



**DECISÃO N°:** 53/2012  
**PROTOCOLO N°:** 57.652/2012-2  
**PAT N.º:** 1069/2012-5ª URT  
**AUTUADA:** J G DOS SANTOS NETO ME  
**FIC/CPF/CNPJ:** 20.145.887-0  
**ENDEREÇO:** Praça Celso Azevedo, 181, Centro Cruzeta-RN

**EMENTA – ICMS – Receber mercadoria com documentação fiscal supostamente inidônea.** Operação de remessa à venda devidamente acobertada por documentação eletrônica – Notas fiscais emitidas quando da efetiva venda fora do estabelecimento - dispensabilidade da NF-e - Protocolo 42/09, cláusula primeira, §2º, I. Conhecimento e Acolhimento da Impugnação – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

### DO RELATÓRIO

#### 1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 1069- 5ª URT, onde se denuncia recebimento de mercadoria com documentação fiscal inidônea, eis que teria sido emitida em desacordo com o Protocolo 42/09.

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” do 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 regulamentar, no valor de R\$ 133,87 (cento e trinta e três reais e oitenta e sete centavos), sem prejuízo do recolhimento do ICMS devido, no valor de R\$ 98,62 (noventa e oito reais e sessenta e dois centavos), perfazendo o montante de **R\$ 232,49 (duzentos e trinta e dois reais e quarenta e nove centavos).**



Foram anexados o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 27965/5ª URT (fl. 2), a nota fiscal manual das mercadorias (fl. 3), Demonstrativo da Ocorrência e Relatório Circunstanciado (ambos na fl. 05).

## 2. IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, alegou a atuada, através de sua impugnação à fl. 11, que a aquisição das mercadorias apreendidas está amparada pelo protocolo 42/09, conforme NF-e nº 000.000.002, Série 1, cópia anexa, emitida para acobertar as mercadorias disponibilizadas para vendas incertas no RN, devidamente carimbada pelo fisco da Paraíba.

Diante do exposto, requer a improcedência do Auto de Infração, pelos motivos acima postos.

## 3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 18 a 21, alegou que:

- A atuada confessa o cometimento da infração apontada na inicial, ao apresentar uma nota fiscal manual e não a eletrônica exigida, não sendo possível agora a substituição extemporânea;
- A regularização ulterior ratifica a irregularidade, porém não afasta a penalização pelo lícito praticado, conforme art. 333 c/c art. 370, inciso II, § 2º d RICMS.

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

## 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 17) 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 atuada preenche aos pressupostos 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 com a consequente prolação da decisão de mérito.

### DO MÉRITO

Nos termos do relatório acima, versa o presente processo sobre a denúncia em desfavor da atuada já bem qualificada, de recebimento de mercadoria com documentação fiscal inidônea, eis que em teria sido emitida em desacordo com o Protocolo 42/09.

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, 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, propiciaram, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercer o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para a hipótese que se apresenta, não havendo o que se cogitar em termos de sua alteração.

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, eis que se trata de fatos geradores ocorridos no próprio exercício de 2012, portanto, teria o Estado bastante tempo para perfectibilizar o presente lançamento de ofício.

Quanto à questão de fundo, entretanto, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações, e a razão, neste caso, acode a ora impugnante.

A atuada defende-se alegando que as referidas mercadorias se encontravam acobertadas por NF-e, cuja natureza da operação era “remessa à venda” visada pelo fisco Paraibano, anexada a sua impugnação, estando assim em conformidade com o Protocolo 42/09.

O ilustre atuante, em sede de contestação, alega que no momento da fiscalização apenas fora apresentada a nota fiscal manual, motivo pelo qual lavrou o auto de infração, e que a apresentação ulterior da NF-e não afasta a penalidade pela infração cometida.

Porém, cumpre ressaltar que a operação se trata de remessa à venda, e que o Protocolo 42/2009 do CONFAZ dispensa, o que é muito óbvio, a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica nesses casos, em sua cláusula primeira §2º, inciso I:

*§ 2º A obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e prevista no caput não se aplica:*



*I - nas operações realizadas fora do estabelecimento, relativas às saídas de mercadorias remetidas sem destinatário certo, desde que os documentos fiscais relativos à remessa e ao retorno sejam NF-e.*

A leitura dos dispositivos supracitados denota claramente a não obrigatoriedade da utilização da NF-e no caso em tela.

Ademais, a empresa atuada não é a emitente da nota fiscal, e sim o destinatário, motivo pelo qual não apresentou a nota fiscal eletrônica de remessa à venda, que por direito era de posse da emitente, a empresa HUMERTO ROQUE S. JÚNIOR.

Portanto, por restar comprovado nos autos que a operação de remessa à venda se configura como exceção à exigência da NF-e, entendo que a atuação não deve prosperar, pelos motivos acima expostos, e em especial pelo fato do ilustre autor do feito não ter colocado em xeque a operação de remessa à venda sustentada pela defesa.

Porém, por se tratar de operação de venda interestadual de empresa optante do SIMPLES NACIONAL, deve-se cobrar o ICMS referente ao diferencial de alíquotas, conforme previsão na Lei Complementar nº 123/2006.

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*XIII - ICMS devido:*

*h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.*

### **DA DECISÃO**

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa J G DOS SANTOS NETO ME, para afastar a penalidade de que cuida a inicial, **sem prejuízo do recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota e da devolução da nota fiscal 006 (fl.04) ao contribuinte.**

Por fim, deixo de recorrer desta decisão em virtude do valor de autuação ser inferior a 1.200 UFIR, nos termos do caput do art. 114 do Regulamento PAT.

Remeto os autos à 5ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 10 de Abril de 2012.

**Ludenilson Araújo Lopes**  
Julgador Fiscal