



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

PROCESSO nº : 135210/2011-7

NÚMERO DE ORDEM : 0147/2011-CRF.

PAT Nº 098/2011-1ª URT.

AUTUANTE: Tércio Cabral de Medeiros

RECORRENTE : José de Ribamar Silva Neto

RECORRIDO : Secretaria de Estado da Tributação - SET

RECURSO: Voluntário

RELATOR : (Redistribuído) Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 0437/SUMATI/ 1ª URT, de 30/06/2011, verifica-se que a firma acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta a **OCORRÊNCIA** de “Utilizar nota fiscal inidônea, prazo de validade vencido, conforme nota fiscal modelo 1-A nº 0001 anexa, que constitui parte integrante deste auto.” **INFRINGÊNCIA:** o disposto no Art. 150, inciso XIII, c/c o Art. 413, 415 e 458, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. **PENALIDADE** prevista no Art. 340, inciso III, alínea “c”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto acima citado.
2. As infringências apontadas resultaram na apuração de R\$ 1.188,98 (um mil cento e oitenta e oito reais e noventa e oito centavos) de ICMS e R\$ 1.614,00 (um mil seiscentos e quatorze reais) de Multa, totalizando R\$ 2.802,98 (dois mil oitocentos e dois reais e noventa e oito centavos) a ser corrigido monetariamente.
3. Além da inicial, composta do Auto de Infração notificado ao contribuinte em 04/07/2011, foram acostados aos autos: Cópia do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 87103/SUMATI, lavrado em 24/06/2011 (fl.02); Extrato fiscal do Contribuinte (fl.03); Demonstrativo do Débito

(fl.04); Relatório Circunstanciado afirmando que o condutor das mercadorias, Senhor Robson Lima dos Santos (funcionário da autuada) afirmou que as mercadorias eram uma remessa a venda, apresentou um talão de “fatura ao consumidor”, que a mercadoria foi apreendida em 24/06/2011 e a nota apresentada consta data de emissão/saída 08/02/2011 afrontando o disposto no art. 458 do RICMS e que o veículo transportador das referidas mercadorias pertence ao autuado (fl.05 a 06); Cópia da NF 000001 (fl. 07); Dados da Consulta ao veículo de placa MYZ 2831 (fl.08); Consulta a Contribuinte, base SIGAT, onde consta Tipo de Contribuinte: Simples Nacional, Regime de Pagamento Simplificado (fls. 09); Planilha com Consolidação do Débito (fl.10); Informação de que a autuada não é reincidente (fl.11).

4. A autuada não apresenta IMPUGNAÇÃO, no que foi lavrado Termo de Revelia (fl.12).
5. Através da Decisão 196/2011 – 1ª URT o Julgador Singular (Diretor) decide pela procedência da ação fiscal (fl.13).
6. Notificada da Decisão Singular a ela desfavorável a autuada apresenta Recurso Voluntário (fl.20 a 21), alegando que:
 - Sua nota fiscal foi emitida em 08/02/2011; o favorecido da referida nota fiscal é o proprietário das mercadorias; o emitente da nota fiscal é participante do simples; os impostos relativos às mercadorias constantes da nota fiscal foram recolhidos através do Simples Nacional.
 - A autuada não é responsável por qualquer declaração do proprietário das mercadorias e que “Até onde é do conhecimento da empresa, o sr. Robson dos santos utilizaria as mercadorias por ele adquiridas para mostruário e demonstração a seus possíveis clientes, visto tratar-se de vendedor autônomo, sem vínculo com a empresa.”
 - Por fim requer o cancelamento do Termo de Apreensão que deu origem ao feito e conseqüentemente o Auto de Infração, “cabendo

qualquer notificação ou penalização serem efetuadas diretamente ao proprietário da mercadoria.”

7. Nas Contra razões (fls.23 a 24), o atuante solicita preliminarmente que não seja “aceito o recurso voluntário por estar em desacordo com o art. 118 do Regulamento do PAT, em razão da matéria combatida no recurso apresentado não foi impugnada na época correta, razão da revelia, como também, referida matéria não foi apreciada na decisão do ilustre diretor da 1ª URT às folhas 13 dos autos.”

No mérito, entende que as alegações da atuada não devem ser tomadas como idôneas, já que não foi apresentado nenhum documento comprobatório em sentido contrário aos fatos relatados no Relatório Circunstanciado, juntamente com os documentos juntados aos autos.

Por fim requer o acolhimento da preliminar suscitada ou ainda a decretação da improcedência do recurso voluntário, confirmando o julgamento singular.

8. A douta Procuradoria Geral do Estado (PGE), lastreado no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 32, opta por proferir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento no plenário deste colegiado.

É o relatório.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 14 de fevereiro de 2013.

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

Relatora



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

PROCESSO nº : 135210/2011-7

NÚMERO DE ORDEM : 0147/2011-CRF.

PAT Nº 098/2011-1ª URT.

AUTUANTE:Tárcio Cabral de Medeiros

RECORRENTE : José de Ribamar Silva Neto

RECORRIDO : Secretaria de Estado da Tributação - SET

RECURSO: Voluntário

RELATOR : (Redistribuído)Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

V O T O

Conforme acima relatado, contra a autuada já bem qualificada nos autos do processo, foi lavrado o auto de infração, onde o contribuinte foi autuado por supostamente cometer 01 (uma) infringência, onde consta a **OCORRÊNCIA**: “Utilizar nota fiscal inidônea, prazo de validade vencido, conforme nota fiscal modelo 1-A nº 0001 anexa, que constitui parte integrante deste auto.”

Da preliminar alegada pelo autuante de que **não deve ser aceito o recurso voluntário** “por estar em desacordo com o art. 118 do Regulamento do PAT, em razão da matéria combatida no recurso apresentado (identificação do proprietário das mercadorias que se encontravam irregulares no momento da abordagem fiscal) não foi impugnada na época correta, razão da revelia, como também, referida matéria não foi apreciada na decisão do ilustre diretor da 1ª URT às folhas 13 dos autos”.

O artigo 118 do Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98 dispõe:

Art. 118. Não poderá ser objeto de recurso matéria não impugnada ou que na hipótese de revelia, não tenha sido apreciada na decisão, exceto a argüição:

I - de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de disposição de lei já reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

- II - de ilegalidade de atos infralegais;
- III - de questão de fato não apresentada na primeira instância.

Entendo que a busca da verdade material justifica a admissibilidade e conhecimento do recurso interposto e neste caso, afasto a preliminar suscitada pelo autuante.

Além disso, vejamos as palavras do professor Paulo de Barros Carvalho¹ tratando do Princípio do Informalismo em favor do interessado:

“o informalismo significa a aceitação de um quadro amplo de direitos e prerrogativas, no que respeita à realização da verdade material, objeto do interesse da Fazenda e do particular. E é com tal acepção que há de ser acolhido, presumindo-se que todos os efeitos favoráveis que venha a suscitar, beneficiem o administrado. (...) Como aplicação prática desse princípio, temos a tolerância quanto à denominação de recursos e peças impugnatórias. (...) O que interessa, no caso, é a vontade de impugnar, o desejo de interpor recurso, ficando para segundo plano os requisitos formais que dizem com a compostura da peça.”

MÉRITO – O autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 87103 (fl. 02) e conseqüentemente o auto de Infração nº 0437 (fl.01) em nome do contribuinte José Ribamar Silva Neto, Inscrição estadual nº 20.225.212-4, no entanto consta nos autos a nota fiscal nº 0001 emitida pela autuada em nome de Robson Lima dos Santos, CPF nº 622.803.504-59 (fl.07) e informação de que as mercadorias encontravam-se com o mesmo no momento da apreensão.

O autuante considerou a referida nota fiscal inidônea por entender que na mesma constava data de emissão de 08/02/2011 e, portanto não se prestava para acobertar mercadorias encontradas no trânsito em 24/06/2011.

O autuante afirma que o senhor Robson apresentou “um talão de fatura a consumidor final”, levando o mesmo a entender que tratavam-se de mercadorias para revenda. Junta aos autos informações sobre o veículo conduzido pelo senhor Robson, onde consta que o seu registro (CRLV) encontra-se em nome de José Ribamar Silva Neto (fl.08).

¹ ROSTAGNO, Alessandro (Coordenador). Contencioso Administrativo Tributário: questões polêmicas. São Paulo: Noeses, 2011, p.15/16

Por sua vez, a autuada só se manifesta nos autos na fase recursal e alega que a nota fiscal considerada inidônea pelo fisco foi emitida em 08/02/2011; que é participante do Simples nacional e que os impostos relativos as mercadorias constantes da nota fiscal foram recolhidos através do Simples Nacional; que as mercadorias foram adquiridas pelo senhor Robson Lima dos Santos; que até onde sabe, o mesmo é vendedor autônomo, sem vínculo com a empresa e que seja anulado o TAM e Auto de Infração lavrados em seu nome, por tratar-se de mercadorias pertencentes a terceiros.

Os dispositivos legais indicados como infringidos no Termo de Apreensão de mercadorias foram os Art. 150, XIII c/c os Art. 413 e 415 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. No Auto de Infração foi acrescentado o Art. 458 do mesmo diploma legal.

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

(...)

Art. 413. Os documentos fiscais perderão sua validade se não forem utilizados nos seguintes prazos:

I - 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de expedição da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais- AIDF, quando emitidas a máquina ou manuscrito.

II - 48 (quarenta e oito) meses, contados da data de expedição da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais, quando impressos em formulários contínuos.

§ 1º. Para atendimento ao disposto no caput, o documento fiscal deve conter de forma impressa, tipograficamente, a data limite para emissão.

§ 2º. A partir de 1º de maio de 2000, perderão a validade as Notas Fiscais Modelo – 2 e os Conhecimentos de Transporte por qualquer via, já impressos, que não atendam ao disposto nos incisos I e II.

(...)

Art. 415. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que:

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 utilizado 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;

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;

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;

c) por equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela repartição fiscal competente;

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.

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.

(...)

Art. 458. As notas fiscais de remessa a venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, nas operações internas serão válidas por 06 (seis) dias, contados a partir da data da saída da mercadoria, constante em campo próprio da nota fiscal.

Parágrafo Único. O disposto neste artigo não se aplica a nota fiscal de remessa nas operações internas, de que trata o inciso III do art. 454, serão válidas apenas no dia da efetiva saída, constante em campo próprio, quando se tratar de remessa a venda destinada à pontos de vendas instalados pelo próprio contribuinte, situados no mesmo Município do domicílio fiscal do remetente.

Da análise dos dispositivos acima transcritos não vislumbrei em qual deles o autuante se baseou para considerar que o responsável pela infração era o emitente da nota fiscal, pois, conforme consta nos autos, a nota fiscal em questão não foi emitida com natureza de operação “remessa a venda” e sim venda.

Entendo que o fato do veículo onde se encontravam as mercadorias ser de propriedade do emitente da nota fiscal não comprova que as referidas

mercadorias pertenciam ao mesmo, até porque conforme dispõe a legislação, contribuinte e responsável tributário são conceituados de forma distinta.

Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

A Lei 6.968/96 dispõe:

Art. 19. 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:

VII - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

(...)

Art. 25. 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 encontrem, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhados de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

O Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97 dispõe:

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 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:

(...)

VII- qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega

desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

(...)

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

(...)

Art. 193. Os transportadores são responsáveis pelo recolhimento do ICMS devido:

(...)

III- sobre mercadoria conduzida sem a documentação fiscal hábil;

(...)

Sobre a busca da verdade material no processo administrativo, apresentamos em síntese o entendimento do Professor André Felipe Saide Martins²:

“Enquanto no processo civil se busca a “verdade possível”, no processo administrativo persegue-se a “verdade material”, ou seja procura-se retirar da narrativa dos fatos a realidade dos acontecimentos. Ocorre que nem sempre a verdade material é possível de ser alcançada. Verossimilhança não é garantia de verdade. Um fato pode ser verossímil e falso ao mesmo tempo. Seja no processo judicial, seja no administrativo, para o Direito só existe uma única verdade: a verdade comprovada ou verdade possível.”

Considerando que não ficou comprovado nos autos o cometimento da infração por parte da autuada, que conforme legislação acima transcrita, o sujeito passivo da obrigação tributária de que trata a ocorrência denunciada na inicial é a pessoa que se encontrava de posse das mercadorias no momento da apreensão (inclusive com nota fiscal em seu nome demonstrando a propriedade das mesmas), e tudo mais que no processo consta, VOTO por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário, modificando a Decisão Singular, e julgando o Auto de Infração improcedente, e por conseguinte ensejando a liberação da mercadoria outrora apreendida.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 14 de fevereiro de 2013

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora

² MARTINS, André Felipe Saide. A prova do fato jurídico no direito e processo tributário: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.194.



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

PROCESSO nº : 135210/2011-7

NÚMERO DE ORDEM : 0147/2011-CRF.

PAT Nº 098/2011-1ª URT.

AUTUANTE:Tárcio Cabral de Medeiros

RECORRENTE : José de Ribamar Silva Neto

RECORRIDO : Secretaria de Estado da Tributação - SET

RECURSO: Voluntário

RELATOR : (Redistribuído)Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

ACÓRDÃO Nº 029 /2013

EMENTA: ICMS – TERMO DE APREENSÃO DE MERCADORIAS: 01 (UMA) OCORRÊNCIA. UTILIZAR NOTA FISCAL INIDÔNEA, PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. PRELIMINAR SUSCITADA PELO AUTUANTE AFASTADA. MÉRITO - NOTA FISCAL EMITIDA EM NOME DO TRANSPORTADOR DA MERCADORIA COM NATUREZA DA OPERAÇÃO DE VENDA NÃO SE CONFUNDE COM REMESSA A VENDA. SUJEIÇÃO PASSIVA NÃO CONFIGURADA. PROPRIEDADE DO VEÍCULO TRANSPORTADOR NÃO PRESUME A PROPRIEDADE DAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS. PRESUNÇÃO LEGÍTIMA É A PREVISTA NA LEI. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. DECISÃO SINGULAR MODIFICADA. AUTO DE INFRAÇÃO **IMPROCEDENTE.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte a unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário interposto modificando a Decisão Singular , julgando o Auto de Infração **IMPROCEDENTE**.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 14 de fevereiro de 2013

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora