DECISÃO Nº: 272/2013

PROTOCOLO: 177012/2013-3
PAT Nº: 667/2013 - SUMATI
AUTUADA: J P DECORAÇÕES LTDA ME
INSCRIÇÃO: 20.400.802-6
ENDEREÇO: Av. Prudente de Morais, 2700, D. Silveira Mal, loja 06, Lagoa Nova, Natal-RN.

EMENTA: ICMS – ESTOCAGEM DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

1. Argumentos trazidos pela autuada desprovidos de elementos descaracterizadores da infração denunciada.
2. Atuação do agente fazendário que efetuou a apreensão das mercadorias, em conformidade com o que dispõe a legislação tributária de regência.
3. Contrariamente ao alegado pela defesa, os documentos apresentados no momento da abordagem fiscal e os fatos abordados pelo autuante, atestam que a mercadoria pertencia à impugnante.
4. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

1. O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração nº 667/2013-SUMAT, lavrado em 2 de agosto de 2013, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, é acusada de ter estocado mercadoria em endereço diferente do constante no documento fiscal, infringindo o disposto no artigo 150, XIX c/c o artigo 430, ambos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Em congruência com a denúncia oferecida, o autuante propõe a aplicação da penalidade prevista no artigo 340, inciso XI, alínea "m", do Regulamento mencionado no parágrafo anterior, no valor de R$ 5.410,81 (cinco mil e quatrocentos e dez reais e oitenta e um centavos).

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia oferecida, a autuada apresentou defesa tempestivamente onde, principiamente, alega que é descabida a afirmação do auditor fiscal autuante de que o endereço no qual as mercadorias foram encontradas, tratava-se de depósito fechado pertencente à impugnante, uma vez que a empresa não possui estabelecimento com essa denominação.

Na sequência, sustenta que não há no Termo de Apreensão qualquer referência a respeito do caminhão que, segundo o autuante, estaria carregando mercadorias.

Da mesma forma, aponta a ausência no Auto de Infração do número da Ordem de Serviço para a suposta diligência fiscal no endereço supramencionado.

Diz ainda que: "se não existe caminhão as mercadorias estavam armazenadas, o que caracteriza um Termo de Apreensão de Mercadorias **arbitrário**".

Adiante, assevera que o autuante não pode apreender mercadorias estocadas num certo endereço sob o argumento de que estas pertencem a um determinado contribuinte, somente porque ali foram encontrados documentos desse contribuinte.

Refuta o auto de infração por entender que ele apresenta erros técnicos e formais, exemplificando com as seguintes questões: 1) qual o número da Ordem de Serviço de Diligência? 2) Qual a placa do suposto caminhão? 3) Quem foi que assinou o Termo de Apreensão? 4) Por que o auditor ignorou que no endereço da Av. Almirante Alexandrino de Alencar, 751 existe uma empresa ativa e com inscrição estadual? 5) Quais foram as infringências aos artigos 150, XIX, combinado com o artigo 430 que a empresa cometeu?

Conclui, requerendo a improcedência do auto de infração em questão, tendo em vista que estaria provado que a impugnante não enviou mercadoria para estocar no endereço em que ocorreu a ação fiscal, inexistindo, assim, o fato gerador que justificasse a lavratura do Termo de Apreensão que lastreou a denúncia.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Instados a se manifestarem acerca da impugnação, os representantes fazendários apresentaram suas considerações conforme fls. 25/29, alegando inicialmente que não foi dito pela autoridade fiscal que a diligência era direcionada para o endereço em que foram encontradas as mercadorias, mas que o procedimento de fiscalização iniciou-se pela abordagem de um caminhão que ali se encontrava em carregamento, não havendo que se falar em Ordem de Serviço, por tratar-se de atividade de fiscalização de mercadoria em trânsito.

Em seguida, sustentam que os endereços do emitente e do destinatário constantes nos Danfes apresentados por ocasião da ação fiscal não coincidem com o daquele local.

Informam, ainda, que por meio de ligação telefônica iniciada pela funcionária Novanna Sidartha T. de Medeiros, explicaram a situação ao sócio da autuada, Sr. João Paulo Alves, não tendo este apresentado qualquer justificativa para o fato, nem apresentado documentos assegurando a regularidade fiscal da estocagem.

Além disso, afiançam que, diferentemente do que diz a autuada, os Danfes não foram encontrados, mas apresentados no momento em que solicitaram os documentos fiscais que acobertavam as mercadorias encontradas naquele local,

Nesse sentido, argumentam que a autoridade fiscal não fez uma suposição de que aquelas mercadorias eram do contribuinte, muito pelo contrario, confirmaram *in loco*, que as mercadorias relacionadas nos Danfes apresentados correspondiam àquelas estocadas e em carregamento.

Prosseguem afirmando que o Termo de Apreensão de Mercadorias foi assinado pela Sra. Nivanna Sidartha T. de Medeiros, que se identificou como funcionária da empresa, tratando-se o referido termo apenas de peça inicial, para depois ser convertido em Auto de Infração, tendo sido este assinado pelo proprietário da empresa autuada que teve o seu direito de defesa resguardado.

Por fim, ratificam os termos e atos praticados, esperançosos de que o auto de infração seja julgado procedente.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado, consoante informação constante no Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 14.

3. O MÉITO

A contenda em análise versa acerca de Auto de Infração, embasado em Termo de Apreensão de Mercadorias lavrado por auditor fiscal estadual, em virtude de ter detectado estocagem de mercadorias em local diverso do indicado nos documentos fiscais apresentados quando do inicio do procedimento de fiscalização.

No que se refere aos requisitos formais, com fundamento nos artigos 39 a 44 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que norteiam as condições a serem observadas pela constituição de auto de infração, verifica-se que a peça sob exame encontra-se regularmente constituída, podendo de modo claro identificar a natureza da infração vinculada e a pessoa do infrator, assegurando, dessa forma, ao contribuinte o pleno exercício de sua defesa.

Prefacialmente, cumpre examinar as inconsistências do Termo de Apreensão e do Auto de Infração, apontadas pela autuada, tais como, a presunção de que a mercadoria foi encontrada em depósito fechado da impugnante, a ausência de referência ao suposto caminhão que estaria carregando mercadorias e a falta do número da Ordem de Serviço para a hipotética diligência fiscal no endereço onde foram encontradas as mercadorias apreendidas.

Insta esclarecer que para o deslinde do presente caso os argumentos supramencionados se mostram totalmente despiciendo.

Izenildo Costa
Julgador Fiscal

Ora, "in casu", é desinfluente a afirmação da impugnante de que não possui depósito fechado, ou que naquele endereço encontra-se em atividade contribuinte portador de inscrição estadual, bem como a falta de identificação do caminhão referido no relatório que compõe o auto de infração, porquanto o cerne da questão refere-se ao fato de ter sido encontrada mercadoria em local diverso do indicado na documentação fiscal.

Neste aspecto, observo que a apreensão da mercadoria se deu conforme o disposto no artigo 370, inciso III do Regulamento do ICMS, *in verbis*:

> **"Art. 370. Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:**
>
> **(...)**
>
> **III - as mercadorias encontradas em local diverso do indicado na documentação fiscal".**

No que se refere à falta de referência da Ordem de Serviço reclamada pela impugnante, importa atentar no que estabelece o Regulamento do Processo Administrativo Tributário (Dec. 13.796/98), quando trata dos procedimentos de fiscalização, notadamente nos artigos 31, 32 e 33. Dispositivos que a seguir se transcreve:

> **"Art. 31. A fiscalização dos tributos é privativa dos auditores fiscais, carreira formada por técnicos selecionados através de concurso público, com especialização em função da natureza das atividades a serem desenvolvidas.**
>
> **Art. 32. A competência dos auditores fiscais não é determinada pela jurisdição territorial do órgão em que estiverem lotados, sendo válidos os atos formalizados por auditor de jurisdição diversa da do domicílio do sujeito passivo.**

> **Art. 33. A entrada dos Auditores Fiscais do Tesouro Estadual nos estabelecimentos, bem como o acesso as suas dependências internas não estarão sujeitos a formalidades diversas de sua identificação, pela apresentação da identidade funcional".**

Constata-se, pela leitura dos sobreditos comandos legais, que a atividade fiscalizatória dos tributos estaduais é privativa dos auditores fiscais, cuja execução independe de outras formalidades além de identificação funcional do agente.

Ressalte-se, por oportuno, que o flagrante fiscal é típico do procedimento que aqui se discute, o qual teve por objetivo verificar a regularidade documental de mercadoria estocada em determinado endereço, sendo que, para realização de tal diligência, bastava a apresentação da identidade funcional do agente fiscalizador, portanto, a inexistência de Ordem de Serviço não macula a ação fiscal em comento.

No caso em estudo, é de se perceber que a autuada não se opõe à constatação feita pelo autuante de que as mercadorias ali depositadas guardavam perfeita correspondência com aquelas descritas nos documentos fiscais apresentados por ocasião da abordagem fiscal, cingindo-se a meras alegações de que a autoridade fazendária não poderia apreender mercadorias estocadas em determinado local sob a justificativa de que estas lhes pertenciam, somente porque lá foram encontrados documentos fiscais da impugnante.

Em verdade, a simples negativa do contribuinte de que não era possuidor das mercadorias, desprovida de qualquer vestígio de prova, não é suficiente para descaracterizar as provas materiais em sentido contrário, muito menos de transferir a responsabilidade para terceiro.

Pois bem, perquirindo as peças dos autos em confronto com as alegações processuais, verifico às fls. 07/08, cópias dos Danfes que foram apresentados ao auditor que conduziu a diligência fiscal, nos quais consta a impugnante como destinatária das mercadorias cujo endereço é diferente daquele em que estas foram encontradas.

Assim, pelas evidências dos autos, não é razoável acreditar-se que tais mercadorias não pertenciam à autuada: a uma, porque não há sequer indícios de que estas tenham sido transferidas a terceiro, ainda que informalmente; a duas, porque, contrariamente ao que alega a impugnante, os Danfes não foram encontrados no local onde ocorreu a ação fiscalizatória, mas entregues ao auditor fiscal por pessoa que lá se encontrava e que se apresentou como funcionária da empresa autuada, o que se mostra patente pela posse que detinha dos referidos documentos, bem como pela intermediação da ligação telefônica que possibilitou o contato entre o autuante e o representante legal da autuada.

De resto, a defesa não conseguiu carrear para os autos qualquer prova validade, nem acrescentou nenhum fato novo capaz de aniquilar o lançamento levado a efeito pelos agentes fazendários no exercício de suas competências privativa e vinculada, de que cuida o art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1996).

4. A DECISÃO

Diante do exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa J P DECORAÇÕES LTDA ME, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, XI, "m" do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R$ 5.410,81 (cinco mil e quatrocentos e dez reais e oitenta e um centavos), sem prejuízo dos acréscimos legais.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 16 de outubro de 2013.

Izenildo Ernesto da Costa
Fiscal Julgador