



DECISÃO N°.: 194/2014  
PAT N°: 521/2014 – 1ª URT  
AUTUADA: VM COMÉRCIO DE UTILIDADES E EQUIPAMENTOS  
LTDA  
ENDEREÇO: Rua Presidente José Bento, 756, Alecrim – Natal/RN  
DENÚNCIA: 1-Recebimento e estocagem de mercadoria desacompanhada de documento fiscal

Infringência: art. 150, XIX c/c o art. 408 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Penalidade: art. 340, III, “d” do RICMS.

EMENTA: ICMS. APREENSÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Sujeita-se à apreensão a mercadoria encontrada em poder do contribuinte sem o acompanhamento da nota fiscal correspondente, em trânsito ou em estoque, observado o disposto no art. 370, II, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

A hipótese dos autos revela que inexistem dúvidas quanto à ocorrência da infração praticada pelo sujeito passivo, face aos fundamentos e componentes de prova juntados pelos autores do procedimento fiscal.

Nulidade arguida e não ocorrida, tendo em vista a inexistência de causas determinantes dessa nulidade, consoante previsão do Artigo 20 do Regulamento do PAT aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Auto de Infração Procedente.



## 1 - DO RELATÓRIO

### 1.1 - DA DENÚNCIA

Consta do Auto de Infração inicial, inclusive termo de apreensão de mercadorias e anexos, que a empresa já qualificada nos autos infringiu o art. 150, XIX c/c o art. 408 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997, tendo em vista haver recebido e mantido em estoque mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme termo de apreensão e relação de fls. 06/08, no valor de tributável de R\$ 162.563,76 (demonstrativo de fl. 05), o que deu lugar ao lançamento tributário do ICMS no valor de R\$ 27.635,84, c/proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, III, "d" do mesmo diploma legal, na quantia de R\$ 48.769,13, perfazendo o montante de R\$ 76.404,97.

### 1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

No prazo regulamentar, a autuada interpõe suas razões de defesa de fls. 18/28, através da qual pretende, a nulidade do procedimento fiscal, mediante argumentos dos quais destacam-se os seguintes:

- "O Ordenamento jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos de contraditório e da ampla defesa, ambos com status Constitucional, nos termos dos dispositivos legais ut infra transcritos:

Art. 5º.

LV 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes";

- "Tais princípios desempenham papel fundamental no processo administrativo, apresentando inúmeros desdobramentos práticos, razão pela qual torna-se necessária uma análise dos mesmos";

- No caso em tela, o auto de infração não atende ao preceituado no dispositivo legal ut supra invocado. Da descrição elaborada pelo Sr. Fiscal, onde a empresa autua cumpriu com todas obrigações solicitadas a secretarua estadual de tributação do RN, tendo como o seu documento fiscal a NF-e 12.872 emitida em



04/04/2014, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa”;

- “Não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito ora exigido”;

- “Não tendo o auto de infração atendido o requisito exigido pelo artigo 56, III, ‘a’ da lei nº 11.580/96, tem-se caracterizada manifesto cerceamento de defesa, o que constitui afronta direta ao insculpido no artigo 5º, LV da Magna Carta da República. O auto de infração é, portanto, nulo ab intio”;

- “A legislação pátria cuidou de delinear tanto os deveres do contribuinte, bem como seus direitos, como se pode constatar do disposto no artigo 195 do CTN, in verbis:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos nele efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam”.

- “No que toca a atuação do fiscal, muito embora possua respaldo legal para uma série de atos, também encontra no Ordenamento Jurídico pátrio uma série de limitações, a exemplo dos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal de 1.988”;

- “Dispõe ainda o artigo 197 do CTN que o contribuinte só pode ser compelido a entregar um documento mediante requisição escrita para tanto”;

- “Como dito alhures, a atuação do fiscal encontra-se limitada pelos princípios gerais de direito, mais notadamente os de ordem constitucional, de modo que durante o exercício de suas atribuições não lhe é dada a faculdade de utilizar-se de todo e qualquer meio. Saliente-se que essas limitações não constituem



meras recomendações comportamentais mas sim constituem normas de cunho constitucional”;

- “Caso não haja a observância dessas normas, as autoridades fiscais passariam a ser verdadeiros infratores às normas que pretendem aplicar, no intuito exclusivo de fortalecimento da receita, para um Estado cada vez mais impositivo, em total afronta a princípios e normas que alicerçam o Estado Brasileiro”;

- “Ora, isto significa que o contribuinte está obrigado a exhibir à autoridade fiscal somente os livros obrigatórios e respectivos documentos; ou seja, o contribuinte só está obrigado a exhibir aquilo que é OBRIGADO a conservar”;

- “No presente caso, conduta do Sr. Fiscal não foi leal ou ética, constituindo afronta direta aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial o princípio da moralidade pública, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal”;

- “De plano, insta salientar que o auto de infração ora impugnado foi lavrado com base em documentos coletados em outra praça e não na empresa durante a fiscalização. Como alhures explicitado, o procedimento de fiscalização ocorreu de modo desleal e abusivo. Os documentos que embasam a presente autuação não são aqueles que o Sr. Fiscal tenha o direito de exigir nem, tampouco os que o contribuinte tem o dever de conservar ou exhibir. Não foram obtidos legalmente, mas sim, através de uma autuação inadequada, abusiva e ilícita por parte do Sr. Fiscal”;

- “Tratando-se a que não há irregularidade tendo em vista que a hora que foi lavrada o termo de apreensão de mercadorias foi as 14:15 do dia 04/04/2014 segundo o auditor fiscal e a empresa tria emitido a nota fiscal as 14:36, há que se considerar que o documento fiscal contém 58 (cinquenta e oito) itens, não tendo como emitir após a ação fiscal devido a quantidade de mercadorias contidas na NF-e 12.872, a mesma foi omitida com operação de remessa de mercadoria para exposição por se tratar de uma empresa do mesmo grupo econômico, onde o interesse era só expor mercadorias da loja de frente. Desse modo, a presente peça impugnatória limitar-se-á à análise dos montantes correspondentes à empresa autuada”.



### 1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Os autores do procedimento (fls. 30/36) refutam os argumentos da defesa, oportunidade em que ratificam o trabalho fiscal realizado, manifestação da qual deve ser reproduzido o seguinte:

- “Alegação a): Afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa? E sobre o que nós estamos nos pronunciando? Justamente sobre a DEFESA do contribuinte em PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO previsto em nossa legislação e seguindo todos os tramites legais pra garantir a ampla defesa do contribuinte. Portanto, NÃO Houve cerceamento de defesa, já que a defesa se inicia com o processo administrativo sendo o TAM apenas uma peça inicial do processo”;

- “Alegação b) O danfe 12872 (Em anexo a primeira pagina do danfe ao final deste pronunciamento) a que se refere o contribuinte trata-se de um Danfe emitido após o início da fiscalização, comprovando que no momento do descarrego, o flagrante fiscal, de fato, as mercadorias estavam sendo descarregadas e armazenadas neste contribuinte sem documentação fiscal. Diante deste fato, foi lavrado o TAM 90343. No momento da autuação também foi verificado junto a SET que Não Existiam notas fiscais de entrada emitidas para esta empresa nos registros da SET.

Assim, considerando o RICMS e a mercadoria em flagrante fiscal de trânsito, segundo o Art. 370, parágrafo segundo:

Art. 370. Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:

§ 2º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior emissão ou apresentação de qualquer documento fiscal exigido em lei ou regulamento, e as mercadorias serão consideradas em inegração dolosa no movimento comercial do Estado, ficando os responsáveis sujeitos às penalidades previstas na legislação.

Torna-se claro perante o texto do decreto que este danfe não pode acobertar as mercadorias, pelo fato de possuir emissão a posteriori e com



natureza totalmente incompatível porque não havia mercadoria em feira e muito menos em exposição, pois o comercio estava somente com uma porta aberta no qual recebia a mercadoria”;

- “Alegação c) Não se trata neste procedimento fiscal de uma auditoria. Trata-se simplesmente de um flagrante fiscal de descarrego de mercadoria, onde o único documento exigido pela autoridade fiscal foi a nota fiscal, e esta de fato não foi apresentada porque NÃO EXISTIA. Quanto a obrigação de exigir o documento fiscal, a lei é clara no parágrafo 6º do Artigo 370:

§ 6º Qualquer pessoa que estiver portando mercadoria adquirida em estabelecimento comercial ou industrial, em momento imediatamente anterior, é obrigado a exibir à fiscalização, quando exigido, o correspondente documento fiscal, devendo, na ausência deste, declarar formalmente o preço e o estabelecimento onde a mercadoria tiver sido adquirida”;

- “Alegação d) O único documento exigido foi a nota fiscal da operação. Solicitado de forma totalmente lícita, pela autoridade competente para tal e pertencente ao setor de trânsito da SET, tratando-se de auditores fiscais em trabalho de Volante da SUMATI. Quanto ao direito de exigir a documentação fiscal, a legislação citada anteriormente (Art. 370, 6º) obriga o contribuinte a apresentar a documentação fiscal à fiscalização”;

- Alegação e) O Danfe não cabe neste processo, mas mesmo assim provamos facilmente através das raízes dos CNPJs deste danfe (em anexo) que NÃO SE TRATA DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO para efeitos fiscais, vejamos: CNPJ Emitente: 09.348867/0001-7 e CNPJ Destinatário: 19.641.709/0001-02.

Portanto, torna-se claro que estamos tratando de empresas totalmente independentes, ocasionando inclusive cobrança de Imposto e Multa por não possuir nota fiscal para acobertar a operação. Esta autuação nada tem haver com a empresa emitente do Danfe.

O Documento fiscal foi emitido exclusivamente com o intuito TENTAR regularizar uma infração fiscal APÓS a autuação”.



## 2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos, fls. 16, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

## 3 – DO MÉRITO

Infere-se dos autos que o sujeito passivo foi autuado porque mantinha em seu poder mercadoria desacompanhada de documento fiscal, fato que deu lugar à lavratura do termo de apreensão respectivo.

A defesa quer que prevaleça o seu entendimento segundo o qual seria nulo todo o procedimento fiscal efetuado, além de alegar que o documento fiscal teria sido providenciado em tempo hábil, conforme está dito no relatório,

Os autuantes ratificam por inteiro o procedimento fiscal efetuado, rebatendo com propriedade os argumentos do impugnante, mediante razões muito bem fundamentadas.

Indefiro, liminarmente, o pedido de nulidade requerido pelo sujeito passivo, tendo em vista a inexistência de causas determinantes dessa nulidade, consoante previsão do art. 20 do Regulamento do PAT aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

No que pertine ao mérito, faz-se necessário ressaltar que a defesa passa ao largo quanto à produção de provas suficientes para reformar a denúncia elaborada pelo Fisco. Até porque, encontra-se nos autos perfeitamente evidente, sem sombra de qualquer dúvida, que a apreensão se deu pelo fato de inexistir documento fiscal hábil para acobertar a posse da mercadoria por ocasião do ato fiscalizatório ocorrido às 14:15h do dia 04 de abril de 2014, de que trata o termo de apreensão lavrado.

Significa dizer que no momento do ato apreensor a mercadoria encontrava-se totalmente desacompanhada de documento fiscal ou de qualquer outro que pudesse vir a justificar sua não apreensão.

Faz-se necessário ressaltar o disposto no § 5º do art. 333 do RICMS em vigor, segundo o qual “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”, dito isto a propósito da anexação de DANFE proporcionada pela defesa após a lavratura do termo de apreensão. Assim,



resulta correto assegurar que os documentos acostados pela defesa não se prestam como provas capazes de elidir a acusação fiscal.

Revela-se fundamental afirmar que se encontra passível de apreensão a mercadoria encontrada em poder do contribuinte sem o acompanhamento da nota fiscal correspondente, em trânsito ou em estoque, segundo regra constante do art. 370, II do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Em face do exposto, não é demais reconhecer que o procedimento adotado pelo Fisco decorre de fiscalização no trânsito de mercadorias, oportunidade na qual deu-se o flagrante da ocorrência delituosa. Os representantes da Secretaria da Tributação não presumiram que o sujeito passivo tivesse praticado a infração, pelo contrário, constataram no local da ocorrência o comportamento irregular do infrator e, como é de seu dever, promoveram a devida apreensão através do termo respectivo, tendo sido lavrado o auto de infração correspondente.

Nestas circunstâncias, a conclusão que sobressai dos autos é a de que a infração foi efetivamente cometida pela parte ré, face aos elementos constantes dos autos, razão pela qual há o convencimento deste julgador, revelando-se admissível a lavratura do instrumento básico, concluindo-se que nada foi constatado que se lhe possa atribuir defeito capaz de determinar a sua nulidade ou improcedência.

Por conseguinte, outra conclusão não há a se extrair da lide senão a de que a atuada não tem razão em suas alegações de defesa, posto que ficou sobejamente comprovada a denúncia do Fisco segundo a qual o contribuinte mantinha em seu poder mercadoria sem documento de comprovação de sua origem ou de pagamento do imposto respectivo.

Fundamentado no exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta;

JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls., lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa prevista na alínea "d", inciso III do art. 340 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, no valor de 48.769,13, sem prejuízo do recolhimento do ICMS na quantia de R\$ 27.635,84, perfazendo o montante de R\$ 76.404,97, sujeito à atualização monetária.

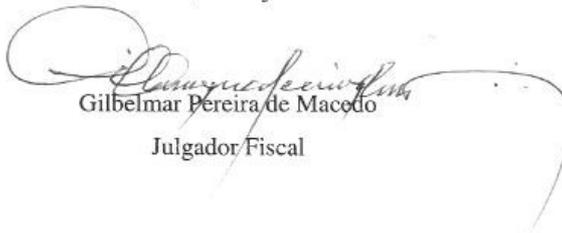


Estado do Rio Grande do Norte  
Secretaria de Estado da Tributação  
Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

---

À 1ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar demais providências regulamentares cabíveis.

COJUP - Natal, 07 de julho de 2014.

  
Gilbelmar Pereira de Macedo  
Julgador Fiscal