DECISÃO nº.: 312/2013 – COJUP
PAT nº.: 1.402/2013 – 3ª URT (protocolo nº. 229.066/2013-1)
AUTUADA: **EMERSON GOMES DO SOUTO DO O**
ENDEREÇO: Rua Coronel Manoel Osório, s/n – Centro – Cerro Corá/RN
AUTUANTE: Jonas Machado Coutinho, matrícula nº. 190.921-5

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, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Ressalta-se que a apreensão da mercadoria encontra previsão legal no art. 370, inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.*

ICMS – Obrigação Principal – Falta de recolhimento do imposto em decorrência da entrada de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

1. *Denúncia não ilidida pela autuada;*
2. *A apresentação de notas fiscais inidôneas e em data posterior ao levantamento realizado não tem o condão de descaracterizar o feito;*
3. *Auto de Infração PROCEDENTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 1.402/2013 – 3ª URT, lavrado em 08/10/2013, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela entrada de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

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$ 8.820,00 (oito mil, oitocentos e vinte reais), e na exigência do imposto no valor de R$ 4.998,00 (quatro mil, novecentos e noventa e oito reais), perfazendo um crédito tributário no valor total de R$ 13.818,00 (treze mil, oitocentos e dezoito reais).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação fazendo um histórico do trabalho desenvolvido pelo autuante afirmando que "*não vê motivos para aplicação de multa e outras penalidade para si*", vez que, dentre outras notas fiscais juntadas à sua defesa, há uma nota fiscal, emitida em 05/09/2013, que contém as mercadorias encontradas pelo autuante.

Amparando-se na nota fiscal de nº. 2, corrigiu o levantamento realizado pelo autuante e afirmou que ficou "*evidenciado que foi negligenciado a entrada de pequena parte dos produtos*" em razão de "*lapso*" decorrente do prazo para retirada das notas fiscais por outras duas empresas e que tentou corrigir o erro solicitando as notas fiscais relativas as mercadorias não acobertadas.

Afirma que a base de cálculo do imposto é incorreta e que, "*em remotíssima hipótese*", a base de cálculo deveria atender ao preconizado pelo art. 73, inciso II, alínea "b" do RICMS.

Alega que a "*fundamentação jurídica da autuação se encontra equivocada*".

Encerra requerendo a anulação do feito ou a redução do lançamento adequando-o a planilha anexa a sua defesa.

1.3 - A Contestação

O autuante fez um arrazoado acerca do procedimento fiscal, e esclareceu que o contribuinte apresentou a nota fiscal nº. 2 emitida de forma manual em 05/09/2013, pela sua filial estabelecida no Estado da Paraíba, porém "*tal documento mostra-se imprestável*", vez que sua utilização está vedada desde 1º/12/2010 conforme Protocolo ICMS 42, de 03 de julho de 2009, firmado entre diversos Estados, inclusive o Estado da Paraíba.

Alega que as outras notas fiscais apresentadas pela autuada de nºs. 16 e 36 foram emitidas em data posterior a ação fiscal, contrariando o disposto no art. 370, inciso II, §2º do RICMS/RN.

Assevera que a justificativa apresentada pela autuada quanto a "*equívoco*" e "*lapso*" na emissão das notas fiscais em data posterior a ação fiscal não são justificáveis na seara tributária.

Informa que a natureza da infração tributária é objetiva e que não depende da intenção do agente para sua ocorrência.

Quanto a alegação da autuada acerca do incorreto enquadramento informa que a descrição da ocorrência "*serve apenas para descrever a conduta ilícita, pois na verdade, a tipificação legal da infração encontra-se logo abaixo, no campo INFRINGÊNCIA*".

Rechaça a afirmação da autuada quanto a fixação incorreta da base de cálculo e que esta deveria ter se pautado no disposto do art. 73, alegando que tal dispositivo "*trata de base de cálculo referente à omissão de saídas, não sendo este o caso em tela*", e que o art. 340, inciso III, alínea "d" do RICMS estabelece que a base de cálculo a ser utilizada na hipótese de entrada ou saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal é de 30% do valor comercial da mercadoria.

Encerra requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

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

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada pela entrada de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

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 atr. 110 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Examinando-se os argumentos e documentos juntados aos autos percebe-se que a lavratura do Auto de Infração decorreu de anterior apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Examinando-se os argumentos apresentados pela autuada quanto a incorreta capitulação legal da infração e base de cálculo em desacordo com a ocorrência percebe-se que nenhum deles tem o condão de ilidir a denúncia ofertada.

Acerca do incorreto enquadramento da autuação alegado pela autuada afirmando que o autuante não utilizou corretamente os dispositivos regulamentares, sem maiores delongas constata-se que não há reparo algum a ser feito.

O autuante descreveu corretamente a infração cometida pela autuada e utilizou-se dos dispositivos regulamentares adequados a espécie em atendimento ao princípio da legalidade.

O autuante relacionou corretamente a infração verificada à norma regulamentar correspondente, em perfeita sintonia com o que dispõe o art. 44, inciso IV, do RPPAT.

Além do mais, não é passível de anulação de Auto de Infração por erro de fundamentação quando a descrição da ocorrência possibilitar o exercício da ampla defesa pela autuada, conforme o art. 20, §4º do T, *verbis*:

> *"Art. 20. São nulos:*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º A ausência, insuficiência ou inexatidão dos fundamentos legais do lançamento consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício da defesa pelo sujeito passivo."*

Em relação a base de cálculo constata-se que o argumento da autuada é equivocado, vez que, segundo o disposto no art. 2º, inciso I, alínea "a", §1º, inciso V, alínea "a" do RICMS, ocorre o fato gerador do imposto no momento em que são encontradas mercadorias que não estejam acompanhadas de documentos fiscais devidamente escriturados, sujeitando o responsável ao recolhimento do ICMS.

> *"Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*
>
> *I- da saída de mercadoria:*
>
> *a) a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º Equiparam-se à saída:*
>
> *(...)*
>
> *V - a situação da mercadoria:*
>
> *a) cuja **entrada** não esteja escriturada em livro próprio;*
>
> *(...)"*
>
> *"Art. 69. A base de cálculo do imposto, quando não prevista de forma expressamente diversa em outro dispositivo regulamentar, é:*
>
> *I- na saída de mercadoria e na transmissão de sua propriedade de que tratam os incisos I, III, IV e XVIII do art. 2º, **o valor da operação**;*
>
> *(...)"* (sem grifo no original)

Constata-se que agiu corretamente o autuante ao não considerar para efeito de redução do valor do lançamento a nota fiscal nº. 2 apresentada pela autuada, porquanto inidônea, uma vez que, sendo contribuinte estabelecido no Estado da Paraíba que é signatário do Protocolo ICMS 42, de 03 de julho de 2009, não poderia ter emitido nota fiscal Mod. 1 para acobertar mercadorias em operações interestaduais, conforme preconizado pelo inciso II da Cláusula Segunda do mencionado Protocolo, *verbis*:

"Cláusula segunda. Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

(...)

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

(...)"

Quanto as notas fiscais de nºs. 16 e 36, emitidas e apresentadas **em data posterior a ação fiscal**, da mesma forma, não podem ser acatadas com a finalidade de acobertar as mercadorias relacionadas no levantamento fiscal.

Acerca da discussão sobre a possível ocorrência ou não de intenção em praticar a infração é de bom alvitre esclarecer que a prática da infração independe da vontade do autor, conforme preconizado pelo art. 136 do Código Tributário Nacional assim dispõe, *verbis:*

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

No mesmo diapasão o art. 333, §1º do RICMS, prevê, *verbis*:

"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.

§ 1º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente, responsável ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

(...)"

Não é preciso muitas elucubrações para concluir que a autuada mantinha em seu estabelecimento mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais e não reuniu provas nem argumentos que pudessem ilidir a autuação ora proposta.

Os documentos juntados aos autos são suficientes a comprovação da infração.

Assim, fundamentado no exposto, nas provas, na legislação tributária estadual e na incapacidade da autuada em ilidir totalmente a denúncia, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor a autuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso I, alínea "d", c/c art. 133, 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$ 8.820,00 (oito mil, oitocentos e vinte reais), além da exigência do imposto no valor de R$ 4.998,00 (quatro mil, novecentos e noventa e oito reais) por infringência aos arts. 150, inciso III e XIX, c/c arts. 408, do mesmo diploma legal, perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 13.818,00 (treze mil, oitocentos e dezoito reais), ficando ainda a autuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remeta-se o p.p. à 3ª URT, para que seja dada ciência ao autuante e a autuada.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 25 de novembro de 2013.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1