



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO. AUTO DE LANÇAMENTO DEFICITÁRIO. ARBITRAMENTO DO PESO DE MERCADORIAS FEITO SEM CRITÉRIO RAZOÁVEL.

É nulo o lançamento tributário realizado com base em medição de peso de mercadorias de forma não razoável, não se lhe podendo emprestar presunção de veracidade. Arbitramento do valor da mercadoria realizado sem justificativa.

Prova produzida capaz de ilidir a validade do ato. APELAÇÃO DO EMBARGANTE PROVIDA. RECURSO DO ESTADO JULGADO PREJUDICADO.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

COMARCA DE LAJEADO

CHARLES ANTONIO HORN

APELANTE/APELADO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE/APELADO



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação do embargante e julgar prejudicado o recurso do Estado.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE) E DES. MARCO AURÉLIO HEINZ.**

Porto Alegre, 11 de outubro de 2017.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA,

Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

CHARLES ANTÔNIO HORN e o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL apelam da sentença de parcial procedência proferida nos autos dos embargos opostos por aquele à execução fiscal que lhe move o ente público.

Em suas razões, o embargante alega haver demonstrado que a pesagem realizada pelo fisco foi incorreta e que o valor real das mercadorias é superior ao que constou na autuação. Afirma que foram considerados no peso materiais que eram utilizados para a realização de mudanças e o combustível do tanque. Foram trazidos aos autos fotografias e um relatório dos itens que constavam do caminhão. Refere prova testemunhal neste sentido. Quanto ao valor, afirmou que o objeto da autuação estava etiquetado, constando nele o preço final de venda, sendo de R\$ 2,00 para cada ovo de chocolate. A testemunha Adair confirmou que o preço de venda ao consumidor final era aquele constante nas etiquetas. O preço sugerido pelo fisco é de produto de marca tradicional, de qualidade superior ao que estava sendo transportado. Requer a extinção da execução fiscal, pela nulidade do lançamento tributário.

O Estado apela, alegando que a multa de 120% foi aplicada com base no art. 9º, inciso III, da Lei Estadual nº 6.537/73, tratando-se de penalidade por infração material qualificada. A penalidade não possui caráter confiscatório.



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

A decisão reduz o crédito tributário cobrado, alterando o lançamento e legislando no caso concreto. Houve remissão de crédito sem lei autorizadora. Requer a improcedência da pretensão contida na inicial.

Foram apresentadas contrarrazões por ambas as partes, cada qual pugnando pela manutenção da sentença no que não foi objeto de seus recursos.

O Ministério Público opina pelo desprovimento das apelações.

É o relatório.

VOTOS

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)

Busca a parte embargante a extinção da execução fiscal referente a crédito de ICMS cobrado em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Merece prosperar a pretensão do embargante.

O auto de lançamento nº 0021592713 foi lavrado com a seguinte descrição (fl. 60):



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

"Mercadorias em trânsito, sujeitas ao ICMS, desacompanhadas de documento fiscal. A tara do veículo é 3200kg, excluimos 400kg de embalagens. Retivemos o ticket de pesagem do veículo."

Posteriormente, em decisão à impugnação apresentada pelo ora embargante, o Estado retificou o lançamento, nos seguintes termos (fl. 25):

"No tocante aos fatos relatados no Auto de Lançamento em epígrafe, a requerente exsurge-se diante da quantidade de mercadoria informada. Alega que a tara do veículo utilizada estava incorreta, por conta das modificações ocorridas no veículo. Com efeito, aduz o Certificado de Inspeção n. 04459/2011 (fl. 10-11), onde consta que a tara do veículo de placa IKQ-7619 é de 4,70t. Assim, entendo que o cálculo deve ser revisto, porquanto a peça fiscal informa que utilizou a tara de 3,20t (fl. 33). Desta forma, considerando que o peso bruto era de 6.100kg (fl. 36) e considerando a informação de que havia 400Kg embalagens (fl.



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

33), conclui-se que eram transportados 1.000kg de ovos de chocolate, perfazendo o valor de R\$ 30.000,00.”

Os atos praticados por agentes públicos, como é o caso do lançamento tributário, gozam de presunção de legalidade e veracidade, que somente pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus é de quem o alega.

Entretanto, para que se lhe empreste esta presunção, deve possuir os requisitos de validade que dele se exigem: agente competente, finalidade, forma, motivo e objeto.

A ausência de fundamentação idônea do ato (motivação) atinge o elemento forma, sendo causa de sua nulidade, que pode ser reconhecida pela própria Administração ou declarada pelo Poder Judiciário.

No caso, o executado produziu prova apta a afastar a presunção de veracidade do ato.

O depoimento de Adair Guetermann corrobora a alegação de que, no dia da autuação, o embargante transportava em seu caminhão ferramentas e



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

outros utensílios que utilizava para prestar o serviço de transporte de mudanças.

Além disso, obviamente, o veículo possuía combustível em seu tanque.

E tais elementos não foram desconsiderados. Se durante a medição o caminhão estava carregado com outros materiais, a simples subtração do peso total pela tara do veículo e embalagens não resulta na quantidade de chocolates transportados.

Não há qualquer justificativa para que o agente fiscal tenha realizado a pesagem do veículo para aferir a quantidade de mercadoria. Isso seria razoável se o produto fosse calculável apenas pelo seu peso, como em casos de grãos ou líquidos.

Tratando-se de ovos de chocolate, que estavam acondicionados em caixas, seria muito mais eficaz que contasse o número destas e multiplicasse pela quantidade de ovos que nelas cabiam.

O fisco utilizou método desprovido de qualquer razoabilidade para efetuar o lançamento tributário, sequer justificando o motivo de ter feito a pesagem do caminhão inteiro ao invés de pesar somente os chocolates, ou contar o número de caixas transportadas.



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Causa espécie, ainda, o fato de ter sido atribuído o peso de 400kg às embalagens, porque elas não poderiam ter sido separadas das mercadorias para pesagem. Se a medição foi estipulada com base em peso de uma embalagem multiplicado pela quantidade de produtos, isso também poderia ser feito em relação aos chocolates.

E esta ausência de fundamentação do ato administrativo se mostra também em relação ao preço imputado às mercadorias. Impugnado o auto de lançamento quanto ao ponto, o julgado limitou-se a afirmar que a base de cálculo "*foi atribuída em função do valor provável da venda futura, entendido como aquele praticado a consumidor*" (fl. 25).

Afirma, também, que os valores das etiquetas dos ovos "*não podem ser considerados como prova por não possuírem valor fiscal, tampouco constituírem pesquisa de mercado*". Apesar disso, não apresenta nenhum elemento para demonstrar como chegou ao valor do preço final ao consumidor. Foi através de pesquisa de mercado? Trata-se de preço médio praticado para a marca daquele chocolate? O agente avaliou por si mesmo, conforme experiência?



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Provavelmente, o agente também o calculou com base em estimativa, sem adotar critério razoável.

Nenhuma informação consta no lançamento e na decisão administrativa, não podendo contra tais atos sequer se defender de forma plena o executado.

Assim, merece o lançamento tributário ser desconstituído, porque deficitária a fundamentação do ato, não preenchendo requisito de validade.

Em razão do resultado do recurso do requerente, resta prejudicada a apelação do Estado.

- Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do embargante para julgar extinta a execução fiscal, pela nulidade do lançamento tributário. Resta prejudicado o recurso do Estado.

Condeno o ente público ao pagamento das custas processuais (reembolso), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado atribuído aos embargos, considerando o tempo de tramitação, o trabalho realizado e a natureza da ação, na forma do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC.



MBP

Nº 70074641804 (Nº CNJ: 0228295-63.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA - Presidente - Apelação Cível nº 70074641804, Comarca de Lajeado: "DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGANTE E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO DO ESTADO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CARMEN LUIZA ROSA CONSTANTE BARGHOUTI