

**A. I. N°** - 232137.1112/09-8  
**AUTUADO** - FRANCISCO BREMENKAMP  
**AUTUANTE** - ADEMAR DA SILVA MACHADO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 14. 09. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-01/10

**EMENTA:** ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o autuado transportava as mercadorias sem a documentação fiscal exigida pelo RICMS/97. Infração subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/12/2009, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 9.792,00, acrescido da multa de 100%. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, que o contribuinte foi encontrado transportando em seu caminhão Baú, placa KZY – 0496, 2000 unidades de contentores de polietileno, para transporte de camarão, com dimensões de 632X420X205 mm, verificado após contagem física, conforme termo anexo assinado pelo motorista, senhor Paulo Henrique Braga Gadelha, sem a correspondente documentação fiscal.

O autuado apresentou defesa às fls. 33 a 38, afirmando que o autuante incorreu em erro clamoroso ao exigir nota fiscal de mercadoria nova, quando deveria ter exigido nota fiscal de simples remessa, tendo em vista que o imposto fora recolhido quando da compra das mercadorias.

Insurge-se contra a base de cálculo arbitrada pelo autuante, sustentando que o valor das mercadorias está acima do valor de mercado, conforme comprovam os orçamentos que anexa. Alega que as caixas custam R\$13,94, cada uma, sendo que 2000 caixas totalizariam R\$ 27.880,00, portanto, menos da metade do valor que foi de R\$ 57.600,00.

Observa que no uso dos seus poderes, a Administração está autorizada a gerar atos administrativos que se concretizam com a observância dos ditames legais que regulam a espécie, contudo, se os atos administrativos forem editados em dissonância com a lei, haverá abuso de poder e o ato administrativo será nulo.

Assevera que o autuante vulnerou os seus direitos e, sobretudo, a boa-fé objetiva a que todos estão jungidos, invocando nesse sentido ensinamentos de Hely Lopes Meirelles e Paulo de Barros Carvalho. Evoca ainda o princípio da legalidade ao qual a Fazenda Pública está submetida, reproduzindo lição de Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles, assim como, citando o art. 37 da Constituição Federal.

Sustenta que cumpriu as obrigações tributárias, principais ou acessórias, não violando qualquer dever jurídico, assim considerada a legislação tributária em particular, ou a constitucional e ordinária em geral.

Reportando-se sobre a multa de 100% apontada no Auto de Infração, afirma que esta representa um verdadeiro confisco, pois, o art. 42 da Lei 7.014/96 inicia a gradação em 50% conforme transcreve

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja anulado ou, altere as mercadorias adequadas ao valor de mercado e, ainda, que na aplicação

consideração as suas alegações, sobretudo, a recomendação legal no sentido de serem as infrações mitigadas em razão da sua maior ou menor ofensividade.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 46 a 48, na qual contesta os argumentos defensivos, invocando o artigo 38 do RPAF/99 e os artigos 39, I, “d” e 201, I do RICMS/BA, para sustentar que a constituição do crédito tributário observou estritamente o princípio da legalidade, tendo em vista que o autuado transportava mercadorias sem o respectivo documento fiscal.

Diz que o impugnante incorre em equívoco ao classificar de “erro clamoroso”, a exigência de cumprimento de obrigação acessória, pois se trata de uma determinação da legislação acima referida, não tendo o autuado juntado qualquer comprovação de que as mercadorias objeto da autuação eram usadas.

Com relação ao argumento defensivo referente à base de cálculo, afirma que foi apurada em conformidade com o critério estabelecido no art. 93, V, “b,” do RICMS/BA, sendo anexadas três cotações feitas no local da ocorrência, no caso, Feira de Santana às fls. 07 a 09, com a devida identificação das mercadorias, sendo utilizada a de menor valor unitário (fl. 07), mais favorável ao autuado.

Contesta as cotações anexadas pelo impugnante às fls. 39 a 41, asseverando que estas não têm amparo legal para serem consideradas, haja vista que, além de terem sido coletadas noutra Unidade da Federação, não identificam, claramente, o tipo de mercadorias objeto da autuação, além de não incluir despesas de frete.

Salienta que o autuado não comprovou ter cumprido as suas obrigações principal e acessórias, este sim o seu equívoco. Quanto à multa imposta, diz estar correta, pois prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96.

Rechaça ainda a nulidade argüida pelo impugnante, asseverando que o seu pedido não atende a qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

## **VOTO**

O Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Inicialmente, cabe-me observar que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente, o seu art. 39, estando claramente identificada a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, o que permitiu o exercício pleno do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte. Noto que o impugnante teve conhecimento tempestivo da ação fiscal e do demonstrativo elaborado pelo autuante. Inexistem vícios ou falhas que iniquem de nulidade o Auto de Infração, portanto, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Diante disso, não acolho a nulidade argüida.

No mérito, conforme descrito no Termo de Apreensão e no Auto de Infração em exame, o caminhão de propriedade do autuado, placa policial KZY – 0496, foi encontrado transportando 2.000 unidades de contentores de polietileno utilizados no acondicionamento para transporte de camarão, com dimensões de 632X420X205 mm, sendo verificado após contagem física, conforme Termo de Apreensão acostado aos autos, devidamente assinado pelo motorista, senhor Paulo Henrique Braga Gadelha, sem a correspondente documentação fiscal.

Portanto, em conformidade com o Termo de Apreensão assinado pela mercadoria estava sendo transportada sem o indispensável documento, irregularidade apontada na autuação.

Vale consignar que o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV, cuja cópia encontra-se acostada aos autos à fl. 11, efetivamente, comprova que o autuado é o proprietário do veículo transportador, no caso, o caminhão de placa policial KZY – 0496, sendo o senhor Paulo Henrique Braga Gadelha, o seu motorista.

Com relação ao argumento do impugnante de se tratar de mercadorias usadas, observo que este não apresentou qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir a autuação. Em verdade, apenas alegou que as mercadorias são usadas, contudo, não comprova a sua alegação.

Nesse sentido, assim dispõem os artigos 142 e 143 do RPAF/99:

*“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*

No que concerne à alegação defensiva relativa à base de cálculo, verifico que esta foi arbitrada corretamente, pois, em conformidade com as disposições do artigo 937, inciso VII do RICMS/BA, abaixo reproduzido:

*“ Art. 937. A fiscalização estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do ICMS, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove qualquer dos casos seguintes:*

*(...)*

*VII - transporte desacompanhado dos documentos fiscais ou acompanhado de documentação inidônea;”.*

Noto que a metodologia utilizada pelo autuante está correta, haja vista que realizada nos termos do art. 938, inciso V, alínea “b”, 2, do mesmo Diploma regulamentar acima referido, conforme reprodução abaixo:

*“Art. 938. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

*(...)*

*V - na fiscalização do trânsito:*

*b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:*

*1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas "a" a "g" do inciso I; ou*

*2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência;”.*

Observo que o autuante utilizou corretamente o preço de venda a varejo do local da ocorrência, no caso, Feira de Santana, não podendo prosperar o argumento do defendente para que sejam utilizados os preços indicados na peça de defesa, tendo em vista que estes foram coletados fora do local da ocorrência.

Na realidade, os preços apontados pelo impugnante foram coletados f melhor, foram coletados no Estado do Rio de Janeiro, portanto, em d ICMS acima reportada.

Com relação à multa de 100% e sua natureza confiscatória, consigno que está em conformidade com o art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei n. 7.014/96, falecendo a este órgão julgador competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade, conforme previsto no art. 125 da Lei nº 3.956/81.

Diante do exposto, considero integralmente subsistente a infração.

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 **232137.1112/09-8**, lavrado contra **FRANCISCO BREMENKAMP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS9.792,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR