

A. I. N º - 299133.0411/04-9  
AUTUADO - EDVALDO DE BRITO (ME)  
AUTUANTES - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO E GERVANI DA SILVA SANTOS  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 25/11/2004

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0462-01/04**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado o desvio da rota e a falta de pagamento do imposto devido por antecipação tributária. Infração caracterizada. Rejeitada a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/04/2004, exige ICMS no valor de R\$ 2.280,61, imputando ao autuado a infração de não ter recolhido o ICMS referente à antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias para comercialização enquadradas na Portaria 114/04, procedentes de outras unidades da Federação, sem possuir Regime Especial.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” que a autuação se refere a 20 caixas de Rum Bacardi e 150 caixas de Vodka, conforme nota fiscal nº 173589, emitida por Oliveira Silva, CNPJ 03.237.876/0001-44, que estavam sendo transportadas na carreta GKU-9988/JMD-7155, tendo o motorista, de forma deliberada, deixado de apresentar as notas fiscais, tentando se evadir do posto fiscal com o objetivo claro do não pagamento do imposto devido por antecipação, quando foi interceptado pelo preposto fiscal e pelo policial do plantão e apresentou apenas as notas fiscais nºs 669, 700, 701, 344914, 286798 e 286799, tendo apresentado a nota fiscal nº 173589 de forma intempestiva somente após a pesagem do veículo ter evidenciado um excesso de 2.500 kg.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 299133.0411/04-9 (fls. 05 e 06), apreendendo as mercadorias constantes da nota fiscal nº 173589 (fl. 07).

Consta despacho da PGE/PROFIS (fl. 23), onde o processo é encaminhado à SAT/DARC/GECOB recomendando a retificação da multa para a prevista no art. 42, I, “b”, 1 da Lei nº 7.014/96, assim como informação do setor demandado de que a multa estaria correta por ter a infração sido constatada no trânsito de mercadorias (fl. 25).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 28 a 31), na qual declarou que o motorista desviou da rota originária, deixando de passar no posto fiscal da fronteira, por motivo de extrema necessidade, a falta de óleo no caminhão.

Disse que o motorista foi orientado a retornar para ser autuado por falta de parada no posto fiscal e evasão do posto fiscal de fronteira, local no qual deveria ser pago o imposto, mas teve suas mercadorias apreendidas sem lavratura de qualquer Auto de Infração ou Termo de Apreensão e Ocorrência, sendo vinculada a liberação das mesmas ao pagamento do DAE expedido.

Afirmou que o motorista tentou explicar que estava apenas abastecendo o veículo para então seguir até o posto fiscal e efetuar o pagamento, e que, não sendo aceitas as explicações, pediu para ser lavrado o Auto de Infração ou Termo de Apreensão e Ocorrência, o que alegou ter sido

negado, tendo, por este motivo, impetrado mandado de segurança para conseguir a liberação das mercadorias.

Aduziu que a lei confere ao Fisco Estadual prerrogativa para que atue o seu dever funcional como servidor público do Estado, não para que utilize como instrumento de perseguição de governos eventuais, transcrevendo a Súmula 323 do STF. Disse que tem o direito de discutir a legalidade da autuação pelas vias administrativa e judicial e que o RICMS/97 é claro quanto ao rito das apreensões de mercadorias e documentos, citando o art. 151, IV do CTN e o art. 421 e seguintes do RICMS/97 e transcrevendo o art. 5º, LV da CF/88 e o art. 28 do RPAF/99.

Afirmou ainda que não há o que se discutir quanto ao valor a ser pago a título de ICMS, uma vez que a lei assim determina, mas que nasce o questionamento em relação à multa, respaldada na Portaria 270/93, e que o Decreto Estadual usado para efetivar a referida Portaria é constitucional, por ter regulamentado matéria de lei. Alegou ter sido comprovada a total irregularidade da apreensão efetuada sem a lavratura do Auto de Infração no momento próprio, através da intimação que foi enviada ao autuado com data muito posterior ao fato e pelo suposto excesso de peso levantado pelo auditor sem qualquer lavratura de Termo ou Auto de Infração.

Ao final, requereu a nulidade do Auto de Infração, com a consequente retirada da multa imposta ao autuado com data retroativa, e a expedição de novo DAE para que possa efetivar o pagamento do imposto, referente ao ICMS devido no valor de R\$ 2.280,61.

Auditora Fiscal designada, em informação fiscal (fls. 34 a 36), afirmou que o autuado admitiu o desvio da rota do veículo que transportava as mercadorias apreendidas, confessando o ilícito indicado no Auto de Infração.

Disse que foram lavrados o Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 01 a 06), embora o autuado tivesse alegado o contrário, e que consta a assinatura do detentor/transportador/depositário das mercadorias no Termo de Liberação (fl. 10), declarando o recebimento das mesmas no estado em que se encontravam por ocasião da apreensão, havendo menção ao Termo de Apreensão e Ocorrências que instrui o Auto de Infração, conquanto este termo não foi assinado. Complementou que o Auto de Infração foi lavrado com a mesma numeração e na mesma data, tendo o autuado sido cientificado em 25/05/2004 (fl. 13), se beneficiando do prazo legal de 30 dias para pagamento ou defesa.

Informou que o cálculo apresentado no demonstrativo de débito está correto (fl. 03), que não houve qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, já que a defesa foi protocolada, devendo ser encaminhada para apreciação e julgamento, e que é inoportuno o questionamento acerca da constitucionalidade da Portaria 114/04 em sede de processo administrativo fiscal, posto que este só é cabível na esfera judicial. Então, opinou pela procedência da autuação.

Tendo sido anexadas a outro processo administrativo fiscal a defesa e a informação fiscal, o processo retornou para que fosse elaborada outra informação fiscal (fls. 41 a 43), na qual a auditora fiscal designada repetiu os termos da informação fiscal anterior.

## VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto referente à antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização enquadradas na Portaria 114/04, procedentes de outra unidade da Federação.

O autuado requereu a nulidade da autuação, mas não indicou os dispositivos do art. 18 do RPAF/99 que teriam sido violados. Verifico constar do Auto de Infração todos os requisitos necessários para a formalização do lançamento fiscal. Logo, rejeito a alegação de nulidade.

Quanto à alegação de constitucionalidade do Decreto que efetivou a Portaria 270/93, informo que a referida Portaria já foi revogada pela Portaria 114/04 e que a declaração de constitucionalidade não está na competência deste Conselho de Fazenda Estadual, conforme dispõe o art. 167, I do RPAF/99, *in verbis*:

*"Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:  
I - a declaração de constitucionalidade;"*

Constato que o autuado confessou que o veículo desviou da rota originária, não tendo passado pelo posto fiscal e, consequentemente, não tendo efetuado o pagamento do imposto relativo à antecipação tributária.

O autuado não trouxe nenhum elemento aos autos que tivesse o condão de elidir o mérito da acusação, tendo inclusive requerido a expedição de novo DAE para pagamento do imposto devido. Portanto, entendo caracterizada a infração.

Ressalto que foi indicado corretamente o dispositivo da multa a ser aplicada, pois, sendo a infração constatada no trânsito de mercadorias, a multa a ser aplicada é a prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, independente da condição do autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299133.0411/04-9, lavrado contra **EDVALDO DE BRITO (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.280,61, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR