DECISÃO nº.: **259/2013 – COJUP**

PAT nº.: 563/2013 – 3ª URT (protocolo nº. 170338/2013-3)

AUTUADA: LOJÃO DA ACLIMATAÇÃO COMERCIO VAREJISTA DE CLIMATIZADORES LTDA- ME

ENDEREÇO: Rua Alberto Silva, s/n Ed. Alberto Silva – Terreo- Bloco l – Lagoa Seca - Natal -RN

AUTUANTES: JONAS MACHADO COUTINHO

DENÚNCIA: 1 – O autuado utilizou documento fiscal inidôneo para acompanhar o trânsito da mercadoria, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, inciso I, alínea "a", combinado com art. 69, inciso XVI; figurando como sujeito passivo nos termos do art. 146, combinado com o art. 136, inciso I, alínea "b", todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Outrossim, essa mercadoria foi apreendida com fundamento no artigo 370, inciso II, do mesmo diploma legal.

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acompanhado de nota fiscal inidônea.

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Presença nos autos do respectivo Termo de Apreensão de mercadorias - Irregularidade na documentação fiscal apresentada para acobertar o trânsito da mercadoria

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário nº. 00563/2013 – 3ª. URT, lavrado em 03 de julho de 2013, que teve origem no Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 135/2013 (doc. De fls. 03), a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia de fiscal de **Utilização de documento fiscal inidôneo para acompanhar o trânsito de mercadoria**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos III, XII e XIV, combinado com o Art. 415, Art. 416 inciso I , Art. 418 inciso I e Art. 150 inciso XIX, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea "c" do inciso III do Art. 340 do citado regulamento.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 1.955,00 (Hum mil, novecentos e cinquenta e cinco reais) de ICMS e R$ 3.450,00 (três mil, quatrocentos e cinquenta reais) a título de multa.

O demonstrativo da autuação e o relatório circunstanciado estão presentes nos autos às fls. 05/06.

Cópia da NFe de nº 369, emitida pela autuada em data de 22 de maio de 2013 encontra-se apenso às fls. 07.

Informações de fls. 10 da repartição preparadora, dão conta da condição de não reincidente da autuada no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

Intimada via Aviso de Recebimento dos Correios em 12 de agosto de 2013, a autuada através de seu bastante procurador, apresenta em data de 11 de setembro de 2013, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 14/15), onde em síntese vem alegando:

" Que a empresa em questão não estava com documento inidôneo, pois transitava com nota fiscal conforme o próprio auto cita, e o fato de não haver destaque de ICMS na nota fiscal não caracteriza o não pagamento do imposto, pois como a empresa é optante pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, não ha destaque do ICMS na nota fiscal em campo próprio, porém a nota foi declarada conforme livro de saída anexo assim como extrato do SIMPLES NACIONAL também anexo."

Alega ainda :

1. Que não feriu o inciso XIV do Art. 150 do RICMS, eis que o Termo de Apreensão cita a existência da nota fiscal correspondente a mercadoria;
2. Que não feriu o inciso III do Art. 150, eis que o imposto não é destacado todavia foi declarado através do seu livro de saída anexo e extrato do simples do mês em questão ;
3. Que a nota fiscal é idônea, pois esta regular e autorizada o uso pela SEFAZ AUTORIZADORA;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

4. Que a nota indica em seu corpo que foi emitida antes da saída da mercadoria;
5. Que deve ser declarada a improcedência da autuação;

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 27/28), solicitando a manutenção da autuação, destacando:

" Que a autuação do contribuinte, classificada como Utilização de Nfe inidônea, não foi pelo fato de não haver o destaque do imposto na Nfe, pois sabe-se que os opetantes do SIMPLES NACIONAL estão desobrigados a isto. Sabe-se também da obrigatoriedade da emissão do emissão do documento fiscal na saída da mercadoria e da obrigatoriedade da mesma para acobertar o seu trânsito. Que a autuação da empresa foi pelo fato da mercadoria estar sendo transportada no dia 24.06.2013 e "acobertada" por uma Nfe emitida aos 25.05.2013 e com saída declarada no documento fiscal neste mesmo dia, portanto, a autuação se deu 31 dias após a saída da mercadoria que consta no referido documento fiscal, anexa ao processo, o que descaracteriza a referida NFe como sendo a que deveria estar acobertando a mercadoria que estava sendo transportada.

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 10, 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 trânsito de mercadoria acompanhado de nota fiscal inidônea.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Destaque-se " **ab initio**" que ao contribuinte foram garantidas as condições de pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, à medida que o contribuinte apôs sua ciência na peça vestibular, recebendo a segunda via dos autos, e questionando pontualmente os pilares da autuação.

O processo não comporta mais delongas, eis que se não bastar-se a descrição da ocorrência, o Termo de apreensão de Mercadoria que serviu de lastro para a autuação, vem apresentando em campo próprio **a Observação: " Mercadoria acompanhada de NF e com data de emissão e saída das mercadorias em 22.05.2013"**, informação esta que esta reforçada no Relatório circunstanciado de fiscalização às fls. 06 da seguinte forma : **A NFe apresentada não correspondia àquela operação dada e defasagem entre a NFe e data da saída e o dia da autuação.**

A inidoneidade de nota fiscal, suscitada na denuncia fiscal não decorre da falta de destaque do imposto como aduz a peça de defesa, mais sim relativa a imprestabilidade de um documento fiscal apresentado no transito de mercadoria após transcorridos mais de 30 (trinta) dias de sua emissão.

A nota fiscal NFe 000369 foi emitida e saiu do estabelecimento emitente em data de 22 de maio de 2013, e fora apresentada indevidamente para acobertar mercadorias em 24 de junho de 2013.

Façamos uma analogia com o disciplinamento do Art. 458 do RICMS **"in verbis":**

> **Art. 458.** **As notas fiscais de remessa a venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, nas operações internas serão válidas por 06 (seis) dias, contados a partir da data da saída da mercadoria, constante em campo próprio da nota fiscal.**

Ora, se numa operação de remessa a procura de venda, as notas fiscais valem apenas 06 (dias) dias, não faz sentido admitir-se uma venda de mercadoria direta e efetiva com nota fiscal datada de mais de trinta dias, ou seja, se numa procura de vendas a nota vale 06(seis) dias, a validade na venda direta em hipótese nenhuma poderia ultrapassar este prazo.

Não bastar-se esse interstício grande entre a emissão da nota fiscal e o momento da lavratura do Termo de Apreensão, destaque-se por oportuno também, que o

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

próprio contribuinte atesta em seu registro de saída (doc. De fls. 22) que a nota apresentava fora devidamente registrada no mês de maio de 2013, ou seja, a situação direciona o raciocínio de que a nota fiscal estava sendo indevidamente reutilizada.

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; (grifos nossos)

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.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

A despeito da alegação do contribuinte de que sua tributação dar-se via tributação do SIMPLES NACIONAL, não vem ao caso em análise.

A legislação estadual nessas situações, estabelece que o exame do registro dos documentos fiscais de saída de mercadorias deve ser de raciocínio idêntico aquele aplicado a qualquer empresa que esteja fora do simples, senão vejamos:

> **RICMS**
>
> **Art. 5º** As isenções, incentivos e outros benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênios celebrados e ratificados entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar Federal n.º 24, de 7 de janeiro de 1975. **(NR pelo Decreto 18.155, de 30/03/2005)**
>
> .....
>
> **§ 2º** Os incentivos e benefícios fiscais de que trata o § 1º, salvo disposição em contrário, ficam condicionados ao fiel cumprimento das obrigações previstas neste Regulamento. **(NR pelo Decreto 18.149, de 23/03/2005)**
>
> **RESOLUÇÃO CGSN de 30.02.2008**
>
> **Art. 9º** Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.
>
> .....
>
> § 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, **casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13** da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008)

Como foi dito acima, em o contribuinte não atendendo as disposições do RICMS vigente, o exame fiscal a ser-lhe aplicado é o rito normal previsto para qualquer contribuinte que não seja optante do Simples Nacional.

Acertou a agente da Administração Tributária ao proceder a presente autuação, que se revela procedente.

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.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa LOJÃO DA ACLIMATIZAÇÃO COMERCIO VAREJISTA DE CLIMATIZADORES LTDA. ME, para impor a autuada a penalidade de R$ 3.450,00 (Tres mil, quatrocentos e cinquenta reais), prevista na alinea "c", do inciso III do Art. 340 do RICMS, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 1.955,00(Hum mil, novecentos e cinquenta e cinco 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, 07 de outubro de 2013.

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