



PAT Nº : 42/2010 – 1ª URT, 28776/2010-1 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00416/SUMATI, de 10/02/2010
AUTUADA : REVEST PORCELANATO E ACABAMENTO LTDA
ENDEREÇO : Av. Nascimento de Castro, 1805, Loja 06, Dix-Sept
Rosado – Natal/RN
AUTUANTE : ALESSANDRE NUNES RIBEIRO, mat. 190.909-6
DENÚNCIA : Depositar mercadoria em local diverso do constante em
documento fiscal.

DECISÃO Nº 268/2011 – COJUP

EMENTA: ICMS. DEPOSITAR MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO CONSTANTE EM DOCUMENTO FISCAL. 1. Depósito irregular de mercadorias. 2. Inscrição do “Depósito Fechado” no Cadastro da Secretaria de Estado da Tributação como no Cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil em datas posteriores à lavratura do Auto de Infração. 3. O art. 12, parágrafo único, do Estatuto da Microempresa prevê a dupla visita para lavratura de Auto de Infração no âmbito das fiscalizações trabalhista e previdenciária. 4. **Ação fiscal procedente.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, acima qualificada, infringiu o disposto no art. 150, incisos I e XIX, combinado com os arts. 662-B, inciso VI, alínea “b”, e § 4º, e 664, todos do



Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, por depositar mercadoria em local diverso do constante em documento fiscal.

Para tal infração foi proposta penalidade prevista no art. 340, inciso XI, alínea “m”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 43.519,02 (quarenta e três mil, quinhentos e dezenove reais e dois centavos), perfazendo um crédito tributário no mesmo valor.

DA IMPUGNAÇÃO

Interpondo impugnação contra a denúncia oferecida pelo fisco, a autuada, por seu representante legal, assim centraliza sua defesa:

(...), o Auditor Fiscal deste Tesouro Estadual entendeu que a autuada “Depositar mercadoria em lugar diverso da Nota Fiscal na Rua Raimundo Barros Cavalcanti nº 181, Monte Castelo, Parnamirim”.

Na verdade, o local supracitado é uma filial da empresa notificada, onde, na data da notificação, precisamente em **04/02/2010, às 17:07h**, a empresa já havia requerido a abertura do CNPJ para “Depósito Fechado”, como se observa da documentação acostada.

(...)

Já a indicação de infração vale lembrar que há total nulidade, uma vez que no Termo de Apreensão de Mercadoria de nº 82845 foi expressamente citado como “DISPOSITIVO LEGAL INFRIGIDO” o art. 662 do Decreto 13.640/97, conforme se comprova, onde **o dito artigo foi Revogado pelo Decreto 17.361, de 10/02/2004.**

Houve mudança de dispositivo legal o que prejudica a defesa, devendo o auto ser nulo por não estar em consonância com o termo de apreensão de mercadoria.

Portanto, a suposta infração cometida foi em decorrência de não ter inscrição na repartição fiscal Estadual. A documentação acostada demonstra que **a autuação é posterior a inscrição no CNPJ**, como se observa, resultando na invalidação da notificação como consequência legal lógica.



Não há como se punir a autuada por documento que no ato da infração já estava pronto, principalmente por não ter havido qualquer sonegação nem tampouco prejuízo aos cofres públicos.

Ademais, punir a empresa em R\$ 43.519,02 (quarenta e três mil, quinhentos e dezenove mil e dois centavos), por apego à formalidade e sem ter causado nenhum, absolutamente **nenhum prejuízo aos cofres públicos é condená-la a falência e terá resultado efeito dominó em vários desempregos.**

Não é esta a intenção do Estado. O Estado, precisa sim respeitar a Legislação, mas, de igual modo, o mesmo artigo 37 da Constituição que impõe o dever à Legalidade impõe que o Estado seja Eficiente. Não é eficiente o Estado que aplica multa e resulta em desemprego por suposta infração que na data da lavratura do auto já estava sanada.

Não é razoável multa nas condições ocorridas e nos valores impostos. (...)

(...)

São comuns, também, decisões que, de modo geral, asseveram que a gradação das sanções pecuniárias, em especial as multas, necessita ser razoável, proporcional à infração, limitada, não excessiva nem confiscatória.

(...)

Além disso tudo, é inválida a presente lavratura do auto de infração na forma procedida, pois a empresa autuada enquadra-se na categoria de “empresa de pequeno porte”, por ser optante pelo Simples Nacional, o que necessitaria uma segunda visita para que fosse autuada, nos termos do que prevê o artigo 12, parágrafo único, do Estatuto da Microempresa (Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999), *ipsis litteris*:

***“Art. 12. Sem prejuízo de sua ação específica, as fiscalizações trabalhista e previdenciária prestarão, prioritariamente, orientação à microempresa e à empresa de pequeno porte.*”**

Parágrafo único. No que se refere à fiscalização trabalhista, serão observado o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, ou anotação da Carteira de



Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou ainda na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.” (Grifou-se)

(...)

É isto que diz o Regulamento da Inspeção do Trabalho, seguindo o imperativo legal, impõe ao fiscal trabalhista, *in verbis*:

“ Os Auditores-Fiscais do Trabalho têm o dever de orientar e advertir as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho e os trabalhadores quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, e observarão o critério da dupla visita nos seguintes casos:

(...)

IV- quando se trata de microempresa e empresa de pequeno porte, na forma da lei específica.” (Destacou-se)”

Por fim, requer “que seja dado deferimento a defesa oferecida, não lhe aplicando qualquer penalidade”.

DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, o autor do procedimento fiscal assim se pronuncia:

“No dia 03/10/2010, eu Alexandre Nunes Ribeiro, Auditor Fiscal do Tesouro Estadual da Secretaria de Estado da Tributação, com matrícula n° 190909-6, em fiscalização volante no bairro de Monte Carstelo, Parnamirim, verifiquei a existência de um depósito situado na Rua Raimundo Barros Cavalcanti, n° 181, conforme relato circunstanciado, parte integrante dos autos fls. 36 e 37.

Acresça-se, por oportuno, que à fl. 5, consta uma cópia do aditivo contratual, referente a locação do imóvel para a empresa Revest Porcelanato e Acabamento Ltda, que indica a data de 20 de novembro de 2008 como o início do contrato e prorrogação até 19/11/2010.

O impugnante anexou ao processo comprovante de entrega de documentação junto a Receita Federal do Brasil, fls. 58 a 63, com data de 03/02/2010 às 17:54:13 hs. Todavia, ao realizar-se consulta ao cadastro da Secretaria de Estado da Tributação e da Receita Federal do Brasil verifica-se que o início da atividade do depósito fechado da rua Raimundo Cavalcanti n° 181, é respectivamente 11/03/2010 e 22/02/2010.



Como se percebe, o estabelecimento “Depósito fechado” não estava devidamente inscrito e não possuía CNPJ e Inscrição Estadual no momento da lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 82845, dia 03/02/2010 às 17:00hs.

Tais fatos confirmam que a empresa na época da lavratura do TAM nº 82845, depositava mercadoria em local diferente do constante da nota fiscal, em estabelecimento clandestino.

O contribuinte cometeu infração ao regulamento, no termos do artigo 333, com a utilização de depósito clandestino, assim qualificado conforme o disposto no § 4º do art. 662-B. Foi possível constatar que a mercadoria depositada, naquele momento, deu entrada no Estado do RN acompanhada de nota fiscal, fls. 7 a 42 dos autos. Assim não incluído no crédito tributário o valor referente ao ICMS e tão somente a multa regulamentar.

A conduta de depositar mercadorias em endereço diferente ao constante da nota fiscal, é uma infração à legislação do ICMS, punida com multa regulamentar de 30% (trinta por cento) do valor constante na nota fiscal, nos termos do inciso XI, alínea “m” do art. 340 do Regulamento do Icms, APROVADO PELO DECRETO Nº 13.640, DE 13 DE NOVEMBRO DE 1997.”

Finaliza, requerendo “que seja julgado PROCEDENTE o Auto de Infração nº 416/2010 – SUMATI”.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 41, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.



DO MÉRITO

Nestes Autos, o contribuinte é denunciado por depositar mercadoria em local diverso do constante em documento fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias, Levantamento do Estoque Físico, Termo de Lacre, Demonstrativo de Cálculo e Relatório Circunstanciado em anexo.

Com base no que foi relatado pela Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal e na observância das Notas Fiscais apresentadas, verifica-se que as mercadorias em questão estavam depositadas em estabelecimento situado na Rua Raimundo Barros Cavalcanti, 181, bairro de Monte Castelo, Parnamirim/RN; local este diferente do indicado no campo “endereço” das suas correspondentes notas fiscais de aquisição, qual seja Av. Nascimento de Castro, 1805, Loja 06, Dix-Sept Rosado – Natal/RN.

Diante da situação de flagrante depósito irregular de mercadorias foi lavrado o TAM nº 82845/SUMATI e, em seguida, o Auto de Infração nº 00416/SUMATI, ora em tela; concedendo à autuada o direito ao contraditório que se iniciou a partir da entrega de sua impugnação, não tendo a alteração feita no dispositivo legal infringido quando da lavratura do referido Auto de Infração prejudicado o seu direito de defesa, tanto que o exerceu.

Assim, torna-se clara a violação dos dispositivos apontados no Auto de Infração questionado; enquadrando-se a autuada na descrição de responsável pelos atos e omissões que venha a praticar, concorrendo para o não cumprimento da obrigação tributária – depósito sem inscrição no Cadastro de Contribuinte do Estado, depósito de mercadoria em endereço diferente do constante em nota fiscal. Não cabendo, aqui, o questionamento se “razoável” ou “não” “a multa nas condições ocorridas e nos valores impostos”, pois esta é determinada pela própria Legislação Tributária Estadual vigente; não tendo a parte funcional poder para apontar valores diferentes dos ali previstos.

A alegação de que “na data da notificação, precisamente em 04/02/2010, às 17:07h, a empresa já havia requerido a abertura do CNPJ para ‘Depósito



Fechado' ” e que “a abertura da empresa é anterior ao auto de infração” não deve prosperar, tendo em vista que de acordo com a documentação apensada aos Autos, às fls. 75 e 76, as datas de inscrição no Cadastro da Secretaria de Estado da Tributação como no Cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do “Depósito Fechado” da Rua Raimundo Cavalcanti, 181, Monte Carlo, Parnamirim/RN, são, respectivamente, 11/03/2010 e 22/02/2010; posteriores, portanto, à data do Auto de Infração questionado.

Quanto ao art. 12, parágrafo único, do Estatuto da Microempresa – Lei nº 9.841, de 05 de outubro de 1999, que prevê “ que será observado o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração”, sua aplicação é dirigida às fiscalizações trabalhista e previdenciária, e não à fiscalização tributária estadual, como é o caso

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto, e considerando o que de mais consta dos Autos Processuais, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 43.519,02 (quarenta e três mil, quinhentos e dezenove reais e dois centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 1ª Unidade Regional de Tributação – 1ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 27 de outubro de 2011.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2