



COMARCA DE LAJEADO

1ª VARA CÍVEL

Rua Paulo Frederico Schumacher, 77, Moinhos

Processo nº: 017/1.15.0004470-3 (CNJ:.0010062-67.2015.8.21.0017)
Natureza: Embargos à Execução
Embargante: Charles Antonio Horn
Embargado: Estado do Rio Grande do Sul
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Carmen Luiza Rosa Constante Barghouti
Data: 16/01/2017

Vistos,

CHARLES ANTÔNIO HORN interpôs os embargos à execução fiscal que lhe move o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, referindo que atua no ramo de mudanças e transportou mercadorias de devolução para a Indústria e Comércio de Chocolates Dakas. Aduziu que teve lavrado contra si auto de lançamento de infração por estar transportando mercadoria tributável sem nota fiscal. Disse que a mercadoria era 2.500 Kg de ovos de chocolate e kits de chocolate Dakas no valor unitário de R\$30,00, sendo autuado no valor de R\$12.750,00 de ICMS e R\$15.300,00 de multa, totalizando R\$28.050,00. Sustenta que houve erro de cálculo da infração. Disse que o embargado no momento do cálculo do peso não considerou que o caminhão também transportava materiais utilizados para realização da mudança. Aduziu que administrativamente apresentou recurso afirmando que o peso da mercadoria transportada era bem inferior aquela destacada. Ressaltou que logo após adquirir o caminhão o modificou alongando o



o eixo traseiro e para choque. Explicou que em razão da modificação a tara do caminhão consta como 3,20t e KGF 3,50t, mas possui 4,70t de tara e 2,00t de KGF. Apontou que a diferença do peso no momento da abordagem era de 1.500KG. Referiu que o peso dos materiais para mudança alcançava 301,20kg e o combustível era de 112,50KG. Aduziu que adequando-se o peso restaria apenas 586,30Kg de mercadoria que foi transportada sem documento fiscal. Informou que o recurso administrativo foi parcialmente provido porque descontou o peso da diferença da tara, mas não houve desconto do peso referente às mercadorias utilizadas na mudança e nem do combustível. Ainda disse que o chocolate transportado tem valor comercial de R\$20,000 por quilo. Argumentou que a multa aplicada possui caráter confiscatório, uma vez que foi aplicada no percentual de 120% sobre o valor do débito. Requereu o julgamento de procedência dos embargos à execução para que seja retificado o cálculo dos valores devidos determinando-se que seja reduzido de 1.000Kg para 586,30Kg o peso da mercadoria transportada e objeto da autuação, calculando o quilo dos ovos de chocolate no valor de R\$200,00, bem como seja reduzida a multa para o percentual de 100% do valor do crédito. Pugnou AJG (fls. 02/12). Juntou documentos (fls. 13/64).

Foi concedida a AJG e recebidos os embargos à execução (fl.71).

O Estado do Rio Grande do Sul apresentou impugnação referindo que os argumentos da embargante não merecem prosperar, destacando que não houve negativa de que ocorria o transporte dos bens sem a Nota Fiscal. Destacou que ônus da prova das alegações é da embargante. Sustentou que não



há comprovação do quanto havia de carga para infirmar o ato administrativo. Mencionou acerca da fé pública. Aduziu que análise individual da carga é impossível, sendo que o sujeito passivo preferiu arcar com o ônus de ver a base de cálculo arbitrada pelo fisco ao deixar de transitar com o documento fiscal. Salientou que não houve impugnação quando da formalização da irregularidade pelo transportador. Asseverou que a aferição do peso foi realizada de forma correta e de acordo com a Resolução nº258/07 do CONTRAN. Ressaltou que não há provas de que os objetos(e sua quantidade), utilizados para mudanças, estavam no caminhão. Impugnou a lista apresentada pelo embargante. Disse que a prova acerca do preço dos ovos foi produzida unilateralmente e deve ser impugnada. Referiu que as fotografias não apresentam os mesmos chocolates (modelos e tipo). Sustentou que a multa foi aplicada em percentual correto e com base nos termos da legislação pertinente. Aduziu inexistir provas do reflexo da multa no patrimônio do contribuinte. Requereu o julgamento de improcedência dos embargos (fls. 72/83). Juntou documentos (fls. 84/88).

Na réplica o embargante salientou que o ticket da pesagem carece de legalidade e veracidade, sendo que administrativamente houve a reconsideração do peso. Salientou a necessidade de ser descontado do peso da autuação aquele referente aos equipamentos utilizados na mudança. Ressaltou que o preço do chocolate era de R\$20,00 ao kg, sendo que o fisco ignorou a informação. Afirmou que as fotografias correspondem aos produtos objeto da autuação. Pugnou produção de prova testemunhal (fls. 90/92).



Oportunizado as partes dizerem acerca das provas a serem produzidas (fl.93), o embargante reiterou pedido de produção de prova testemunhal (fl.95).

O embargado manifestou-se pelo indeferimento do pedido de produção de prova (fl. 95v.).

Foi deferida a produção de prova testemunhal (fl. 96).

Na solenidade foi inquirida uma testemunha e as partes apresentaram debates orais remissivos (fl. 98).

Relatei.

Decido.

Trata-se de embargos à execução mediante o argumento de que houve erro de cálculo na autuação realizada pelo embargado em 25/05/2011, uma vez que desconsiderou o peso que o veículo carregava de equipamentos para realização de mudança, bem como de combustível. O embargante ainda sustenta que a multa aplicada caracteriza confisco e deve ser reduzida.

Analisando os autos verifico estar incontroverso que o embargante restou autuado no ano de 2011 porque realizava o transporte de mercadorias sem a correspondente Nota Fiscal, documento obrigatório nos termos da Lei Estadual nº 8.820/89, sendo que a discussão centra-se apenas com relação aos parâmetros de peso e preço das mercadorias.

De plano cumpre dizer que se tratando de exigibilidade



tributária, a presunção de legitimidade figura a favor do fisco¹, sendo ônus da parte embargante afastá-la através de provas robustas acerca das suas alegações.

Nesse sentido, cito jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. AUTUAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VEROSSIMILHANÇA E PERIGO NA DEMORA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. **PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, LEGALIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.** DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70059415943, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 29/10/2014)

Nesse contexto, analisando os documentos apresentados pelo embargante verifico que seus argumentos e provas já foram apresentados, apreciados e acolhidos parcialmente em sede administrativa (fls. 24/26), sendo que não houve qualquer inovação probatória.

Acerca das imagens e lista de objetos apresentados nas fls. 40 – 46/57, cumpre dizer que, por si só, não possuem o condão de modificar a decisão proferida em sede administrativa, uma vez que foram produzidas unilateralmente em momento desconhecido ao feito.

Assinalo que também não existe subsidio concreto, como uma prova pericial, por exemplo, para que o juízo considere um peso aproximados dos materiais que o embargante carregava naquele dia para desempenho da atividade

¹Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.



de mudanças, assim como, da quantidade de combustível que havia no tanque. E, apenas com base em mera presunção não é possível que se determine a redução do peso encontrado na via administrativa.

Em juízo, o embargante informou que passou na cidade de Esteio para carregar os chocolates e transportá-los. Referiu que seu caminhão pesa 3.500 e está na tara e tem tanque de combustível de 150 litros. Confirmou estar transportando a mercadoria sem qualquer documento. Aduziu que em outras oportunidades já realizou transporte de mercadorias. Disse que os fiscais abriram o caminhão ao pará-lo. Afirmou que materiais de mudança também estavam no caminhão. Explicou que houve mudança na tara.

A testemunha Adair Guetermann estava acompanhando o embargante no dia em que houve a autuação, mas não presenciou. Disse que retornavam de um serviço de mudança e carregaram os chocolates. Afirmou que dentro do caminhão além dos chocolates estavam os instrumentos utilizados na mudança que mais ou menos pesavam 300kg. Mencionou que o tanque de combustível comportava uns 200 ou 250 litros. Confirmou que as imagens de fls. 46/49 retratam os equipamentos utilizados na mudança. Confirmou que as imagens da fls. 54/57 revelam as mercadorias.

Verifica-se, portanto, que a prova testemunhal igualmente não logrou demonstrar com exatidão o peso das mercadorias e combustível que o caminhão possuía no momento da autuação.

Ademais, não se pode desconsiderar que a parte embargada



detalhou a equação aplicada para concluir o peso encontrado na autuação, com base na legislação.

Desta forma, inexistindo provas com o condão de afastar a presunção de veracidade dos atos administrativos, não merecem prosperar os argumentos do embargante.

No que tange à multa aplicada no percentual de 120% merece acolhida a pretensão de redução uma vez que o STF já decidiu serem confiscatórias as multas superiores a 100%. Vejamos decisão recente com a orientação:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DOCUMENTO INIDÔNEO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR EDITAL E CONSEQUENTE CERCEAMENTO DE DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA. AFASTAMENTO. MULTA FISCAL. MATERIAL QUALIFICADA(...). Tampouco logra êxito a apelante no que tange à capitulação multa fiscal como in tal enquadramento, pois é inegável que houve o transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal exigido pela legislação. Aplicação dos artigos 1º, 7º, inc. I, 8º, inc. I, letra d, 9º, inc. III, da Lei Estadual nº 6.537/73. 8. **No julgamento do RE nº 657.372/RS, o STF considerou confiscatórias as multas fiscais superiores a 100%. Com isso, cabe acolher a pretensão da parte autora apenas para reduzir a multa fiscal por infração material qualificada de 120 para 100%, que é o teto fixado pelo STF.** APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70070671425, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 22/09/2016)(grifei)*

Por todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os presentes embargos à execução, com fundamento no art. 487, I do CPC, para



determinar que o embargante reduza a multa aplicada para o percentual de 100% do valor do tributo devido.

Sucumbentes ambas as partes, mas em maior grau a embargante deverá arcar com o pagamento de 70% das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa. Suspensa a exigibilidade em face da AJG.

Relativamente às custas processuais do Estado, em razão da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.471/10, pelo Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento da ADI nº 70038755864 e do Incidente de Inconstitucionalidade nº 70041334053, não subsiste a isenção do Estado do Rio Grande do Sul no pagamento das custas, emolumentos e despesas processuais, com exceção das despesas destinadas à condução dos Oficiais de Justiça.

Desta forma, nos termos da Lei nº 8.121/85, art. 11, o Estado deverá pagar as custas por metade.

Condeno o Estado em pagar honorários no valor de R\$700,00 em favor da parte embargante.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Lajeado, 16 de janeiro de 2017.

Carmen Luiza Rosa Constante Barghouti
Juíza de Direito