



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº175.159.2913-0

Recurso VOL/CRF nº287/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: JOSÉ UNALDO DE JESUS

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

AUTUANTES: JOSY MARCOS CORTE NÓBREGA/RODRIGO PAULO PANTOJA

RELATORA: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. FLAGRANTE FISCAL COMPROVADO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Em nenhuma circunstância mercadorias transportadas sem documentação fiscal pertinente podem ser consideradas como em situação regular.

Com efeito, deparando-se a fiscalização com uma ocorrência dessa natureza, impõe-se o imediato lançamento compulsório do ICMS respectivo, sem prejuízo da proposição da penalidade cabível, contudo a apresentação de provas pela defesa, contraditando o arbitramento da base de cálculo, acarretou a sucumbência parcial do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença exarada pela instância monocrática, tornando *parcialmente procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1550, lavrado em 10 de dezembro de 2013, contra o motorista JOSÉ UNALDO DE JESUS, inscrito no CPF/MF sob o nº 454.771.325-15, devidamente qualificado nos autos, obrigando-o ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 3.485,00, (três mil quatrocentos e oitenta e cinco reais), por infração aos artigos 38, II, “c”, 151, c/c 160, I c/ fulcro no art. 659, I, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 3.485,00, (três mil quatrocentos e oitenta e cinco reais), nos termos do art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no total de R\$ 6.970,00 (seis mil, novecentos e setenta reais).

Por oportuno, recomendamos que seja deduzido do valor acima a importância já recolhida no montante de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), conforme documentos fls. 33/34 dos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de outubro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GILVIA DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1550, lavrado em 10 de dezembro de 2013, onde o autuado, acima qualificado, é acusado da irregularidade que adiante transcrevo:

“O autuado acima qualificado está sendo acusado de efetuar o transporte de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal, resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

As mercadorias estavam sendo transportadas pelo Sr. José Unaldo de Jesus, CPF 454.771.325-15,

no veículo Volvo FH 440 de placas: NSM9118/SE, NSF4839/SE.

OBS.: Nos termos do Art. 78, § 2º, da Lei 6.379/96, fica o autuado ou responsável intimado a providenciar no prazo de 72 horas contadas da lavratura do presente Auto de Infração, a liberação das mercadorias, tendo em vista sua natureza e estado de conservação, ficando ciente que o não atendimento à presente intimação no prazo acima fixado, sujeita as mercadorias à possibilidade de doação na forma prevista no mesmo dispositivo legal.”

Por considerarem infringidos os arts. 24, IV; 150; 151; 160, I; 659, I, com fulcro no art. 38, III, todos do RICMS/PB, os autuantes constituíram crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 17.000,00, sendo R\$ 8.500,00 de ICMS e R\$ 8.500,00 de multa por infração, com supedâneo no art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Pessoalmente, cientificado da lavratura do auto de infração sub examine, em 13/12/2013, às 9h30, conforme Termo de Ciência constante no verso da própria exordial (fl.3), o autuado e terceiro interessado, Luciano de Souza Santos, apresentaram peça reclamatória (fls. 6/9) em tempo hábil, por meio de representante legalmente habilitado. Documentos instrutórios anexos fls. 10/18.

Na impugnação, os interessados contestam o valor arbitrado pela fiscalização de R\$ 1,00 por quilograma do milho in natura, pois a mercadoria apreendida consistia em 50 toneladas de milho in natura desacompanhada de nota fiscal.

O reclamante combate o valor arbitrado pela fiscalização, afirmando que a cotação do milho no mercado perfaz um valor bem aquém do estipulado pela fiscalização, por isso pleiteia que o imposto recolhido no montante de R\$ 8.500,00 seja reduzido, sendo seu excedente revestido em crédito fiscal em seu favor para quitação da multa por infração aplicada.

Prossegue dizendo que a Resolução nº 4247 do Banco Central do Brasil estabelece a garantia de preços para agricultura familiar. Neste documento, o quilograma do milho é fixado em R\$ 0,41, daí o impugnante afirma ser devido aos cofres estaduais o ICMS no valor de R\$ 3.485,00, portanto, requer o reconhecimento da existência de crédito fiscal em seu favor da quantia de R\$ 5.015,00 para quitação da multa por infração no mesmo valor.

Por fim, solicita o provimento da sua reclamação nos termos supracitados.

Instados (fls. 19) a se manifestar nos autos, um dos autores do feito fiscal narra os fatos ocorridos, transcreve os dispositivos regulamentares violados assim como o enquadramento legal para penalidade proposta, em seguida, afirma que a mercadoria estava desacompanhada de documentação fiscal, por isso o preço da base de cálculo foi arbitrado com fulcro em pesquisa em empresas locais, conforme documentos fls. 30/31.

Acrescenta que o autuado pagou o ICMS no valor de R\$ 8.500,00 (fls. 33/34) restando ausente o pagamento da multa por infração. Por último, requer que o auto de infração seja julgado parcialmente procedente.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 35), os autos foram conclusos e remetidos à GEJUP (fl. 36), onde foram distribuídos ao julgador singular, Francisco Alessandro Alves, que os apreciou, decidindo pela procedência do feito fiscal (fls. 38/44), em harmonia com entendimento esposado na ementa a seguir reproduzida:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO. VALOR DA OPERAÇÃO ARBITRADO PELA AUTORIDADE FISCAL. HIPÓTESE PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO.

A legislação tributária regente permite que, em alguns casos especiais previstos no art. 24 do RCIMS/PB, a autoridade fiscal arbitre o valor da operação, sem prejuízo das penalidades cabíveis para o caso concreto. Para tanto, ela poderá levar em conta um dos seguintes critérios, previsto no parágrafo único desse artigo. In casu, constatou-se nos autos que o critério utilizado pela fiscalização para o arbitramento do valor da operação está em perfeita harmonia com o previsto na legislação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE”

Prosseguindo, a repartição preparadora providenciou a ciência das partes interessadas, autuado e fiel depositário, referente à decisão de primeiro grau, consoante documentos anexos às fl. 46/58.

Dando seguimento, o autuado impetrou recurso voluntário (fls. 61/70), ao final, requerendo a sustentação oral das suas razões recursais.

Na peça recursal, o contribuinte discorre acerca da sua tempestividade, narra os fatos ocorridos, sintetiza a decisão singular, todavia, argumenta que esta não pode prosperar, pois, no seu entendimento, a SEFAZ/PB possui uma tabela padrão (prença) com os valores dos produtos para fins de base para fixação da base de cálculo do ICMS e não foi utilizada no caso em apreço.

Acrescenta que, à época da reclamação, juntou aos autos pesquisa da cotação do milho em várias praças, especialmente no município Luis Eduardo Magalhães, no Estado da Bahia, onde verificou que a saca do milho de 60 kg estava sendo comercializada por R\$ 24,80, revelando ser o preço do quilograma R\$ 0,41, fato que, no seu entender, demonstra o superfaturamento do valor arbitrado pela fiscalização.

Aduz também que a quantidade de grãos apreendida, 50 toneladas, não estava ensacada, tratava-se de carga unitária, indivisível, in natura, sem qualquer beneficiamento, logo não poderia ser atribuído o preço por quilograma, mas, sim, pelo seu parâmetro legal, qual seja, saca de 60 kg.

A recorrente reconhece a legalidade do arbitramento do preço do produto, em conformidade com o art. 24 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/96, todavia, alega que, no caso de discordância quanto ao preço arbitrado, compete ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, consoante o art. 25 do RICMS/PB.

Prosseguindo na fundamentação do seu recurso, discorre acerca da nulidade de auto de infração que infringe os critérios fixados no art. 142 do Código Tributário Nacional, para ao final, requerer a nulidade do auto de infração em apreço por violação ao art. 24, parágrafo único, inciso II, do RICMS/PB, na fixação do valor superior ao estabelecido pela EMPASA – EMPRESA PARAIBANA DE AGRICULTURA E SERVIÇOS AGRÍCOLAS sem parâmetro legal que acoberte.

Documentos instrutórios às fls. 71/73.

Os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

No entanto, considerando que o contribuinte solicitou a nulidade do feito fiscal afirmando que o tributo exigido não observou os parâmetros legais para fixação da base de cálculo, qual seja, o valor praticado na Paraíba, como também o pedido de sustentação oral das suas razões recursais, solicitei à presidência a emissão de parecer pela assessoria jurídica deste Colegiado, consoante art. 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017 – Regimento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Neste sentido, a Procuradora do Estado, Rachel Lucena Trindade, analisou os autos, emitindo parecer anexo às fls. 77/80, opinando pela necessidade de adequação da base de cálculo do imposto, levando-se em consideração a correta cotação do milho no momento da fiscalização, visto que isto não é causa de nulidade do auto de infração em apreço.

Enfim, passo ao exame dos autos nos termos do voto adiante apresentado.

É o relatório.

VOTO

A demanda tributária em questão versa sobre o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, motivo pelo qual a fiscalização arbitrou o preço das mercadorias apreendidas com fulcro no art. 24, inciso IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

De chofre, numa análise preliminar, não se vislumbra qualquer vício formal ou material capaz de comprometer o lançamento indiciário, na forma delineada pelo art. 17 da Lei nº 10.04/2013 além de ser preservada nos autos a ampla defesa e o contraditório, diante da manifestação do autuado, por meio de representante legal, nas duas fases de julgamento do contencioso administrativo.

No aspecto meritório, é conhecimento amplo e notório que a legislação tributária estadual determina a emissão de nota fiscal pelo remetente para acobertar o trânsito das mercadorias assim como para formalizar a operação comercial a fim de permitir o conhecimento e o controle pelo Fisco das operações realizadas, como também efetuar a cobrança do ICMS, caso devido. Além disso, é sabido que os transportadores devem exigir a documentação fiscal correspondente às mercadorias a serem conduzidas ao destinatário, sob pena de serem responsabilizados pelo pagamento do imposto devido e acréscimos legais, em conformidade com os dispositivos regulamentares abaixo citados, *ipsis litteris*:

Art. 151. Os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

II - o transportador, inclusive o autônomo, em relação à mercadoria:

(...)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento

fiscal inidôneo;

Neste sentido, consiste em ato infracional o transporte dos produtos desacobertos por documentação fiscal, cuja falta autoriza a apreensão das mercadorias, além de ser imprescindível a emissão da nota fiscal antes da saída das mercadorias, em harmonia com os dispositivos regulamentares abaixo reproduzidos:

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Art. 659. Considera-se em situação irregular, estando sujeita a apreensão, a mercadoria que:

(...)

I - não esteja acompanhada de documento fiscal regular, nos termos da legislação vigente;

Desta forma, a legislação fiscal é cristalina quando determina a responsabilidade tributária ao transportador, na hipótese de conduzir mercadorias em situação irregular, conforme preceitua o artigo 38, II, "c", c/c o art. 659, supracitados.

Neste contexto, o flagrante de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais evidencia infração à legislação estadual, autorizando o arbitramento da base de cálculo. Esta posição se coaduna com a linha adotada por este Conselho de Recursos Fiscais que em julgamento de caso análogo, a exemplo do Acórdão CRF nº 091/2010, assim decidiu:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. IRREGULARIDADE CONFIRMADA. ARBITRAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. O transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal acarreta o lançamento compulsório do imposto, contudo a apresentação de provas pela defesa, contraditando o arbitramento da base de cálculo, acarretou a sucumbência parcial do crédito tributário. (grifo nosso)

In casu, a recorrente admite o cometimento do ato infracional, reconhece o poder de arbitramento da

base de cálculo pela fiscalização, todavia, combate veemente os valores arbitrados, alegando que não foram observados os critérios estabelecidos no art. 24 do RICMS/PB, abaixo reproduzido, *litteris*:

“Art. 24. Nos seguintes **casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal**, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 19:

(...)

IV - transporte ou estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Parágrafo único. Para arbitrar o valor das operações ou prestações, nas hipóteses deste artigo, a autoridade fiscal levará em conta um dos seguintes critérios:

I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria Executiva da Receita;

II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação, ou o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

III - o preço de custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido do percentual nunca inferior a 30% (trinta por cento), para qualquer tipo de atividade, nos termos do inciso II do § 4º do art. 643;

IV - na saída de mercadorias de estabelecimentos industriais, o preço nunca inferior ao custo dos produtos fabricados ou vendidos, conforme o caso, nos termos do art. 645;

V - o que mais se aproximar dos critérios previstos nos incisos anteriores, quando a hipótese não se enquadrar, expressamente, em qualquer um deles.” (grifos nossos)

Por oportuno, convém anotar que os autores do feito fiscal relatam às fls. 29 que detectaram o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, arbitraram a base de cálculo do ICMS com arrimo no art. 24, parágrafo único, inciso II, do RICMS/PB, como também no preço praticado por empresas locais, quais sejam, Central Supermercado e Só Grão Comércio de Estivas e Cereais Ltda, cujos documentos fiscais estão acostados às fls. 30 e 31, os quais revelam os preços do milho em KG de R\$ 0,99 e R\$ 1,25, respectivamente.

Apesar do arbitramento realizado pelos auditores fiscais está fundamentado na legislação supracitada, o art. 25 do RICMS/PB possibilita que o contribuinte comprove a exatidão do valor por ele declarado, de acordo com a inteligência emergente do referido dispositivo regulamentar infracitado, *in verbis*:

“Art. 25. Nas hipóteses dos arts. 23 e 24, havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, **caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que**

prevalecerá como base de cálculo.” (grifos nossos)

Além disso, é necessário registrar que a Procuradora do Estado, Rachel Lucena Trindade, emitiu parecer jurídico opinando pela adequação da base de cálculo do ICMS a partir da correta cotação do milho, à época da fiscalização.

Examinando as peças processuais, é indubitoso que a fiscalização arbitrou a base de cálculo do ICMS a partir do preço praticado no varejo para o produto milho em grão, no saco de 1 kg, conforme papéis anexos às fls. 30/32, ou seja, não observou a condição da mercadoria apreendida milho em grão *in natura*, cujo valor comercial certamente deve ser diferenciado.

Por outro lado, o primeiro critério fixado para arbitramento do valor das operações ou prestações, nas hipóteses do artigo 24, parágrafo único, inciso I, diz que a autoridade fiscal levará em conta o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria Executiva da Receita.

Destarte, é sabido que há uma pauta fiscal e preços sugeridos de produtos própria da Receita Estadual, conforme consulta ao sistema ATF anexa aos autos, a qual revela que o produto milho em grãos, saco de 60 kg, corresponde ao valor de R\$ 24,60, revelando o valor unitário do quilograma R\$ 0,41, portanto, observando os critérios regulamentares, entendo ser o valor de R\$ 0,41 adequado para arbitramento da base de cálculo do ICMS porque este corresponde ao valor atribuído à mercadoria apreendida, milho em grão, *in natura*.

Além disso, é importante destacar que o valor de R\$ 0,41 corresponde à quantia cogitada pelo contribuinte na peça reclamatória, fls. 13, oportunidade, em que se fundamentou na tabela de preços do Banco Central do Brasil, na Resolução nº 4.247, de 11 de julho de 2013.

Diante disso, entendo que deve ser reformada a sentença singular a fim de ajustar a base de cálculo do ICMS, assim como o crédito tributário correlato, conforme demonstrativo abaixo:

	BASE DE CÁLCULO ICMS		MULTA POR INFRAÇÃO	TOTAL
AUTO DE INFRAÇÃO	50.000,00	8.500,00	8.500,00	17.000,00

BASE ARBITRADA	20.500,00	3.485,00	3.485,00	6.970,00
CONF. ART. 24,				
PARÁGRAFO				
ÚNICO, INCISO I,				
DO RICMS/PB -				
VALOR DEVIDO				
VALOR		5.015,00	5.015,00	10.030,00
CANCELADO				

Em tempo, registre-se que contribuinte solicita que seja reconhecido crédito fiscal em seu favor referente à parcela do ICMS que pagou a maior, objetivando quitar a multa por infração. Entendo que esta matéria deve debatida em processo próprio até porque o pleito em comento seria uma compensação, instituto previsto no art. 179 da Lei 6.379/96, porém não regulamentado neste Estado.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença exarada pela instância monocrática, tornando *parcialmente procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1550, lavrado em 10 de dezembro de 2013, contra o motorista JOSÉ UNALDO DE JESUS, inscrito no CPF/MF sob o nº 454.771.325-15, devidamente qualificado nos autos, obrigando-o ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 3.485,00, (três mil quatrocentos e oitenta e cinco reais), por infração aos artigos 38, II, “c”, 151, c/c 160, I c/ fulcro no art. 659, I, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 3.485,00, (três mil quatrocentos e oitenta e cinco reais), nos termos do art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no total de R\$ 6.970,00 (seis mil, novecentos e setenta reais).

Por oportuno, recomendamos que seja deduzido do valor acima a importância já recolhida no montante de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), conforme documentos fls. 33/34 dos autos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de outubro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora