



DECISÃO nº.: 003/2012
PAT nº.: 1.032/2011 – 1ª URT (protocolo nº. 258.661/2011-1)
AUTUADA: **MINERAÇÃO CUNHA COMÉRCIO LTDA**
ENDEREÇO: Rod. BR 304, 0, Estrada do Lamarão – Zona Rural – Macaíba/RN
AUTUANTE: Alessandre Nunes Ribeiro, matrícula nº. 190.909-6
DENÚNCIA: Transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

EMENTA: ICMS - Obrigação Acessória – Falta de emissão de nota fiscal – Infração não configurada.

- 1. A operação realizada pela autuada estava amparada por nota fiscal regular;*
- 2. A apreensão das mercadorias e o Auto de Infração estão amparados em mera presunção do autuante sem qualquer documento que sustente o lançamento tributário.*
- 3. Auto de Infração IMPROCEDENTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 442/2011-SUMATI, lavrado em 16/11/2011, a empresa, devidamente qualificada na inicial, foi autuada por transportar mercadorias sem a emissão de nota fiscal.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, incisos III, VIII e XIX, c/c art. 418, inciso I do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como conseqüência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “a”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 1.780,20 (hum mil, setecentos e oitenta reais, vinte centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 1.008,78 (hum mil, oito reais, setenta e oito centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 2.788,98 (dois mil, setecentos e oitenta e oito reais, noventa e oito centavos).



1.2 - A Impugnação

A defendente relata que vendeu 989 garrações com água mineral através da nota fiscal eletrônica nº. 8.136, a pessoa não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado e destacou o ICMS da operação própria, bem como o ICMS substituto, nos termos do Ato Homologatório nº. 003-GS/SET/2011.

Afirma ser *"impossível a água mineral ser vendida sem estar acondicionada em garrafão"*, e que *"o autuante apreendeu os garrações com alegação destes estarem transitando sem nota fiscal"*.

Assevera que a suposição do autuante *"não encontra amparo legal"* e que somente estaria caracterizada *"se houvesse o transporte apenas de vasilhame"*.

Assegura que após a conclusão da venda emitirá nota fiscal para o transporte dos vasilhames e que tal operação é isenta nos termos do art. 11 do RICMS.

Esclarece que sua atividade é a de *"engarrafadora de água mineral"* e que não vende garrações, acrescentado que o autuante supôs que a operação se tratava de venda de garrações sem nota fiscal.

Encerra afirmando que a operação é uma venda de água mineral realizada nos termos da legislação vigente, que *"não houve circulação de mercadoria sem nota fiscal"*, e requer a improcedência do feito.

1.3 - A Contestação

O autuante descreveu a operação que culminou na apreensão das mercadorias e afirmou que no momento da abordagem ao veículo *"foi apresentado o DANFE nº. 8.136 emitido para uma pessoa física no dia 27/10/2011(pág. 19), referente a 989 águas minerais de 20Lt (líquido)"*.

Relata que ao solicitar a nota fiscal de remessa dos vasilhames, foi informado de que *"a empresa não efetuava a emissão da referida nota fiscal"*.

Em razão da obrigatoriedade da emissão da nota fiscal antes da saída das mercadorias afirma que *"não é possível aceitar a alegação de que a empresa por não comercializar vasilhames não emita nota fiscal correspondente"*.

Ressalta que a empresa vende garrações de água mineral conjuntamente com a água mineral conforme se comprova através das notas fiscais de nºs. 8.225 e 8.226.

Encerra pugnando pela manutenção do Auto de Infração.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 11, que a defendente não é reincidente na prática do ilícito apontado.



3 – O MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo a defendente foi autuada por ter realizado o transporte de mercadorias desacompanhadas nota fiscal.

A autuada impugnou o feito e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da denúncia relativa ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias lavrado em 27/10/2011, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da infração descrita no Auto de Infração lavrado em 16/11/2011.

De acordo com os autos, com o relato da autuada e do autuante, no momento da abordagem do veículo carregado com 989 garrações contendo água mineral destinados a pessoa física, foi apresentado ao autuante o DANFE de nº. 8.136.

Examinando-se o mencionado DANFE, cuja cópia foi juntada pela autuada às fls. 16, percebe-se que a operação realizada pela autuada estava amparada por nota fiscal regular e, como a carga destinava-se a pessoa física não inscrita, a autuada destacou o ICMS substituto cumprindo o disposto nos arts. 850, inciso VIII, alínea "a", e 947, inciso I, do RICMS, *verbis*:

"Art. 850. Fica atribuída a responsabilidade, na condição de substituto tributário, a :

(...)

VIII- o industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte que promover saída de mercadorias: (NR dada pelo Decreto 21.401, de 18/11/2009)

a) para contribuinte não inscrito; (NR dada pelo Decreto 21.401, de 18/11/2009)

(...)"(sem grifo no original).

"Art. 947. Para efeito do cálculo do ICMS antecipado nas operações internas ou interestaduais destinadas a contribuintes nas condições a seguir enumeradas, toma-se como referência o valor da operação, acrescido da despesa de frete, quaisquer outros impostos, taxas, contribuições ou despesas acessórias, se for o caso, e do percentual de 30% (trinta por cento). (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

I- não inscritos;" (sem grifo no original).

A obrigatoriedade da emissão de nota fiscal de retorno de vasilhames é inquestionável, porém, no momento da abordagem a operação que estava sendo realizada era a de venda de água mineral, não havendo nos autos qualquer documento, pedido, ou outro indício de que a autuada também estivesse realizando a venda dos garrações de água mineral.



O argumento utilizado pelo atuante de que a atuada já teria realizado uma operação de venda conjunta de água e garrafões para uma pessoa física não sustenta o presente lançamento tributário.

O simples fato da atuada ter realizado uma venda casada de água mineral e garrafões, **em data posterior a apreensão das mercadorias**, não significa nem comprova que todas as operações de venda de água mineral também incluam a venda do garrafão.

Ressalte-se que os extratos de notas fiscais juntadas pelo atuante às fls. 22 a 27, emitidas no dia 29/10/2011, demonstram que a atuada ao realizar a venda casada emitiu a nota fiscal das duas mercadorias.

Assim sendo, sem maiores delongas, constata-se que a apreensão das mercadorias e o Auto de Infração estão amparados em mera presunção do atuante sem qualquer documento que sustente o lançamento tributário.

Tendo em vista a constatação do exercício de atividade comercial por pessoa física sem a devida regularidade fiscal é recomendável que o atuante adote providências com vistas a comparecer ao local onde o comércio clandestino está sendo exercido e, caso seja comprovada a irregularidade, efetue o levantamento físico das mercadorias e aplique a multa cabível, conforme dispõe a legislação tributária estadual.

Por todo o exposto, fundamentado nos documentos acostados aos autos, na legislação pertinente a lide e à vista da ausência de provas que sustente a denúncia, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01.

Reorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à atuada e ao atuante.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 04 de janeiro de 2012.


Isnard Dubeux Dantas

Julgador Fiscal