DECISÃO nº.: 209 **/2013 – COJUP**

PAT nº.: 516/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 145781/2013-5)

AUTUADA: Z P DE ANDRADE SIMÕES CIMENTOS

ENDEREÇO: Rua Tonheca Dantas – s/n Loja 03 Penedo
Caicó -RN

AUTUANTES: Wladimir Sergio Fernandes Cavalcante

DENÚNCIA: 1 – O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado n o artigo 2º, inciso XVI, atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea "b" combinado com art. 147, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Ressalte-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no Artigo 370,inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.

EMENTA: ICMS – Recebimento de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil.

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Presença nos autos do respectivo Termo de Apreensão de mercadorias - O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.- Inteligência do § 5º do 333 do RICMS vigente.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário nº. 00516/2013 – 5ª. URT, lavrado em 27 de junho de 2013, que teve origem no Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 83984 (doc. De fls. 03/6), a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia de fiscal de **Entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos XIX, combinado com o Art. 408, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea "d" do inciso III do Art. 340 do citado regulamento.

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 2.584,00 (Dois mil, quinhentos e oitenta e quaro reais) de ICMS e R$ 4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 28.06.2013, recebendo a sua via de direito.

O demonstrativo da autuação e o relatório circunstanciado estão presentes nos autos às fls. 09/11.

Cópia da NFe de nº 6031, emitida por Comercial de Ltda em data de 12.06.2013 encontra-se apenso às fls. 12.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta em data de 29 de julho de 2013, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 14/18), onde em síntese vem alegando:

1. Que teria havido erro formal, uma vez que o transportador da mercadoria, a empresa MACAMBIRA COMERCIAL DE CIMENTO LTDA portava o documento fiscal da mesma e que a nota fora emitida com o endereço equivocado, fazendo referencia como local de destinação a cidade de Natal;
2. E enquanto não sento resolvido o equívoco, o fisco chegou e procedeu a autuação;
3. Que a empresa transportadora da mercadoria em questão encontra-se com a documentação supracitada, a qual seria oportunamente juntada aos autos;
4. Que a transportadora da mercadoria deveria ter utilizado o procedimento de redespacho para solucionar o caso;
5. Que a transportadora enviou a documentação devidamente retificada somente 25 minutos após a lavratura do auto de infração;
6. Que a empresa autuada somente recebeu a mercadoria após a documentação fiscal;

7. Que a denuncia fiscal deveria recair sobre a transportadora MACAMBIRA COMERCIAL DE CIMENTO LTDA.,
8. Que não houve o fato gerador que sustentasse a autuação, vez que ao percebido na documentação fiscal, a autuada exigiu um documento fiscal correto, sob pena de não recebimento da mercadoria, conforme preceitua o art. 408 do RICSM;
9. Que deve ser decretada a nulidade dos autos.

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 33/35), argumentando em síntese:

1. Que no momento da apreensão, o contribuinte que estava descarregando 760 sacos de cimento, após solicitação fiscal, apresentou nota fiscal que não se referia à operação em curso, numa tentativa clara de ludibriar o fisco;
2. Que com a autuação já em curso, o proprietário Sr. Zennon Paz de Andrade, por telefone, entrou em contato com a firma Macambira Comercial de Cimento Ltda, solicitando a emissão de nota fiscal que respaldasse a operação, documento esse que não poderia ser aceito, nos termos do § 5° do art. 333 do RICMS;
3. Que a emissão da nota fiscal acima, deu após procedimento fiscal;
4. Que o recebimento de mercadorias sem nota fiscal ou sendo este fauso ou inedôneo se constitui em ato lesivo ao regramento tributário estadual, **" ex vi"** § do art. 33 do RICMS;
5. Que ser mantido o auto de infração;

2 – OS ANTECEDENTES

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

3 – O MÉRITO

Estamos diante de uma denuncia do fisco do estado do Rio Grande do Norte, que versa sobre aquisição de mercadoria desacompanhado de nota fiscal.

Transcrevamos inicialmente alguns trechos da peça de defesa(fls.15) para elucidação da questão:

"... Nesse sentido, a empresa autuada contatou a empresa supramencionada para que providenciasse a emissão correta da documentação fiscal da mercadoria, momento em que interroupeu a descarga das mesmas e aguardava a legalização da operação. Nesse ínterim, o órgão fiscal competente compareceu ao local e lavrou auto de infração.

- Outrossim, a transportadora da mercadoria deveria ter utilizado o procedimento de redespacho, já que a nota fiscal da mercadoria tinha como destinatário final localidade diversa, qual seja, a cidade de Natal/RN.

Ressalte-se que ao perceber que a nota fiscal tinha destinatário final outra localidade, a autuada paralisou a descarga das mercadorias e ficou aguardando o envio correto do documento, agindo de boa fé perante os agentes fiscais que verificaram a situação.

Nessa senda, alegando que o sistema virtual encontrava-se fora do ar, a empresa transportadora enviou a documentação devidamente retificada somente 25 minutos após a lavra do auto de infração, ..." (GRIFOS NOSSOS)

Desta transcrição de parte da peça da defendente temos a confissão do cometimento da infração, com expressões objetivas, aos quais grifamos ,senão vejamos:

Quando a autuada expressa "momento em interrompeu a descarga", significa que esta descarregando as mercadorias.

Quando diz "já que a nota fiscal da mercadoria tinha como destinatário final localidade diversa", traduz que o documento não estava condizente com aquele descarrego.

E no último trecho grifado destacou" a empresa transportadora enviou a documentação devidamente retificada somente 25 minutos após a lavra do auto de

infração" confirma que essa segunda nota fiscal só apareceu posteriormente à abordagem fiscal.

Essas rápidas considerações extraídas do teor do contribuinte, por si só, vem confirmar a irregularidade do documento fiscal apresentado no momento da abordagem fiscal, senão vejamos:

> **Art. 333.** Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, que importe em inobservância por parte de pessoa natural ou jurídica de norma estabelecida por lei ou regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinado a completá-los relativos ao imposto.
> (...)
> § 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

A legislação acima descrita, vem confirmar a insustentabilidade da alegação de devolução de mercadorias apresentadas na defesa.

A despeito dessa irregularidade, o Art. 370 disciplina:

> **Art. 370.** Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:
> **I-** os bens móveis, inclusive semoventes, em trânsito ou existentes em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de cooperativa ou de responsável tributário, que constituam prova material de infração à legislação fiscal;
> **II-** as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível;
> **III-** as mercadorias encontradas em local diverso do indicado na documentação fiscal;

Constatada a situação irregular da mercadoria, em razão inexistência de nota fiscal regular, outra não poderia ser a atitude do agente fiscal, a não ser proceder a sua apreensão, senão vejamos:

RICMS

> **Art. 378.** Na apreensão de mercadorias em trânsito ou estocada em situação irregular deve ser lavrado "Termo de Apreensão de Mercadoria", Anexo - 57.
> **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.
> **§ 1º** O valor da multa a que se refere o parágrafo anterior será reduzido em 60% (sessenta por cento), se a mesma for paga no momento da lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias.
> **§ 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.

Tendo decorrido o tempo regulamentar e não havendo quitação do Termo de Apreensão, o agente do fisco foi obrigado a lavrar o respectivo de infração, nos termos do Art. 381do RICMS, **"in verbis":**

> **Art. 381.** Auto de Infração decorrente da apreensão de mercadorias deve ser acompanhado da segunda via do Termo de Apreensão de Mercadorias e dos "Termos de Depósito", de "Responsabilidade" e de "Avaliação", quando houver.

Feitas essas considerações, podemos concluir que as razões da defendente se revelaram ineficazes para elidir as acusações do fisco do Estado do Rio Grande do Norte no presente processo.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa Z P DE ANDRADE SIMOES CIMENTOS, para impor a autuada a penalidade de R$ 4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais)), prevista na alinea "d", do inciso III do Art. 340 do RICMS, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 2.584,00(Dois mil, quinhentos e oitenta e quatro reais), com os devidos acréscimos legais.

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, 16 de agosto de 2013.

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