DECISÃO Nº: **11/2013**
PROTOCOLO Nº: 599282/2012-5
PAT N.º: 1356/2012- 6ª URT
AUTUADA: RODOBARRA TRANSPORTES LTDA - ME
FIC/CPF/CNPJ: 20.074.911-0
ENDEREÇO: R. AMÉLIA MARINHO, 169 – ABOLIÇÃO III, MOSSORÓ/RN

EMENTA – ICMS – Obrigação acessória – Descumprimento. Contribuinte que, na condição de fiel depositário, obriga-se legalmente a não entregar mercadorias que estejam à disposição do fisco. Encargo não satisfeito – Infração configurada. Denúncia ofertada com alicerce em pujante conjunto probatório. Ação fiscal procedida com as cautelas necessárias, depurando efetivamente as operações sobre as quais ocorreram infrações. Defesa que reconhece a conduta infratora, porém, demonstra a regularidade de algumas operações, no que foi corroborado pelo autor do feito. Litígio não instaurado em grande parte do feito. Conhecimento e acolhimento parcial das razões impugnatórias. Procedência em parte da Ação Fiscal. Remessa Oficial que se interpõe.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 0001356/2012 – 6ª URT, lavrado em 18/12/2012, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, XIX c/c Art.192, XII, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da liberação de mercadorias que estavam em seu poder, na qualidade de fiel depositária, sem que o pagamento do ICMS fosse realizado.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso XI, "i" sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R$ 159.392,16 (cento e cinquenta e nove mil trezentos e noventa e dois reais e dezesseis centavos), em valores históricos.

Foram anexados ao processo: Ordem de serviço habilitando o ilustre autor do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Notificação Fiscal concedendo à empresa a oportunidade de regularizar a situação com a apresentação da mercadoria retida ou comprovando o pagamento do imposto; Consulta de Mercadorias Retidas em Transportadora; Relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à

autuada; Demonstrativo da Ocorrência; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Ocorrência.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa, onde alegou à fl. 113, que:

- a Nota Fiscal nº 1809 foi paga antes da fiscalização, conforme documento anexo;

- a mercadoria referente a Nota Fiscal nº 74692 estava no depósito da empresa, o que foi demonstrado aos auditores fiscais.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor do feito, conforme fls. 120 a 122, alegou que:

- constatou que o pagamento da NF 1809 foi realizado antes do início da fiscalização;

- quanto a NF 74692, realizou visita ao contribuinte destinatário da mercadoria, constatando que esta ingressou no estabelecimento do destinatário em 10 de dezembro de 2012, conforme relatório interno emitido pela empresa.

- as comprovações apresentadas pela autuada e as obtidas pelo autuante são suficientes para excluir tais Notas Fiscais do montante da base de cálculo da multa aplicada no presente processo;

Destarte, sugere a alteração do valor da base de cálculo de R$ 1.062.613,99 para R$ 1.044.077,01, e do valor da multa de R$ 159.392,16 para R$ 156.611,55.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 123) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos, eis que atende aos requesitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço, especialmente por ser tempestiva.

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 EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, 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, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar 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 e é a específica para a hipótese que se apresenta.

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

DO MÉRITO

Ultrapassadas as questões prefaciais, observo que cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, concernente liberação de mercadorias sob o seu poder, na qualidade de fiel depositária, sem que o pagamento do imposto devido fosse realizado.

Quanto à questão de fundo, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações, eis que em grande parte a acusação do fisco restou incontroversa, porquanto dela não se defendeu o autuado.

Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial, vale dizer, sequer foi instaurado o litígio.

A propósito, a guarda da mercadoria, na condição de fiel depositária, das empresas transportadoras está regulada através do RICMS, em seu art. 192, XII, tratando-se de uma obrigação acessória (fazer ou não fazer em prol da fiscalização tributária), cuja inobservância sujeita o infrator aos rigores da Lei, arcando com os efeitos das penalidades aplicáveis.

Como já exposto no Auto de Infração pelo próprio autor do feito, a defendente infringiu o art. 192, XII do Regulamento de ICMS, sendo passível da penalidade imposta pelo art. 340 do mesmo diploma legal, que aduzem:

> ***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;*
>
> ***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)***

Em consonância com a premissa acima posta, o sujeito passivo, limitou-se a defender-se das acusações argumentando, em seu favor, fatos para apenas duas das Notas Ficais referentes à mercadoria que ficou sob a sua guarda, demonstrando aos auditores fiscais que uma pequena parte da mercadoria ainda encontrava-se em seu depósito e que, em relação à NF 1809, o imposto devido foi pago antes do início da fiscalização, tese plenamente acolhida pelo ilustre autor do feito.

Em sendo assim, como acima assentado, quanto às demais notas, de acordo com o Código de Processo Civil, art. 302, "*presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados*". Ainda, no Regulamento do PAT, em seu art. 84, temos que: "*Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação*".

Desta forma, como já pontuado pela autuante e acatado pelo agente do fisco na fl. 122, tem-se como base de cálculo o valor de R$1.044.077,01, e como valor de multa R% 156.611,55.

Destarte, não vislumbro como não se acolher a denúncia de que cuida a inicial, nos moldes acima postos, porquanto já comtemplarem todos os ajustes necessário, sendo grande parte havidos quando ainda do transcurso da ação fiscal e as demais em sede de contestação.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, ***JULGO PROCEDENTE EM PARTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa RODOBARRA TRANSPORTES LTDA, para impor à autuada a aplicação das penalidades de multa no valor de R$ 156.611,55 (cento e cinquenta e seis mil seiscentos e onze reais e cinquenta e cinco centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Recorro, por dever de ofício, da presente decisão ao e. CRF e remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 13 de fevereiro de 2013.

Ludenilson Araújo Lopes

Julgador Fiscal