



**PAT Nº** : 014/2010 – 2ª URT, 68093/2010-9 – SET  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº** : 00421/SUMATI, de 08/04/2010  
**AUTUADA** : NORPEX – INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA  
**ENDEREÇO** : Rod. Barra de Cunhaú, s/n, Fazenda Marine, Zona Rural – Canguaretama/RN  
**AUTUANTE** : JOSÉ PAULO FERREIRA, mat. 158.615-7  
**DENÚNCIA** : Entrega, remessa ou transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

#### DECISÃO Nº 269/2011 – COJUP

**EMENTA:** ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 1. Fato ocorrido em trânsito. 2. Procedimento fiscal baseado em flagrante. 3. Sujeita-se à apreensão a mercadoria encontrada em poder do contribuinte sem acompanhamento da nota fiscal correspondente. 4. Auto de infração lavrado em consonância com a Legislação que rege a espécie e valores encontrados com base no Comando de Pesca e em Portaria nº 077/2009 – GS/SET. 5. A empresa autuada não negou que as mercadorias estivessem desacompanhadas da devida documentação fiscal e suas alegações de defesa em nada alteram a infração cometida. 6. **Ação fiscal procedente.**

#### DO RELATÓRIO

##### DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa



Jurídica, acima qualificada, infringiu o disposto no art. 192, inciso VI ou VII, do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, por transportar mercadorias em trânsito desacompanhadas da devida documentação fiscal; tendo sido no momento da constatação da irregularidade, lavrado Termo de Apreensão de Mercadorias – TAM nº 84138/SUMATI.

Para tal infração foi proposta penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “a”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 8.870,40 (oito mil, oitocentos e setenta reais e quarenta centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 5.026,56 (cinco mil, vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos), perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 13.896,96 (treze mil, oitocentos e noventa e seis reais e noventa e seis centavos).

#### DA IMPUGNAÇÃO

Interpondo impugnação contra as denúncia oferecida pelo fisco, a autuada, por seu procurador, apresenta sua defesa centralizada nos seguintes pontos:

“ • **DA PECULIARIDADE DA OPERAÇÃO – MERCADORIAS PROVENIENTES DE DEPESCA PRÓPRIA – INEXISTÊNCIA DA CIRCULAÇÃO JURÍDICA DO BEM.**

(...)

O produto resultante da operação fiscalizada, ao momento da fiscalização não encontravam-se em circulação jurídica, apesar de estarem em circulação física, o objetivo da mesma não estava compartilhada com os conceitos de mercancia.

Os fatos não se divorciam da verdade, a começar pelo horário do ocorrido, ou seja, 5:30 da manhã – como relatado pela Autoridade Fiscal – ou seja, neste horário se finaliza o procedimento de depesca do camarão – processo que consiste na retirada do camarão dos viveiros de criação para serem embalados e enviados aos estabelecimentos para seleção e outros procedimentos iniciantes da industrialização – em razão de que pela peculiar resistência e utilidade do camarão, fazê-la em horário



diurno tornaria imprestável o resultado de tempos de criação e engorda.

(...)

Ainda, não se pode atribuir validade para a autuação nos moldes apresentados no processo em razão de que o contribuinte não estava ao momento de fiscalização que resulto no processo ora combatido, por oportuno é válido novamente ressaltar que naquela ocasião tratava-se de envio do camarão do viveiro de produção da ora defendente para sua unidade produtiva.

**• AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAÇÃO DO FEITO – INEXISTÊNCIA NOS AUTOS:**

Por outro lado, nos autos apesar de constar a informação do veículo que transportava os produtos objetos da fiscalização e retenção, todavia, não há composição do referido veículo, ou seja, não há cópia do documento daquele.

(...)

Desta feita, não há como determinar especificamente se há ou não justificativa para utilização do art. 192, VI ou VIII, sobretudo, o caso dessa impossibilidade probatória prejudicada pela fiscalização, não pode incidir sobre o outro fato que não àquela especificamente previsto para o caso.

(...)

Portanto, a ausência da comprovação ou não da titularidade do veículo informado nos autos – Ônus da fiscalização – impede deduzir do prejuízo processual, maculando o lançamento e sua legitimidade, portanto, nulificando todo o procedimento a partir de seu nascimento.

**• TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADA NO RN PARA O PRODUTO “CAMARÃO” – IMPEDIMENTO AO CRÉDITO – TERMO DE OPÇÃO CONFORME ART. 44 – B DO RICMS/RN:**

(...)

É cediço que o RN por meio da regulamentação da matéria do ICMS que lhe é peculiar e de competência, determina fato diferenciado para a tributação do camarão neste Estado.

(...)



Confere-se por assim dizer no art. 44 – B, §4º do RICMS/RN (Dec. 13.640/97) o impedimento de utilização pelo contribuinte optante pelo tratamento diferenciado, de quaisquer outros créditos havidos em sua cadeia produtiva ou industrial.

(...)

Isso quer dizer, Ilmo Sr. Julgador que, tendo o lançamento exigido o ICMS do contribuinte optante pelo tratamento diferenciado, de tal forma evidencia-se a impossibilidade de que, mesmo ocorrendo o pagamento e tendo em vista a opção do contribuinte autuado no regime diferenciado – como de fato o é optante – o referido valor do ICMS não poderá ser compensado e, assim, somente lhe restará a via – cruris do processo de restituição para não amargar a cumulatividade de um imposto que é marcado pela não-cumulatividade.

**• DA MULTA TIDA POR CONFISCATÓRIA – CONFLITO COM PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO TRIBUTO COM O EFEITO DE CONFISCO.**

Em todos os Autos de Infração em lide foram incididas multa confiscatória, tendo em vista a incidência de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

A multa a ser aplicada, deve corresponder a justa imposição de penalidade contra ato de infração à legislação.

Não cabendo, deveras a aplicação com o efeito confiscatório.

(...)

Além de que a base de cálculo utilizada para sua atribuição é apuração exclusivíssima da Autoridade autora da lavratura do AI, seu valor de R\$ 29.568,00 (vinte e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais) é fruto da livre dedução fiscal, o qual se quer indicou quantos quilos havia na carga, e as fontes de aferição dos valores dos produtos.

Não obstante o fato de que a Autoridade lançadora tenha determinado a quantidade de 4224 kg o fez, s.m.j., sem qualquer arrimo de confiabilidade, pois, como alegado pela própria fiscalização, o produto encontrava-se sem nota fiscal, a abordagem se deu por meio do exercício de fiscal volante e a retenção da carga não pressupõe o seu descarrego, pesagem e outros procedimentos necessários para dar confiabilidade aos números informados.”



Finaliza, requerendo “que seja o referido auto de infração, em seu mérito, julgado completamente improcedente”, e “não sendo esse o entendimento da Autoridade Julgadora, requer que alternadamente seja declarado improcedente o lançamento a título de ICMS”, e ainda que “seja o valor da multa redefinido com fundamento nas disposições do art. 340, XI, j, do RICMS/RN”.

#### DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, o autor do procedimento fiscal assim se pronuncia:

“Na data de 15 de março de 2010 às 5:30h, no decorrer de serviço de volante realizado na cidade de Canguaretama – RN, abordou-se o veículo de placa MMV 5126 – RN transportando mercadorias, especificamente, 4.224 kg de camarão *in natura*, desacompanhada de documentação fiscal.

A quantidade de carga, conforme informado supra, foi extraída do comando de pesca, fornecido pela empresa, ora defendente, no momento da abordagem, o qual segue anexo, diferentemente da tese que defende a autuada.

Ademais foi considerado que o camarão transportado estava classificado de acordo com a portaria número 077/2009-GS/SET, de 19 de novembro de 2009, como sendo camarão fresco inteiro pequeno de aproximadamente 8 gramas que tem seu preço pautado em R\$ 7,00 (sete reais) por quilograma do produto, o que gera uma base de cálculo de R\$ 29.568,00 (vinte e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais).

Diante do ocorrido, resta, portanto, configurado o vilipêndio ao Regulamento do ICMS, e, conseqüentemente, ensejando a lavratura do TAM de nº 84138.

**Art. 340.** São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)



**III-** relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

a) Entregar, remeter ou transportar mercadorias e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sem o selo ou guia de trânsito fiscal, nos termos do Regulamento: trinta por cento do valor comercial da mercadoria, considerando como infrator o transportador;

(...)

Urge salientar ainda que a mercadoria foi, a princípio, depositada no posto fiscal de Caraú, porém, a mesma foi, posteriormente, entregue ao contribuinte, na condição de fiel depositário.

