



DECISÃO n.º: 279 /2011 – COJUP
PAT n.º: 04/2011 – 1ª URT (protocolo n.º. 8206/2011-4
AUTUADA: SANTOS E SANTOS LTDA.
ENDEREÇO: Av. Afonso Pena 550 - Petrópolis
Natal - RN
AUTUANTE: ALEXANDRE NUNES RIBEIRO

DENÚNCIAS: 1 – Venda de mercadoria fora do estabelecimento com nota fiscal de remessa, desacompanhadas do talonário de notas fiscais próprio para a referida operação, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto.

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Mercadoria transportada com Nota Fiscal de Remessa a venda, exposta para venda, desacompanhada de documentos fiscais para serem emitidos aos adquirentes.

Preliminares de nulidade devidamente rechaçadas - Contribuinte que com mercadorias expostas à venda fora do estabelecimento, não dispunha de documentos fiscais para serem entregues aos adquirentes. Autuação consubstanciada em fatos não elididos pela defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 00433/010 – SUFAC, lavrado em 13 de janeiro de 2011, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



lavradas uma denúncia fiscal de **Venda de mercadorias fora do estabelecimento com nota fiscal de remessa, desacompanhadas do talonário de notas fiscais próprio para a referida operação**, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante do referido auto, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos XIII e XIX, c/c Art. 454, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Para essa ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "L", inciso III, Art.340 do regulamento acima citado, donde está sendo exigido o montante de R\$ 51.004,74 (cinquenta e um mil, quatro reais e setenta e quatro centavos).

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 14.01.2011, recebendo a sua via de direito.

Na documentação acostada às fls. 02 temos um Termo de Apreensão de Mercadorias, datado de 15 de dezembro de 2010, que serviu de base à autuação, devidamente assinada pelo procurador da autuada.

Às fls. 05/06 temos acostadas as notas fiscais de remessa de mercadorias para venda fora de estabelecimento de n°s 000692 e 000694, ambas emitidas em 13 de dezembro de 2010.

Às fls. 09/11 temos o relatório circunstanciado da ação fiscal, acompanhado do demonstrativo do auto de infração.

A consolidação do débitos Fiscais aparece nos autos às fls. 14.

Às fls. 15 temos informações da repartição preparadora, dando conta da condição de não reincidente da autuada, no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 17/24), onde em síntese vem alegando:

- a. Que a teor do Art. 20, inciso III do RPPAT, é nulo o auto de infração em tela, por serem seus elementos insuficientes para determinar a matéria do objeto da exigência tributária;
- b. Que não estão perfeitamente identificados nos autos a matéria objeto da exigência tributária, como também o local da autuação;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



c. Que dentre outros motivos de nulidade processual, destaca ainda a atuada o desrespeito ao prazo de cinco dias para lavratura do auto de infração, motivos esses que segundo alega, atropelaram o Art. 379, § 2º do RICMS, e os Art. 20 e 44 do RPPAT.

d. Que aquela transferência de mercadorias destinava-se a um bazar nas instalações sociais do América Futebol Clube, no bairro do Tirol, em Natal-RN;

e. Que providenciara para tal bazar, a instalação de um ponto de internet, juntamente com Instalação de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal por empresas devidamente autorizadas;

f. Que mesmo com talonário fiscal, o impugnante não poderia realizar qualquer venda através de cartão de crédito/débito, que compreende 90% de suas vendas, sem o uso dos equipamentos eletrônicos fiscais, exigidos pelos artigos 830-A, 830 -B e 830-AZ, do RICMS;

g. Que tratou de testar antecipadamente o sistema, realizando uma venda teste, pelo sistema recém-instalado, através de cartão de crédito e impressora fiscal, tendo transcorrido com êxito, conforme se pode constatar pelos comprovantes anexos;

h. Que na manhã do dia 15.12.2010, abertura do bazar, antes de ser realizada qualquer venda, o computador aonde estava instalado o sistema operacional ECF e TEF, apresentou imprevisível problema técnico, detectado pelos seus funcionários, tendo acionado ide imediato o suporte técnico prestado pela empresa Natal SOFT, tal qual estatui o RICMS, art. 830-S, inciso III;

i. Que enquanto solucionava o problema do computador, não realizou qualquer venda, procedendo apenas reservas de mercadorias;

j. Que o próprio RICMS admite a interrupção do sistema ECF-TEF por 15 (quinze) dias, para manutenção e que procedera nos termos dos artigos 830-T, II e 830-X;

k. Que deve ser julgado nulo o auto de infração por violação aos Arts. 20 e 44 do RPPAT e Art. 379, § 2º, do RICMS, e caso ultrapassado sua tese de nulidade, seja arquivado por razões meritórias.

Apensos à impugnação temos vasta documentação (fls. 26/85) envolvendo documentos administrativos diversos, cópia de Leitura X e Redução Z do dia



14.14.2010, juntamente com alguns documentos chamados Boleto de Reserva de mercadorias.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 87/90), argumentando em síntese :

1. Que uma simples leitura do Art. 44 § 1º, inciso I do RPPAT, evidencia que o relatório circunstanciado (pag. 10/11) constitui parte integrante e obrigatória do Auto de Infração;

2. Que o mestre Aurelio Buarque de Holanda define “Circunstanciado” como sendo **“Enunciado com todas as circunstâncias: pormenorizado, minuciado;**

3. Que o citado Relatório Circunstanciado esclarece toas as informações relativas à autuação ora impugnada, tanto no tocante ao local da lavratura, quanto aos descumprimentos às exigências do RICMS-RN, demonstrando plenamente a correspondência entre o dispositivo legal apontado no Auto de Infração e a descrição da ocorrência infringida;

4. Que os documentos fiscais nº 692 e 694 no campo “NATUREZA DA OPERAÇÃO” demonstram que a modalidade de comercialização em curso era a remessa a venda fora do estabelecimento, tema que está disciplinado nos autos na seção VII do RICMS;

5. Que não existia talonário fiscal, nem tampouco equipamento ECF/TEF, razão pela razão ficou comprovado a impossibilidade de emissão de qualquer documento fiscal para acobertarem as vendas de mercadorias;

6. Que não consta nos autos qualquer comprovação por parte da autuada, de que teria requerido a Secretaria de Tributação sua participação no citado bazar;

7. Que a irregularidade foi descoberta por acaso, em exame do comunicado de uma outra empresa presente naquele bazar;

8. Que o prazo de cinco dias em questão refere-se ao tempo que deve ser obedecido pelo fisco no caso de não pagamento do Termo de Apreensão de Mercadorias por parte do contribuinte, propiciando por conseguinte, a lavratura do respectivo auto de infração.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



9. Que o Art. 454 vem disciplinado a emissão de notas fiscais em saídas de mercadorias fora do estabelecimento;

10. Que o equipamento ECF do contribuinte não poderia ser levado para outro local de utilização, diversos daquele para o qual foi autorizado, mesmo que equipamento não apresentasse falha técnica, o impugnante deveria efetuar a emissão de notas fiscais em talonário de venda a consumidor;

11. Que o §º 5º do Art. 830-B do RICMS prevê a utilização do documento fiscal manual, mesmo quando da utilização do ECF, e considerando a impossibilidade do ECF na loja do Bazar, o impugnante só poderia fazer uso do talonário manual.

12. Que deve ser declarada a procedência da autuação.

Encontra-se também presente nos autos outra documentação acosta pela defesa, (fls. 91/117), constando diversos elementos de constituição e aditivos contratuais de sua empresa.

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 15, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Temos nos autos contra a defendente uma denuncia fiscal de venda de mercadoria fora do estabelecimento com nota fiscal de remessa, desacompanhadas do talonário de notas fiscais próprio para a referida operação.

Preliminarmente a defesa pugna pela nulidade dos autos, alegando que o fisco atropelou os dispositivos regulamentares disciplinados pelo Art. 20 e 44 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, como também pela violação ao Art. 379, § 2º do RICMS, aprovada pelo Dec. 13.640/97.



Não merece guarida a tese de nulidade processual levantada pela defesa, eis que não prejudicou o direito de defesa da autuada, ou seja, foi questionado pontualmente toda a base da autuação.

Questões periféricas formais foram aludidas no tocante ao local e prazo para lavratura do presente auto de infração.

Como disse o agente autuante, o Relatório Circunstanciado da autuação (doc. de fls. 10/11) é parte e integrante e obrigatória do auto de infração, como nos expressa o inciso I do § 1º do Art. 44 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Esse relatório relata detalhes circunstancialmente a despeito da motivação da denúncia fiscal, como por exemplo a identificação das instalações da sede social do América Futebol Clube, no bairro do Tirol, onde realizava-se um Bazar de vendas.

Naquele relatório está dito que o auto de infração teve origem no Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 86012, datado de 15.12.2010, e exige do contribuinte uma pena de multa de 10% sobre o valor da mercadoria, prevista na alínea "L" do inciso III do Art. 340 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

A questão do prazo de cinco dias para lavratura do auto de infração fora devidamente observado, se não vejamos:

Art. 379. A entrega das mercadorias ou bens apreendidos ao interessado será feita se o contribuinte ou o responsável efetuar o recolhimento do imposto, da multa e das demais despesas decorrentes da apreensão.

.....
§ 2º Se no prazo de 05 (cinco) dias o contribuinte não providenciar o pagamento dos tributos devidos deve ser lavrado o Auto de Infração pelo auditor que procedeu a lavratura do Termo de Apreensão, salvo designação de seu chefe imediato de um outro auditor, seguindo o processo o seu curso normal.

Ora o Termo de apreensão data de 15.12.2010, e em 13.01.2011, decorridos quase trinta dias o contribuinte não cumpriu a exigência tributária, não restando outra opção ao fisco senão transformá-lo em auto de infração.

Interessa destacar que o contribuinte foi beneficiado com um prazo superior a cinco dias para quitar o Termo de Apreensão, ficando o exame dessa demora

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



nessa lavratura, restrita à Gerencia da Administração e Gerenciamento do Fisco, relativamente a desenvoltura da ação de seus funcionários.

No tocante a descrição e motivação da denuncia fiscal, não fora atropelado os dispositivos dos incisos IV e VII do Art. 44 do RPPAT, como aduz a defesa, haja vista, que consonante com a ocorrência descrita no relatório circunstanciado, fora citado como infringidos os incisos XIII e XIX do Art. 150, c/c Art. 454 do RICMS citado, onde constata-se facilmente que esses incisos dos Art. 150 tratam da obrigação do contribuinte de emissão de notas fiscais e cumprir as demais exigências previstas na legislação tributária, e o Art. 454 trata especificamente sobre todas as formalidades previstas para vendas fora do estabelecimento.

Superadas essas questões preliminares suscitadas, passemos então às questões de mérito.

Estava o agente da administração Tributária diante de diversas mercadorias expostas a venda pela autuada, num bazar de vendas que envolvia também outras empresas, mas desprovidas de talonários fiscais para serem entregues aos adquirentes e também sem que o sistema de ECF-TEF estivesse em condições de emitir cupons fiscais em substituição às notas fiscais.

Transcrevamos então o que nos mostra o Art. 454 do RICMS:

SEÇÃO VII
Das Operações Realizadas Fora do Estabelecimento
inclusive por meio de Veiculo

Art. 454. Nas saídas internas ou interestaduais de mercadorias para realização de operações fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos, o contribuinte deve emitir nota fiscal na qual, além das exigências previstas no art. 417, deve ser feita a indicação, no campo "Informações Complementares", dos números e respectivas séries, quando for o caso, das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da venda efetiva das mercadorias, devendo, ainda, proceder da seguinte forma:

.....
..
.....
..

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



II- na operação de venda efetiva, decorrente da remessa a venda que se refere o inciso anterior, **por ocasião da entrega ao adquirente, será emitida nota fiscal**, sendo a base de cálculo o efetivo valor da operação, quando não prevista expressamente de forma diversa em outra disposição regulamentar;

Esforçou-se a defendente em tentar demonstrar que o sistema ECF/TEF estava presente em seu bazar para emissão de documentos fiscais das vendas aos adquirentes das mercadorias, mas no momento da autuação descrita no relatório não havia talonários fiscais nem o sistema emissor de cupons fiscais estava em condições de operação.

Destaque-se por oportuno que as notas fiscais de remessa de nºs 000692 e 000694 (fls. 05/06) não fizeram referência aos quais documentos fiscais seriam emitidos quando das vendas aos adquirentes, como preceitua o Art. 454 acima descrito.

Sequer juntou aos autos comprovação de comprovantes de emissão dos documentos relativos aos seus boletos de reserva de fls. 72 a 85 dos autos, o que poderia vir a se constituir num atenuante na análise do cometimento da infração pelo contribuinte.

Destaquemos também alguns trechos do RICMS, que disciplinam o Uso do sistema emissor de cupom fiscal:

Art. 830-F. Somente poderá ser autorizado o uso de equipamento para o qual tenha sido emitido Termo Descritivo Funcional de acordo com o disposto no Protocolo 41/2006, e que tenha sido devidamente publicado no Diário Oficial da União. (AC pelo Decreto 21.036, de 27/02/2009)

.....
.....
§ 6º O ECF somente poderá ser retirado do estabelecimento para o qual tenha sido autorizado, para remessa ao estabelecimento do credenciado, fabricante ou importador, quando for necessário realizar intervenção técnica.

Art. 830-B. Ficará obrigado ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, o estabelecimento que exerça a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços sujeitos ao ICMS em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS (Conv. ECF 01/98 e 02/98). (NR dada pelo Decreto 21.851, de 24/08/2010)

.....
.....
§ 5º Somente será permitida a emissão de documento fiscal por qualquer outro meio, inclusive o manual, por razões de força maior ou caso fortuito, tais como falta de energia elétrica, **quebra** ou furto do equipamento, e nas condições previstas no Conv. SINIEF S/Nº de 15 de dezembro de

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



1970, devendo o usuário anotar no livro RUDFTO, modelo 6 (Conv. ECF 01/98):

Depreende-se da legislação acima citada, que o equipamento ECF somente poderá ser retirado do estabelecimento para o qual tenha sido autorizado, para remessa ao estabelecimento do credenciado, fabricante ou importador, quando for necessário realizar intervenção técnica.

Por esta norma, teria o contribuinte a possibilidade de utilizar-se notas fiscais de venda a consumidor.

Outra hipótese, seria a concessão especial do fisco, através da subcoordenadoria específica que cuida daqueles equipamentos (SUFAC), em atendendo à requerimento do contribuinte, permitir em caráter especial repito, a utilização do sistema emissor de cupom fiscal durante o citado bazar.

Ocorre que em nenhum momento dos autos está provado que o contribuinte comunicou ao fisco sua participação naquele bazar, muito pelo contrário, o fisco só tomou conhecimento porque fora analisar, uma concessão especial desta natureza para um outro contribuinte que pretendia se instalar naquele bazar e pediu autorização ao fisco.

Feitas essas considerações, concluímos que acertou o agente da administração fazendária, em aplicar a penalidade prevista na alínea "L" do inciso III do Art. 340 do RICMS junto ao contribuinte, pela infração cometida.

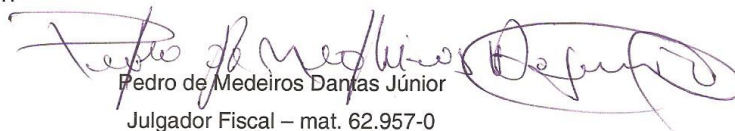
Ademais resta ao fisco o exame da tributação propriamente dita sobre aquelas mercadorias, cotejando-se se foram atendidas as disposições do RICMS em seus art. 456 e seguintes.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa SANTOS E SANTOS LTDA., para impor a autuada a penalidade de R\$ 51.004,74 (cinquenta e um mil, quatro reais e setenta e quatro centavos), previstas na alínea "L", do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, com os devidos acréscimos legais, DETERMINANDO ainda o envio de cópias dos autos à Coordenadoria de Fiscalização (COFIS-SET) para conhecimento e tomada de posição a respeito do gerenciamento tributário acima referido.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 01 de novembro de 2011.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal