



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 167107/11/08/2011-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0018/2012-CRF.

PAT Nº 01051/2011-5ª URT.

RECORRENTE : SOMAVE AGRO INDUSTRIAL LTDA.

ADVOGADO: FERNANDO GRECCO BEFFA E OUTROS.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO.

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 01051/5ª URT (p. 01), de 12/08/2011, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA que o Contribuinte fez “Entrega ou remessa de mercadoria sem documentação fiscal. A NFe/Danfe nº 24896 não acoberta a operação uma vez que foi CANCELADA na origem no dia 15/07/2011, às 14: 42 : 56 horas, conf. Consulta a SEFAZ/PR do dia 21/07/2011, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.150, inciso XIX, c/c Art. 408, ..., todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista na Alínea “b”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos previstos no Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”.
2. A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 8.612,63 (oito mil, seiscentos e doze reais e sessenta e três centavos) e multa de R\$ 17.111,16 (dezesete mil, cento e onze reais e dezesseis centavos), perfazendo um total de R\$ 25.723,79 (vinte e cinco mil, setecentos e vinte e três reais e setenta e nove centavos) a serem corrigidos monetariamente.
3. No TERMO DE RESSALVA, constante do auto de Infração acima, consta que “não tendo sido colhida a assinatura da autuada em virtude do endereço do estabelecimento se encontrar em outro Estado da Federação, a intimação para apresentar defesa deverá ser procedida pela repartição processante” (p. 01).
4. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 0026378 (p. 03), o DANFE (p. 04) da NF-e Nº 024896, série 001, CHAVE DE ACESSO DA NF-e 4111 0706 3532 4100 0109 5500 1000 0248 9610 0656 5912, a tela CONSULTA DA NF-e (p. 05) onde consta

“SITUAÇÃO ATUAL : CANCELADA, Ocorrência 101- Cancelamento de NF-e homologado, Protocolo 141112046017410, Data de Processamento 15/07/2011 14:42:56”, a tela Pendências Seleccionadas (p. 007), o TERMO CIRCUNSTANCIADO (p. 09) onde diz que “Em 21 de julho de 2011, por volta das 10 horas no desempenho de nossas funções no Serviço Plantão no Posto Fiscal de Serra Negra do Norte – Caicó/RN foi constatado que o Danfe 24896, emitido em 15/07/2011, pela Somave Agroindustrial Ltda – 06.353.241/0001-09, fora cancelado em 15/07/2011, conforme consulta NF-e em anexo” (p. 09),

5. a DECLARAÇÃO (p. 012) constando que “Informamos a RECEITA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE que UVIFRIOS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA CNPJ sob o nº 02.672.245/0001-90b estabelecida à Avenida brigadeiro Everaldo Breves nº 1547 na cidade de Parnamirim no Estado do Rio Grande do Norte é o COMPRADOR dos produtos da nota fiscal 24896 série 001 emitida em 15-07-2011 no valor de R\$ 57.037,20 com o peso líquido total de 28.398 kgs do fornecedor SOMAVE AGROINDUSTRIAL LTDA, CNPJ 02.672.245/0001-90 estabelecida em Cidade Gaúcha no Estado do Paraná. Ficamos como fiel depositário da mesma. Sendo Termo de apreensão de mercadoria nº 26378. Sendo verdade a presente, assino nesta data. Parnamirim-RN, 21 de julho de 2011”, a INTIMAÇÃO (p. 014), o Aviso de Recebimento (p. 015),
6. o TERMO DE JUNTADA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA (p. 021), constando que “Em 26/09/2011 – Protocolo nº ..., verificamos que a empresa acima qualificada, após ser devidamente intimada e cumprindo prazo legal, interpôs IMPUGNAÇÃO ao lançamento tributário apontado pelo referido PAT, pelo que juntamos ao presente processo e fazemos remessa para os fins que se fizerem necessários. Informamos ainda que a autuada não é reincidente. Caicó, RN, segunda-feira, 10 de outubro de 2011”,
7. a IMPUGNAÇÃO (pp., 022 a 026), que após breve relatório diz, no item “II-) QUANTO AO MÉRITO”(p. 023), que “Em nenhum momento a petionária teve a intenção de burlar ou deixar de recolher os tributos que são devidos, em razão de suas operações de venda realizadas dentro do Estado do Rio Grande do Norte”(p. 023), que “ O que efetivamente ocorreu foi um erro ao se entregar os documentos contábeis ao transportador, consoante pode se notar dos inclusos documentos”(p. 023), que “A NFe nº 024896 foi emitida regularmente, porém a mesma foi cancelada em seguida, porquanto o valor unitário de um dos produtos lá descritos (DORSO CG. FGO. PCT.PP. 18, código 1100005) não estava de acordo com o combinado com o destinatário final dos produtos. O valor previamente acordado era de R\$ 1,00 (um real) a unidade e não R\$ 0,55 (cinquenta e cinquenta e cinco centavos), consoante constou na aludida NFe” (p. 023), que “a NFe no 024896 foi cancelada e posteriormente foi emitida a NFe no 024902, conforme documento em anexo”(p. 024), que “referida alteração gerou ainda mais recolhimento de ICMS em favor deste Egrégio Estado. Jamais a petionária teve a intenção de burlar o fisco, apenas, por equívoco, enviou ao transportador a NFe errada” (p. 024), que “A NFe correta, consoante já informado, tem um valor bem maior o que ocasiona um recolhimento maior de impostos. Acaso a petionária tivesse a intenção de burlar o fisco teria emitido uma nota fiscal com valor menor ou, ainda, nem teria emitido”(p. 024), que “considerando a total ausência de má-fé da petionária,

- considerando, ainda, a ausência de qualquer prejuízo aos cofres públicos estaduais, pugna-se pelo arquivamento do presente auto de infração” (p. 024),
8. no item “III-) ALÍQUOTA DE ICMS APLICADA PARA SE CHEGAR AO VALOR DA MULTA” (p. 024), diz que “caso não seja este o entendimento esposado pelo ilustre representante do Estado que irá analisar a presente defesa é necessário, outrossim, a redução da multa, porquanto calculada de forma equivocada” (p. 024), que “Levou em consideração o Sr. Fiscal para a elaboração do cálculo do auto de infração a alíquota de 17%, quando na verdade a aplicada à espécie é de 7%” (p. 024), que “deveria o Sr. Fiscal observar para o cálculo da multa o valor da nota fiscal, a margem de lucro (IVA) e alíquota do ICMS. Deste resultado deveria se descontar o ICMS destacado na nota fiscal” (pp., 024 a 025), que “Os valores apurados deveriam sofrer a incidência da alíquota de 7% e não de 17%, como quer fazer o Sr. Fiscal Estadual” (p. 025), que “requer-se, ao menos, seja recalculada a multa aplicada, considerando as alíquotas corretas e aplicáveis à peticionária”(p. 025),
 9. no item “IV-) REDUÇÃO DA MULTA”(p. 025), diz que “Considerando que a interpretação das normas punitivas é restritiva, não se pode concluir que o contribuinte se apropriou de crédito de ICMS não previsto na legislação” (p. 025), que “Não caracterizada a infração qualificada, merece ser afastada a multa de 120%, e também não caracterizada infração privilegiada, resta afastada a multa de 30%, com possibilidade de ser reduzida para 20% a multa aplicada, vez que a peticionária em nenhum momento agiu de má-fé, mas sempre tentando adimplir com suas obrigações tributárias” (p. 025),
 10. No item “V-) CONCLUSÃO” (p. 025), diz que “requer a autuada seja julgado insubsistente o auto de infração, com seu consequente arquivamento. Outrossim, não sendo este o entendimento esposado por este Egrégio Órgão Estadual, pugna-se pela aplicação correta da alíquota de ICMS, ou seja, 7%. Por derradeiro, requer seja reduzida a multa para no mínimo 20%, vez que a empresa peticionária não agiu de má-fé, mas sim tentando seguir o Decreto no 13.340/1997” (p. 025),
 11. A Recorrente acostou o DANFE da NF-e nº 024902, SÉRIE 001, CHAVE DE ACESSO DA NF-e 4111 0706 3532 4100 0109 5500 1000 0249 0210 0656 6730, DATA DE EMISSÃO 15/07/2011, DATA CDE ENTRADA/SAÍDA 15/07/2011, DADOS DO PRODUTO SERVIÇO PROD 0005 DESCRIÇÃO DO PRODUTO/SERVIÇO DORSO CG, FGO, PCT, PP.18, QTDE AUX 166,00, NCM 02071400, CST 000, CFOP 6101, UNIDADE KG, QUANTIDADE 2.988,000, V UNITARIO 1,000, V TOTAL 2.988, 00, BC ICMS 2.988,00, V ICMS 209,16, ALIQ ICMS 7%, V IPI 0,00, ALIQ IPI 0%”(p. 030),
 12. As CONTRARRAZÕES (pp., 034 a 039), diz que no item “II- DA CONTESTAÇÃO” (p. 37), diz que “Quanto ao mérito de cada argumentação, contrarrazoamos”, e no subitem “2.1 Quanto a intenção do agente e extensão do dano: A responsabilidade infracional do sujeito passivo independe da intenção do agente, bem como da extensão e dos efeitos da ação delituosa. Ou seja, não importa se houve boa ou má fé da impugnante, e muito menos se causou ou não casou dano ao erário, sendo apenas necessário ter ocorrido a conduta delituosa, como aliás está provado e confessado nos autos” (p. 037), que “É como prevê o art. 333, §1 o do Decreto 13.640/97- RICMS/RN abaixo transcrito:

Das Infrações e das Penalidades

SEÇÃO I

Das Infrações

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.

§ 3º Considera-se também em situação irregular a mercadoria: (NR dada pelo Dec. 21.262, de 30/07/2009)

I - exposta à venda, armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou o pagamento do imposto devido;

II - oriunda de outras unidades da federação, acobertada por documento fiscal do qual não conste comprovação da verificação fiscal através do registro no sistema de dados da Secretaria de Estado da Tributação.

§ 4º A mercadoria, bem, livro ou documento em situação irregular serão apreendidos pelo fisco, mediante emissão de termo próprio, destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato.

§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação documentação fiscal”,

13. No subitem “2.2 - Quanto a correção ulterior: Aquele mesmo artigo, precisamente no seu §5º, também afasta a possibilidade de acatarmos a apresentação ulterior de nova documentação (DANFE 024902) para corrigir a operação irregular (DANFE 024986) já detectada cabalmente pela ação fiscal, como invoca a seu favor a impugnante às fls. 24pp.”(pp., 037 a 038),
14. que no subitem “2.3- Quanto à alíquota aplicável ao cálculo do débito fiscal: A operação se trata de âmbito interestadual em situação irregular, de contribuinte não inscrito no CCE/RN, como apontado pela ação fiscal e confessado pela impugnante, e se tratando de alimento (galinha e dorso) a única alíquota aplicável é a alíquota interna de 17%, conforme exigido pelo art. 104, inciso III, alínea "b" c/c inciso I, alínea "a" do RICMS/RN, conforme abaixo:

CAPÍTULO V

Das Alíquotas

Art. 104. As alíquotas do imposto são as seguintes:

1- nas operações e prestações internas 17% (dezesete por cento), para:

a) mercadorias, bens e serviços não incluídos no inciso II; b) serviços de transporte;

c) aguardente de cana ou de melaço; (NR pelo Decreto 17.353, de 05/02/2004)

III- nas operações ou prestações interestaduais:

a) 12% (doze por cento) nas operações ou prestações interestaduais que destinem mercadorias ou serviços a contribuinte do imposto;

b) 17% (dezesete por cento) ou 25% (vinte e cinco por cento), quando o destinatário não for contribuinte do imposto, conforme o disposto nos incisos I e II do caput, respectivamente”,

15. no subitem “2.4- Quanto à reforma do teor da multa: a memória de cálculo do débito fiscal carregada aos autos às fls. 09 e 10pp já elucida a questão: a previsão normativa adotada é aquela do art. 340, inciso III, alínea "b" do RICMS/RN, qual seja, 30% (trinta por cento) do valor comercial da mercadoria, sendo equivocada e descabida a argumentação da impugnante em reduzir tal punibilidade para outro patamar diferente daquele previsto em lei, senão vejamos:

SEÇÃO II

Das Penalidades

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

.....

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

.....

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”;

16. no item “III - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS”(p. 039) diz que “Em suma: (i) a impugnante confessa o ato infracional apontado na inicial [fls. 23-24pp], (ii) não comportando ulterior apresentação de documentação para correção do ato infracional diante da ação fiscal efetivada (entrega ou remessa de mercadoria sem documentação fiscal), (iii) a alíquota ali aplicada (17%) é aquela exigida pela legislação vigente, não) comportando reforma alguma [fls. 24], inclusive quanto ao teor punitivo [fls. 25pp] sendo assim (iv) irrelevante a intenção do agente e/ou extensão dos efeitos do ato infracional [fls.23pp]”(p. 039),
17. para ao final requerer que “Exaurido todos os pontos atacados na impugnação, restou provado que o citado Auto de Infração está em consonância com as exigências formais e materiais do RICMS aprovado pelo Dec. 13.640/97 e do RPAT- aprovado pelo Dec. 13.796/98, pelo que invocamos a manutenção integral, do Auto de Infração nº 01051/5a URT condenando a autuada SOMAVE AGRO INDUSTRIAL LTDA a arcar com o ônus de ICMS R\$8.612,63 e de MULTA de R\$17.111, 16 totalizando assim R\$25.723,79 (vinte e cinco , mil, setecentos e vinte e três reais, setenta e nove centavos)”(p. 039);
18. a Decisão nº 330/2011 (pp., 040 a 044), que após relatório circunstanciado diz no item “DO MÉRITO” diz que “Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema”(p. 042), que “De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para a hipótese que se apresenta, não havendo o que se cogitar em termos de sua alteração”(p. 042),
19. que “o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, eis que se trata de fatos geradores remanescentes de 2011, portanto, teria o Estado bastante tempo para perfectibilizar o presente lançamento de ofício” (p. 042),

20. que “a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações, e a razão, neste caso, não acode a ora impugnante” (p. 042), que “A autuada defende-se alegando que devido a problemas verificados no preço de determinado produto, cancelou o documento cuja representação física foi apresentado ao fisco potiguar e teria substituindo-o por outro documento que acosta à impugnação que se analisa” (p. 043), que “ a tese da defesa não é razoável, pois segundo a documentação que acosta, a nota fiscal substituta daquela objeto de cancelamento, teria sido emitida no mesmo dia daquela, vale dizer, 15 de julho de 2011, sendo que a apreensão ocorreu apenas 06 dias depois, ou seja no dia 21 do mesmo mês. Tempo mais do que suficiente para que fosse encaminhado ao transportador, inclusive por meio eletrônico, o novo DANFE representativo da nota fiscal que se diz substituta”(p. 043), que “não se vislumbra qualquer informação complementar nos documentos, seja o cancelado ou o suposto substituto, que noticiasse referida operação de substituição documental. Tal providência não ensejaria dificuldade alguma, bastava para tanto, registrar tal ocorrência no campo informações complementares, constantes dos aludidos documentos” (p. 043), que “como bem lembrou o ilustre autor do feito em sede de contestação, o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela ulterior apresentação de qualquer documentação fiscal, é a letra do parágrafo 5º do artigo 333 do RICMS, que regulamentou a Lei 6968/96, instituidora do ICMS no Estado do Rio Grande do Norte” (p. 043),
21. que “à alegação trazida pela defesa da autuada de que o Estado do Rio Grande do Norte não é competente para cobrar o ICMS dessa operação, da forma como proposta pelos ilustres autores do feito, também não procede, eis que da forma em que transcorreram os fatos, indiscutivelmente, para os efeitos tributários, a operação deve receber tratamento como se interna fosse, sendo correto, portanto, a aplicação da alíquota cheia, vale dizer, interna, no caso 17% (dezessete por cento)”(p. 043),
22. que a Lei Complementar 87/1996, ao versar sobre o local da operação, para efeito de cobrança de imposto, dispõe da seguinte forma:
- Art. 11. 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 acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária”(p. 043),**
24. que “a partir da leitura do artigo supracitado, podemos concluir que, tendo sido apreendida a mercadoria no Estado do Rio Grande do Norte em situação irregular, por se encontrar à míngua de documentação fiscal hábil, é da competência deste Estado a cobrança de ICMS dessa relativo a essa operação, conforme feito pelos ilustres auditores”(p. 044),
25. que “não prospera, por absoluta ausência de embasamento legal, o pleito da autuada, onde pugna pela adequação da penalidade, reduzindo-a a patamares inferiores, posto que a penalidade proposta guarda perfeito liame com a conduta infratora que se apresenta nos autos do processo” (p. 044), e conclui que “como insuficientes os argumentos da defesa para afastar a acusação de que cuida a inicial, acolhendo-se, assim, o lançamento impulsionado pelo ilustre autor do feito, que a meu juízo, laborou com acerto e se desincumbiu do ônus de provar o alegado, nos termos do inciso I do art. 333 do CPC, recepcionado pelo art. 77 do RPA/RN”, decide que “ JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração lavrado contra a empresa SOMAVE AGRO INDUSTRIAL LTDA, para impor à autuada o ICMS devido no valor de R\$ 8.612,63 (oito mil seiscentos e doze reais e sessenta e três centavos), acrescido da multa regulamentar, no valor de R\$ 17.111,16

(dezessete mil cento e onze reais e dezesseis centavos), perfazendo o montante de R\$ 25.723,79 (vinte e cinco mil setecentos e vinte e três reais e setenta e nove centavos), sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador”(p. 044);

26. Consta ainda a SEGUNDA INTIMAÇÃO (p. 045), o RECURSO ADMINISTRATIVO (pp., 046 a 050), repetindo os mesmos citados argumentos de sua defesa às folhas 022 a 026), para ao final requerer que “requer a autuada seja julgado insubsistente o auto de infração, com seu consequente arquivamento. Outrossim, não sendo este o entendimento esposado por este Egrégio Órgão Estadual, pugna-se pela aplicação correta da alíquota de ICMS, ou seja, 7%. Por derradeiro, requer seja reduzida a multa para no mínimo 20%, vez que a empresa petionária não agiu de má-fé, mas sim tentando seguir o Decreto nº 13.340/1997, por ser medida que se ajusta às provas, por ser de Direito e de Justiça”(p. 050),

Ainda a SEGUNDA INTIMAÇÃO (p. 051), o TERMO DE JUNTADA DE RECURSO VOLUNTÁRIO (p. 053), o TERMO DE CONFERÊNCIA (p. 054), o DESPACHO (p. 056) da douta Procuradoria Geral do Estado, pela Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, na pessoa do digno Caio Graco Pereira de Paula, datado de 05 de DEZEMBRO de 2012, diz que diante de que “o processo administrativo tributário em epígrafe não contém matéria de alta complexidade ou valor”, faculta-se a “produzir parecer oral”.

26. É o Relatório.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 28 de maio de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 167107/11/08/2011–1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0018/2012-CRF.

PAT Nº 01051/2011-5ª URT.

RECORRENTE : SOMAVE AGRO INDUSTRIAL LTDA.

ADVOGADO: FERNANDO GRECCO BEFFA E OUTROS.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO.

VOTO

27. Da análise do Auto de Infração n.º 01051/5ª URT (p. 01), de 12/08/2011, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA que o Contribuinte fez “Entrega ou remessa de mercadoria sem documentação fiscal. A NFe/Danfe nº 24896 não acoberta a operação uma vez que foi CANCELADA na origem no dia 15/07/2011, às 14: 42 : 56 horas, conf. Consulta a SEFAZ/PR do dia 21/07/2011, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.150, inciso XIX, c/c Art. 408, ..., todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista na Alínea “b”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos previstos no Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”.
28. A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 8.612,63 (oito mil, seiscentos e doze reais e sessenta e três centavos) e multa de R\$ 17.111,16 (dezessete mil, cento e onze reais e dezesseis centavos), perfazendo um total de R\$ 25.723,79 (vinte e cinco mil, setecentos e vinte e três reais e setenta e nove centavos) a serem corrigidos monetariamente.

29. Dos fatos constantes dos presentes autos, claramente se depreende, que a autuação se deu em decorrência da remessa de mercadoria sem documentação fiscal, pois a “NFe/Danfe nº 24896 não têm validade para acobertar a operação uma vez que foi CANCELADA na origem no dia 15/07/2011, às 14: 42 : 56 horas, conf. Consulta a SEFAZ/PR do dia 21/07/2011”.
30. Consta nos autos que o DANFE (p. 04) da NF-e Nº 024896, série 001, Data de Emissão 15/07/2011, Valor Total da Nota Fiscal R\$ 57.037,20, CHAVE DE ACESSO DA NF-e 4111 0706 3532 4100 0109 5500 1000 0248 9610 0656 5912, acobertava a remessa de mercadorias pela Recorrente destinadas a contribuinte no Estado do Rio Grande do Norte,
31. Entretanto, a tela CONSULTA DA NF-e (p. 05) onde consta “SITUAÇÃO ATUAL : CANCELADA, Ocorrência 101- Cancelamento de NF-e homologado, Protocolo 141112046017410, Data de Processamento 15:07/2011 14:42:56”, claramente aponta que o Documento Auxiliar da Nota Fiscal eletrônica (NF-e) de nº 024896, Série 001 foi cancelado por requerimento da própria Recorrente e devidamente homologado pelo órgão competente e disponibilizado no “Recebimento no Ambiente Nacional” na data de “15/07/2011”, às “15:44:38” horas (p. 006);
23. Posteriormente a Recorrente emitiu outra Nota Fiscal Eletrônica e o respectivo DANFE da NF-e nº 024902, SÉRIE 001, CHAVE DE ACESSO DA NF-e 4111 0706 3532 4100 0109 5500 1000 0249 0210 0656 6730, DATA DE EMISSÃO 15/07/2011, DATA DE ENTRADA/SAÍDA 15/07/2011, HORA ENTRADA/SAÍDA 14:33, DADOS DO PRODUTO SERVIÇO PROD 0005 DESCRIÇÃO DO PRODUTO/SERVIÇO DORSO CG, FGO, PCT, PP.18, QTDE AUX 166,00, NCM 02071400, CST 000, CFOP 6101, UNIDADE KG, QUANTIDADE 2.988,000, V UNITARIO 1,000, V TOTAL 2.988, 00, BC ICMS 2.988,00, V ICMS 209,16, ALIQ ICMS 7%, V IPI 0,00, ALIQ IPI 0%”(p. 030), para acobertar a remessa de mercadorias destinadas ao mesmo contribuinte constante da Nota Fiscal eletrônica anteriormente citada.
24. Isto posto, a Recorrente afirma “que efetivamente ocorreu foi um erro ao se entregar os documentos contábeis ao transportador, consoante pode se notar dos inclusos documentos”(p. 023), e isto se deu pelo motivo de que “A NFe nº 024896 foi emitida regularmente, porém a mesma foi cancelada em seguida, porquanto o valor unitário de um dos produtos lá descritos (DORSO CG. FGO. PCT.PP. 18, código 1100005) não estava de acordo com o combinado com o destinatário final dos produtos. O valor previamente acordado era de R\$ 1,00 (um real) a unidade e não R\$ 0,55 (cinquenta e cinquenta e cinco centavos), consoante constou na aludida NFe” (p. 023), e em decorrência dessa alteração é que a “NFe no 024896 foi cancelada e posteriormente foi emitida a NFe no 024902, conforme documento em anexo”(p. 024), que “referida alteração gerou ainda mais recolhimento de ICMS em favor deste Egrégio Estado”(p. 024).
25. As mercadorias remetidas de um estabelecimento para outro, devem obrigatoriamente, se fazerem acobertar com a documentação fiscal própria, verdadeira e idônea para a respectiva operação de circulação de mercadorias,
26. entretanto, como foi devidamente reconhecido pela Recorrente, as mercadorias remetidas para destinatário no Estado do Rio Grande do Norte, não estavam acobertadas com a Nota Fiscal eletrônica e seu DANFE verdadeiro e idôneo, pois a mesma tinha sido cancelada por requerimento da Recorrente,

27. ou seja, sem muito esforço, entendo que, estando a Nota Fiscal eletrônica, que acompanhava as mercadorias, CANCELADA, então as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal idônea para acobertar as operações de circulação, e assim passíveis de autuação pelo fisco, como de fato ocorreu.

28. Evidentemente, a emissão posterior de outra Nota Fiscal eletrônica, não supre o trânsito irregular das mercadorias, como determina o artigo 333, § 5º ao ditar que:

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.

.....
§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação documentação fiscal”,

29. Ao tratar do tema o Autuante diz, e melhor, que “Aquele mesmo artigo, precisamente no seu § 5º, também afasta a possibilidade de acatarmos a apresentação ulterior de nova documentação (DANFE 024902) para corrigir a operação irregular (DANFE 024986) já detectada cabalmente pela ação fiscal, como invoca a seu favor a impugnante às fls. 24pp.”(pp., 037 a 038), corroborado pelo Julgador da COJUP, ao dizer que “como bem lembrou o ilustre autor do feito em sede de contestação, o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela ulterior apresentação de qualquer documentação fiscal, é a letra do parágrafo 5º do artigo 333 do RICMS, que regulamentou a Lei 6968/96, instituidora do ICMS no Estado do Rio Grande do Norte” (p. 043),

30. Ainda é perfeitamente clara a argumentação do referido Julgador ao dizer também que “A autuada defende-se alegando que devido a problemas verificados no preço de determinado produto, cancelou o documento cuja representação física foi apresentado ao fisco potiguar e teria substituindo-o por outro documento que acosta à impugnação que se analisa” (p. 043), e arremata que “ a tese da defesa não é razoável, pois segundo a documentação que acosta, a nota fiscal substituta daquela objeto de cancelamento, teria sido emitida no mesmo dia daquela, vale dizer, 15 de julho de 2011, sendo que a apreensão ocorreu apenas 06 dias depois, ou seja no dia 21 do mesmo mês. Tempo mais do que suficiente para que fosse encaminhado ao transportador, inclusive por meio eletrônico, o novo DANFE representativo da nota fiscal que se diz substituta”(p. 043);

31. Ainda, no tocante as alegações da Recorrente sobre a alíquota aplicada, o ilustre Julgador da COJUP, diz que “à alegação trazida pela defesa da autuada de que o Estado do Rio Grande do Norte não é competente para cobrar o ICMS dessa operação, da forma como proposta pelos ilustres autores do feito, também não procede, eis que da forma em que transcorreram os fatos, indiscutivelmente, para os efeitos tributários, a operação deve receber tratamento como se interna fosse, sendo correto, portanto, a aplicação da alíquota cheia, vale dizer, interna, no caso 17% (dezessete por cento)”(p. 043),

32. E mais que “que a Lei Complementar 87/1996, ao versar sobre o local da operação, para efeito de cobrança de imposto, dispõe da seguinte forma:

**Art. 11. 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 acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária”(p. 043),

33. E finalizando que “a partir da leitura do artigo supracitado, podemos concluir que, tendo sido apreendida a mercadoria no Estado do Rio Grande do Norte em situação irregular, por se encontrar à míngua de documentação fiscal hábil, é da competência deste Estado a cobrança de ICMS dessa relativo a essa operação, conforme feito pelos ilustres auditores”(p. 044);
34. No tocante ao pedido de redução da multa aplicada, também faço minhas as palavras do Julgador da COJUP ao dizer que “não prospera, por absoluta ausência de embasamento legal, o pleito da autuada, onde pugna pela adequação da penalidade, reduzindo-a a patamares inferiores, posto que a penalidade proposta guarda perfeito liame com a conduta infratora que se apresenta nos autos do processo” (p. 044);
32. Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão de Primeiro Grau, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 01051/5ª URT.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 28 de maio de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 167107/11/08/2011-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0018/2012-CRF.

PAT Nº 01051/2011-5ª URT.

RECORRENTE : SOMAVE AGRO INDUSTRIAL LTDA.

ADVOGADO: FERNANDO GRECCO BEFFA E OUTROS.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO.

ACÓRDÃO Nº 119/2013

EMENTA: ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR REMESSA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL VERDADEIRA E IDÔNEA. NOTA FISCAL ELETRÔNICA ACOMPANHANDO A MERCADORIA ESTAVA CANCELADA EM 15/07/2011. TERMO DE APREENSÃO DE MERCADORIA LAVRADO 21/07/2011. NOTA FISCAL EMITIDA POSTERIORMENTE AO CANCELAMENTO E NÃO ACOBERTANDO AS MERCADORIAS NÃO SE PRESTA PARA REGULARIZAR A OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com o Procurador da douta PGE, À UNANIMIDADE de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para manter a decisão singular e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 28 de maio de 2013.

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator

Kennedy Feliciano da Silva
Procurador do Estado