Desta maneira, reputa-se de acordo com a legislação vigente a cobrança do montante contestado pela empresa defendente.

No mais, é possível verificar que, ao contrário do que alega a defendente, a sua defesa manifesta cunho essencialmente protelatório, sendo descabida de coerência.

Desta sorte, resta evidente a infração cometida pela empresa defendente, bem como a absoluta legalidade e regularidade do Auto de Infração impugnado, pelo que se pugna, desde já, pela sua manutenção.”

Por fim, requer “que seja Julgado PROCEDENTE o presente Auto de Infração”.

**DOS ANTECEDENTES**

Consta dos Autos, conforme Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 51, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.

**DO MÉRITO**

Nestes Autos, o contribuinte é denunciado por transportar mercadorias sem documentação fiscal, conforme peças constantes no presente Processo.



Como podemos verificar, a empresa autuada, ao ter efetuado o transporte de mercadorias sem o acompanhamento de nota fiscal, deixou de cumprir às exigências regulamentares dispostas nos arts. 150, inciso XIII, e 192, incisos VI e VIII, do RICMS/RN; tornando-se clara a sua condição de infrator e, conseqüentemente, a sua responsabilidade pela infração tributária aqui discutida, até porque que ela não negou que as mercadorias estivessem desacompanhadas da devida documentação fiscal.

Daí o entendimento de ser infrator quem tenha o dever legal de adotar certa conduta – comissiva ou omissiva em relação às suas obrigações, principal e acessória, e o descumpra. Seja qual for a maneira, estará, por regra, caracterizado o ato ilícito, e sujeito, conseqüentemente, à sanção que a Lei lhe comine além do recolhimento do tributo devido (se for o caso). Não, cabendo, aqui, o questionamento da multa (se “confiscatória” ou não) aplicável à correspondente infração; sendo esta determinada pela própria Legislação Tributária Estadual vigente.

A ação fiscal, que motivou o presente Auto de Infração, foi efetivada em trânsito (caracterizada pelo flagrante). Tendo sido pautada pela materialidade do fato; constituindo prova documental (instrumento de maior uso no Direito Tributário) a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias – TAM n° 84138/SUMATI, comprovando a prática infracional no momento, no instante em que esta ocorreu, como dita o art. 370, inciso II, do RICMS/RN, senão vejamos:

*Art. 370. Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:*

*II- as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível;*

Dessa forma o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Legislação que rege a espécie, tendo o autor do procedimento fiscal, diante da situação de flagrante descumprimento da Legislação do ICMS – transporte de mercadoria sem documento fiscal – cumprido exatamente com o preconizado no art. 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:



*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Devendo ser ressaltado, aqui, que a fiscalização encontrou o valor da base de cálculo, para atribuição do imposto devido e da multa cabível, a partir da quantidade de carga informada no próprio Comando de Pesca (fornecido pela empresa atuada no momento da abordagem) e do preço pautado por quilograma do produto (determinado pela Portaria nº 077/2009 – GS/SET), quais sejam 4.224 kg (quantidade de caixas – 26,4 peso por caixa – 16 kg) e R\$ 7,00, respectivamente; não tendo sido o valor de R\$ 29.568,00 (vinte e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais) “fruto da livre dedução do fiscal”, como defende a empresa atuada.

Além do mais, a alegação de que “confere-se por assim dizer no art. 44 – B, § 4º do RICMS/RN (Dec. 13.640/97) o impedimento de utilização pelo contribuinte optante pelo tratamento diferenciado, de quaisquer outros créditos havidos em sua cadeia produtiva ou industrial” em nada altera o fato ou atenua as circunstâncias da infração.

#### DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto, e considerando o que de mais consta dos Autos, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01; impondo à atuada a pena de multa no valor de R\$ 8.870,40 (oito mil, oitocentos e setenta reais e quarenta centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R\$ 5.026,56 (cinco mil, vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 13.896,96 (treze mil, oitocentos e noventa e seis reais e noventa e seis centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.



RIO GRANDE DO NORTE  
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
COORDENADORIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PAT nº : 014/2010-2ª URT  
Fls. : 61

Remeta-se o presente Processo à 2ª Unidade Regional de  
Tributação – 2ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.  
COJUP, em Natal/RN, 27 de outubro de 2011.

  
Nezyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2