAMENTE IRREGULAR DA NOTA FISCAL QUE DOCUMENTA A CARGA: IMPOSSIBILIDADE.

(...)

A empresa transportadora e seu motorista não respondem pelo incorreto preenchimento da nota fiscal relativa à mercadoria transportada, ônus esse atribuível unicamente ao seu emitente. Sua responsabilidade tem como limite unicamente o transporte sem documento fiscal, considerando ser este sempre necessário à conferência da carga.

Apelo desprovido, sentença confirmada, em reexame.

(Ap cível 70004497707, rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss, julgado em 02/10/2002)

Esta Câmara já se pronunciou reiteradas vezes acerca da matéria, modo a afastar a responsabilidade do transportador por emissão de documentos de competência exclusiva do remetente das mercadorias:



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS AÇÃO ANULATÓRIA. TIPIFICAÇÃO EQUIVOCADA DA INFRAÇÃO. LANÇAMENTO EFETUADO CONTRA O TRANSPORTADOR. ILEGITIMIDADE. CONCORRÊNCIA PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Em havendo o recolhimento do tributo, o transporte de mercadorias com documento fiscal considerado inidôneo implica em infração formal, tipificada no art. 11, V, f da lei estadual 6537/73, e não em infração material qualificada (art. 8º, I, d). Exigência do crédito tributário que, no caso, importa em "bis in idem". Ademais, no caso de transporte de mercadorias, havendo irregularidade nos documentos fiscais relativos à operação, o lançamento deve ser procedido contra a empresa emitente e não contra o transportador, haja vista que a LC 87/96 exige, para ensejar a responsabilidade do transportador das mercadorias, a concorrência, o vínculo, o liame, o nexos com o fato em termos participativos para o não-recolhimento do ICMS, situação que, no caso concreto, não foi comprovada, sequer alegada, pelo Fisco. Precedentes. Inexistindo concorrência para o não-recolhimento do ICMS por parte do transportador, não há falar em responsabilidade por infração material (obrigação principal). Inteligência do art. 137 do CTN. Os honorários advocatícios serão fixados consoante à livre apreciação equitativa do juiz, observados os requisitos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Verba majorada para evitar o aviltamento. APELO DO ESTADO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO E, NO MAIS, SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação Cível Nº 70059813303, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 22/10/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO EFETUADO CONTRA O TRANSPORTADOR. ILEGITIMIDADE. TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO ANTES DA AUTUAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONCORRÊNCIA PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Inexistindo concorrência para o não-recolhimento do ICMS por parte do transportador, não há falar em responsabilidade por infração material (obrigação principal). Inteligência do art.



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

137 do CTN. Ademais, restando comprovada a transferência do veículo, ainda que sem o registro no DETRAN/RS, inexistente a qualidade de transportador e, por conseguinte, impossível a subsunção da responsabilidade tributária (seja por infração formal, seja material). Tendo a executada/apelada dado causa, por não ter transferido o veículo, deve arcar com o ônus da sucumbência. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70057241119, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 20/11/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL IDÔNEO. TRANSPORTADOR. ILEGITIMIDADE. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA MATERIAL EXEGESE DO ART. 136 DO CTN. 1. "No caso de transporte de mercadorias, havendo irregularidade nos documentos fiscais relativos à operação, o lançamento deve ser procedido contra a empresa emitente, e não contra o transportador, haja vista que a LC 87/96 exige, para ensejar a responsabilidade do transportador das mercadorias, a concorrência, o vínculo, o liame, o nexa com o fato em termos participativos para o não-recolhimento do icms(...)" (AC n. 70007032923, TJRS, 1ª Câmara. Cível, rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal, julgada em 03.12.2003) . 2. Em se tratando de infração dita "qualificada", punida com pena (multa) mais grave, a responsabilidade do transportador, por infração material (art. 136 do CTN), deve ser interpretada em consonância com o art. 137, também do CTN, que alude à responsabilidade subjetiva, a fim de evitar que se atribua a terceiro responsabilidade por fato estranho à sua esfera de atuação. Precedente do STJ. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70050900901, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 21/11/2012)

Não vejo, pois, possibilidade de lavratura de auto de lançamento por infração material qualificada contra o transportador, quando o correto seria a lavratura contra a empresa emitente do documento fiscal por infração meramente formal.



RTH
Nº 70077710713 (Nº CNJ: 0136283-93.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Em face do entendimento acima exposto, vão invertidos os ônus de sucumbência, cabendo apenas salientar que o Estado está desonerado do pagamento das custas em razão da caracterização do instituto da confusão⁹.

Por esses motivos, impositivo o provimento do recurso.

DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar o exímio voto proferido pelo Desembargador Ricardo Torres Hermann, pelos seus fáticos e jurídicos fundamentos.

DES. IRINEU MARIANI - Presidente - Apelação Cível nº 70077710713, Comarca de Porto Alegre: "PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, VOTARAM OS DESEMBARGADORES SÉRGIO E RICARDO, PASSANDO O RESULTADO A SER O SEGUINTE: POR MAIORIA, PROVERAM EM PARTE A APELAÇÃO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES FABRÍCIO E MARIANI QUE DESPROVERAM E, EM PARTE, O DES. CANÍBAL QUE PROVEU INTEGRALMENTE. PREVALÊNCIA DO VOTO MÉDIO DO DES. RICARDO. REDATOR O DES. RICARDO."

Julgador(a) de 1º Grau: LEANDRO FIGUEIRA MARTINS

⁹ "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, V, DO CPC. CUSTAS. CONFUSÃO. 1. Bem móvel penhorado nos autos (motocicleta) que, por ser imprescindível para o desempenho da atividade laborativa (agente visitador do programa primeira infância) da esposa do excipiente (comunhão universal de bens), se enquadra na regra do art. 649, inciso V, do CPC. Desnecessidade de dilação probatória no caso. Prova pré-constituída que é suficiente à demonstração do alegado. 2. Os artigos 26 e 39 da LEF não se aplicam para as custas judiciais estaduais que possuem natureza jurídica de taxa e, diante disso, não podem ser isentadas por lei federal, conforme art. 151, III, da CF. **O Estado está isento do pagamento das custas processuais, no caso, tendo em vista a incidência do instituto da confusão. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70066660507, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 16/12/2015)".