



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO N.º : 0061/2011 – CRF
PAT N.º : 0626/2009 – 1ª URT
RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO : NACIONAL MOTOS E SERVIÇOS LTDA
RECURSO : EX OFFICIO
RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

A acusação fiscal em exame originou-se da apreensão de mercadoria (motocicleta marca SUZUKI, 656, 4CC, 4cil. 85 hp, modelo 2009, fabricação 2009, gasolina, código RENAVAM 018404, chassi n° 9CDGP74AF9M000570, cor preta, motor p708-br200570)) que se encontrava estocada no estabelecimento comercial da empresa em questão, desacompanhada de documentação fiscal, resultando na lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias n° 82.838/SUMATI.

Inicialmente cabe ressaltar que a ação fiscal teve início através de solicitação efetuada pela Subcoordenadoria de mercadorias em trânsito e Itinerância fiscal- SUMATI, para que o agente do Fisco estadual promovesse a visita “in loco” no estabelecimento da autuada com o fim de verificar a situação da mercadoria ali para demonstração. Tal solicitação encontrava-se respaldada pela Notificação 09/2009 – SUMATI, fls. 43, que assim dispunha no corpo do documento:

“Em conformidade com o art. 8º-A, parágrafo e art. 8ºB. parágrafo único, Decreto 13.640/97, a mercadoria recebida para demonstração deverá retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 60 dias.

Decorrido o prazo regulamentar para retorno ao estabelecimento de origem, sem que tal ocorrência tenha sido comprovada a esta Subcoordenadoria, o ICMS será lançado de ofício”. datado de 19/10/2009.

O auditor fiscal recebera uma solicitação da SUMATI, para verificar a operação referente a nota fiscal eletrônica 25147, no valor de R\$ 29.405,00, emitida em 29/09/2009 pela empresa J TOLEDO DA AMAZÔNIA COM. DE VEÍCULOS LTDA e destinada à empresa autuada NACIONAL MOTOS E SERVIÇOS LTDA.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XIX c/c 408, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, tendo como consequência a lavratura do auto de infração nº 0414/SUMATI, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “b”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 8.821,50 (oito mil e oitocentos e vinte e um reais e cinquenta centavos) sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 6.498,51 (seis mil e quatrocentos e noventa e oito reais e cinquenta e um centavos) perfazendo o crédito tributário um montante de R\$ 15.320,01 (quinze mil e trezentos e vinte reais e um centavo)

Instruem o auto de infração em exame: Auto de Infração nº 0414/SUMATI. fl.01; Termo de Apreensão de Mercadorias nº 0082838/SUMATI, fls. 02; Consulta a Contribuinte – Base SIGAT – fls. 04;Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de Nacional Motos e Serviços Ltda junto à Receita Federal do Brasil, fls. 05; Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de J. Toledo da Amazônia Ind. E Com. De Veículos Ltda junto à Receita Federal do Brasil; Relatório Circunstanciado, fls, 07; Demonstrativo do auto de infração fls. 09; Notificação 09/2009 – SUMATI emitido pelo Subcoordenador da SUMATI, fls. 10; Retorno de Demonstração

NF-e 185, fls. 11; Termo de Informação sobre antecedentes fiscais, fls. 15; Termo de Juntada para impugnação, fls. 16; Procuração fls. 24; Contestação do Auditor, fls 47; SINTEGRA/RN, fls. 52.

Inconformada com a decisão a ela desfavorável, a autuada recorre a primeira Instância, fls. 24, por meio de seu procurador, alegando o que se segue:

Afirma que foi precipitada a autuação efetuada pelo fisco quando se comprovou a existência de todos os documentos pertinentes à solicitação da renovação da demonstração.

Alega que a nota fiscal de entrada da mercadoria (motocicleta) já havia sido solicitada ao fabricante e este estava por enviar, como de fato ocorreu para resolver a pendência.

Reconhece que no momento da inspeção não possuía a nota fiscal de saída do produto, mas comprovou haver solicitado a renovação da nota de demonstração em 30.11.2009, e renovando o pedido em 02.12.2009.

Afirma que , se J. Toledo tivesse emitido a nota fiscal eletrônica na data da solicitação (30.11.2009), a Nacional Motos não teria sido penalizada pela apreensão;

Assevera que o veículo em questão se encontrava guardado no estabelecimento comercial da empresa esperando apenas a renovação da demonstração, não havendo a possibilidade de ser vendido, uma vez que não havia como ser emitida a nota fiscal de saída;

Entende que restou comprovado que a empresa cumpriu todas as determinações legais estatuídas no Regulamento do ICMS;

Afirma que, com a emissão da nota fiscal de venda por parte da empresa J. Toledo, cessa a cobrança do ICMS descrito no auto de infração em tela;

Alega que o fisco exige da autuada, através do auto de infração, um montante do imposto em valor superior ao devido por ocasião da aquisição da mercadoria junto ao fabricante, conforme se pode verificar da nota eletrônica fiscal nº 30378, fls. 33, dos autos em exame;

Alega que lhe foi aplicada uma multa indevida incidente sobre obrigação acessória, o que não caberia já que a obrigação principal foi plenamente satisfeita pelo pagamento do imposto por ocasião da operação de compra da mercadoria;

Continua, alegando que não seria justo cobrar uma penalidade de multa sobre um valor superior ao do produto adquirido pela empresa com mais de 30% (trinta por cento);

Por fim, requer o cancelamento do auto de infração em comento.

Chamada às falas processuais, o ilustre autuante do feito, em sede de contrarrazões, assim se pronuncia:

Aduz que a mercadoria em questão permanecia no depósito da empresa após a emissão da nota fiscal de retorno em demonstração nº 185 sem a emissão por parte do fabricante da mercadoria;

Alega que não foi apresentado o documento fiscal de aquisição da mercadoria no momento que o fisco visitou a empresa em exame;

Diz que a nota fiscal de aquisição da mercadoria somente foi gerada no dia 23/12/2009, isto é, ulterior ao início da ação fiscal.

Afirma que a empresa cometeu infração à legislação tributária estadual ao manter em seu estabelecimento comercial mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, mesmo que sem qualquer intenção de fazê-lo;

Por fim, requer a manutenção da denúncia, considerando que a defesa não apresentou nenhum fato ou matéria probatória nova que elidisse a autuação.

Submetido o feito ao julgador de primeira instância, este decidiu pela procedência parcial dos termos da autuação, fundamentado na tese de se retificar a base de cálculo sem a agregação dos 30% e assim procedera.

Dessa forma Julgou o feito PROCEDENTE EM PARTE, promovendo as modificações devidas no lançamento de ofício, por força do art. 53, inciso III do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, passando a ter a seguinte configuração:

ICMS DEVIDO; R\$ 29.405,00 X 17%= R\$ 4.998,85

MULTA DEVIDA; R\$ 29.405,00 X 30%= R\$ 8.821,50

TOTAL DEVIDO: R\$ 13.820,35

ICMS EXONERADO; R\$ 6.498,51 – R\$ 4.998,85= R\$ 1.499,66

MULTA EXONERADA; R\$ 0,0

TOTAL EXONERADO; R\$ 1.499,66.

Devidamente intimado da decisão, a autuada não ofereceu recurso Voluntário, ao contrário, conformou-se com a decisão e efetuou o pagamento do crédito tributário ora exigido, conforme fls. 70.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fls. 15).

Aberto vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fls. 074), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de julho de 2011.

Natanael Cândido Filho

Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO N.º : 0061/2011 – CRF
PAT N.º : 0626/2009 – 1ª URT
RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO : NACIONAL MOTOS E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO : EX OFFICIO
RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

A acusação fiscal em exame originou-se da apreensão de mercadorias que se encontrava estocada no estabelecimento comercial da empresa em questão, desacompanhada de documentação fiscal, resultando na lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 82.838/SUMATI.

Compulsando os autos, percebe-se que a autuada recebeu mercadoria em demonstração e não a retornou no prazo previsto na legislação, muito embora tenha emitido a nota fiscal simbólica de retorno dentro do prazo, a NF- e 185, datada de 30/11/2009, fls.12. Ocorre, porém que, por ocasião da visita do fisco ao estabelecimento da empresa, ou seja, em data de 16/12/2009, isto é, 16 dias após expirado o prazo da demonstração, a mercadoria ali ainda se encontrava sem cobertura de nenhum documento fiscal. Constatado pelo fisco a permanência da mercadoria ali ainda exposta desprovida da regularidade fiscal, coube ao fisco lavrar incontinenti o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 82838, datado de 16/12/2009, fls. 03. Ora, uma vez configurado o flagrante de mercadoria sem documentação fiscal exigível, impõe-se a lavratura do competente Termo de Apreensão de mercadorias, conforme art. 370, inciso II do RICMS, aprovado pelo Dec. 13640/97, verbis:

Das Mercadorias, Bens e Documentos Fiscais Sujeitos à Apreensão
(NR pelo Decreto 13.795 de 16 de fevereiro de 1998)

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

II- as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível;

O fato da autuada apresentar ou emitir documento fiscal de nº 30378, fls. 33, emitido em data de 23/12/2009, não acoberta a situação fática pretérita, por ocasião do momento da abordagem fiscal, como bem observou o ilustre julgador.

Além do mais, neste contexto, o RICMS aprovado pelo Dec. 13.640/97 é enfático, ao disciplinar a demonstração em comento:

Art. 8° - A. As operações com mercadorias destinadas a demonstração e mostruário deverão observar o disposto nesta Subseção (Ajuste SINIEF 08/08).

§ 1° Considera-se demonstração a operação pela qual o contribuinte remete mercadorias a terceiros, em quantidade necessária para se conhecer o produto, **desde que retornem ao estabelecimento de origem em 60 dias.(grifos nossos)**

Art. 8° - B. Na saída de mercadoria destinada à demonstração, o contribuinte deverá emitir nota fiscal que conterà, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:
(...)

Parágrafo único. O trânsito de mercadoria destinada à demonstração, em todo o território nacional, deverá ser efetuado com a nota fiscal prevista no caput desde que a mercadoria retorne no prazo de 60 dias (Ajuste SINIEF 08/08).

O benefício da suspensão do ICMS está condicionado, no caso de demonstração, ao retorno da mercadoria no prazo determinado .Assim, seguindo-se a regra da restritividade da interpretação das normas que estabelecem benefícios fiscais, a aplicação de tal suspensão somente pode ser efetivamente usufruída pela autuada quando ocorrer o retorno da mercadoria no prazo estipulado na legislação tributária.

No entanto, na hipótese dos autos, restou determinada a descaracterização da referida suspensão tendo em vista a ausência de comprovação do retorno efetivo da mercadoria no prazo estipulado.

Sendo assim, diante da ausência de comprovação do retorno no prazo estipulado na legislação do ICMS, correto o procedimento fiscal efetuado pelo fisco.

Dessa forma, entendo que a ação fiscal implementada pelo Fisco foi correta e devida, uma vez que o ilícito fiscal restou configurado.

Por outro lado, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca de alguns argumentos aduzidos pela autuada em sua peça de defesa, que passo a discorrer:

O autuante elegeu como base de cálculo o valor da mercadoria (motocicleta) constante da nota fiscal de remessa para demonstração, acrescida do percentual de agregação de 30% (trinta por cento). Em relação a este fato, discordo sobre tal agregação, uma vez que a mercadoria se enquadra no âmbito da substituição tributária e passo a corroborar com o entendimento do ilustre julgador ao eleger como base de cálculo do imposto devido, apenas o valor expresso na nota fiscal de demonstração (fls. 11), pois seria bastante razoável, uma vez que se enquadraria dentro do valor máximo sugerido ao consumidor final, conforme determinações dos dispositivos abaixo

Da Base de Cálculo nas Operações Sujeitas ao Regime de Substituição Tributária

Art.81. Para fins de substituição tributária, a base de cálculo do imposto é:

(...)

III- existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, este será a base de cálculo para fins de substituição tributária, desde que previsto em convênio, acordo ou protocolo firmado entre as unidades federadas, ou em ato do Secretário de Tributação;

Art.889. A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, de tabela sugerida ao público pelo fabricante ou importador, em ambas acrescido do valor do frete e dos acessórios a que se refere o § 1º do art. 887, observado as disposições contidas no inciso III e § 3º do art. 87.

Em relação à irresignação da alíquota por parte da autuada, o trabalho fiscal não merece reparos, uma vez que a mercadoria encontrava-se no momento do flagrante fiscal sem qualquer cobertura documental, condição que não enseja qualquer revisão na alíquota aplicada.

Após o as considerações acima expendidas, corroboro com o entendimento do ilustre julgador, com a exclusão da agregação da base de cálculo, como já relatado no relatório acima, por força do art. 53, inciso III do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98 confirmando a revisão do crédito tributário , passando o crédito tributário ora exigido ter a seguinte configuração::

RESUMO TRIBUTÁRIO

ICMS DEVIDO : R\$ 29.405,00 X 17%= R\$ 4.998,85

MULTA DEVIDA: R\$ 29.405,00 X 30% = R\$ 8.821,50.

No que se refere às questões levantadas pela autuada em relação a multa exigida, alegando que a mesma não descumpriu nenhuma norma de direito tributário ou fiscal, tudo como visto, “ocorreu por culpa e conta da empresa J. Toledo, fabricante do bem”., importante ressaltar que a exigência da multa obedeceu estritamente a previsão constante do dispositivo legal, que encontra-se disciplinado no Dec. 13.640/97, *ipsis litteris*:

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

.....
III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração::

- a) “Omissis”;
- b) receber, estocar ou depositar mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, nos termos do regulamento: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;

Ademais,o art. 136 do Código Tributário Nacional dispõe que, na seara tributária, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente. Veja-se:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

No entanto, na hipótese dos autos, restou determinada a descaracterização de referida suspensão tendo em vista a ausência de comprovação do retorno da mercadoria no prazo estipulado.

Sendo assim, diante da ausência de comprovação do retorno no prazo estipulado na legislação do ICMS, correto o procedimento fiscal, nos termos da reformulação do demonstrativo operado pelo julgador tributário.

Nesse contexto, verificando o fato de que houve aceitação da decisão de primeiro grau, inclusive com o pagamento do débito apurado, por parte da autuada, conforme dados às fls. 70, bem como por ter havido o reconhecimento da procedência em parte da denúncia por parte do julgador de primeiro grau e posteriormente confirmado por este conselheiro, razão não há para maiores delongas.

Por tais razões, e considerando, ainda , tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e provimento da remessa oficial, em conformidade com o parecer oral da Douta Procuradoria Geral do Estado para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o feito, e determina a extinção do crédito tributário remanescente alcançado pelo seu pagamento.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de julho de 2011.

Natanael Cândido Filho

Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO N.º : 0061/2011 – CRF
PAT N.º : 0626/2009 – 1ª URT
RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO : NACIONAL MOTOS E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO : EX OFFICIO
RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0055/2011

EMENTA: ICMS. MERCADORIA REMETIDA PARA DEMONSTRAÇÃO -SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – FALTA DE RETORNO NO PRAZO -DEMONSTRAÇÃO. Mercadoria acobertada por documentação fiscal para demonstração. Prazo de validade da nota fiscal de demonstração expirado. Emitida nota fiscal de retorno sem que a mercadoria retornasse de fato. No momento da ação fiscal a mercadoria se encontrava sem a devida documentação fiscal . Inexistência de documentação fiscal de aquisição da mercadoria após encerrado o prazo para demonstração da mercadoria. Nota fiscal de demonstração inapropriada para acobertar a mercadoria em estoque. Descaracterização. Ação fiscal baseada em flagrante. Ilícito fiscal configurado. Base de cálculo reformada, tendo como preço o sugerido pelo fabricante. Ação fiscal parcialmente procedente. Crédito tributário extinto pelo pagamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em concordância com o Parecer oral da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento ao recurso oficial interposto, para manter a decisão singular que julgou o feito procedente em parte, além de declarar extinto o crédito tributário remanescente, eis que alcançado pelo pagamento.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 26 de julho de 2011

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator

Luiz Antônio Marinho da Silva
Procurador