



DECISÃO Nº: 120/2011
PROTOCOLO Nº: 102595/2011-7
PAT N.º: 032/2011- 3ª URT
AUTUADA: GENIVAL GUEDES DA SILVA ME.
FIC/CPF/CNPJ: 07.330.275/0001-32
ENDEREÇO: Rua Seridó, 40, Centro, Coronel Ezequiel/RN

EMENTA – ICMS – Mercadoria em operação interestadual acobertada por nota fiscal não eletrônica – Documento imprestável, fazendo prova apenas em favor do fisco. Denúncia comprovada através de robusto conjunto probatório. Para efeito de cobrança do imposto, o local da operação é onde se encontre as mercadorias ou bens quando desacompanhado de documentos fiscais ou acobertados com documentação inidônea. Art. 11 da LC 87/96. Defesa insuficiente para afastar a acusação. Conhecimento e Inacolhimento da Impugnação – **PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.**

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 00814- 3ª URT, onde se denuncia emissão de nota fiscal inidônea.

Com isso, deu-se por infringido o art. 150, inciso XIX c/c art. 408, todos do decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, inciso III, alínea “b” de o supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário, segundo o autor do feito, é de multa no valor de R\$ 3.120,00 (três mil, cento e vinte reais), mais o ICMS devido, no valor de R\$ 1.768,00 (um mil setecentos e sessenta e oito reais), perfazendo o montante de R\$ 4.888,00 (quatro mil oitocentos e oitenta e oito reais).

Foram anexados o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 032/3ª URT, a CTRC da carga apreendida e referida nota.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação às fls. 14:

Ludnilson Araújo Lopes 1
Julgador Fiscal



- Que o auditor não conferiu a mercadoria;
- Que a Nota Fiscal foi apresentada pelo motorista da empresa MC MÓVEIS a qual fez a entrega da mercadoria pela metade, faltando entregar a outra;
- Que não foi do conhecimento do Sr. Genival saber se a nota fiscal era irregular;
- O Sr. Genival afirma que a mercadoria ainda não havia sido descarregada como não tinha conhecimento se a Nota Fiscal era eletrônica ou não;
- Que é dono do comércio, e não da mercadoria. Informou ainda, que o resto da mercadoria foi dado por perdido, pois descobriu que a empresa havia falido;

Diante do exposto, requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls.20 a 25, alegou que:

- Acerca das impugnações do contribuinte, no que diz respeito às mercadorias, citou o Art. 370, inciso II e §4 do Decreto 13.640/97;
- Que teve seu termo de responsabilidade de depósito devidamente assinado pelo atuado, que ficou nomeado como fiel depositário e que se responsabilizou sob as penas das Leis e por guardar as mercadorias especificadas no presente termo (fl. 18);
- Que são inverídicas todas as alegações do atuado;
- Que quanto à alegação da defesa, que o atuado não era dono da mercadoria, informa que o próprio atuado ao assinar o termo de depósito confirma que as mercadorias foram conferidas e depositadas no endereço indicado na Nota Fiscal nº 3 (fl.18);
- Que é evidente que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária quando da entrada das mercadorias no estabelecimento do atuado, já que estas foram flagradas sendo descarregadas no endereço constante na NF nº 03 (fl.8), tendo sido cometida a infração prevista no Art. 333 – estocar mercadoria desacompanhada de documentação fiscal exigível – que seria necessária a Nota Fiscal Eletrônica NFe, modelo 55, e não a Nota Fiscal nº 3 modelo 1;
- Que é de obrigação do atuado de apresentar, quando solicitado, os documentos fiscais previstos na legislação tributária, como também cumprir todas as demais exigências previstas na legislação tributária;
- Que segundo cláusula segunda do Protocolo ICMS, obriga o contribuinte a utilizar Nota Fiscal Eletrônica a partir de 1º de dezembro de 2010 para as operações interestaduais, não podendo o atuado alegar desconhecer que a NF 03 emitida em 05/04/11 (fl. 8) utilizada



na operação é irregular, uma vez que é sua obrigação cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária

- seu procedimento está amparado pelos arts. 343, §5º, 345, 346, XVIII e 370, §2º.

Por fim, conclui pela manutenção integral do auto de infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 11) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela ora atuada preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual dela conheço.

DO MÉRITO

O processo em questão trata de emissão de nota fiscal irregular, onde a NF-e/DANFE deram lugar à Nota fiscal mod. - 1, em uma operação interestadual, não eletrônica, quando o tipo da operação requer esta condição.

A atuada defende-se alegando que não sabia se a nota fiscal era eletrônica ou não, uma vez que a mercadoria ainda não havia sido descarregada, fato totalmente rechaço pelo ilustre autor do feito, alertando inclusive, a condição de fiel depositário da ora impugnante.

Com esse mesmo argumento, afasta-se a pretensa inconsistência na quantidade das mercadorias, como alegado pela defesa.

Quanto à serventia do documento propulsor do presente feito, dúvida não há da sua total imprestabilidade para os fins a que se propunha. Com efeito, referida Nota Fiscal, nem de longe, preenchia os requisitos expressos em lei para sua validade; o que equivale dizer que as mercadorias estavam à míngua de documentação válida. Sujeitando-se, portanto às consequências de tal ato.



A propósito, a legislação estadual, RICMS - RN, aprovado pelo decreto 13.640/97, assim trata a matéria:

Art. 425-A. Nota Fiscal Eletrônica - NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, **com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária, antes da ocorrência do fato gerador (g.n).**

Art. 425-T. Aplicam-se à NF-e, no que couber, as normas do Convênio SINIEF S/Nº, de 15 de dezembro de 1970 (Ajuste SINIEF 7/05).

Art. 425-Y. **Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações (g.n)**

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - **com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente; (g.n)**

III - de comércio exterior.

De seu turno, o Estado da Paraíba, não destoando das demais Unidades Federadas, aderiu ao protocolo ICMS 42/2009, nos seguintes termos:

Estabelece a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, pelo critério de CNAE e operações com os destinatários que especifica.

Os Estados do Acre, Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Distrito Federal, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda e Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no § 2º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, resolvem celebrar o seguinte



PROTOCOLO

Cláusula primeira Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.

§ 4º As unidades da Federação poderão utilizar o Código de Atividade Econômica- CAE em substituição ao correspondente código CNAE.

Cláusula segunda Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

III - de comércio exterior.

Por seu turno, o artigo 415 do RICMS, estabele, com clareza solar, que em situações como esta o documento e considerado inidôneo, vejamos:

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

1- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização



após vencido o prazo de validade previsto nesse Regulamento.

Demais disso, temos, que quanto ao local da operação para os efeitos da cobrança do imposto a seguinte previsão na Lei Complementar 87/1996 que se encaixa ao presente caso como se uma luva fosse:

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. (grifo nosso)

A partir da leitura do artigo supracitado, podemos concluir que, tendo sido apreendida a mercadoria em situação irregular, é da competência do Estado do Rio Grande do Norte, através de seus agentes, a exigência do crédito tributário de que cuida a inicial

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente o teor da impugnação e contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa GENIVAL GUEDES DA SILVA ME., para impor à atuada a aplicação da penalidade de multa no valor de R\$ 3.120,00 (três mil cento e vinte reais), mais o ICMS devido, no valor de R\$ 1.768,00 (um mil setecentos e sessenta e oito reais), perfazendo o montante de R\$ 4.888,00 (quatro mil oitocentos e oitenta e oito reais), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 3ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 18 de Agosto de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal