



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 126.924.2010-1

Acórdão nº 609/2015

Recurso HIE/CRF-325/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: DENDE LIGHT INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA

Autuante: ANTONIO HENRIQUES CARNEIRO DA CUNHA FILHO ASSIS CORREIA DA SILVA

Relator: CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR

MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. VALOR OU PREÇO CORRENTE DAS MERCADORIAS NO LOCAL DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARBITRAMENTO PELO VALOR MÉDIO DAS SAÍDAS EFETUADAS PELO AUTUADO. LEGALIDADE. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

O transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal acarreta o lançamento compulsório do imposto cuja base de cálculo apurada por arbitramento está sujeita à contestação e avaliação contraditória. Nos autos, reconhecendo a superavaliação das mercadorias, os autuantes apuraram nova base de cálculo com base no preço corrente no local da autuação, todavia, deixando de comprovar o preço arbitrado para as mercadorias objeto da autuação, o arbitramento foi efetuado com base nos preços médios das saídas realizadas pela autuada no período da autuação. Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96 advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a decisão singular, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº **033908** (fl.3), lavrado em 19/11/2010, contra o contribuinte **DENDE LIGHT INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, CNPJ nº **05.547.319/0001-55**, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 218,02 (duzentos e dezoito reais e dois centavos)**, sendo **R\$ 109,01 (cento e nove reais e um centavo)**, delCMS, por inobservância ao art. 38, II, 'c', III, art. 150, 151 c/ fulcro no art. 160, I, c/c art. 659, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97,

e **R\$ 109,01 (cento e nove reais e um centavo)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “b”, da Lei nº6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 6.116,18 (seis mil, cento e dezesseis reais e dezoito centavos)**, sendo R\$ 2.002,39, de ICMS, e R\$4.113,79, de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora, devem ser dirigidas à sede da empresa, com domicílio à Rodovia Valença-Itaperoá, S/N, KM 09, Maricoabo, Valença-BA, CEP 45.400-000, e ao escritório profissional do procurador (*fl.13*), Dr. Jorge Santos Rocha Júnior – OAB 12.492-BA, situado à Travessa D’Ajuda, nº 02, Edf. Sul América, 4º Andar, Salas 401/4, Centro, Salvador-BA, CEP 41020-030.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 04 de dezembro de 2015.

Pedro Henrique Barbosa de Aguiar
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessor Jurídico

RECURSO HIE CRF nº 325/2014

**Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO
DE PROC. FISCAIS –**

GEJUP

**Recorrida : DENDE LIGHT INDÚSTRIA DE PRODUTOS
ALIMENTÍCIOS LTDA.**

Preparadora : COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA

**Autuante : ANTONIO HENRIQUES CARNEIRO DA
CUNHA FILHO**

ASSIS CORREIA DA SILVA

**Relator : CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE
AGUIAR**

**MERCADORIAS EM TRÂNSITO
DESACOMPANHADAS DE**

**DOCUMENTO FISCAL. PRELIMINAR DE
NULIDADE.**

**REJEIÇÃO. ARBITRAMENTO DA BASE DE
CÁLCULO**

**DO IMPOSTO. VALOR OU PREÇO CORRENTE
DAS**

**MERCADORIAS NO LOCAL DA AUTUAÇÃO.
AUSÊNCIA**

**DE COMPROVAÇÃO. ARBITRAMENTO PELO
VALOR**

**MÉDIO DAS SAÍDAS EFETUADAS PELO
AUTUADO.**

**LEGALIDADE. LEI POSTERIOR
COMINANDO**

**PENALIDADE MENOS SEVERA. ALTERADA
QUANTO**

**AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR.
AUTO DE**

**INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO**

HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O transporte de mercadorias desacompanhadas
de documento

fiscal acarreta o lançamento compulsório do
imposto cuja base de

cálculo apurada por arbitramento está sujeita à
contestação e

avaliação contraditória. Nos autos, reconhecendo
a superavaliação

das mercadorias, os autuantes apuraram nova base de cálculo com

base no preço corrente no local da autuação, todavia, deixando de

comprovar o preço arbitrado para as mercadorias objeto da

autuação, o arbitramento foi efetuado com base nos preços

médios das saídas realizadas pela autuada no período da autuação.

Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96

advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **Recurso Hierárquico**, interposto nos moldes do Art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o **Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 033908**, lavrado em 19/11/2010, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“O transportador acima identificado foi encontrado transportando mercadorias desacompanhadas de documento fiscal ficando sujeito ao pagamento do ICMS devido penalidades previstas na legislação

em vigor. Veículo Caminhão M. BENZ L 1620 Cor Amarela Placa HZT 0230.”

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 38, II ‘c’, III, art. 150, 151 c/ fulcro no art. 160, I, 119, IX, c/c art. 24, IV e V, art. 659, I**, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendoproposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 6.334,20**, sendo **R\$ 2.111,40**, de ICMS, e **4.222,80**, de multa por infração.

Instrui os autos, Extrato de Consulta Pública ao Cadastro do

Estado da Bahia, (fs.4).

Os autuantes elegeram como responsável solidário o condutor do veículo transportador, Sr. Weliton dos Santos – CPF 019.689.615-00, preposto da autuada, pessoalmente cientificado da autuação na mesma data, 19/11/2010 (fl.3v).

A autuada, não obstante não haver sido pessoalmente cientificada da autuação, interpôs em 23/12/2010, por intermédio de seu procurador (fl.13), reclamação contra o lançamento (fls.6/20), sendo posteriormente notificada pela Coletoria Estadual de Guarabira, em 8/4/2011, através do AR nº RJ 91074750 3 BR, da intempestividade de sua peça reclamatória e de seu direito de apresentar Recurso de Agravo, exercendo-o tempestivamente, em 19/4/2011, através do Processo nº 0426522011-8 (fls.31/34), tendo sido a reclamatória considerada tempestiva por esta Corte Fiscal através do Acórdão nº 244/2011 (fls.39/40), em razão de haver sido recebida anteriormente pela Secretaria das Finanças da Paraíba, em 14/12/2010, conforme Aviso de Recebimento dos Correios – AR nº RK 87939353 8 R (fl.6 e 34v).

Em suas razões de reclamação, a autuada reconhece a infração pela falta de documentação das mercadorias transportadas, porém, pugna pela nulidade da peça basilar alegando que “... Não pode a impugnante se conformar com a base de cálculo alcançada pelo senhor Fiscal ...”, bem como afirmando que o valor das mercadorias se comprova através da Instrução Normativa nº 04/2009 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, responsável por estabelecer a pauta fiscal de produtos (fl.19), na qual consta a cotação da lata de 18 Kg (18 litros) do azeite de dendê no valor de R\$ 23,00 (vinte e três reais).

Em contestação, os autuantes declaram que “... o preço sugerido inicialmente no auto de infração foi um pouco fora da realidade ...”, que em pesquisa realizada no mercado local constataram que “... os preços de vendas divergem um pouco dos valores alocados no auto de infração e que serviram de base de cálculo para a formação do crédito tributário inicial.”, e apresentam um novo demonstrativo

dos valores unitários das mercadorias (fls.24/25), sem, contudo, trazerem aos autos, qualquer documento fiscal que comprove o real valor ou preço de mercado das mercadorias objeto da autuação.

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl.45) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise, entendeu pela impossibilidade de acolhimento, pelo Estado da Paraíba, de valores de pauta fiscal fixada pelo Estado da Bahia, bem como pelo acolhimento da revisão efetuada pelos autuantes quando fixaram novos valores unitários das mercadorias para efeito de determinação da base de cálculo do imposto lançado, e que a multa aplicada de 200% deve ser reduzida para 100%, com fundamento legal no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, que foi alterado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, exarando ao final, em 3/7/2013, sentença (fls.47/50) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – VALOR UNITÁRIO DA MERCADORIA IRREAL – AJUSTES NA BASE DE CÁLCULO.

O transporte de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal constitui infração, resultando na obrigação de recolhimento do imposto estatual. Todavia, o preço arbitrado pela fiscalização para composição da Base de Cálculo do imposto foi irreal, levando à realização de ajustes.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE” (sic)

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 3.289,50 (três mil, duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 1.096,50, de ICMS, e R\$ 2.193,00, de multa por infração, sendo cancelado, por irregular, o valor de R\$ 3.044,70 (três mil, quarenta e quatro reais e setenta centavos), sendo R\$ 1.014,90, de ICMS, e R\$ 2.029,80, lançado a título de multa por infração.

Regularmente intimada da sentença monocrática pelo AR – Aviso de Recebimento dos Correios RA 47277692 5 BR, de 29/7/2013 (fls.52/53), e posteriormente pelo Edital nº 002/2013-CEG, publicado no DOE em 18/1/2014, o contribuinte não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, os autuantes manifestam concordância com a decisão da instância singular.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise, relato e voto

para decisão por este Conselho de Recursos Fiscais.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, após o acolhimento da revisão do arbitramento da base de cálculo do imposto, efetuada pelos autuantes que, nos autos, reconheceram parcialmente procedente a alegação da autuada na peça reclamatória, quando da determinação do valor da base de cálculo do imposto superestimaram o valor das mercadorias desacompanhadas de documento fiscal que foram objeto da lavratura do Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 033908, em 19/11/2010.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões de mérito motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do referido lançamento tributário.

Passo, pois, ao exame da questão.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar decorreu da constatação, por fiscais do Posto Fiscal Oscar Visgueiro, repartição fiscal sob a jurisdição da COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA-PB, Gerência Regional do Segundo Núcleo desta Secretaria de Estado da Receita, de operação de circulação de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, porquanto às 15:00h do dia 19 de novembro de 2010, o Sr. Ueliton dos Santos – CPF nº 019.689.615-00, condutor do veículo Caminhão M. Benz L 1620, de Cor Amarela, de Placas HZT 0230, transitando pela localidade denominada Cachoeira dos Guedes, município de Guarabira, neste Estado da Paraíba, foi flagrado transportando 40 Cx. de Azeite de Dendê c/ 12x900ml, 10 Cx. de Azeite de Dendê c/ 24x200ml e 5 Cx. de Azeite de Dendê c/ 12x500ml, desacompanhadas de documento fiscal e sob a responsabilidade da autuada, infringindo disposições e sujeitando-se ao que determina os art. 24, inciso IV; artigo 38, inciso II, 'a'; artigo 119, inciso IX, e art. 160, inciso I, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que assim preveem:

“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.

(...)

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;

(...)

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

IX - entregar ao adquirente, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente à mercadoria cuja saída promover;

(...)

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (...)

Observo, nos autos, que não há controvérsias quanto à identificação da infração e a pessoa do infrator, contudo, controverso o valor que serviu de base de cálculo para o lançamento do imposto consignado na peça basilar.

A peça reclamatória traz em seu cerne o inconformismo da autuada com o valor arbitrado pelos autuantes como base de cálculo do imposto.

Sediada no Estado da Bahia, a autuada pretende que o valor das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal guardem conformidade com o valor de pauta do produto fixado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constantes da Instrução Normativa nº 04/2009, publicada em 28/1/2009. Nesse aspecto rechaço, de logo, a pretensão da autuada, tendo em vista que o flagrante infracional, tendo ocorrido no âmbito territorial deste Estado da Paraíba, rege-se, então, pela legislação nele vigente, ou seja, o RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, diploma legal que prevê, no parágrafo único do mesmo art. 24 acima citado, o que segue:

“Art. 24.

(...)

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;

(...)”

Analisando os autos, observo inexistir, à luz dos dispositivos legais acima citados e em consulta à Pauta Fiscal de Produtos fixada por esta SER-PB, disponível em <http://www.receita.pb.gov.br>, qualquer valor fixado para as mercadorias objeto da autuação.

Por outro lado, observo, também, que o arbitramento da base de cálculo pelos autuantes, tanto no momento da autuação quanto no momento da contestação, não contou com a necessária prova documental do valor ou preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado local, no momento em que os fazendários limitaram-se a reconhecer a superavaliação e a revisar e indicar novos valores/preços para aquelas mercadorias, razão pela qual devo discordar dos valores de base de cálculo indicados à fl. 25, dos autos.

Nesse contexto, recorrendo aos preços de venda ou saída de mercadorias, praticados pela autuada junto a seus clientes em períodos anteriores e posteriores à data da autuação, observo, a partir de consultas às NF-e nºs 531, 842 e 869 (fls.63/65), constantes da base de dados do sistema ATF desta SER-PB, a ocorrência de preço médio praticado para aquelas mercadorias objeto da autuação, nos valores abaixo descritos:

ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO / VALOR DAS MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL

QUANT.	UNIDADE	E S P É C I E	VALOR UNITÁRIO (R\$)		VALOR TOTAL (R\$)	
			LANÇADO	REVISADO	LANÇADO	REVISADO
40	CX. c/12	AZEITE DE DENDÊ KIDENDE 900 ML	276,00	13,65	11.040,00	546,00
10	CX. c/24	AZEITE DE DENDÊ KIDENDE 200 ML	72,00	5,90	720,00	59,00
5	CX. c/12	AZEITE DE DENDÊ KIDENDE 500 ML	132,00	7,25	660,00	36,25

**BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO / VALOR DAS
MERCADORIAS =====>**

-

641,25

ICMS DEVIDO 17%

===== >

109,01

Por essas razões, acolho, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto, os preços médios de venda ou saída das mercadorias do estabelecimento da autuada, nos valores revisados demonstrados no quadro acima, com fundamento no art. 24, II, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, para os quais obtenho como devido o ICMS no valor de R\$ 109,01.

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre a penalidade consignada na peça basilar.

Nesse aspecto, o Auto de Infração nº 033908 consigna aplicação de multa no percentual de 200% sobre o valor do imposto devido, em obediência ao art. 82, inciso V, alínea “b”, da Lei nº 6.379/96.

Todavia, com a edição da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, data posterior à lavratura do auto de infração, o art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013, nos seguintes termos:

“Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, **transportarem**, receberem, estocarem, depositarem **mercadorias** ou efetuarem prestações **desacompanhadas de documentos fiscais hábeis**;

(...)” (grifos nossos)

Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, arts.

105 e 106, inciso II, assim determinam:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) *quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*(grifos nossos)

Pelas razões acima descritas, procedente é a denúncia de transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, com os ajustes necessários à determinação da base de cálculo do imposto, todavia, indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado e consignado na peça basilar.

Pelo exposto,

VOTO- pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a decisão singular, e julgar **PARCIAMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº **033908** (fl.3), lavrado em 19/11/2010, contra o contribuinte **DENDE LIGHT INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., CNPJ nº 05.547.319/0001-55**, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 218,02 (duzentos e dezoito reais e dois centavos)**, sendo **R\$ 109,01 (cento e nove reais e um centavo)**, de ICMS, por inobservância ao art. 38, II, 'c', III, art. 150, 151 c/ fulcro no art. 160, I, c/c art. 659, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 109,01 (cento e nove reais e um centavo)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea "b", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 6.116,18 (seis mil, cento e dezesseis reais e dezoito centavos)**, sendo R\$ 2.002,39, de ICMS, e R\$4.113,79, de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora, devem ser dirigidas à sede da empresa, com domicílio à Rodovia Valença-Itaperoá, S/N, KM 09, Maricoabo, Valença-BA, CEP 45.400-000, e ao escritório profissional do procurador (fl.13), Dr. Jorge Santos Rocha Júnior – OAB 12.492-BA, situado à Travessa D'Ajuda, nº 02, Edf. Sul América, 4º Andar, Salas 401/4, Centro, Salvador-BA, CEP 41020-030.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de dezembro de 2015.

PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR
Conselheiro Relator