



DECISÃO Nº: 08/2014
PAT Nº: 799/2013 – 6ª URT
PROTOCOLO: 205100/2013-1
AUTUADO: JAIR BANDEIRA AIRES
ENDEREÇO: Rua André Pedro Fernandes, 121 – Conjunto Vingt Rosado -
Mossoró
DENÚNCIA: Transporte de mercadoria sem documentação fiscal.

EMENTA: ICMS. APREENSÃO DE MERCADÔRIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Sujeita-se à apreensão, a mercadoria encontrada em poder do contribuinte sem o acompanhamento da nota fiscal correspondente, em trânsito ou em estoque, observado o disposto no art. 370, II, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997 – Nesse sentido, cabe a exigência de imposto e multa pelo Fisco Estadual, posto que o procedimento adotado pela fiscalização foi efetuado em obediência à norma vigente da legislação tributária estadual – Infração fartamente demonstrada pelos autuantes – alegação de venda de produto em consignação por parte do contribuinte – Inocorrência – Notas fiscais de fls. 23/27, estampam em seu campo “Natureza da Operação” venda de mercadoria, o que desconfigura o aludido tipo de operação.
Auto de Infração Procedente.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Consta do Auto de Infração inicial, inclusive do termo de apreensão de mercadorias e anexos, que a empresa já qualificada nos autos, infringiu o art. 150, inciso XIV, art. 148, § 1º, inciso I, art. 148, inciso VII e art. 150, § 3º, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997, tendo em vista o transporte irregular de mercadoria desacompanhada de documento fiscal – Confecções, acondicionadas em 03 caixas – no valor tributável de R\$ 14.855,00, o que deu azo ao lançamento tributário de ICMS no valor de R\$ 2.525,35, com proposta de aplicação da



penalidade prevista no art. 340, III, "a" do mesmo diploma legal, na quantia de R\$ 4.456,50, perfazendo o montante de R\$ 6.981,85.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

No prazo regulamentar, o atuante interpôs suas razões de defesa, fls. 15/20, onde aduziu que no dia 16.08.2013, um Auditor Fiscal do Estado do Rio Grande do Norte lavrou o presente auto de infração, no qual, a Carta de Intimação acompanhava os seguintes documentos: relatório circunstanciado, demonstrativo da ocorrência fiscal e cadastro do contribuinte.

Em sua impugnação, o atuado alegou que, embora o atuante tenha asseverado que aquele estivesse transportando a mercadoria apreendida sem a devida documentação fiscal, tais objetos tratam, em verdade, de artigos adquiridos como transferência de mercadoria no condicional, ou seja, caso o atuado conseguisse realizar a venda, receberia o dinheiro, bem como, seria efetuado o recolhimento do ICMS pela aquisição do consumidor final.

Por conseguinte, as mercadorias não vendidas seriam devolvidas, sem qualquer tipo de recolhimento relativo ao ICMS, sob pena de tal tributo ser recolhido duas vezes, configurando nessa hipótese, o instituto do *bis in idem*.

Em seu favor, evocou também os princípios da reserva legal e da legalidade.

Outrossim, aduziu que, segundo o art. 69, inciso II, alínea "a" do RICMS, a base de cálculo para transferência de mercadoria para estabelecimento comercial, é o correspondente à aquisição ou entrada mais recente. Destarte, *in casu*, o atuante atribuiu valores extorsivos as mercadorias apreendidas, pois, os valores corretos estariam estampados nas notas fiscais.

Assim, por se tratar de transferência de mercadorias para venda no condicional, faz-se necessário a observância dos valores contidos nas notas fiscais.

Ao final, pugnou pela insubsistência do auto de infração.

Juntou documentos às fls. 21/27.



1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Os autores do procedimento refutaram os argumentos da defesa, alegando que embora o contribuinte tenha afirmado que: a) as mercadorias apreendidas seriam objeto de venda condicionada; b) que a base de cálculo do imposto seria a correspondente à aquisição ou entrada mais recente; c) que o agente fiscalizador teria atribuído valores extorsivos às mercadorias apreendidas; e, d) que os autuantes deveriam ter observado os valores das notas fiscais. Tem-se que tais argumentos não merecem amparo.

Quanto ao fato de que as mercadorias apreendidas seriam objeto de venda condicional, dizem os autores não merecer amparo tal fundamento, vez que, nas notas fiscais números 104, 105, 107, 101 e 102, emitidas pelo estabelecimento C B Teixeira-ME, percebe-se no campo “natureza da operação”, dos documentos fiscais supracitados, a expressão “venda de mercadoria”, o que desconfigura a operação como sendo de consignação mercantil.

Ademais, acrescentam que na operação de venda a consumidor final, bem como, de retorno de remessa em consignação mercantil, ocorreriam novos fatos geradores do imposto, e não o fenômeno do *bis in idem*.

Ressaltam o fato de que, em visita feita ao estabelecimento comercial fornecedor das mercadorias, ficou constatado que o mesmo não exerce atividade comercial, o que resultou em sua inaptidão, conforme documentos de fls. 29/33.

Com efeito, os autuantes asseveram não haver o que se falar em operação de transferência, por se tratar de operação realizada por pessoa não inscrita no Cadastro de contribuintes do Estado.

Na sequência, em relação a base de cálculo, esclarecem que as mercadorias estavam sendo transportadas, desacompanhadas de documentação fiscal, razão pela qual, tiveram seu valor mensurado de acordo com o art. 69, inciso XXVI, do



RICMS, ou seja, levando-se em conta o preço da mercadoria ou de sua similar comercializada no mercado interno deste Estado, o que foi feito, pois utilizaram os preços constantes nas etiquetas das mercadorias apreendidas.

Outrossim, indagam ainda: Como alegar preços extorsivos, se os parâmetros utilizados para a formação da base de cálculo do imposto, foram os valores fornecidos pelo próprio contribuinte? Valores estes, extraídos das etiquetas de venda de seus produtos.

Afirmando também, que os produtos elencados nas notas fiscais acima citadas, não se referem, na íntegra, aos constantes da relação observada nas fls. 05 e 06, dos autos, motivo pelo qual, deixam de vislumbrar qualquer razão para eventual revisão da base de cálculo utilizada na presente autuação.

Ao final, pediram a procedência do auto de infração.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos, fl. 39, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3 - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em decorrência da análise do processo, observa-se que no auto de infração, foram devidamente apresentadas ao autuado, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos no art. 20 do vigente RPAT.

Sem nenhuma dúvida, ficou evidenciado que foram obedecidos os prazos, especificamente, para que o mesmo pudesse exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Portanto, estando a lide devidamente composta, e nada havendo a ser sanado, passo a conhecer da presente ação e determinar o seu prosseguimento.



4 – DO MÉRITO

Consoante se infere dos autos, o contribuinte foi denunciado por transportar mercadoria desacompanhada de documento fiscal, no valor tributável de R\$ 14.855,00, conforme disposto no demonstrativo de fl. 11.

Ao compulsar os autos, percebe-se que a apreensão da mercadoria, deu-se em operação desenvolvida por fiscalização volante da Secretaria da Tributação, onde ao abordarem o veículo (caminhão placa OJS-1391/RN) de propriedade da empresa CEREALISTA QUEIROZ LTDA., CNPJ 08.585.348/0001-08, constatou-se que o mesmo transportava 03 (três) caixas contendo confecções. Ocorre que, ao solicitarem a documentação fiscal, o motorista afirmou que estas pertenciam ao Sr. Hugnelson Batista de Azevedo, bem como, estavam sem nota fiscal, motivo pelo qual, lavrou-se o Termo de Apreensão de Mercadoria nº 189/2013, onde se reclama um crédito tributário no valor total de R\$ 6.981,85.

A lavratura do termo de apreensão, não poderia ter sido feita em outra ocasião, senão na data de 07.08.2013, às 09:50hs, pelo simples motivo de que, naquele exato momento ocorreu o flagrante delito fiscal. Logo, não há nenhum vício relacionado a apreensão da mercadoria e lavratura do auto de infração, neste caso. Até porque foi efetuado em obediência ao disposto no seguinte dispositivo do RICMS em vigor:

"Art. 370. Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:

.....
II- as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível".

O documento hábil para acompanhar a mercadoria em trânsito é o DANFE correspondente à respectiva operação, que deverá ser emitido em razão da existência da Nota Fiscal Eletrônica, conforme se verifica no comando descrito no art. 395, incisos XXXVIII e XXXIX do RICMS:



"Art. 395. Os contribuintes do imposto devem emitir, conforme as operações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

.....
XXXVIII- Nota Fiscal Eletrônica - NF-e (Ajuste SINIEF 7/05); (AC pelo Decreto 20.250, de 12/12/2007)

XXXIX - Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE - (Ajuste SINIEF 7/05);(AC pelo Decreto 20.250, de 12/12/2007)".

No caso em análise porém, não se observa, sequer, a existência do DANFE, portanto, o arazoado que o defendente pretende que lhe sirva de argumento, não se presta como prova capaz para demolir a acusação fiscal.

Ora, ao verificar o teor das notas fiscais de fls. 23/27, percebe-se que, ao contrário do afirmado na defesa do autuado, as mercadorias não eram para venda em consignação, tanto é que no campo "natureza da operação", consta venda de mercadoria, o que afasta qualquer tese de venda consignada.

Por conseguinte, outra conclusão não há a se extrair da lide, senão a de que a autuada não tem razão em suas alegações de defesa, posto que ficou sobejamente comprovada a denúncia do Fisco, segundo a qual, realmente ocorreu o transporte de mercadoria sem o devido acompanhamento da documentação fiscal, bem como, que os valores atribuídos às mercadorias, com escopo de se proceder ao cálculo do *quantum* a ser recolhido, encontravam-se nas etiquetas de venda destas, que inclusive foram colocadas pelo próprio contribuinte.

Por fim, insta repisar que a operação de venda a consumidor final, e de retorno de remessa em consignação mercantil, possuem fatos geradores distintos, o que desconfigura eventual *bis in idem*. Outrossim, conforme dito pelos autuantes, a empresa C B Teixeira ME, não exerce nenhuma atividade comercial no endereço constante do Cadastro de Contribuintes da SET.

5 – DA DECISÃO

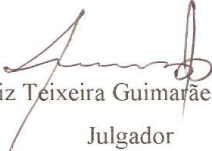
Tecidas essas considerações e considerando tudo o mais que dos autos consta, inclusive, em relação ao fato de que não há o que se falar em operação de



transferência, vez que realizada por pessoa não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado, **JULGO PROCEDENTE** o presente Auto de Infração lavrado contra o autuado, condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 4.456,50 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), sem prejuízo do recolhimento do ICMS na quantia de R\$ 2.525,35 (dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos), perfazendo o montante de R\$ R\$ 6.981,85 (seis mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e cinco centavos), sujeito à atualização monetária.

À 6ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar demais providências regulamentares.

COJUP- Natal, 15 de janeiro de 2014.


Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador