



DECISÃO N°: 138/2012
PROTOCOLO N°: 145432/2012-5
PAT. N.º: 2044/2012 – 1º URT
AUTUADA: CARLOS CORREIA DOS SANTOS JUNIOR
FIC/CPF/CNPJ: 060.215.744-78
ENDEREÇO: RUA PEDRA BRANCA, 811 – Natal/RN.

EMENTA – ICMS – Entrada de mercadoria sem a competente documentação fiscal. Flagrante realizado pelo fisco. Litígio não se instaura em relação ao cometimento da infração. Defesa alega descompasso entre os valores arbitrados na determinação da matéria tributável, sustentando erro na espécie do produto e do seu conseqüente valor. Acatamento pela parte autora. Possibilidade à luz do art. 148 do CTN. Parcial procedência do feito. Pagamento realizado nos moldes apresentados pela defesa. Conhecimento e acolhimento parcial das razões impugnatórias - Procedência em parte da ação fiscal. Remessa oficial que se impõe.

DO RELATÓRIO

1.DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, a lavratura do Auto de Infração n° 00467/SUMATI, onde se denuncia saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador.

Com isso, deu-se por infringido o art. 150, incisos III, XIII e XIX c/c Art. 416, I e Art. 418 todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, inciso III, alínea “d” do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.



Foram anexados o Termo de Apreensão de Mercadoria; Dossiê Consolidado do Veículo; Termo de Declarações assinado pelo motorista do caminhão; Boletim de Ocorrência nº 721/2012 constando a comunicação do fato feita pelos auditores fiscais; Fotos do local, assim como do caminhão e do nome da rua; Cópia de cupom fiscal demonstrando o preço do quilo do feijão; Demonstrativo de Cálculo; Relatório Circunstanciado.

Consta ainda, pagamento efetuado pelo contribuinte, referente ao presente Auto de Infração e ao TAM nº28736/SUMATI, alterados com base na defesa do contribuinte no valor de R\$ 4.421,36 (quatro mil quatrocentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos).

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, manifestou-se a atuada, através de sua impugnação apresentada tempestivamente, às fls.26 a 30, da seguinte maneira:

- que o demonstrativo elaborado pelo fiscal relaciona valores de notas fiscais que não perfazem a realidade comercial do produto apreendido, ensejando assim na nulidade da notificação;

- que cada quilo de feijão tem o valor correspondente a R\$ 1,50, pois trata-se de feijão macassar e não de R\$ 5,00 que é referente a feijão branco;

- que a penalidade prevista no RICMS não aduz com a disposição das Súmulas 323 e 547 do STF, nem mesmo com a realidade fática, haja vista que a apreensão da mercadoria não pode ser mecanismo de coerção para a contribuição tributária;

- que o contribuinte não se esquivou da sua responsabilidade tributária;

- que a multa exponenciada acrescida aos supostos valores principais da obrigação sofreram uma valoração viciada e completamente alheia a realidade comercial;

Diante do exposto, requer que seja acolhida a sua impugnação, declarando a nulidade das notificações objeto, que seja produzida a guia de recolhimento de ICMS acrescido de 50% do valor da multa, desde que enseje sobre o valor real da mercadoria.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, os ilustres auditores fiscais, dentro do prazo regulamentar, à fl. 36 arguíram:



- que os argumentos apresentados pelo contribuinte, para pagamento de valor menor são consistentes e possuem fundamentos;

Por fim, não fazem objeção ao valor pago e concordam com a defesa apresentada.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl.24) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela autuada, preenche aos pressupostos de admissibilidade, especialmente por ser tempestiva, motivo pelo qual dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para a hipótese que se apresenta.



Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial.

DO MÉRITO

Como acima relatado, cuidam os autos de infração ocorrida pela saída de mercadoria sem a emissão de nota fiscal, constatada através de flagrante realizado pela fiscalização de trânsito.

Com efeito, a resolução da presente contenda não demandará maiores aprofundamento e, de logo, percebo que razão assiste ao ora impugnante, quando se insurge, não contra a autuação em si, contra a base impositiva levantada precariamente pelo fisco de afogadilho.

Na verdade, a infração promovida pelos agentes do fisco, realmente restou configurada, e dela não se esquivava a autuada. Motivo pelo qual, neste particular aspecto, não restou configurado o litígio.

Quanto à irresignação do sujeito passivo relativamente à quantificação da matéria tributável, vale dizer, da base cálculo, entendo que razão lhe assiste.

A propósito, a solução da presente querela passa pela análise dos artigos 142 e 148 do CTN. O primeiro versa sobre lançamento e seus elementos essenciais e o segundo sobre o lançamento oficial na modalidade arbitramento.

*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.*

*Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante **processo regular, arbitrará aquele valor ou preço**, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, **ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.***



Pois bem, ao se deparar com as mercadorias à míngua de qualquer documento fiscal válido, os ilustres autores do feito, por dever de ofício, lavraram o respectivo Termo de Apreensão de Mercadorias – TAM, como prova do flagrante.

Em atendimento ao disposto no artigo 142 do CTN, acima reproduzido, tentaram quantificar a matéria tributável através de arbitramento, socorrendo-se dos meios que dispunham, certamente de todos precários, como restou comprovado nos autos.

Num segundo momento, transformou-se o mencionado TAM em auto de infração, desta feita, aperfeiçoando-se o lançamento com a ciência do autuado, nascendo daí a possibilidade de instauração do litígio, como de fato aconteceu, com a apresentação de impugnação de lançamento, ora analisada, tudo, em prestígio ao devido processo legal ínsito na carta de 1988.

Nesta fase do processo o sujeito passivo carrega aos autos fatos e documentos demonstrando que arbitramento outrora promovido de afogadilho pelos nobres prepostos do Estado que ser ajustado com permissivo no artigo 148 do CTN, também já reportado acima.

Sustenta a defesa que a divergência nodal reside na espécie do produto apreendido. Sustentou o fisco inicialmente que se tratava de feijão branco, cujo valor da saca de 60Kg era de R\$ 300,00, baseado num cupom fiscal relativo à aquisição de 1Kg do produto descrito.

A defesa, por seu turno, sustenta que apesar de o feijão ser branco, era da espécie **corda (macassar)**, cujo valor de mercado é de aproximadamente R\$ 90,00 por saca de 60Kg e que referido produto consta na pauta de valores referenciais elaborada e publicada pelo próprio Estado, como sendo R\$ 70,00 a saca.

Nesse novo cenário, o autuado concorda em pagar o crédito tributário com a redução da penalidade que a Lei lhe faculta, o que efetivamente foi realizado.



Chamados às falas processuais, os autores do feito, em sede de contestação, cederam aos argumentos da defesa e concordaram com os valores apresentados e quitados pela autuada, conforme revelam o documento de fl. 30 dos autos.

Desta forma, não há mais qualquer aprofundamento a ser feito por este julgador, porquanto, ao final do processo, autuantes e autuado chegaram a um consenso sobre a matéria tributável, vale dizer, quanto ao real montante da base imponible, fato totalmente factível, conforme nos revela remansosa jurisprudência do egrégio STJ. Vejamos:

“Ementa: I. O art. 148 do CTN somente pode ser invocado para a determinação da base de cálculo do tributo quando, certa a ocorrência do fato imponible, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereça fé. Fica a Fazenda Pública, nesse caso, autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

II. Ao final do procedimento previsto no art. 148 do CTN, nada impede que a administração fazendária conclua pela veracidade dos documentos fiscais do contribuinte e adote os valores ali consignados como base de cálculo para a incidência do tributo. Do contrário, caso se conclua pela inidoneidade dos documentos, a autoridade fiscal deverá arbitrar, com base em parâmetros fixados na legislação tributária, o valor a ser considerado para efeito de tributação.” (STJ. AGREsp 968321/MG. Rel.: Min. Castro Meira. 2ª Turma. Decisão: 04/10/07. DJ de 18/10/07, p. 343.)

Vale ressaltar, contudo, que causou surpresa o posicionamento dos autores do feito no sentido de acolherem, de pronto, vale dizer, sem a mínima justificativa, os argumentos da impugnação quanto ao tipo da mercadoria, denotando que não existiu por parte destes o devido cuidado inerente a atividade por eles desempenhada.

Por tais razões, considerando os ajustes necessários, o demonstrativo do crédito tributário passa a ser ou seguinte: BC = R\$ 13.680,00; ICMS = R\$ 2.325,60 e Multa = R\$ 4.104,00, em valores históricos.

DA DECISÃO



Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a pessoa de **Carlos Correia dos Santos Júnior**, para impor ao atuado a aplicação das penalidades de multa constantes da inicial, no valor de R\$ 4.104,00 (quatro mil cento e quatro reais) e imposto no valor de R\$ 2.325,60 (dois mil trezentos e vinte e cinco reais e sessenta centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de **R\$ 6.429,6 (seis mil quatrocentos e vinte e nove reais e sessenta centavos)**, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Por imperativo legal, **recurso da presente decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais**, declaro extinto o crédito tributário na exata medida do pagamento efetuado, ao tempo em que remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 18 de julho de 2012.

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal