DECISÃO Nº: 358/2013

PROTOCOLO Nº: 164659/2013-2

PAT N.º: 626/2013 – SUMATI

AUTUADA: Vitor Hugo R. Pires Comércio de Veículos ME.

FIC: 20.229.599-0

ENDEREÇO: Av. Prudente de Morais, 5220, Lagoa Nova – Natal/RN, CEP: 59064-630.

EMENTA – ICMS – Autuada deu entrada em mercadorias, desacompanhadas de documento fiscal, deixando de pagar, por conseguinte, o ICMS devido.

Denúncia efetuada com base em flagrante formalizado através de Termo de Apreensão de Mercadorias cuja documentação comprobatória foi juntada aos autos pelos autores do procedimento fiscal. Demonstração cabal nos autos, de que o contribuinte infringiu a legislação tributária vigente no Estado do Rio Grande do Norte. Processo regularmente instruído, preenchidos os requisitos de constitucionalidade e regularidade. Existência de notas fiscais em nome de terceiro, apresentado posteriormente como procurador da autuada, configura indício de fraude fiscal, a ser apurado pelo Ministério Público Estadual, com base no art. 186 do RPAT – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 626/2013-SUMATI, através do qual se denuncia a entrada de mercadorias, desacompanhadas de documento fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido.

Considerando-se que foram infringidos os art. 150, XIX, c/c o art. 408 do vigente RICMS, em face da infração acima descrita, foi aplicada a penalidade constante no art. 340, inciso III, alínea "d", do mesmo diploma legal.

Assim, o contribuinte foi autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de R$ 9.802,20 (nove mil, oitocentos e dois reais e vinte centavos), acrescido de multa no valor de R$ 17.298,00 (dezessete mil, duzentos e noventa e oito reais), perfazendo um montante de R$ 27.100,20 (vinte e sete mil, cem reais e vinte centavos).

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se a denúncia, o contribuinte veio aos autos, através da peça de impugnação de fls. 27/45, asseverar que não adquiriu nenhum dos itens listados pela fiscalização para venda, mas sim, para demonstração. Outrossim, aduziu que todas as notas estavam lançadas, atualizadas e informadas a Secretaria de Tributação do RN, inclusive com os devidos impostos recolhidos por substituição tributária, por quem tinha a obrigação legal e fiscal de cumprir tal mister. Portanto, não haveria o que se falar em novo recolhimento do ICMS.

Fundamenta ainda a tese de inadmissibilidade quanto ao pagamento do imposto lançado de ofício, alegando que além de não ter sido realizada qualquer operação de venda, não há como se determinar a base de cálculo que quantificaria o eventual tributo, em face da inexistência do inciso XXVI no art. 69, do Dec, nº 13.640/97, conforme o enquadramento realizado pelos autuantes. Fatos estes, suficientes para invalidar totalmente a peça de denúncia.

Prossegue, arguindo a nulidade do auto de infração devido ao cerceamento de defesa afirmando textualmente : "*Como se vê ilustríssimo julgador, em*

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

razão a esse artigos expostos no Auto de Infração, não foi dado ao Recorrente nenhum prazo para apresentação das notas atualizadas, tolhendo assim a ampla defesa e contraditório deste, tendo em vista que já existia as notas pertinentes ao produtos atualizadas como foi dito pelo próprio Recorrente e não se deu um prazo para apresentação desta, mesmo as mesmas tendo sido emitidas e com impostos pagos, se imposto a este imediatamente um Auto de Infração, que bastava uma consulta ao sistema como foi dito, que se constataria a emissão das notas dos produtos, bem como o recolhimento do imposto, uma vez que esse tipo de operação de demonstração não se recolhe o imposto obrigatoriamente." (fl. 43).

Por fim, reiterando o fato de tratar-se o objeto da ação fiscal de mercadorias para demonstração e não para venda, pleiteou pela retificação do auto de infração, com escopo de ver cancelada a determinação de recolhimento do ICMS ou, alternativamente, lhe seja aplicada, apenas, uma pena de caráter pedagógico, em função da falha na apresentação da obrigação acessória. Fundamentando finalmente, que não houve qualquer intenção de sonegar o imposto, vez que este, inclusive, já havia sido recolhido.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Os autuantes, em sede de contestação, inserta às fls. 76/77, rechaçam a impugnação feita pelo contribuinte.

Alegam que a apresentação de notas fiscais das mercadorias, como sendo para demonstração, não se sustenta, tendo em vista o fato de que as mesmas possuem como destinatário o Sr. Zenilton Oliveira dos Santos, procurador da empresa, ou seja,foram emitidas em nome de uma terceira pessoa.

Argumentam enfatizando a tentativa de burla à legislação, quanto afirmam que: *"Vale ressaltar que nos termos do Parágrafo 1º, Artigo 8º do RICMS, para ser considerado uma operação de demonstração, as mercadorias devem estar em quantidade necessária para se conhecer o produto, sendo que no presente caso, dos 14 veículos, 9 eram do mesmo modelo e destes, 5 da mesma cor;"* (fl. 77).

Com relação à afirmação da impugnante quanto ao suposto de cerceamento de defesa, esclarecem que tal alegação não merece qualquer amparo, pois,

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

na denúncia, seguiram os ditames processuais elencados no RICMS, observando todas as garantias ali disciplinadas.

Por fim, pugnaram pela procedência do auto de infração.

2 - DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 25) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Verificando-se que o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente aos da ampla defesa e do contraditório, estando, inclusive, os autos devidamente instruídos, pois a inicial e demais documentos que a integram propiciam ao contribuinte o direito à ampla defesa. Assim, passo a conhecer da impugnação, nos termos do art. 110 do RPAT, e determinar o prosseguimento da ação.

4 – DO MÉRITO

Trata a presente ação, de denúncia referente a entrada de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, deixando-se de recolher o ICMS consequentemente devido.

Na sequência, verifica-se que apesar das oportunidades que lhes foram oferecidas, a defendente não apresenta qualquer prova de exclusão , nem tampouco demonstra qualquer razão elidente da denúncia contra ela formulada na peça inicial.

Consoante ao que se lê nos autos, a empresa MOTO TRAXX DA AMAZÔNIA LTDA,esbelecida no estado do Amazonas, promoveu remessa de mercadorias com finalidade de demonstração, para a empresa Kross Motos LTDA-ME, estabelecida neste Estado, que por sua vez, procedeu nova remessa, também para demonstração , destinando-as para Zenilton Oliveira dos Santos.

Ocorre que, através de ação própria de fiscalização, as referidas mercadorias foram flagradas expostas à venda, desacompanhadas de documentos

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

fiscais, no estabelecimento da empresa VICTOR HUGO R. PIRES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA, que, coincidentemente, tem o senhor Zenilton Oliveira dos Santos como procurador.

Diversamente do afirmado pelo contribuinte, a conduta infratora objeto da denúncia, se constituiu pura e simplesmente na exposição para fins de comercialização no próprio estabelecimento, de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, circunstâncias que não foram de forma alguma descaracterizadas pela defesa, servindo a documentação por ela colacionada aos autos, apenas para, além comprovar a prática da infração, alertar sobre a possibilidade da ocorrência de fatos mais graves.

A autuada, no seu arrazoado, sustenta a tese de defesa em três premissas. Inicialmente argumenta que o imposto já havia sido efetivamente recolhido pelo primeiro remetente da mercadoria, na qualidade de substituto. Prossegue alegando que ocorrera apenas um pequeno equívoco quanto a identificação do destinatário, quando da emissão do documento fiscal pelo segundo remetente , para, finalmente argumentar que a ausência de dispositivo, na legislação tributária deste Estado ,regulando a base de cálculo para a cobrança do tributo, torna inválido o auto de infração.

Diante de tais argumentos, surgem as seguintes indagações: Estando o imposto já recolhido antecipadamente por substituição tributária, caberia novo lançamento ou deveria, apenas, ser aplicada a penalidade de multa, em função da inadimplência de obrigação acessória? E ainda, é verídica a ausência de dispositivo estabelecendo a base de cálculo, na legislação do Estado do Rio Grande do Norte, impossibilitando a exigência do tributo?

A tese sustentada pela defesa de que ocorrera remessa de mercadorias para demonstração, cujo imposto fora devidamente recolhido por substituição, se traduziu totalmente inócua e, conforme noticiam os autos, deixa transparecer fortes indícios de dissimulação de uma operação de remessa à venda, com a subsequente simulação de uma operação de demonstração.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Inicialmente, há que se considerar o flagrante das mercadorias expostas à venda no estabelecimento da autuada, as quais se encontravam desacompanhadas de documentação fiscal. Constatação fática de ato infrator perpetrado no território deste Estado, por contribuinte regularmente inscrito , e portanto, sujeito à legislação tributária deste Estado.

A conduta irregular da autuada, ao se encontrar na posse de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal,desatendendo ao determinado nos artigos 150,VII, e 408 do RICMS, vincula o agente público à lavratura do termo de apreensão de mercadorias, à aplicação da penalidade prevista no artigo 340,III,"d" , e a exigência do imposto nos termos do artigo segundo ,inciso XVI, todos do mesmo diploma.

A legislação tributária deste Estado, prevê no artigo 69, inciso XVI do citado RICMS, a base de cálculo sobre a qual deverá incidir o tributo, para mercadorias encontradas nas circunstâncias em que se achavam os bens apreendidos. Entretanto, os autuantes ao procederem o enquadramento da denúncia, citaram equivocadamente o inciso XXVI, ao invés de XVI , lapso plenamente sanável e irrelevante, considerando-se que a autuada entendeu perfeitamente toda a abrangência da denúncia e dela se defendeu, não se configurando de forma alguma em motivação para a declaração de nulidade do auto de infração.

A apresentação posterior de documentos não elide a ação fiscal de apreensão das mercadorias e suas consequências, conforme disciplina expressamente os parágrafos segundo e terceiro do artigo 370 do vigente regulamento. Ademais a documentação exibida intempestivamente, dá conta de operação totalmente diversa, já que versa sobre a remessa de mercadorias para fins de demonstração á terceira pessoa.

Corroborando o nosso entendimento, e conforme o que foi explicitado pelos autores, jamais haveria o que se falar em mercadorias para demonstração, quando se constata que dos catorze veículos apreendidos, nove eram do mesmo modelo e destes, cinco da mesma cor, afrontando-se de forma escancarada o requisito estatuído no artigo oitavo, parágrafo primeiro, do vigente RICMS.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Portanto, conforme se verificou, embora as mercadorias se encontrassem na posse da autuada, ou seja, da empresa Vitor Hugo R. Pires Comércio de Veículos ME, as notas fiscais posteriormente exibidas como sendo de aquisição eram emitidas pela segunda remetente, Kross Motos Ltda, em favor do Sr. Zenilton Oliveira dos Santos que ,por sua vez, curiosamente se apresentou nos autos como procurador da autuada(documentos de fls. 09/19).

Portanto, inevitável se torna a presunção de que a segunda remetente, ao emitir nota fiscal acobertando a circulação das mercadorias, em quantidade incompatível com o volume admissível como amostra para demonstração, em favor do senhor Zenildo Oliveira dos Santos, e este, por sua vez, ao transferir a mercadoria irregularmente, colocando-a à disposição da empresa autuada, pretendiam todos, agindo em conluio, dissimular operações de venda a serem praticadas pela autuada, com a simulação da posterior venda direta do primeiro remetente da mercadoria, estabelecido noutra Unidade da Federação, para consumidor deste Estado.

Para tanto, procederiam de forma que, depois de concretizada cada operação real de venda pela autuada, promover-se-ia o retorno simbólico da mercadoria pelo senhor Zenildo à remetente estabelecida neste Estado, que por sua vez, também faria a devolução dos bens à primeira remetente estabelecida no Estado do Amazonas, e após o estorno do lançamento do imposto referente à primeira operação de remessa, aquela emitiria em seguida, outra nota fiscal ,desta vez de venda e destinada diretamente ao consumidor deste Estado. Ficando assim, dissimulada a operação de circulação interna praticada pela autuada , passando o imposto a ser recolhido totalmente noutro Estado

O comportamento supostamente demonstrado pela autuada, pelo seu procurador, bem como, pelos primeiro e segundo remetentes das mercadorias, se comprovado num procedimento de investigação mais específico, tipificar-se-á como fraude e crime de sonegação, pelo que, entendo necessária a análise dos fatos pelo Ministério Público deste Estado.

Tecidas essas considerações, necessário se faz, reconhecer a procedência do presente auto de infração, posto que está plenamente configurada, a

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

ocorrência da infração de adquirir , manter em depósito e expor à venda , mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

5 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de pagamento do ICMS no valor de R$ 9.802,20 (nove mil, oitocentos e dois reais e vinte centavos), acrescido de multa no valor de R$ 17.298,00 (dezessete mil, duzentos e noventa e oito reais), perfazendo um montante de R$ 27.100,20 (vinte e sete mil, cem reais e vinte centavos).

Seja encaminhada cópia dos autos, depois de proferida a decisão final na esfera administrativa, ao Ministério Público Estadual, para que este analise a presente situação e verifique eventual existência de crime contra a ordem tributária, conforme preleciona o art. 186 do RPAT.

Por fim, remeta-se à SUMATI para cumprimento desta decisão, ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 02 de outubro de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador