



DECISÃO Nº: 351/2011
PROTOCOLO Nº: 135332/2010-8
PAT N.º: 299/2010 - 1ª URT
AUTUADA: SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES
FIC/CPF/CNPJ: 20.030.741-0
ENDEREÇO: Rua Manoel Miranda, 2232, Quintas Natal/RN.

EMENTA – ICMS – Entrega, pela empresa transportadora, de mercadoria retida, à disposição do fisco, sem autorização deste. Denúncia consubstanciada em alentado conjunto probatório. Infração confessada documentalmente em momento pretérito. As poucas provas apresentadas pela defesa haverão que ser consideradas, eis que não adequadamente enfrentadas em sede de contestação. Não entregar as mercadorias que estejam a disposição do fisco, inclusive as destinadas a contribuintes que estejam em regime especial de pagamento do imposto é obrigação das empresas transportadoras – Inc. XII do art.192 do RICMS. A não observância a este preceito, constitui-se infração tributária, passível da aplicação de penalidade específica. Afastamento das nulidades suscitadas. **Denúncia que se sanciona em parte. Conhecimento e inacolhimento das razões impugnatórias - Procedência parcial da ação fiscal. Remessa oficial que se interpõe.**

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 06705/1ª URT, lavrado em 05/072010, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, infringiu o disposto no Art. 192, inciso XII, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, por entrega de mercadoria retida, à disposição do fisco.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso XI, “i”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 10.502,18 (dez mil quinhentos e dois reais e dezoito centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R\$ 11.902,47 (onze mil novecentos e dois reais e quarenta e sete centavos), perfazendo o montante de **R\$ 22.404,65 (vinte e dois mil quatrocentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos).**

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Em turnê pelos autos em epígrafe, observa-se que a atuada foi devidamente intimada, apresentando tempestivamente a sua defesa administrativa, na tentativa de desconstituir o lançamento a que se refere a exordial, conforme preceitua o Art. 83 do RPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à atuada, o Termo Confissão (fl. 6 e 7), e o Relatório Circunstanciado (fl. 10), além dos demonstrativos dando conta da origem do crédito tributário.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a atuada apresentou sua defesa de forma tempestiva, onde alegou às fls. 17 a 19, que:

- a atividade comercial desempenhada pela impugnante é exclusivamente de TRANSPORTE DE MERCADORIAS, devidamente embalada e com sua respectiva nota fiscal, daí se constata sua ILEGITIMIDADE PASSIVA

- as mercadorias apreendidas são de inteira responsabilidade dos emitentes e destinatários;

- a responsabilidade pelo imposto e multa deve ser apenas das empresas relacionadas;

- há excesso no auto de infração, no que se refere à cobrança do imposto, visto que este fora devidamente quitado por algumas empresas relacionadas;

- as mercadorias da empresa M.M. de Oliveira Rocha foram liberadas por essa unidade de tributação, conforme prova anexa;

- as mercadorias das empresas Mônaco Com. e Rep. de Gêneros Alimentícios, Manoel Soares Matos e Condomínio Residencial Maison Petrópolis já encontram-se com os impostos pagos, conforme GRI anexa.

Diante do exposto, requer a improcedência do presente Auto de Infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 45 a 47 dos autos alegou que:

- o presente auto de infração é resultante da fiscalização realizada e consolidada pelo TERMO DE CONFISSÃO (fl. 06) assinado pelo representante da empresa;



- conforme preceitua o art. 192, XII, “é obrigação do transportador não entregar mercadorias que estejam à disposição do fisco, inclusive as destinadas a contribuintes que estejam em regime especial de pagamento de imposto”, descabendo assim, a alegação de ilegitimidade passiva da atuada;

- as mercadorias foram liberadas em momento anterior à efetiva autorização, havendo, portanto, liberação indevida.

Por fim, roga pela manutenção integral do feito.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 15) 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.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial.

DO MÉRITO

De logo, observa-se que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações. Com efeito, trata-se de denúncia de entrega de mercadoria retida, a disposição do fisco, sem anuência deste.

Antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o



contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercer com amplitude seu direito de se defender, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

Com efeito, em nenhum momento se observou preterição ao consagrado direito de defesa, nem qualquer laivo ao devido processo legal.

Mesmo assim, analisando as preliminares suscitadas, verifica-se que razão não assiste ao ora impugnante, como demonstrou, cabalmente, o ilustre autor do feito ao afastá-las literalmente.

No que se refere à falta de clareza, suscitada pela defesa, também não prospera, porquanto, percebe-se com nitidez solar o conteúdo e o alcance da denúncia contida na inicial, tanto que, dela, defendeu-se, com riqueza de detalhes, a atuada.

Igualmente não vinga a tese de nulidade em consequência da ausência do período a ser fiscalizado, mesmo porque não se trata de fiscalização tradicional das atividades da empresa, cuida-se, apenas, de uma diligência pontual para se verificar o cumprimento da responsabilidade de fiel depositário da atuada. Ademais, as datas que interessavam eram aquelas constantes dos TADF's e não as propugnadas pela defesa.

Desta forma, afasto todas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa.

Na questão de fundo, a defesa se insurge contra o mérito da acusação contida na peça vestibular, alegando talvez não lhe dizer respeito tais prestações, porém assina Termo de Confissão (fl.08 a 10), reconhecendo os TADF'S e a entrega das mercadorias.

A propósito, no quesito prova, observo que o autor do feito foi bastante precavido e diligente, inclusive, só oferecendo a denúncia, após ter a confissão da própria atuada de que realmente transgrediu a legislação regente, já que não honrou sua condição de fiel depositária, conforme revelado cabalmente através do referido Termo de Confissão, onde a atuada, através de seu representante legal, assina, reconhecendo todo o exposto, bem como a identificação dos TADF's, **só agora, a ela estranhos.**

Em verdade, a mera negativa extemporânea do contribuinte, desprovida de qualquer indício de prova não é suficiente para descaracterizar as provas materiais, por ela mesma produzidas, que apontam em sentido contrário.



Conste-se, por oportuno, que o presente feito, alberga-se em pujante arcabouço legal, a começar pela clareza da penalidade proposta:

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

XI- outras:

i) entrega pela empresa transportadora, de mercadoria retida, à disposição do fisco: quinze por cento do valor comercial da mercadoria; (g.n)

Ademais a responsabilidade pela satisfação do crédito tributários nessas hipóteses, indiscutivelmente, é da atuada. Vejamos o que diz o art. 19 da Lei 6968/96:

Art. 19. Fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo sujeito passivo, pelos atos e omissões que praticarem e que concorrerem para o não cumprimento da obrigação tributária:

VI - aos transportadores, depositários e demais encarregados da guarda ou comercialização de mercadorias:

a) nas saídas de mercadorias depositadas por contribuintes de qualquer Estado;

b) nas transmissões de propriedades de mercadorias depositadas por contribuintes de qualquer Estado.

Dessa forma, tendo em vista a atitude do contribuinte de entregar a mercadoria, antecipando-se à liberação do fisco, há que se declarar a ocorrência da infração, logo, a procedência do Auto de Infração de que cuida a inicial. Haja vista que a própria atuada consente com a sua conduta, conforme Termo de Confissão acostado aos autos na fls. 08 a 10, a qual atesta estar descumprindo o Art. 192, XII do Decreto 13.640/97 do RICMS c/c o Art. 148 do CPC. Vejamos:

Art. 192. As empresas transportadoras estão obrigadas a:

XII- não entregar as mercadorias que estejam a disposição do fisco, inclusive as destinadas a contribuintes que estejam em regime especial de pagamento do imposto; (g.n)

Em análise ao artigo supramencionado, não resta dúvidas da existência do cometimento da infração cometida. Muito menos do consentimento e descumprimento voluntário da atuada em entregar as mercadorias retidas pelo fisco. Caso contrário, bastaria pensarmos, que conduta deveria ter tomado o auditor fiscal ao perceber a inexistência das referidas mercadorias? De ofício, autuar a empresa pela infração. O que foi feito! Não teria como o auditor se manter inerte diante do ato da empresa. O presente AI teve andamento normal, teve seu trâmite devidamente amparado por legislação pertinente.

O artigo 148 do nosso Código de Processo Civil dispõe em seu *caput* a conduta e responsabilidade do fiel depositário, vejamos:



Art. 148 - A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Ademais, não teria o auditor fiscal como não se manifestar diante da prova cristalina que se faz o TERMO DE CONFISSÃO assinado pela atuada no momento em que foi abordado pelo fisco para prestar contas das mercadorias. O Código Tributário Nacional é taxativo no art. 3º. Vejamos:

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. (g.n)

Entretanto, observo que razão assiste à ora impugnante, quanto aos TADF,s 529.238; 1826; 1968 e 1941 (fl. 06 07), no valor total de R\$ 40.804,38, eis que restou demonstrado pelo atuado suas regularizações ou, pelo menos, os ilustres autores do feito não afastaram tal hipótese.

O simplório argumento de que a regularização não ocorreu em tempo hábil, não pode prosperar, posto que transcorridos os 60 dias do início da fiscalização, sem que esta tenha sido concluída, devolve-se tacitamente o instituto da denúncia espontânea ao contribuinte, porquanto, nos termos da legislação de regência, os termos fiscais só tem eficácia pelo período acima referido.

De modo que, como a portaria remontava período bastante longínquo em relação ao Auto de Infração, como distante é o termo de intimação fiscal, indiscutivelmente a atuada poderia usufruir do referido instituto, motivo pelo qual afasto a exigência relativamente aos aludidos TADF's., excluindo o valor de R\$ 40.804,38 da base impositiva inicialmente proposta.

Assim, fundamentando nas normas regulamentares, na prova carreada aos autos na legislação pertinente a lide, principalmente no Termo de confissão assinado pela atuada, e, tendo em vista a incapacidade da atuada em ilidir a denuncia em sua totalidade, posiciono-me pela procedência parcial do Auto de Infração em comento, nos termos acima postos.



DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES, para aplica a penalidade de R\$ 4.381,52 (quatro mil trezentos e oitenta e hum reais e cinqüenta e dois centavos), sem prejuizo da exigência do imposto no valor de R\$ 4.965,73 (quatro mil novecentos e sessenta e cinco reais e setenta e três centavos), totalizando um montante no valor de **R\$ 9.347,25 (nove mil, trezentos e quarenta e sete reais e vinte e cinco centavos)** em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Por dever de ofício recorro da presente decisão ao egrégio CRF, ao tempo em que remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis, **especialmente observar a Instrução Normativa 02/2010 – CAT, no que couber, oportunizando ao contribuinte recolher ou parcelar o imposto sem o gravame da penalidade punitiva, relativamente aos fatos ocorridos até 31 de março de 2008, obedecido o prazo de 72 horas.**

COJUP, Natal, 30 de Novembro de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal