



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

Decisão nº 70/2014

PAT nº: 47/2014 - SUMATI - **Protocolo Geral nº:** 9.580/2014-1
Auto de Infração: 047/2014 - **OS:** TAM 93.551
Contribuinte autuado: Nordeste Diamantados Comércio e Serviços LTDA
Atividade: Aluguel de máquinas e equipamentos
Domicílio Fiscal: Natal/RN - **Inscrição Estadual:** 20.274.261-0

Condutas Autuadas

Ocorrência única: o contribuinte recebeu mercadorias em endereço discrepante do documento fiscal.

TRIBUTÁRIO. ICMS. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO FISCAL. PREPOSIÇÃO.

1. O contribuinte está obrigado a comunicar mudança de domicílio fiscal antes de reiniciar as atividades empresariais.
2. O mandado de preposição não implica no antecedente vínculo empregatício do mandatário e não exige instrumento formalizado.

Auto de infração procedente.

1. Juízo de Admissibilidade

O auto de infração está consonante com o art. 44 do RPPAT/RN - Regulamento de Processo e Procedimentos Administrativo Tributário - instituído pelo Decreto 13.976/98, de forma que essa peça está admitida e por extensão, também o lançamento tributário nela contido, aqui composto de seus elementos obrigatoriamente constituintes, preceituados no art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam, as hipóteses de incidência, o fato

Carlos Linneu T. F. da Costa

gerador, o montante do tributo devido, a penalidade cabível e a identificação do sujeito passivo.

A autuação foi protagonizada pelos auditores fiscais Adriana Alves Garcia, AFTE-2, matrícula 194.524-6, Francisco Eliésio Granja, AFTE-2, matrícula 201.193-0 e José Evangelista de Farias, matrícula 201.336-3, todos dotados da competência exigida pelo art. 6º da Lei Complementar 6.038/1990, pelo art. 58 do Decreto 22.088/2010 e pelo art. 31 do RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto 13.796/98. O contribuinte está legitimamente representado pelo sócio-administrador Bruno Freire Cunha Lima.

A impugnação foi apresentada no dia 04/02/2014 (fl. 34), incluso, portanto, no prazo regulamentar de 30 dias, contado a partir da data da ciência do lançamento tributário pela parte autuada, consignada nos autos processuais como sendo a data de 13/01/2014. O prazo legal foi tempestivamente cumprido. O conteúdo da peça impugnatória está apresentado de acordo com o art. 88 do RPPAT/RN.

Atendidos os indispensáveis pressupostos formais de admissibilidade, juízo obrigatório preceituado no enunciado do art. 110 do RPPAT, a exigibilidade do crédito tributário é reconhecida como suspensa a partir de 13/11/2013, conforme o comando do art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

A Impugnação instaurou o litígio de natureza eminentemente tributária nos exatos termos dos arts. 56, 83 e 84 e topicamente extensivo ao lançamento tributário contido no auto de infração, vez que o sujeito passivo, exercendo o legítimo direito de defesa assegurado pela legislação tributária estadual, manifestou expressa inconformidade com os resultados da auditoria fiscal.

O RPPAT disciplinou essa matéria e assim se expressa nos dispositivos destacados abaixo:

Art. 56. O processo administrativo tributário tem por objetivos a solução de litígios de natureza tributária na esfera administrativa e a tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos.

Art. 83. A impugnação da exigência instaura o litígio de natureza tributária, dando início ao processo administrativo, devendo ser apresentada, por escrito, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da intimação.

Art. 84. Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.

Passo ao breve relato de conhecimento do Auto de Infração, da Impugnação e da Contestação, resumidos, aqui nesta Decisão, sob a exclusiva ótica dos respectivos autores. Na sequência, julgo as questões preliminares e o mérito, desde que existentes e suscetíveis de apreciação.

Carlos Linneu T. F. da Costa

2. Relato das Denúncias dos Autuantes

O lançamento tributário está consignado no auto de infração nº 047/2014, datado de 13/01/2014 e decorreu do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 93.551 expedido em 27/12/2013, e segundo relatório anexado ao caderno processual, motivado pela constatação de que a empresa estaria operando, de fato, na Rua Aquidauana, 324, estabelecimento destituído de inscrição estadual.

Os auditores fiscais descreveram a conduta infratora na forma abaixo, aqui fielmente representada:

Ocorrência única: o autuado recebeu mercadoria em endereço diferente do constante no documento fiscal, não observando as disposições contidas no art. 150, XIX combinado com o art. 430 do RICMS.

O crédito tributário foi estipulado em R\$ 32.432,73, referente exclusivamente a multa regulamentar.

É o que há de relevante a relatar do auto de infração. Passo ao relato de sua Impugnação interposta pelo contribuinte, restrito, da mesma forma, aos aspectos relevantes.

3. Relato da Impugnação

O contribuinte compareceu ao processo e veio a demonstrar inconformidade com a autuação. Na esfera dos fatos, aduz que os autuantes teriam cometido engano, uma vez que as mercadorias foram entregues no endereço cadastrado do estabelecimento, qual seja, Rua Ismael Pereira da Silva, 1652, Natal. Acontece, entretanto, que no momento da apreensão, as mercadorias "estavam sendo transferidas para o novo endereço, Rua Aquidauana, 324, bairro de Neópolis", conforme contrato de locação (fl. 25) referente ao que seriam as novas instalações empresariais. No entender do sujeito passivo, a existência do contrato de locação conferia licitude tributária à transferência das mercadorias.

Em que pese a discordância com o motivo principal da autuação, o contribuinte destaca adicionalmente que o signatário do Termo de Apreensão de Mercadorias seria simples motorista, desprovido de relação empregatícia com a autuada e portanto, parte ilegítima para receber mandados intimatórios ou documentos assemelhados e de participar de contagem física de estoque.

Nestes termos foi formulada a defesa do contribuinte, em cujo final é requerida a declaração de nulidade do auto de infração ou a declaração de improcedência da ocorrência. Classificada como infratora pela Secretaria de Tributação.

É o que há de relevante a relatar da peça de defesa e passo a descrever o pronunciamento da autoridade administrativa acerca da manifestação recursal do contribuinte.

4. Relato da Contestação do Autuante

Instada a pronunciar-se a acerca do manifesto impugnativo, a autoridade autuante procede à resenha da impugnação, aprofundando o relatório circunstanciado de fiscalização integrante do auto de infração e na sequência, rebate os tópicos elencados pela defesa. Passo ao relato.

Carlos Linneu

Os contestatórios reafirmam a formulação descritiva da conduta autuada, sucintamente exposta no Relatório Circunstanciado de Fiscalização, esclarecendo que nas diligências efetuadas no estabelecimento comercial J & J Distribuidora e Representações LTDA foram surpreendidos pela presença física da autuada, exercendo atos de comércio em endereço não comunicado à Secretaria de Tributação e desassociado de inscrição estadual pertinente.

Em outra esfera do contencioso, citam o art. 147, inciso VII, do RICMS/RN para demonstrarem que o signatário do Termo de Apreensão de Mercadorias detinha aptidão para subscrever o documento.

No final, os auditores fiscais requerem a manutenção integral do auto de infração.

Isto posto, ultrapassada a fase de conhecimento, passo a emitir o Juízo de Decadência e na sequência, julgo as questões preliminares, de mérito e no final, formulo a Decisão.

5. Juízo de Decadência dos Direitos do Sujeito Ativo

O juízo de decadência representa mandamento assentado na norma do art. 27 § 1º do RPPAT e segundo o qual, a decadência dos direitos creditórios deverá ser reconhecida de ofício, conforme é depreendido da simples interpretação literal do dispositivo:

Art. 27. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência e a prescrição devem ser reconhecidas e declaradas de ofício.

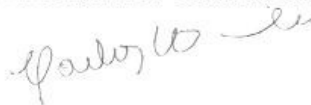
Embora a declaração a que faz referência o dispositivo legal esteja adstrita unicamente às situações de efetiva decadência, este Julgador Fiscal em atenção à boa técnica, vai pelo caminho contrário e declara, *sponte sua*, que o fato gerador constatado pela equipe de auditores fiscais não foi alcançado pelo instituto de decadência tributária.

Conforme a regra de contagem fixada no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, aplicável ao lançamento de ofício, o *dies a quem* do prazo decadencial representa o mês de 01/2018. Vez que o auto de infração foi acolhido pelo contribuinte em 13/01/2014, está pacificamente demonstrado o direito do sujeito ativo de pleitear o crédito tributário correspondente a que se refere o auto de infração sob julgamento.

7. Juízo das Questões de Mérito

O juízo de mérito é conduzido em correspondência com a regência do art. 142 do Código Tributário Nacional, aqui individualizado em suas partes fundamentais. Proporciona ao julgamento administrativo o roteiro lógico de balizamento para o exame das questões de mérito suscitadas pelas partes em litígio. O dispositivo preceitua e estabelece o obrigatório e inescapável conteúdo que deve caracterizar o instituto do lançamento tributário:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim en-



tendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Os tópicos que sejam objetos de controvérsias serão cotejados na sequência estabelecida pelo próprio ditame normativo, quais sejam, conduta, hipóteses de incidência, penalidades e montante do crédito tributário.

7.1 A conduta

No preâmbulo da peça de defesa (fl. 35), o contribuinte, depois de mencionar a visita da autoridade autuante às instalações prediais da empresa, pontua que na "ocasião estava em processo de mudança, conforme documentos pertinentes então apresentados, colacionados aos autos, entre eles o Contrato de Locação entre o Sr. João Maurício de Sousa e Nordeste Diamantados Comércio e Serviços LTDA, prova de que a mudança de endereço possuía arrimo legal".

Essa foi a solitária tese de defesa apresentada pelo sujeito passivo no terreno dos fatos materiais, assertiva em que fica evidenciada a veracidade da conduta descrita pelos auditores fiscais, penalizada pelo ordenamento jurídico tributário estadual. O art. 150, incisos I e II Regulamento do ICMS do ICMS obriga a que as atividades empresariais sejam previamente inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS, inclusive para abertura de eventuais filiais ou depósitos fechados. De outro lado, a mudança de domicílio fiscal também está inserta nas obrigações tributárias do contribuinte e guarda a mesma lógica do inciso I do mesmo preceptivo.

Haveria que comunicar-se o novo endereço do empreendimento até mesmo para que o Fisco estadual verificasse a adequação com as exigências legais.

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

I- inscrever-se na repartição fiscal antes de iniciar suas atividades, na forma estabelecida neste Regulamento;

II- comunicar à repartição fiscal quaisquer alterações contratuais e estatutárias, bem como as mudanças de domicílio fiscal, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária e reinício de atividades, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência do fato, observado o disposto neste Regulamento;

O contribuinte não logrou provar que se conduziu consoante os dispositivos legais, limitando-se, como já comentado, a acenar com convenção particular – o contrato de locação – procedimento exclusivamente unilateral e alheio à Secretaria de Tributação.

Já em outra esfera de argumentação, cabe abordar a tese da preposição. Os fatos relatados no caderno processual fazem emergir a certeza de que o signatário do Termo de Apreensão apresentou comportamento típico de preposto. A pessoa foi encontrada no interior do empreendimento, tendo acompanhado o auditor fiscal em todas as fases das diligências, inclusive durante cansativas ações de contagem física de estoques. No final, não se recusou a apor a assinatura nas planilhas confeccionadas pelo agente fiscal. Quanto a

Carlos Linneu T. F. da Costa

atitude de ter apresentado carteira de habilitação como documento de identificação, o ato não autoriza ilações em contrário, pois esse documento é habitualmente exibido em todas as situações pelos seus portadores, independente dos cargos ocupados.

A doutrina assim se pronuncia a respeito do instituto da preposição:

*São prepostos, em geral, os colaboradores permanentes ou **temporários** da empresa, com ou **sem vínculo empregatício**, aos quais são delegados, pelo empresário ou pela sociedade empresária, poderes de representação da empresa perante terceiros. O preposto pratica atos negociais em nome do preponente, a exemplo do vendedor, do balconista ou do caixa de uma loja comercial, agindo em nome da empresa, nos limites dos poderes e das funções dos cargos que exerce. Este art. 1.169 determina que o exercício da função de preposto é de caráter pessoal e não pode ser transferido a terceiros estranhos à empresa, **salvo se expressamente autorizado pelo preponente**, titular da empresa, sob pena de responder pessoalmente pelos atos e obrigações contraídas pelo substituto não autorizado. O preponente, todavia, é considerado responsável pelos atos praticados por seus prepostos no respectivo estabelecimento comercial, desde que esses atos estejam dentro de suas atribuições normais, cuja legitimidade é presumida por aqueles que se relacionam com a empresa (Código Civil Comentado. Ricardo Fiúza. 6ª edição, pág. 1200).*

Ou seja, o mandado da preposição não se substancia necessariamente a mandatários com vínculo empregatício e cumulativamente, não exige documento formalizado, a não ser para terceiros.

Por fim, cabe sublinhar a omissão do contribuinte em não denunciar ao aparelho policial ou apresentar queixa-crime, devidamente anexada à peça impugnatória, alguém se fez apresentar como funcionário, empregado informal ou preposto da empresa.

Julgo como procedente a conduta descrita pelo auditor fiscal.

7.2 Hipóteses de Incidência

Os autuantes elencaram o conjunto de hipóteses de incidência capituladas no Regulamento do ICMS, as quais, no entendimento integrado e em cotejo com as condutas reais descritas, evidenciam as transgressões tributárias incorridas pelo contribuinte. O Julgador Fiscal endossa a capitulação citada pela autoridade autuante.

7.3 Fato Gerador

Julgo como constituída a obrigação tributária e o fato gerador da ocorrência, entendido como fato jurídico em estado perfeito, vez que presente seus elementos constituintes antecedentes, qual seja, o suporte fático consorciado com as hipóteses de incidência que jurisdicionam o comportamento do contribuinte.

7.4 Penalidades

O Julgador Fiscal não tem objeções a fazer no tocante à capitulação concernente à penalidade, plenamente compatível com o fato gerador da obrigação tributária e estabelecida no Regulamento do ICMS.

Carlos Linneu T. F. da Costa

7.5 Crédito Tributário

Está acatado o montante do crédito tributário fixado pelo atuante.

ICMS: R\$ nihil
Multa: R\$ 32.432,73
Total: R\$ 32.432,73

8. Antecedentes

Nos arquivos da Secretaria de Tributação não há anotações de condutas antecedentes similares.

9. DECISÃO


Sopesados os argumentos das partes, os preceitos jurídicos correlacionados com as matérias suscitadas e a própria convicção, este Julgador Fiscal decide que:

- a) *É procedente o auto de infração nº 047/2014.*
- b) *O crédito tributário está quantificado na seguinte posição:*

ICMS: R\$ 0,00
Multa: R\$ 32.432,73
Total: R\$ 32.432,73

Remeta-se os autos processuais à 1ª Unidade Regional de Tributação para cumprimento das obrigações legais e protocolares.

Natal, 13 de março de 2014


Carlos Linneu Torres Fernandes da Costa

Julgador Fiscal

Auditor Fiscal AFTE 2 - mat. 154.381-4