DECISÃO nº.: 298 **/2013 – COJUP**

PAT nº.: 1022/2013 – SUMAT (protocolo nº. 204585/2013-1)

AUTUADA: AUTO POSTO JR LTDA.

ENDEREÇO: Av. João Xavier P Sobral – 301- Centro
Ceará Mirim -RN

AUTUANTES: Alessandre Nunes Ribeiro
Clayton Gil Maia de Almeida

DENÚNCIA: 1 – O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado n o artigo 2°, inciso XVI, atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea "b" combinado com art. 147, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Ressalte-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no Artigo 370,inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.

EMENTA: ICMS – Recebimento de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil.

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Presença nos autos do respectivo Termo de Apreensão de mercadorias - O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.- Inteligência do § 5° do 333 do RICMS vigente.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário nº. 001022/2013 – SUMAT, lavrado em 09 de setembro de 2013, que teve origem no Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 92457 (doc. De fls. 03/6), a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia de fiscal de **Entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos XIX, combinado com o Art. 408, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea "d" do inciso III do Art. 340 do citado regulamento.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 1.219,65 (Hum mil, duzentos e dezenove reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS e R$ 2.152,32 (dois mil, cento e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 10 de setembro de 2013, recebendo a sua via de direito.

O demonstrativo da autuação e o relatório circunstanciado estão presentes nos autos às fls. 08/09.

Informações prestadas pela repartição preparadora às fls. 13, dando conta da condição de não reincidente da autuada no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta em data de 29 de julho de 2013, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 15/17), onde em síntese vem alegando:

1. Que a SUMAT no TAM calculou arbitrariamente, tanto na quantidade do produto, como no valor unitário;
2. Que admite o débito de R$ 781,57 de ICMS e R$ 1.379,25 ;
3. Que a autuação não obedeceu ao princípio da legalidade;
4. Que deve ser arquivado o auto de infração;

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 36/38), argumentando em síntese:

1. Que o volume utilizado para encontrar a base de cálculo empregada no Termo de Apreensão foi fornecido pela empresa que deu saída da mercadoria;

2. Que no tocante ao valor unitário de R$ 1,90, foi obtido em um posto revendedor localizado na mesma BR 304, nas proximidades da entrada para a escola agrícola de Jundiaí;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

3. Que em relação ao documento apresentado pela defesa às fls. 27, observa-se que não corresponde ao juntado na autuação (doc. De fls. 05) e apesar de não ter uma boa qualidade é de fácil percepção que a data e a assinatura do operador nos dois documentos não coincidem;

4. Que ao contrário do que alega o contribuinte, o regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, indica como legal a utilização do arbitramento por parte do auditor, quando do transporte desacompanhado de documento fiscal nos termos do Art. 74 inciso VII e Art. 76 § 1° e II e § 2°;

5. Que para garantia a correta quantificação da mercadoria, procurou-se obter a referida informação de fonte confiável, ou seja, a própria empresa que efetuou o carregamento do veículo supramencionado;

6. Que relativo ao valor unitário da mercadoria verificou-se o preço comercializado no mercado interno, obtido em posto revendedor localizado nas proximidades do posto da Polícia Rodoviária Federal de Macaíba, obedecendo ao previsto no Art. 69 XXVI do RICMS vigente;

7. Que deve ser mantido o auto de infração em todo o seu teor.

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 13, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Estamos diante de uma denuncia do fisco do estado do Rio Grande do Norte, que versa sobre aquisição de mercadoria desacompanhado de nota fiscal.

Ao contribuinte foram garantidos todos os elementos indispensáveis do exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, a medida que o contribuinte apôs sua ciência no Termo de Apreensão de Mercadorias, deu ciência na peça

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

vestibular, recebeu cópia das peças processuais e teve respeitados todos os prazos regulamentares.

Destaque-se **"ab initio"** que em nenhum momento dos autos, o contribuinte negou o recebimento da mercadoria em questão.

Vem questionando a base de cálculo do imposto da ordem de R$ 7.174,40, constante do Termo de Apreensão de fls. 04, que serviu de base para a autuação.

Convém destacar que no momento da apreensão, foi extraído das máquinas do contribuinte, o comprovante de abastecimento de fls. 05, que foi aclarado por nova cópia do mesmo documento às fls. 42.

Tal documento expressa a leitura Pressão final igual a 909007,7 **Kgf/cm2,** contrapondo-se a pressão inicial de 908888,3 **Kgf/cm2,** que revela uma variável do produto da ordem de **119,40 Kgf/cm2.**

Partindo dessa quantidade, sigamos o mesmo padrão de cálculo apresentado pelo contribuinte Na parte superior da fls. 16.

Naquele demonstrativo o contribuinte partiu de uma diferença de 101,2 Kgf/cm2 e multiplicou por uma constante **29,5** para chegar ao valor de metros cúbicos da ordem de 2.985,40 m3, os quais foram multiplicados por um valor unitário de R$ 1,54 para alcançar uma base de cálculo da ordem de R$ 4.597,52.

Sigamos então a mesma sistemática multiplicando o quantitativo de **119,40 Kgf/cm2** pela mesma constante **29,5,** para ao resultado aplicamos o preço do produto corrente nos postos de combustíveis vizinhos à autuada da ordem de **R$ 1,90 por metro cúbico,** onde chegamos a seguinte base de cálculo:

Leitura inicial	Leitura final	Diferença leitura	Constante de conversão	Quantidade de metros cúbicos
908888,3	909007,7	119,40	29,5	3.510,36

Quantidade metros cúbicos	Valor unitário	Valor base de cálculo
3.510,36	R$ 1,90	R$ 6.669,68

Procede a aplicação do valor unitário do produto contado nos autos da ordem **de R$ 1,90** auferido em pesquisa mercadológica na vizinhança do local da apreensão, conforme disciplinamento do Art. 69 do RICMS vigente, valor esse um pouco

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

inferior aquele que seria produto da aplicação da margem de lucro de 30% sobre o preço constante do documento fiscal de fls 25, da ordem de R$ 1,54 aplicado numa operação de distribuidor para revendedor, que importaria num valor unitário final de **R$ 2,00,** o que viria a onerar mais o contribuinte.

A luz dos disciplinamentos do Art. 69 citado, conclui-se que em sendo computado o preço final de venda ao consumidor, não há o que se falar mais em qualquer majoração, espelhando os seguintes valores de IVMS e multa:

BASE DE CÁLCULO	R$ 6.669,68
Icms	R$ 1.133,84
Multa	R$ 2.000,90
Total	R$ 3.134,74

Essas rápidas considerações extraídas do teor do contribuinte, por si só, vem confirmar a irregularidade da situação da mercadoria apresentada no momento da abordagem fiscal, senão vejamos:

> **Art. 333.** Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, que importe em inobservância por parte de pessoa natural ou jurídica de norma estabelecida por lei ou regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinado a completá-los relativos ao imposto.
> (...)
> § 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

A legislação acima descrita, vem confirmar a insustentabilidade da alegação de regularidade de mercadorias apresentadas na defesa.

A despeito dessa irregularidade, o Art. 370 disciplina:

> **Art. 370.** Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:
> **I-** os bens móveis, inclusive semoventes, em trânsito ou existentes em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de cooperativa ou de responsável tributário, que constituam prova material de infração à legislação fiscal;
> **II-** as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível;
> **III-** as mercadorias encontradas em local diverso do indicado na documentação fiscal;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Constatada a situação irregular da mercadoria, em razão inexistência de nota fiscal regular, outra não poderia ser a atitude do agente fiscal, a não ser proceder a sua apreensão, senão vejamos:

RICMS

> **Art. 378.** Na apreensão de mercadorias em trânsito ou estocada em situação irregular deve ser lavrado "Termo de Apreensão de Mercadoria", Anexo - 57.
> **Art. 379.** A entrega das mercadorias ou bens apreendidos ao interessado será feita se o contribuinte ou o responsável efetuar o recolhimento do imposto, da multa e das demais despesas decorrentes da apreensão.
> **§ 1º** O valor da multa a que se refere o parágrafo anterior será reduzido em 60% (sessenta por cento), se a mesma for paga no momento da lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias.
> **§ 2º** Se no prazo de 05 (cinco) dias o contribuinte não providenciar o pagamento dos tributos devidos deve ser lavrado o Auto de Infração pelo auditor que procedeu a lavratura do Termo de Apreensão, salvo designação de seu chefe imediato de um outro auditor, seguindo o processo o seu curso normal.

Tendo decorrido o tempo regulamentar e não havendo quitação do Termo de Apreensão, o agente do fisco foi obrigado a lavrar o respectivo de infração, nos termos do Art. 381do RICMS, **"in verbis":**

> **Art. 381.** Auto de Infração decorrente da apreensão de mercadorias deve ser acompanhado da segunda via do Termo de Apreensão de Mercadorias e dos "Termos de Depósito", de "Responsabilidade" e de "Avaliação", quando houver.

Feitas essas considerações, podemos concluir que as razões da defendente se revelaram ineficazes para elidir as acusações do fisco do Estado do Rio Grande do Norte no presente processo.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE EM PARTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa AUTO POSTO JR LTDA., para impor a autuada a penalidade de R$ 2.000,90 (Dois mil reais e noventa centavos), prevista na alinea "d", do inciso III do Art. 340 do RICMS vigente, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 1.133,84(Hum mil, cento e trinta e três reais e oitenta e quatro centavos), com os devidos acréscimos legais.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Deixo de recorrer desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, com base nos ditames do Art. 114 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, e **REMETO** os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 12 de novembro de 2013.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0