



DECISÃO Nº: 182/2014 - COJUP

PAT Nº: **309/2014 – SUMATI** (protocolo nº. 79559/2014-8)
AUTUADA: **Marina Bezerra Costa.**
INSCRIÇÃO nº: 20.400.819-0
ENDEREÇO: Avenida Bernardo Vieira, 3775, Loja 281, Midway Mal, Tirol, Natal - RN. CEP: 59015-900
AUTUANTES: Eliane Pinheiro Maciel Prates Prietto Dias, AFTE, Mat. 190.892-8.
José Rubens Araújo Lima, AFTE, 153.981-7.
DENÚNCIA: Entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

ICMS. Obrigação acessória. Mercadoria desacompanhada de nota fiscal. Denúncia Procedente.

1. A autuada não logrou êxito na apresentação de sua defesa, a qual foi equivocada e desprovida de provas que elidiram o cometimento da infração que lhe foi imputado.

2. Comprovada a infração as normas regulamentares através da constatação do recebimento no estabelecimento da autuada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

*2. Auto de Infração **Procedente.***

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 309/2014 – SUMATI, lavrado em 13/03/2014, decorrente do Termo de Apreensão de Mercadorias - TAM nº. 93130/SUMATI, lavrado em 27 de fevereiro de 2014, o qual apresenta como infração: "Dar entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, conforme levantamento do estoque físico, em anexo".

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XVI, c/c art. 408, todos do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, incisos III, alínea "d", do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor total de R\$ 13.974,00 (treze mil, novecentos e

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



setenta e quatro reais), e na exigência do imposto no valor R\$ 7.918,60 (sete mil, novecentos e dezoito reais, sessenta centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 21.892,60 (vinte e um mil, oitocentos e noventa e dois reais, sessenta centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada inicia a sua impugnação alegando que o Auto de Infração possui irregularidades processuais que dão caráter de nulidade.

Afirma que o Auto de Infração baseia-se na suposta entrada de mercadorias em seu estabelecimento comercial, desacobertada de nota fiscal, entretanto a mercadoria é de sua propriedade.

Inferre a inexistência de dispositivo regulamentar mencionado no Auto de Infração, qual seja: o inciso XXVI do art. 69 do Regulamento do ICMS, alegando que este inciso inexistente conforme consulta ao regulamento no site da Secretaria, no dia 22/04/2014.

Acrescenta que o auto de infração contempla a cobrança de ICMS, mas que foi imputada única e exclusivamente a penalidade prevista no art. 340, III, d, motivo pelo qual afirma que claramente em nenhum momento foi tratado ICMS na penalidade que lhe foi imposta.

Ante tais explicações entende ser nulo o Auto de Infração por não respeitar o devido processo legal.

Alega que o atuante não observou sua condição de optante pelo simples nacional, tendo lhe imputado a cobrança do imposto, aplicando a alíquota de 17% sobre o valor comercial da mercadoria.

Reitera que as mercadorias constantes no Termo de Apreensão são de sua propriedade, em conformidade com as notas fiscais de aquisição nºs 986411, 000507, 986245, 980112, 000274, anexas, e devidamente registradas em seu Livro de Entradas.

Ademais, informa que o ICMS referente as mercadorias acobertadas pelas referidas notas fiscais foi recolhido, conforme extrato de recolhimento anexo.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Esclarece que por ser optante do simples nacional recolhe o ICMS antecipadamente e nas vendas recolhe o imposto de acordo com a faixa de faturamento, asseverando que ao ser mantida a equivocada autuação, estará recolhendo em duplicidade o imposto devido sobre o mesmo fato gerado, entendendo, nesse caso, ser clara a bitributação.

Ao final, requer que seja acolhida a presente defesa, julgando-se nulo ou improcedente o Auto de Infração, acima mencionado.

1.3 - A Contestação

A autuante relata que no exercício regular de sua atividade de fiscalização deparou-se com o trânsito de mercadorias no corredor do Shopping Midway, tendo solicitado as notas fiscais aos funcionários da autuada, que no momento efetuavam o transporte, os quais afirmaram não portar nenhum documento fiscal. Por se tratar de trânsito de mercadoria sem documentação fiscal, foi acionado o Serviço de fiscalização de trânsito, tendo sido lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias pelo Auditor Fiscal do serviço Volante e pela Auditora que subscreve a contestação.

Rebate as alegações de irregularidades, que no ver da autuante poderiam tornar nulo o referido Auto de Infração, afirmando e comprovando que a impugnante esta totalmente equivocada.

Assevera que as notas fiscais, acostadas no presente processo pela autuada, não apresentam correlação com as mercadorias relacionadas no demonstrativo constante as fls. 07, as quais se encontravam desacompanhadas de documento fiscal.

Inferre que o tratamento tributário concedido ao contribuinte optante pelo simples nacional não se aplica quando do cometimento de infração tributária relativa a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, conforme prevê o Regulamento do ICMS, em seu art. 251y, § 1º, inciso V.

Conclui afirmando que por serem os infundados e inconsistentes os fatos argumentados pela autuada, destituídos de qualquer fundamentação legal, e requer a manutenção integral do Auto de Infração em epigrafe.

É o que importa relatar.



2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fls. 14, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Infere-se dos autos que a empresa foi autuada por não apresentar nota fiscal, no momento da abordagem, das mercadorias transportadas por seus funcionários e que seriam entregues em seu estabelecimento.


Em sua peça defensiva a autuada equivocou-se totalmente em suas alegações, primeiramente, em momento algum se observa qualquer afirmação contida no Auto de Infração que insinue que a mercadoria não era de sua propriedade, mas sim que estavam desacompanhadas de nota fiscal no momento da verificação efetuada pelos autuantes.

O dispositivo regulamentar, precisamente o inciso XXVI do art. 69 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 1997, foi acrescido através do Decreto nº 21.934, de 07/10/2010, tendo sido sua redação alterada pelo Decreto nº 22.363, de 22/09/2011. Portanto, é descabida a alegação de sua inexistência no Regulamento do ICMS.

A penalidade aplicada no caso em comento está correta, não sendo cabível a aplicação de penalidade quanto ao imposto, vez que ainda não havia ocorrido a falta de recolhimento deste.

Quanto ao mérito, à autuada ao apresentar, apenas em sua peça defensiva, cópias de notas fiscais alegando que são as que acobertam a aquisição das mercadorias, não a exime da imputação da penalidade aplicada, visto que as mercadorias estão em situação irregular, pois se encontravam desacompanhadas de documentação fiscal.

Analisando as notas fiscais, constantes as fls. 20 a 24, observa-se que todas foram emitidas pelo seu fornecedor no mês de outubro de 2013, as quais são destinadas ao estabelecimento da autuada, portanto, se tais mercadorias estavam estocadas em local diverso e pertencente a impugnante, tal operação deveria estar acobertada por notas fiscais de sua própria emissão.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



O Regulamento do ICMS em seu artigo 333, §§ 1º, 2º e 5º estabelece que sejam consideradas em situação irregular as mercadorias que estejam desacompanhadas de nota fiscal e que a irregularidade não se corrige pela apresentação posterior de documento fiscal, *verbis*:

"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.

§ 1º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente, responsável ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

§ 2º A mercadoria ou serviço são considerados em situação irregular no território deste Estado se estiverem desacompanhados da documentação fiscal própria ou acompanhados de documento falso ou inidôneo.

§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal." Negritei.

Quanto a sua condição de optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, o artigo 251-Y, § 1º, inciso V, do Regulamento do ICMS, determina que referido tratamento tributário não exclui a incidência do ICMS, quando constatada a aquisição de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, devendo ser infligida a legislação estadual aplicável as demais pessoas jurídicas, *verbis*:

"Art. 251-Y. Aplicam-se as disposições normativas expedidas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) por meio da Resolução n.º 94, de 29 de novembro de 2011, ou outro veículo normativo que o substitua, aos contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar Federal n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. (AC pelo Decreto 23.246, de 08/02/13)

§ 1º O disposto no caput deste artigo não exclui a incidência do ICMS, devido na qualidade de contribuinte ou responsável, nas seguintes



hipóteses, em relação as quais será observada a legislação estadual aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

V - na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

Ante o exposto, fundamentada nas normas regulamentares e na comprovação das denúncias através das provas apresentadas pelos autuantes, posiciono-me pela procedência total do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos supracitados, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fls. 01.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à autuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 26 de junho de 2014.

*Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal – mat. 8655-0*