



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 46361/02/03/2012-3.

NÚMERO DE ORDEM: 0290/2012-CRF.

PAT: Nº 0164/2012- 6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO: MULTIPALLET ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA.

RELATOR : CONS. WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : EX OFFICIO.

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º nº00164/2012 – 6ª URT, de 28/02/2012, consta que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) ocorrência, onde consta no item “OCORRÊNCIA”, que a firma deu “saída, sem documentação fiscal, de mercadoria recebida para armazenamento, oriunda de ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA e remetida por conta/ordem de CHEP DO BRASIL LTDA, conforme demonstrativo, apurada através do levantamento quantitativo de estoque”, e no item “INFRIGÊNCIA” que “infringiu o disposto no(s) art. 150, XIII combinado com o Art. 150, III e Art. 416 todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/1997”, e no item “PENALIDADE” a “prevista no(s) Art. 340, III, “d” combinado com o art. 133, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997”.
2. A infringência apontada que redundou na proposta de penalidade citada gerou um débito fiscal composto de ICMS de R\$ 173.460,00 (cento e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta reais) e Multa de R\$ 173.460,00 (cento e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta reais), implicando um montante de R\$ 346.920,00 (trezentos e quarenta e seis mil e novecentos e vinte reais).
3. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado (p. 01), consta nos autos que a *Recorrente* foi validamente notificada do lançamento em 02 de março de 2012, no próprio auto de infração que compõe a inicial do presente processo, na pessoa de TUPINAMBÁ DE PAIVA CARVALHO, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RN sob o nº 7086, na condição de PROCURADOR/ADVOGADO com procuração nas folhas 11 dos presentes autos;
4. Consta nos autos a ORDEM DE SERVIÇO Nº 4462 – 6ª URT(p. 03), de 17 de outubro de 2011 designando o Auditor Fiscal do Tesouro Estadual ANTÔNIO

MAIRTON MENEZES DE OLIVEIRA FILHO, AFTE – 7, matrícula 151.234-0, para “diligenciar junto ao referido contribuinte no intuito de verificar a regularidade das operações de remessa por conta e ordem de terceiros de PALLETS, observando se citadas situações estão de acordo com o art. 435 do RICMS-R, tendo em vista que na análise de processos de correção de TADF’s da empresa epigrafada, verificou-se que o contribuinte vem reiteradamente solicitando a baixa de débitos, argumentando tratar-se apenas de armazenamento para a empresa CHEP DO BRASIL LTDA, CNPJ 39.022.041/0007-00(exs. De operações podem ser vistos nos proc 159800-2011 e 189444-2011), conforme relatado na Parte de Serviços 1963/2011-6ª URT, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/20011 a 17/10/2011, e , em conformidade com o que determina o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97”, a PARTE DE SERVIÇO Nº 1963/2011 (p. 04), o TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (p. 05) datado e assinado pelo Autuante em 24 de outubro de 2011, a CONSULTA A CONTRIBUINTE – BASE: SIGAT (p. 06), a Consulta ao Movimento Econômico Tributário (pp., 07 e 08), o Extrato Fiscal do Contribuinte (p. 09), o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p. 010), a PROCURAÇÃO (p. 011), a INFORMAÇÃO (p. 012), o TERMO DE RECEBIMENTO PARCIAL DE DOCUMENTOS (p. 013), o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p. 014), a INFORMAÇÃO (p. 015), a INFORMAÇÃO (p. 016), o documento “Relação de Mercadorias estocadas no estabelecimento da firma abaixo nominada” (MULTIPALLET ARTEFATOS DE MADEIRAS LTDA) (p. 017), o Demonstrativo da Ocorrência (p. 018),

5. o RESULTADO DA AÇÃO FISCAL (p. 019), que diz “em análise minuciosa das notas fiscais de saída, não verificamos emissão de documentos fiscais que acobertassem saídas de 11.600 unidades de paletes recebidos da ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA para armazenamento. Das 15.000 unidades recebidas no período, 3.400 encontravam-se nas dependências da firma. O contribuinte não cumpriu a intimação, feita em 16/01/2012, para a entrega de documentos comprobatórios das saídas (para locação ou outro fim) dos referidos produtos que adentraram no estabelecimento através de notas fiscais eletrônicas de nº 1631, 1712, 1743, 1749, 1763, 1775, 1778, 1810, 1988, 1995, 2016, 2036, 3039 e 2054, que tinham como natureza da operação, remessa por conta/ordem” e que “constatamos saída, sem documentação fiscal, de mercadoria recebida para armazenamento, oriunda de ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA e remetida por conta e ordem da firma CHEP DO BRASIL LTDA, conforme demonstrativo. A referida ocorrência foi evidenciada através de levantamento quantitativo de estoque realizado em 11/11/2011”(p. 019),
6. o RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO DE FISCALIZAÇÃO (pp., 020 a 021), cópia de ACORDO MÚTUO CONFIDENCIALIDADE (pp., 022 a 028) entre a Recorrida e a CHEP DO BRASIL LTDA, comprovante do CNPJ (p. 029) da CHEP DO BRASIL LTDA, cópia de petição da Recorrida ao Ilustríssimo senhor Diretor da 6ª URT com o intuito de baixar DANFES (pp., 031 a 032), cópias de DANFES (p. 032 a 042), a RELAÇÃO DE NF-e EMITIDAS (pp., 043 a 044), a RELAÇÃO DE NF-e DESTINADAS A MULTIPALLET NO PERÍODO DILIGENCIADO (pp., 045 a 046), a RELAÇÃO DE NF-e DE REMESSA P/CONTA /ORDEM EMITIDAS POR ALIANÇA AGRO PARA

MULTIPALLET NO PERÍODO DILIGENCIADO (p. 047), cópia do LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS da Recorrida nos períodos de 01/012011 a 31/10/2011, o documento elaborado pelo fisco “Livro Registro de Saídas”, Quadro I, II, II, IV, V e VI de Documentos Fiscais de Saída (pp., 060 a 066), o TERMO DE OCORRÊNCIA (p. 067), o TERMO DE DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS (p. 068), o TERMO DE JUNTADA da IMPUGNAÇÃO (p. 070, verso).

7. Consta nos autos IMPUGNAÇÃO (pp., 071 a 086) interposta validamente pela Recorrente, que após breve relatório diz no item “II - OPERAÇÕES DE ARMAZENAMENTO - TRATAMENTO DISPENSADO PELO RICMS/RN” (p. 074), que “o fato ensejador da autuação é a não comprovação da destinação de 11.600 (onze mil e seiscentos) pallets” (p. 074), que “merece destaque para o fato de que as operações apuradas de forma acurada, finalizou pelo entendimento que as operações são na essência remessas para armazenamento realizados pelas empresas ALIANÇA AGRO e CHEP DO BRASIL” (pp., 074 a 075),
8. que “é provado e comprovado no inter do processo que, as operações decorrem, portanto, da remessa para armazenamento das mercadorias pela empresa autuada e ora peticionante”(p. 075), que “O fundamento apresentado nos autos como o art. 150, 111 do RICMS/RN, não merece ser mantido uma vez que a operação de armazenamento dos produtos é matéria disposta no RICMS/RN pelo art. 435” e cita tal dispositivo em conjunto com o art. 3º, XII e as alíneas “a” e “c”, para continuar e dizer que “as operações quando realizadas em razão de armazenamento geral são amparadas pela não incidência do ICMS que na verdade se constitui como obrigação tributária principal, segundo disposição do art. 113”, e cita tal artigo e seus parágrafos 1º, 2º e 3º, e diz que “é certo entender que o lançamento a título de ICMS não se sustentará, uma vez que a obrigação resultante do processo de armazenamento é, de acordo com o Regulamento do ICMS, operação não alcançada pela incidência tributária” (p. 076),
9. que “observando o princípio da legalidade tributária, este impõe o entendimento de que a não previsão legal no sentido de determinar a incidência do ICMS no armazenamento impede o Estado de exigir do contribuinte o ICMS decorrente de tais operações” (p. 076), e cita excerto doutrinário de Clélio Berti, e diz que “Trazendo novamente a diferenciação de obrigação tributária principal da acessória, é de se compreender que os fatos narrados no auto de infração não se sujeitam a incidência do ICMS, pois, o regulamento do ICMS prevê que as remessas e os retornos não se sujeitam à indigitada incidência” (p. 077),
10. que “ainda que pensemos na possibilidade da exigência de obrigação acessória por força da não apresentação ou emissão de documentos fiscais que comprovem o destino dos produtos enumerados pela autuação, mesmo assim, as operações reconhecidas pela fiscalização denotam a operação de armazenamento e, assim, não se sujeitam a incidência do ICMS em tais operações”(p. 077), que “Como o que se discute no processo é o fato de o contribuinte autuado não ter comprovado a destinação das 11.600 (onze mil e seiscentas) unidades remetidas para armazenamento, calha então dizer que a fiscalização não logrou em apurar

ou apontar que as mercadorias tiveram destinação diversa que o armazenamento, pois, nenhuma técnica de arbitramento foi enunciada nos autos” (p. 077), que “para não restar qualquer dúvida acerca da destinação dos produtos, o contribuinte acosta aos autos cópias das notas fiscais emitidas pela empresa CHEP DO BRASIL, nas quais foram dadas as devidas destinações a partir do estabelecimento da ora peticionante”(p. 078), que “segundo a relação em anexo, os produtos foram destinados pela legítima proprietária para os seus respectivos clientes, utilizando-se do expediente de retirar fisicamente os produtos do estabelecimento da ora peticionante. (*doc. 1*)”,

11. que “comprova-se que as operações ao final realizadas foram as retiradas pela depositante (CHEP DO BRASIL) oportunidade em que destina, segundo a sua livre e legítima disponibilidade, dar destinação a que melhor lhe convier” , que “segundo os documentos ora colecionados é possível perceber que as mercadorias destinadas foram realizadas pelas partes cuja legitimidade é inconteste para tal fim, bem como se comprova e ainda afasta qualquer pensamento de autuação diversa por parte da ora autuada”, que “colaciona-se agora o documento que comprova a materialização dos serviços de armazenagem, -ou seja, segue a nota fiscal emitida pela ora autuada contra a empresa tomadora dos serviços, neste caso, CHEP DO BRASIL (*documentos 2 ao 30*)”,
12. que “a nota fiscal na 552, essa no valor de R\$ 22.495,72 (vinte e dois mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e setenta e dois centavos), oportunidade de emissão em 21 de dezembro de 2011, retratando assim os serviços de armazenagem de produtos no período de fevereiro de 2011 a dezembro do mesmo exercício (*doc. 31*)”, que “ o fato gerador da prestação de serviços é de sujeição tributária específica da incidência do ISS, conforme previsto o art. 1º da LC 116/2003” (p. 079), que “segundo o item 11.04 da Lista de Serviços previstas na LC 116/03, prevê *11.04 - Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie*”(p. 079), que “a caracterização da incidência tributária de competência exclusiva ao ISS, afasta definitivamente qualquer ilação quanto a ocorrência material dos serviços de armazenamento, os quais, segundo entendimento da defesa, encontra-se de forma claramente reconhecida nos autos, não sendo questionado pelo Fisco”(p. 079),
13. que “é necessário perceber que não se discute a obrigação de a ora peticionante emitir seus documentos fiscais, porém, o cerne da discussão é o ponto de diferenciação entre a obrigação principal não exigida ou prevista segundo o Regulamento do ICMS, quando se observa a ocorrência da operação de armazenamento” (p. 080), que “o fato da ausência da emissão de documentos fiscais por parte da autuada, não se revela capaz e legalmente possível transformar a operação de armazenamento da condição de não incidência para a previsão de incidência do ICMS, pois, a ausência da tributação do ICMS não surge pelo eventual descumprimento de obrigação acessória” (p. 080), cita ainda uma jurisprudência (TJAC – AP 0004569-88.2010.8.01.0002 – (12.098) – Rel Desª Maria Cezarinete de Souza Augusto Angelim – Dje 05.03.2012 – p. 34), e diz ainda que “diante então do entendimento, é possível estabelecer que no caso concreto o contribuinte deixou, eventualmente, de cumprir obrigação acessória,

contudo, não implica em dizer da implicação da incidência tributária a cargo da ora defendente, uma vez que a mesma praticou em todo os casos objeto da fiscalização, operação meramente de armazenagem, diferentemente de operações que se sujeitam a incidência do ICMS, como prevê o art. 435 do RICMS/RN aprovado pelo Decreto 13.640/97” (p. 082),

14. que “o fato da emissão, ou não, da nota fiscal nas operações a cargo da ora impugnante, não implica em dizer que tal ocorrência transmude-se para o campo da incidência do ICMS , pois, a obrigação da emissão de nota fiscal encontra-se restrita ao âmbito que diz respeito as obrigações tributárias acessórias”, cita o § 3º do art. 113 do CTN e diz que “Tal previsão impõe dizer que o ato omissivo ou comissivo do contribuinte implicará na conversão da obrigação em obrigação principal no tocante ao caráter pecuniário, contudo, não quer dizer que tal ocorrência acarretará à incidência tributária em operações não sujeitas a regra de incidência” (p. 082), que “a diferenciação maior entre a obrigação principal da obrigação acessória esta assentada no art. 3º do CTN que assim prevê: Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”(p. 083),
15. que “o fato de que a operação de armazenamento se constitui, segundo a disposição do art. 435 do RICMS/RN, em operações não sujeitas a incidência do ICMS, a eventual ausência na emissão de notas fiscais, não impõe a transformação de uma classe de obrigação para outra, pois, o ICMS, que é uma espécie de tributo, não se constitui em penalidade por descumprimento de obrigação de fazer e, nem está naquela, uma vez que uma é decorrente de ato ilícito e a outra, quando cabível e previsto, decorre da ocorrência de operações que importem interesse tributário”, e após citar os artigos 114 e 115 do CTN, diz que “inexiste valor a recolher a título de ICMS, pois , a operação de armazenamento não implica incidência da exação buscada”(p. 084),
16. no item no item “III - MULTA REGULAMENTAR INADEQUADAMENTE PROPOSTA – NÃO APLICACÃO DA REDUÇÃO CABÍVEL” (p.084), diz que “de acordo com os contornos da presente peça, a multa proposta pelo Ilmo. Sr. Auditor, s.m.j., mostra-se inadequada para o caso”, que “Acaso o lançamento seja por descumprimento de obrigação acessória exclusivamente, o fundamento-*art. 340, III, d do RICMS/RN*- não se mostra válido o formato proposto na autuação”(p. 084), que “a ausência de fundamento legal capaz de respaldar o lançamento a título da incidência tributária nas operações realizadas pelo contribuinte, pois, o tipo jurídico das mesmas, não se mostra sujeitas a incidência principal (art. 435 do RICMS/RN), causando assim a aplicação do entendimento para sujeição de multa conforme disposição regulamentar para o referido tipo jurídico” (p. 084), que “a disposição do art. 341 do RICMS/RN, revela que a multa a ser proposta deve observar o percentual da redução ali mencionada, uma vez que se tratam de operações não sujeitas a incidência tributária” (p. 084),
17. que “Neste pensar, a não tributação proposta pelo legislador açambarca todos os fatos juridicamente relevantes para aplicação da norma subjetivamente posta em concorrência ao caso concreto” (p. 084), que “inexistindo ICMS a recolher

inexiste razão para aplicação de sanção administrativa consoante a disposição proposta pela autuação” (p. 085), que “a incidência de multa na forma proposta deve ser integralmente afastada na oportunidade do pronunciamento por parte deste ínclito Julgador”(p. 085),

18. por último no item “IV - CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS” diz que “Diante de todo o exposto há que se concluir que as operações realizadas pelo contribuinte autuado são na verdade operações decorrentes das remessas para armazenamentos realizados pelas empresas ALIANÇA AGROS e CHEP DO BRASIL” (p. 085), que “restou caracterizado e devidamente reconhecido pelo d. responsável pelo lançamento versado nos autos, que as operações decorrem das operações de armazenamento, fato que torna evidente a incontroversa de tal situação” (p. 085), que “o fato da não incidência tributária para as operações de armazenamento, evidente que o lançamento proposto para multa restou prejudicado, pois, inobserva o preceito previsto no art. 341 do RICMS/RN no sentido de suprimir do contribuinte o direito ao lançamento com a redução ali mencionada”,
19. para ao final requerer que “1. Que o julgamento do processo reste ao final à declaração da improcedência do lançamento a título de ICMS por força da aplicação do disposto no art. 435 do RICMS/RN, consubstanciado ainda nos fundamentos legais do CTN ora esposados” (p. 085), “2. Que o lançamento da multa regulamentar seja revisto, para assim determinar a aplicação do disposto no art. 341 do RICMS/RN, sobretudo, pelo que dispõe o § 2º do mesmo Editó” (p. 086), “3. Requer o direito de juntar o instrumento de procuração aos autos, consoante a prerrogativa dada no *art. 37 do CPC e inciso I do art. 5º da Lei nº 8.906/94* a qual dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o que faz arrimado no momento processual e ante a urgência de cumprimento do prazo” (p. 086), “4. Requer ainda que, segundo disposição do RPAT/RN o Julgador de ofício poderá realizar diligências para afastar qualquer dúvida, portanto, quanto à efetividade das operações realizadas pela CHEP DO BRASIL, portanto, no que tange as notas fiscais emitidas, caso este insigne Julgador, entendendo necessário e, para que se assegure a busca pela verdade real dos fatos, que proceda segundo seu entendimento todas às diligências que entender necessárias” (p. 086), “5. Requer que todas as citações, intimações ou notificação decorrentes deste processo, sejam remedidas para o endereço que consta no rodapé desta, sob pena de nulidade dos atos praticados em desacordo”,
20. acostando aos autos o DEMONSTRATIVO DE RETIRADAS (p. 087), cópias de DANFE’s (pp., 088 a 0116), cópia da Nota fiscal Fat. E serv. Mod 1 nº 000552 (p. 0117),
21. ainda o DESPACHO (p. 0118) para a CONTESTAÇÃO do Autuante, a CONTESTAÇÃO (pp., 0119 a 0125), a qual após relatório circunstanciado diz no item “1.0 DOS FATOS”(p. 0120), que “o lançamento tributário originou se em decorrência do que segue: saída, sem documentação fiscal, de mercadoria recebida para armazenamento, oriunda de ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA e remetida por conta/ordem de CHEP DO BRASIL LTDA, apurada através de levantamento quantitativo de estoque” (p. 0120),

22. no item “3.0 DA CONTESTAÇÃO À DEFESA”(p. 0121) diz que “a autuação foi decorrente de saída de produtos sem documentação fiscal e não da remessa de mercadoria para armazém geral que, como prevê o artigo 435 do RICMS /RN, não incide o imposto”(p. 0120), que “trata-se, portanto, de matéria não contemplada no Auto de Infração, ou seja, litúgio não instaurado previsto no artigo 84 do RPAT/RN”(p. 0120), que “O artigo 3º do mesmo regulamento preceitua a não incidência do imposto no retorno de mercadoria ao estabelecimento depositante” (p. 0121), que “a autuada não apresentou nenhum documento fiscal de retorno dos referidos produtos quando solicitada em 11/11/2011 e em 16/01/2012, através de Termos Intimação Fiscal (fls. 10 e 14), nem apresentou agora no momento de sua defesa”(pp., 0121 a 0122), cita os artigos 3º, I, II III, XI, XII, “a”, “b” e “c” para dizer que “Ressalte-se que a MULTIPALLET ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA tem como CNAE Fiscal Principal, 1623-4/00 Fabricação de artefatos de tanoaria e artefatos de madeira e, como CNAE secundário, 5211-7/01 -Armazéns gerais” (p. 0122), que “a nota fiscal de número 552 (fl.117 pp) apresentada por ocasião da impugnação, foi emitida em 21/12/2011, posteriormente, portanto, a contagem de estoque realizada pela fiscalização em 11/11/2011”(p. 0122), que “o referido documento não possui os requisitos regulamentares para acobertar a saída de produtos depositados em armazém geral em retorno ao estabelecimento depositante” (p. 0122), que “ o valor da operação deve corresponder ao da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante por ocasião da remessa para armazenamento, ou seja, R\$ 49,50 a unidade de palete (vide fls. 33 a 37) e não R\$ 0,52 (cinquenta e dois centavos)(pp., 0122 a 0123), que “a natureza da operação deve ser "Outras saídas retorno de armazém geral", requisito que não se verifica no citado documento” (p. 0123), que “Além disso nas saídas de mercadorias depositadas em armazém geral, com destino a outro estabelecimento diverso do depositante, é necessário a emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário além de outros requisitos previsto no RICMS/RN” (p. 123), e cita os artigos 437, I, II e II, 440, I, II, III, §§ 1º e 2º, I, “a”, “b”, “c” e “d”, II, “a”, “b”, “c” e “d”, §§ 3º, 4º e 5º do RICMS/RN,
23. que “agora em tom confessional, a impugnante revela a inobservância de emissão de documento fiscal nas operações de saída aqui tratadas. Mais uma vez confunde o armazenamento, que é fato gerador de tributo municipal, com a saída de mercadorias (comprovada pela contagem física das mesmas), para destino ignorado, tendo em vista à falta de emissão de documento fiscal nos termos dos artigos 437 e 440 do RICMS acima transcritos, fato que justifica as infringências propostas no Auto de Infração” (p. 0124), que “a redução da multa constitui-se direito assegurado pelo contribuinte, previsto nos artigos 341 e 342 do RICMS/RN que condicionam o benefício ao pagamento integral do crédito tributário, sendo a redução máxima aplicada para pagamento no prazo de cinco dias após a lavratura do Auto de Infração, chegando tal redução ao mínimo de 20% (vinte por cento), se o crédito tributário for pago antes do ajuizamento de sua execução” (p. 0124), e cita os artigos 341, §§ 1º e 2º e 342, I, II, III IV e V do RICMS/RN, para dizer que “ ressalte-se que não cabe administrativamente e em especial a nós, servidores públicos, de atuação vinculada, graduarmos o teor punitivo da norma, e muito menos mensurarmos a legalidade ou não da sua extensão, mas tão somente, aplicá-las ao caso concreto, como o fizemos na Inicial” (p. 0125) e ao final requerer que “essa Instância Julgadora que acolha

nossas contra-razões, julgando TOTALMENTE PROCEDENTE o presente processo, condenando a recorrente a recolher ao erário a importância do débito fiscal consolidado em ICMS de R\$ 173.460,00 e em MULTA de mesmo valor totalizando R\$ 346.920,00 (trezentos e quarenta e seis mil novecentos e vinte reais) além dos acréscimos moratórios” (p. 0125).

24. Ainda, nos autos o “TERMO DE ANTECEDENTES FISCAIS (p. 0128), o DESPACHO (p. 0129) encaminhando os autos para a COJUP, a Decisão nº 0129/2012 – COJUP (pp., 0130 a 0137), a qual após relatório circunstanciado no item “3- O MÉRITO” (p. 0134), diz que “depreende-se dos autos que contra a empresa acima qualificada foi ofertada pelo fisco do Estado do Rio Grande do Norte, uma denuncia fiscal de saída de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, relativamente a uma mercadoria recebida para armazenamento e que não há comprovação de seu retomo ao depositante”,
25. que “todo o cerne da questão repousa no fato de que a autuada não apresentou ao fisco a documentação solicitada através da intimação fiscal de fls. 14, que ora transcrevemos: " 1. Documentos que comprovem as saídas (para locação ou outro fim) dos produtos de propriedade da empresa CHEP DO BRASIL LTDA, remetidos pela ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA. Com destino a MULTIPALLET ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA, ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA No 1631, 1712, 1743, 1749, 1763, 1775, 1778, 1810, 1988, 1995,2016,2036, 2039 E 2054."(pp., 0134 a 0135),
26. que “destaque-se de pronto que todas as notas fiscais elencadas no demonstrativo da denúncia às fls. 18, então incluídas no rol daquelas solicitadas na intimação acima”(p. 0135), que “toda a argumentação da defesa está lastreada em cima da não incidência do ICMS que norteia as operações realizadas por armazém geral, ou seja, daquela situação disciplinada pelos Arts. 3º e 345 do RICMS que ora destacamos:
- Art. 3º O imposto não incide sobre:**
.....
XII- saída de mercadoria ou bem:
a) com destino a armazém geral ou frigorífico situados neste Estado, para depósito em nome do remetente;
b) com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, situado neste Estado;
c) dos estabelecimentos referidos nas alíneas anteriores, em retorno ao estabelecimento depositante;
- Art. 435. Não incide o ICMS nas remessas de mercadorias para armazém geral neste Estado, bem como nos correspondentes retornos ao estabelecimento depositante, nos termos do art. 3º, inciso XII, alíneas "a" e "c"” (p. 0135).**
27. que “note-se que a não incidência prevista no Art. 3º acima está voltada para operações com armazém geral localizado dentro do nosso estado” (p. 0135), que “O que está posto nos autos é uma situação em que a empresa Aliança Agro Florestal Ltda, com CNPJ 05.847.172/0001-19 situada no estado de Minas Gerais, remeteu mercadoria para a autuada por conta e ordem da empresa CHEP DO BRASIL LTDA., CNPJ 39.022.04110007-00 com sede no estado de Pernambuco, caso que efetivamente difere da situação descrita no citado art. 3º” (p. 0135),

28. que “no caso em tela, em data de 11.11.2011 o fisco do Rio Grande do Norte procedeu a uma verificação do estoque do produto em questão (PALLETS) nas dependências da autuada, onde constatou a existência de 3400 (três mil e quatrocentas) unidades desse produto pertencentes a referida CHEP DO BRASIL, como se pode ver no documento de fls. 17, que diga-se de passagem fora devidamente chancelada pelo contribuinte armazenador” (p. 0135),
29. que “Como o contribuinte após intimado, não comprovou a saída das mercadorias constantes nas notas fiscais no demonstrativo de fls. 18 , o agente do fisco partiu da remessa de 15000 unidades remetidas por tais notas e abateu as 3400 unidades ainda estocadas, para denunciar a destinação diversa de 11600 unidades”(pp., 0135 a 0136), que “a defendente não logrou êxito na comprovação da saída das 11600 unidades do produtos em questão, obrigando o fisco do Rio Grande do Norte a denunciá-lo por saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal” (p. 0136),
30. que “A definição legal do fato gerador dessa situação fática, consta no RICMS
31. no inciso VIII, § 1º do Art. 2º, "in verbis":
- Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:**
- I - da saída de mercadoria:**
-
- § 1º Equiparam-se à saída:**
-
- VIII- a remessa de mercadoria, pelo armazém geral ou depósito fechado, para estabelecimentodiverso do depositante”** (p. 0136),
32. que “o legislador estadual previu esta situação quando fez criou este dispositivo claro e objetivo” (p. 0136), que “ademais como reforço, destacamos que a própria sistemática legal que disciplina essas operações com armazéns gerais em outras unidades da federação em seu art. 440, § 2º alínea "d" do RICMS prevê o destaque do ICMS no momento da saída da mercadoria do armazém, em situações rotineiras” (p. 0136), e cita tal dispositivo para dizer que “As argumentações trazidas pela defendente se revelam ineficazes para elidir a acusação do fisco que se lastreou na não comprovação da saída das mercadorias constantes das notas fiscais listadas no demonstrativo da autuação encravado às fls. 18 dos autos”(p. 0137),
33. que “ocorre porém que o agente do estado cometeu um equívoco na quantificação do ICMS sobre essas saídas, adotou um alíquota de 30% , quando na realidade deveria ter utilizado a alíquota de 17%” (p. 0137), que “reconstituímos então o demonstrativo de fls. 18 com a devida correção dos valores de ICMS” (p. 0137),
34. para ao final decidir que “Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , *JULGO PROCEDENTE EM PARTE* o Auto de Infração lavrado contra a empresa MULTIPALLET ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA., para impor a autuada a penalidade de R\$ 173.460,00 (cento e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta centavos), previstas na alínea "d", do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, pela duas infrações descritas na inicial, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 98.294,00 (noventa e oito mil, duzentos e noventa e quatro reais), com os devidos acréscimos legais” (p. 0137), recorrendo “da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte - CRF, para ciência das partes e adoção das demais providências legais” (p.0137).
35. Consta a CIENTIFICAÇÃO DE AUTUANTE (p. 0138), o TERMO DE CIÊNCIA, INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA (p. 0139), devidamente assinado e datado de 10 de agosto de 2012 pelo

Procurador/Advogado da Recorrida, o TERMO DE PEREMPÇÃO (p. 0141), o TERMO DE REMESSA AO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS (p. 0142), o TERMO DE CONFERÊNCIA(p. 0143),

36. o DESPACHO (p. 0145) exarado pelo ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado reservando-se a emissão de parecer oral na ocasião da sessão de julgamento.
37. É o Relatório.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 16 de abril de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 46361/02/03/2012-3.

NÚMERO DE ORDEM: 0290/2012-CRF.

PAT: Nº 0164/2012- 6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO: MULTIPALLET ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA.

RELATOR : CONS. WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : EX OFFICIO.

VOTO

38. Da análise do Auto de Infração n.º nº00164/2012 – 6ª URT, de 28/02/2012, consta que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) ocorrência, onde consta no item “OCORRÊNCIA”, que a firma deu “saída, sem documentação fiscal, de mercadoria recebida para armazenamento, oriunda de ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA e remetida por conta/ordem de CHEP DO BRASIL LTDA, conforme demonstrativo, apurada através do levantamento quantitativo de estoque”, e no item “INFRIGÊNCIA” que “infringiu o disposto no(s) art. 150, XIII combinado com o Art. 150, III e Art. 416 todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/1997”, e no item “PENALIDADE” a “prevista no(s) Art. 340, III, “d”

- combinado com o art. 133, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997”.
39. A infringência apontada que redundou na proposta de penalidade citada gerou um débito fiscal composto de ICMS de R\$ 173.460,00 (cento e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta reais) e Multa de R\$ 173.460,00 (cento e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta reais), implicando um montante de R\$ 346.920,00 (trezentos e quarenta e seis mil e novecentos e vinte reais)
40. Ao tratar do enquadramento do Auto de Infração é irretocavelmente clara, precisa, e objetiva a descrição da ocorrência de que cuida a inicial, quando diz:
“saída, sem documentação fiscal, de mercadoria recebida para armazenamento, oriunda de ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA e remetida por conta/ordem de CHEP DO BRASIL LTDA, conforme demonstrativo, apurada através do levantamento quantitativo de estoque”(p. 01)
41. Tanto é assim que a *Recorrente* admite expressamente a compreensibilidade do que fora acusado pelos autuantes, quando diz às fls. 74:
“no item “II - OPERACÕES DE ARMAZENAMENTO - TRATAMENTO DISPENSADO PELO RICMS/RN” (p. 074), que “o fato ensejador da autuação é a não comprovação da destinação de 11.600 (onze mil e seiscentos) pallets” (p. 074)”.
42. Isto posto é de imperiosa necessidade discriminar a operação apontada nos autos para evitar confusões que só tendem a prejudicar as partes em litígio, assim, é de compreensão unânime que a firma ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA, CNPJ 05.847.172/0001-19 estabelecida na BR 365, Km 583-1 583, PRÉDIO, ZONA RURAL – 38490-000, INDIANÓPOLIS – MG, remeteu, no período fiscalizado, 15.000 (quinze mil) paletes, para a Recorrida, por conta e ordem da CHEP DO BRASIL LTDA, CNPJ 39.022.041/0007-00, estabelecida na ROD PE-60 Km 12, S/N, BLOCO B PARTE 1, BAIRRO/DISTRITO ENGENHO DO MEIO, IPOJUCA-PE,
43. entretanto, o Autuante ao dar prosseguimento a fiscalização diz “em análise minuciosa das notas fiscais de saída, não verificamos emissão de documentos fiscais que acobertassem saídas de 11.600 unidades de paletes recebidos da ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA para armazenamento. Das 15.000 unidades recebidas no período, 3.400 encontravam-se nas dependências da firma. O contribuinte não cumpriu a intimação, feita em 16/01/2012, para a entrega de documentos comprobatórios das saídas (para locação ou outro fim) dos referidos produtos que adentraram no estabelecimento através de notas fiscais eletrônicas de nº 1631, 1712, 1743, 1749, 1763, 1775, 1778, 1810, 1988, 1995, 2016, 2036, 3039 e 2054, que tinham como natureza da operação, remessa por conta/ordem” e que “constatamos saída, sem documentação fiscal, de mercadoria recebida para armazenamento, oriunda de ALIANÇA AGRO FLORESTAL LTDA e remetida por conta e ordem da firma CHEP DO BRASIL LTDA, conforme demonstrativo. A referida ocorrência foi evidenciada através de levantamento quantitativo de estoque realizado em 11/11/2011”(p. 019),
44. e como resultado a Ação Fiscal diz que “tendo em vista as ocorrências acima descritas, as quais resultaram nas seguintes infringências a legislação tributária do ICMS/RN:O Contribuinte infringiu o disposto no Art. 150, XIII combinado com o Art. 150, III e Art. 416, I, com penalidade prevista no Art. 340, III, d combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997. Tal ocorrência originou o Auto de Infração nº 0164/2012, com ICMS a recolher no valor de R\$ 173.460,00(cento e setenta e

- três mil quatrocentos e sessenta reais) e multa de igual valor, totalizando R\$ 346.920,00 (trezentos e quarenta e seis mil e novecentos e vinte reais)” (p. 021).
45. O digno Julgador da COJUP, acertadamente, também apontou com a clareza que lhe é peculiar que “no caso em tela, em data de 11.11.2011 o fisco do Rio Grande do Norte procedeu a uma verificação do estoque do produto em questão (PALLETS) nas dependências da autuada, onde constatou a existência de 3400 (três mil e quatrocentas) unidades desse produto pertencentes a referida CHEP DO BRASIL, como se pode ver no documento de fls. 17, que diga-se de passagem fora devidamente chancelada pelo contribuinte armazenador” (p. 0135),
46. e que “Como o contribuinte após intimado, não comprovou a saída das mercadorias constantes nas notas fiscais no demonstrativo de fls. 18 , o agente do fisco partiu da remessa de 15000 unidades remetidas por tais notas e abateu as 3400 unidades ainda estocadas, para denunciar a destinação diversa de 11600 unidades”(pp., 0135 a 0136),
47. como também que “a defendente não logrou êxito na comprovação da saída das 11600 unidades do produtos em questão, obrigando o fisco do Rio Grande do Norte a denunciá-lo por saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal” (p. 0136),
48. e adentrando mais diz que “A definição legal do fato gerador dessa situação fática, consta no RICMS no inciso VIII, § 1º do Art. 2º, "in verbis":
- Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:**
I - da saída de mercadoria:

§ 1º Equiparam-se à saída:

VIII- a remessa de mercadoria, pelo armazém geral ou depósito fechado, para estabelecimento diverso do depositante” (p. 0136),
49. que “o legislador estadual previu esta situação quando fez criou este dispositivo claro e objetivo” (p. 0136).
50. Ainda o preclaro Julgador da COJUP, ao tratar da argumentação da Recorrida, diz, das quais faço minhas as suas palavras que “toda a argumentação da defesa está lastreada em cima da não incidência do ICMS que norteia as operações realizadas por armazém geral, ou seja, daquela situação disciplinada pelos Arts. 3º e 345 do RICMS que ora destacamos:
- Art. 3º O imposto não incide sobre:**

XII- saída de mercadoria ou bem:
a) com destino a armazém geral ou frigorífico situados neste Estado, para depósito em nome do remetente;
b) com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, situado neste Estado;
c) dos estabelecimentos referidos nas alíneas anteriores, em retorno ao estabelecimento depositante;
Art. 435. Não incide o ICMS nas remessas de mercadorias para armazém geral neste Estado, bem como nos correspondentes retornos ao estabelecimento depositante, nos termos do art. 3º, inciso XII, alíneas "a" e "c"” (p. 0135).
51. que “note-se que a não incidência prevista no Art. 3º acima está voltada para operações com armazém geral localizado dentro do nosso estado” (p. 0135), que “O que está posto nos autos é uma situação em que a empresa Aliança Agro Florestal Ltda, com CNPJ 05.847.172/0001-19 situada no estado de Minas Gerais, remeteu mercadoria para a autuada por conta e ordem da empresa CHEP DO BRASIL LTDA., CNPJ 39.022.04110007-00 com sede no estado de

Pernambuco, caso que efetivamente difere da situação descrita no citado art. 3º (p. 0135),

52. ou seja, o que se está apontando é a saída de mercadorias sem a documentação própria para acobertar a operação de circulação, e não como quer deixar entender a Recorrida de que a Autuação se deu pelo serviço de armazenamento das mercadorias, próprio de incidência do ISS.
53. A Lei 6.968/96, que instituiu o ICMS no Estado do Rio grande do Norte dita nos seus artigos 18 e 64 quais são as obrigações do contribuinte e as consequentes penalidades por descumprimento, vejamos:

Art. 18. São obrigações do contribuinte:

...

III - pagar o imposto devido na forma, local e prazo previsto na legislação estadual;

...

Art. 64. Serão 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;

54. O Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997 e suas alterações posteriores, estabelece nos seus artigos 340, III, “d” a penalidade cabível para saída de mercadoria sem a legal emissão de nota fiscal ao ditar que:

Art. 340. São punida 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;

55. e que no tocante a penalidade aplicada, o valor comercial da mercadoria é o constante do documento fiscal de conformidade com § 4º, I, II e III, que dita

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

.....

§ 4º Para os efeitos deste artigo, considera-se valor comercial da mercadoria:

I- o seu valor de venda no local em que for apurada a infração;

II- o constante no documento fiscal, ou

III- o arbitrado pela fiscalização, conforme disposições contidas neste Regulamento.

56. A aplicação de multa pecuniária, como no caso em tela, não confisca, não é desproporcional, tem dosimetria, e se presta para punir, na aplicação da justiça, sem se olvidar, para alguns, de educar, reprimir e restabelecer a paz social pelo afastamento da impunidade, fortalecendo o Estado de Direito no consciente coletivo.

57. O nobre Julgador da COJUP também corrige um erro do Autuante ao dizer que “ocorre porém que o agente do estado cometeu um equívoco na quantificação do ICMS sobre essas saídas, adotou um alíquota de 30% , quando na realidade deveria ter utilizado a alíquota de 17%” (p. 0137), e corrige ao dizer que “reconstituímos então o demonstrativo de fls. 18 com a devida correção dos valores de ICMS” (p. 0137), a qual acompanhamos integralmente, para impor a autuada a penalidade de R\$ 173.460,00 (cento e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta centavos), previstas na alínea "d", do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, pelas infrações descritas na inicial, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 98.294,00 (noventa e oito mil, duzentos e noventa e quatro reais), com os devidos acréscimos legais” (p. 0137),
58. Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO em conhecer e negar provimento ao Recurso Ex Officio interposto, para manter a Decisão Singular, julgando a ação fiscal procedente em parte.
59. É o voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 16 de abril de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva

Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 46361/02/03/2012-3.

NÚMERO DE ORDEM: 0290/2012-CRF.

PAT: Nº 0164/2012- 6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO: MULTIPALLET ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA.

RELATOR : CONS. WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : EX OFFICIO.

ACÓRDÃO Nº 076/2013

EMENTA – ICMS – OCORRÊNCIA 1. Saída, sem documentação fiscal, de mercadoria recebida para armazenamento, oriunda de outra unidade da federação e remetida por conta/ordem de terceiro discriminado na própria Nota Fiscal, conforme demonstrativo, apurada através do levantamento quantitativo de estoque. **Denúncia que se confirma. Auto de Infração Procedente em parte. Descrição precisa da conduta do contribuinte. Adequação dos fundamentos da Decisão proferida pela COJUP na correção da alíquota aplicada. Multa corretamente aplicada a espécie. Denúncia comprovada através de robusto conjunto probatório oriundo de informações emanadas da própria autuada. RECURSO EX OFFICIO CONHECIDO E**

IMPROVIDO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO FISCAL.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos em conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, confirmando a Decisão Singular, julgando a ação fiscal procedente em parte.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 16 de abril de 2013.

Marta Jerusa Pereira Souto Borges da Silva
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator