DECISÃO nº.:	250/2013 – COJUP
PAT nº.:	778/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 185.334/2013-2)
AUTUADA:	**LUCIANO DANTAS DE OLIVEIRA**
ENDEREÇO:	Rua Beberibe, 432, Redinha, Natal/RN.
AUTUANTES:	Welson Pinheiro Rocha, matrícula nº. 203.924-9 José Luiz da Silva Junior, matrícula nº. 153.020-8
DENÚNCIA:	*O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no 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 o art. 147 XV e art. 69, inciso XXVI, todos do RICMS.*

MULTA – Obrigação Acessória – Descumprimento de dispositivo regulamentar – Operação não alcançada pela incidência do imposto.

1. *Restou caracterizado que a operação realizada pela autuada não é alcançada pela incidência do imposto;*
2. *Recebimento de mercadoria em endereço diverso daquele informado na nota fiscal;*
3. *Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 778/2013 – SUMATI, lavrado em 15/08/2013, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada por dar entrada em mercadorias em seu estabelecimento desacompanhada de nota fiscal.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XIX, c/c art. 408, 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 consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea "d", do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R$ 4.865,56 (quatro mil, oitocentos e sessenta e

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal

cinco reais, cinquenta e seis centavos), e na exigência do imposto no valor de R$ 2.757,15 (dois mil, setecentos e cinquenta e sete reais, quinze centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R$ 7.622,71 (sete mil, seiscentos e vinte e dois reais, setenta e um centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação afirmando que a operação realizada não sofre a incidência do ICMS, vez que é responsável apenas pelo beneficiamento dos bens apreendidos conforme contrato em anexo.

Esclarece que é contratada pela empresa G&G Zona Norte para realização de serviços de beneficiamento nas mercadorias apreendidas.

Informa que a operação de compra e venda na qual ocorreu o fato gerador do ICMS foi realizada entre as empresas G&G Zona Norte e Hermínio e Cavalcante LTDA, conforme cópia da nota fiscal em anexo.

Afirma que as operações apontadas pelo agente fiscal não são caracterizadas como circulação de mercadorias e estão fora da incidência do ICMS, razão pela qual o Auto de Infração não deve prosperar.

Assevera "*que não houve nem aquisição e nem venda das referidas mercadorias, fatos que não podem ser presumidos pelo Fisco para exigir ICMS*" e que não está provado a "*existência material do fato gerador*".

Encerra requerendo a desconsideração do feito.

1.3 - A Contestação

Os autuantes esclareceram que a apreensão da mercadoria ocorreu devido a nota fiscal que a acobertava indicar como destinatário a empresa G&G Zona Norte Investimentos Imobiliários Ltda e a mercadoria estava sendo descarregada no estabelecimento do autuado.

Por falta de amparo legal rejeitam o argumento da autuada segundo o qual a operação não seria considerada uma circulação de mercadorias e que o autuado seria responsável apenas pelo beneficiamento dos bens.

Afirmam que a nota fiscal juntada aos autos "*não está apta para acobertar a referida operação. Já que o autuado possui inscrição estadual e é gerador de ICMS*".

Alegam que o autuado não pode receber mercadorias sem nota fiscal mesmo que a operação esteja sob contrato de prestação de serviço. Acrescentam que as convenções particulares não podem ser opostas a fazenda pública conforme previsão do art. 150, §6º do RICMS.

Informam que o procedimento a "*ser observado pelo autuado e remetente da mercadoria*" está previsto no art. 459 do RICMS.

Encerram requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 13, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada por dar entrada em mercadoria em seu estabelecimento com nota fiscal destinada a outro contribuinte.

A autuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da ocorrência descrita no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da infração descrita nos autos, razão pela qual considero atendido o disposto no art. 110 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

A ocorrência constante no Auto de Infração é descrita de forma bastante clara, e consiste na entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal no estabelecimento da autuada, vez que a nota fiscal apresentada refere-se a operação que envolve outros contribuintes.

Visando defender-se da denúncia, a autuada esclareceu que as mercadorias estavam sendo depositadas em seu estabelecimento para beneficiamento, em razão do contrato, fls. 21 a 23, firmado em 26 de dezembro de 2012, vez que pertencem a outra empresa, a G&G Zona Norte Investimentos Imobiliários Ltda, e ainda, que tal operação não está sujeita a tributação pelo ICMS.

Por seu turno os autuantes, dentre outros argumentos, afirmaram que a nota fiscal apresentada pela autuada no momento da abordagem não se adequa à operação realizada que é a remessa das mercadorias pela G&G Zona Norte Investimentos Imobiliários Ltda para beneficiamento pela autuada, e que tais operações devem ser realizadas na forma prevista pelo art. 459 do RICMS.

Pois bem, de acordo com os documentos juntados aos autos e relatos da autuada, bem como dos autuantes, no momento da abordagem, a autuada se encontrava recebendo mercadorias adquiridas pela empresa G&G Zona Norte Investimentos Imobiliários Ltda para serem beneficiadas, conforme comprova o mencionado contrato. Tal ocorrência parece ser admitida pelos autuantes, vez que afirmaram na contestação que "*no nosso entendimento o que teria de ser observado pelo autuado e remetente da mercadoria seria a SEÇÃO VII do RICMS, que trata das* ***operações de remessas de mercadorias para industrialização em outro estabelecimento***." (grifos no original)

Assim dispõe o art. 29, inciso I do RICMS, *verbis*:

"Art. 29. Fica suspensa a incidência do ICMS nas saídas:

I- de mercadoria remetida a outro estabelecimento do mesmo contribuinte ou de terceiros, dentro do Estado, para fins de industrialização ou beneficiamento, desde que o produto resultante retorne ao estabelecimento de origem, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, a critério da repartição fiscal competente;

(...)"

Dessa forma, considerando que não incide o ICMS sobre a remessa de mercadorias para beneficiamento, entendo que deve ser excluído do lançamento o imposto lançado no valor de R$ 2.757,15.

Ressalte-se que a base de cálculo utilizada para o lançamento do imposto e da multa é a mesma constante na nota fiscal de nº. 8.567, fl. 07, apresentada aos autuantes no momento do descarregamento das mercadorias. O que demonstra que as mercadorias não se encontravam desacompanhadas de nota fiscal, conforme descrito na ocorrência do presente Auto de Infração.

No entanto, está perfeitamente comprovado que a autuada não observou as normas regulamentares previstas no recebimento da mercadoria destinada a beneficiamento, porém, considerando que as mercadorias não se destinavam a revenda, entendo que a exigência do ICMS deve ser afastada.

Em relação a multa percebe-se que o enquadramento utilizado pelos autuantes não é o adequado, vez que, nessa hipótese restou caracterizado que a operação realizada pela autuada não é alcançada pela incidência do imposto. Assim, considero que a infração cometida pela autuada foi outra, qual seja, o recebimento de mercadoria em endereço diverso daquele informado na nota fiscal, conforme art. 340. XI, alínea "m", do RICMS, *verbis*:

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

(...)

XI- outras:

(...)

*m) **receber**, depositar ou estocar mercadoria em estabelecimento ou endereço diferente do constante na nota fiscal: 30% (trinta por cento) do valor constante na nota fiscal;*

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

Assim sendo, com amparo no do art. 93 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, altero o enquadramento da penalidade aplicada para aquele previsto no art. 340, inciso XI, alínea "m", do RICMS, acima transcrito.

Ressalte-se que a autuada tem direito a redução de 30 % (trinta por cento) do valor da multa aplicada, até 30 dias após a ciência desta decisão, conforme previsão do art. 342, inciso IV do RICMS, *verbis*;

> *"Art. 342. A redução do valor da multa será em :*
>
> *(...)*
>
> *IV- 30% (trinta por cento), se o crédito tributário for pago no prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão condenatória de primeira instância em processo fiscal administrativo;*
>
> *(...)"*

Dessa forma, fundamentado no exposto, nas normas regulamentares e nas provas apresentadas, posiciono-me pela procedência parcial do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE em parte** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso XI, alínea "m", 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, no valor de R$ 4.865,56 (quatro mil, oitocentos e sessenta e cinco reais, cinquenta e seis centavos), por infringência ao art. 150, inciso XIX, c/c art. 408, do mesmo diploma legal, totalizando o crédito tributário no montante de R$ 4.865,56 (quatro mil, oitocentos e sessenta e cinco reais, cinquenta e seis centavos), ficando ainda a autuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Recorro 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 autuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 30 de setembro de 2013.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1