



DECISÃO nº.: 96/2015 – COJUP
PAT nº.: 000009/2015 – SUMATI (protocolo nº. 4028/2015-1)
AUTUADA: H. A. CONSTRUÇÕES LTDA.
ENDEREÇO: Rua Projetada s/n – Desm. Mirante do Sol IV ou 4 – Santo Antônio
São Gonçalo do Amarante - RN

AUTUANTES: ALESSANDRE NUNES RIBEIRO
RICARDO LUIZ MATIAS PINHEIRO

DENÚNCIA: 1 – O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, inciso XVI, atribui-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea “b” combinado com o art. 147, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Ressalta-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no artigo 370, inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.

EMENTA: ICMS – Descarrego de Mercadorias em lugar diverso do indicado no documento fiscal.

“In casu” denúncia fiscal destoante da realidade extraída dos elementos constantes dos autos – Proposta de aplicação de penalidade que não atende ao Princípio da Tipicidade.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário nº. 00009/2015 – SUMAT, lavrado em 09 de janeiro de 2015, que teve origem no Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 94709 (doc. De fls. 03), a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia de fiscal de **Entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos XIX, combinado com os Art. 408, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea "d" do inciso III do Art. 340 do citado regulamento.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 2.870,90 (Dois mil, oitocentos e setenta reais e noventa centavos) de ICMS e R\$ 5.066,30 (cinco mil, sessenta e seis reais e trinta centavos) a título de multa.

O contribuinte após sua ciência na peça vestibular dos autos, recebendo a sua competente via.

O citado Termo de Apreensão de mercadorias se faz acompanhar do Termo de Responsabilidade e Depósito de mercadorias (fls. 05).

O demonstrativo da ocorrência está posicionado às fls. 10, ficando o Relatório Circunstanciado de Ocorrência às fls. 11.

Informações de fls. 13, dão conta da condição de não reincidente da autuada, no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta em data de 06 de fevereiro de 2015, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. de fls 15/17), onde em síntese vem alegando:

1. Que o fisco desconsiderou o fato de existe um contrato de prestação de serviços entre a autuada e a empresa Ipanema Incorporação Imobiliária Ltda;
2. Que a mercadoria adquirida foi encaminhada para o endereço indevido mesmo contando no documento fiscal que o endereço é o do respectivo contribuinte por falha na emissão da nota fiscal, uma vez que a entrega do material deveria ser no local da obra e não no local descrito não no local descrito no documento equivocadamente conforme anexos.
3. Que foi prejudicada a ampla defesa, dada a falta de clareza da denuncia;
4. Que o próprio auto contempla que a mercadoria estava desacompanhada de documento fiscal e isso não se aplica, pois as notas fiscais 18331 e 18332 existem, em nome da Ipanema Incorporações;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



5. Que as mercadorias adquiridas constantes do termo de apreensão não eram de propriedade da impugnante, conforme comprovado pelas notas fiscais de aquisição anexadas à impugnação, como também não da cobrança do ICMS, uma vez que as mercadorias não lhe pertenciam;
6. Que requer a anulação ou cancelamento do auto de infração.

Para consubstanciar suas alegações de defesa, o contribuinte junta aos autos cópias das notas fiscais 18.331 e 18.332, juntamente com uma cópia de contrato de construção por empreitada acima citado (FLS. 18/25)

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 28/30), argumentando em síntese:

1. Que no dia 16.12.2014 por volta das nove horas, em suas atividades da SUMAT/SET/RN, identificaram que a autuada estava recebendo mercadorias sem a documentação hábil, onde lhes foram apresentadas notas fiscais destinadas a empresa IPANEMA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA., desconsideradas para aquele recebimento de mercadorias;
2. Que a autuada feriu o RICM, em não atender as disposições regulamentares do Art. 408;
3. Que foi aplicada a multa estipulada pela alínea "d" do inciso III do Art. 340 do citado regulamento.
4. Que pugna pela manutenção do auto de infração.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 13, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.



Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



3 – O MÉRITO

Estamos diante de uma denúncia do fisco do Estado do Rio Grande do Norte, que versa sobre Entrada de mercadoria desacompanhada da documentação fiscal hábil.

Transcrevamos inicialmente o quadro contexto e enquadramento da denúncia fiscal posta nos autos:

“OCORRÊNCIA 1: O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, inciso XVI, atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea “b” combinado com o art. 147, inciso XV e art .69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Ressalta-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no artigo 370, inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.

Infringência: O contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XIX combinado com o Art. 408, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Penalidade: Penalidade prevista no(s) Art. 340, III, d, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.”

Transcrevamos os dispositivos utilizados como ferramentas normativos para a lavratura do auto de infração constantes do quadro acima

“Art. 136. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhados


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Juizador-Fiscal



de documentação inidônea, como dispuser este regulamento;”

“Art. 147. Fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo sujeito passivo, pelos atos e omissões que praticarem e que concorrerem para o não cumprimento da obrigação tributária:

(...)

XV- qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;”

“Art. 69. A base de cálculo do imposto, quando não prevista de forma expressamente diversa em outro dispositivo regulamentar, é:

(...)

XXVI - no caso de mercadoria conduzida desacompanhada de documento fiscal: o valor ou o preço da mercadoria ou de sua similar comercializada no mercado interno deste Estado, observado o piso equivalente ao montante fixado em Pauta Fiscal de Valores, acrescido de 30% (trinta por cento).”

“Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

XIX – cumprir todas as demais exigências previstas na legislação tributária” (grifos nossos)

Depreende-se deste conjunto de normas citados pelo denunciante, que todo o raciocínio desenvolvido para a confecção do Auto de Infração partiu de uma premissa incisiva de uma situação de entrada de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, a começar por tronco principal da denúncia “ **O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ...”**.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Sua proposição de penalidade com base na alínea "d" do inciso III do Art. 340 do RICMS, também está neste mesmo diapasão de entrada mercadoria desacompanhada de documento fiscal, senão vejamos:

"Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

(...)

*d) **dar saída ou entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal**: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;" (grifos nossos)*

Ora não faz sentido o agente da administração fazendária fazer uma denuncia nesse sentido, mormente quando atesta no momento da apreensão, no dia 16.12.2014 às 9:30 horas, lhe foram apresentadas as notas de n.ºs. 018331 e 018332 emitidas pela empresa **GERDAU AÇOS LONGOS S/A** (doc. de fl 18/19) emitidas naquele mesmo dia às 8:30 horas, ou seja uma hora e cinco minutos antes do momento da apreensão, e seus dados envolvendo descrição de mercadorias e os valores dos produtos foram extraídos daqueles documentos fiscais.

Não se pode aceitar também a idéia de que de que o fisco tratou os documentos como inidôneos, eis que o Art. 415 do RICMS, não lhe propiciava tal entendimento, senão vejamos:

"Art. 415. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que: (NR pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)

I- omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

II- não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizados como documentos fiscais;

III- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade previsto neste Regulamento;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



IV- conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

V- não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos na legislação;

VI- embora revestido das formalidades legais, tenha sido utilizado com o intuito comprovado de fraude ou sonegação;

VII- tenha sido utilizado em operação ou prestação anterior, exceto nos casos previstos na legislação;

*VIII- for confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente, ou que estiver sendo utilizado sem ter sido registrado seu recebimento, por parte do contribuinte, no processo de AIDF eletrônica; **(NR dada pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)***

IX- for emitido:

a) por contribuinte fictício, não identificado ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

*b) por contribuinte que estiver com a inscrição suspensa, inapta, ou baixada, ressalvado o disposto no § 7º do art. 681-C deste Regulamento; **(NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)***

*c) por equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela repartição fiscal competente; **(NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)***

*d) para acobertar operação com combustível, derivado ou não de petróleo, em desacordo com a legislação federal aplicável, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. **(AC pelo Decreto 20.797, de 18/11/2008)***

Parágrafo Único. Nos casos dos incisos I, III e IV deste artigo, somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem.

(grifos)


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Descabe portanto, a rotulação de inidôneos dos documentos fiscais em questão, por todas as razões e normas acima descritas.

Em nenhum momento foi questionado a satisfação da obrigação principal perante o erário estadual, tendo havido o lançamento a débito de ICMS naqueles documentos, restando somente a possibilidade de punibilidade pelo descarrego das mercadorias em lugares diversos dos indicados nos documentos fiscais.

A análise dos autos leva o entendimento deste julgador para o convencimento de que está aqui configurado tão somente uma situação de Descarrego de Mercadorias em lugar diverso do indicado nos documentos fiscais, denuncia fiscal que efetivamente não está posta nos autos.

E no caso de uma possível denuncia de descarrego irregular, que não é o caso posto nos autos, todo o arcabouço de sua motivação legal deveria ser apontado, e em obediência ao Princípio da Tipicidade, deveria ser proposto pelo fisco a penalidade prevista na alínea "m" do inciso XI do Art. 340 do RICMS, "in verbis":

"Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

XI- outras:

(...)

m) receber, depositar ou estocar mercadoria em estabelecimento ou endereço diferente do constante na nota fiscal: 30% (trinta por cento) do valor constante na nota fiscal; (alínea "m" acrescida pelo Decreto 15.271, de 4/1/2001)."

Feitas essas considerações, concluo que as razões de defesa se revelaram eficazes para elidirem a acusação do fisco do Estado do Rio Grande do Norte, que se revelou improcedente.

DA DECISÃO


Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa H A CONSTRUÇÕES LTDA., **RECORRENDO** desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em obediência aos ditames do Art. 114 do RPPAT,


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



aprovado pelo Dec. 13.796/98 e **DETERMINANDO** a remessa dos autos a repartição preparadora para ciência das partes e adoção das demais providências cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 25 de março de 2015.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0

