



DECISÃO Nº.: 146/2014
PAT Nº: 333/2014 – 1ª URT
PROTOCOLO 700752/2014-6
AUTUADA: Márcia S. S. de Oliveira – Comércio Varejista de Jóias e Representações – ME
DENÚNCIA: 1-Entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal

EMENTA: ICMS. APREENSÃO DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

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. A hipótese dos autos indica que o contribuinte efetivamente cometeu o delito fiscal de que é acusado, mesmo porque omitiu-se de provar o contrário na oportunidade que lhe foi oferecida.
Auto de Infração Procedente.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Consta do Auto de Infração, e demonstrativo anexos, que a empresa já qualificada nos autos teria infringido o art.150, XIX c/c o art. 408, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997, tendo em vista dar entrada em seu estabelecimento de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, omitindo-se de pagar o imposto correspondente (devidamente anotado o disposto nos arts. 2º, XVI, 136, I, "b" c/c o 147, XV e 69, XXVI, do mesmo regulamento), o que deu lugar à proposta de aplicação da penalidade prevista no art.340, III, "d" do referido diploma legal, no valor de R\$ 6.371,40, sem prejuízo da exigência do ICMS na quantia de R\$ 3.610,46, perfazendo o lançamento tributário o montante de R\$ 9.981,86.



1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

A atuada interpõe sua defesa no prazo regulamentar, fls. 20/21, na qual alega o que segue;

I – que, no dia 19 de janeiro de 2014, foi feita a ocorrência na empresa pelos fiscais citados, oportunidade na qual esclareceu perante os mesmos sobre o fato, e, concomitantemente, os colocou ao telefone com o distribuidor das referidas mercadorias, quando ambos conversaram e o fornecedor comunicou-lhes que tinha as notas, sendo determinado que a atuada levasse as mesmas até a SEMUT, conforme foi feito, alega a atuada, no dia 21/02/2014;

II – Que na SEMUT fez, no guichê de nº 10, a solicitação da situação fiscal da empresa e já foi dado andamento em sequência aos procedimentos solicitados;

III – Que em nenhum momento se esquivou da fiscalização, quando alega que foi clara e precisa em todo o instante, e que não omitiu nenhum esclarecimento ou solução do que estava acontecendo, afirmando que o erro foi por parte da distribuidora, tendo em vista que quem tem de sofrer a penalidade é quem emitiu as notas, e não quem recebeu;

IV – Que, ao término da apreensão das mercadorias, a atuada acionou e comunicou o fato acontecido, e os mesmos informaram não ter interesse de resgatar a mercadoria apreendida, e que a mesma siga a leilão, sendo cotada pelo valor dos autos, que foi feita a avaliação para que as mesmas possam pagar o auto de infração e não ficar débito junto a este órgão, tendo eles a ciência do acontecimento.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

A fiscalização, manifestando-se às fls. 23 e seguintes, discorda das alegações apresentadas pela defesa, tendo ratificado integralmente a denúncia, consoante reproduzido a seguir:

1- Que a impugnante alega ter contactado os fornecedores de suas mercadorias e que os mesmos teriam atestado aos autuantes possuir os DANFES referentes às notas fiscais solicitadas por meio de notificação fiscal, em 19 de fevereiro do corrente ano;

2- Que no momento do procedimento inicial, quando demandada acerca de notas fiscais comprobatórias da mercadoria existente no estabelecimento, após apresentação de algumas acobertando apenas parte do estoque, a contribuinte alegou possuir as notas fiscais faltantes, solicitando a concessão de um prazo para



localização e apresentação das mesmas. Destaque-se que todas as notas apresentadas encontravam-se previamente tratadas pelos sistemas informatizados da SET e que arguíram justamente acerca das notas não registradas, relativas ao restante do estoque;

3- Que com o escopo de postergar a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, de fato, efetuou uma ligação para um suposto fornecedor de mercadorias, reclamando o envio das notas fiscais correspondentes;

4- Colocando-o em contato telefônico com os ilustres autuantes, o mesmo atestou que apenas teria enviado seis armações de óculos, realmente desacompanhadas de nota fiscal, e que desconhecia o quantitativo que a contribuinte alegava ter dele recebido;

5- Que diante das insistentes afirmações da contribuinte de que jamais havia adquirido mercadoria sem nota fiscal e de que os DANFES deveriam estar em posse do contador, embora ao consultar ao sistema da SET/RN indicasse a entrada apenas de oito notas fiscais de entradas interestaduais, e que as mesmas não acobertavam a mercadoria objeto do levantamento, os ilustres auditores notificaram a autuada para apresentar em 72 (setenta e duas) horas os DANFES correspondentes a tais mercadorias, conforme atesta a notificação colacionada à fl. 06 do presente processo;

6 – Que o levantamento incluiu apenas as mercadorias em relação as quais não foram encontradas notas correspondentes, ou seja, foram consideradas todas as entradas registradas por nossos sistemas;

7 – Que não procede a alegação de que fornecedores teriam atestado aos autuantes, em contato telefônico, a existência de notas fiscais correspondentes à mercadoria objeto do levantamento que posteriormente redundou no Termo de Apreensão de Mercadorias nº 91532;

8 – Em relação a alegação acerca do pronto atendimento da notificação, a impugnante apenas providenciou nota fiscal de venda a consumidor, ocasionado pelo fato, até o momento de nossa visita, jamais ter emitido, desde o início de seu funcionamento, nenhum documento fiscal de saída de mercadoria;

9 – Que tal afirmação pode-se dar de maneira categórica uma vez que, até o momento da visita não constava nenhuma Autorização de Impressão de Documentos Fiscais vinculada a seu cadastro muito menos há autorização de Nfe de saída em que conste como emitente, embora credenciada, desde o início de suas atividades, em 28/06/2012, à emissão de NF-e, conforme consulta ao cadastro, à fl. 08;

10 – Que as consultas no sistema foram realizadas considerando, mês a mês, o período de 28/06/2012 a 11/04/2014 e nenhum registro foi encontrado (fl. 71);

11 – Que a solicitação de AIDF, portanto, foi o único dos quatro itens da notificação cumprido pela impugnante, uma vez que consta registro do pedido de impressão de cinco talões de nota fiscal de venda a consumidor junto à GRAFICA POTIGUAR LTDA ME, inscrição 20.206.680-0, datado 13 de março, conforme fl. 62;



12 – Que em relação a apresentação de Nfes comprovando a entrada das mercadorias listadas no levantamento na fl. 07, merece mais considerações;

13 – Que conforme o Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fl. 11), em 21 de fevereiro do corrente ano, dentro do prazo previsto na notificação, a contribuinte apresentou dois DANFEs, alegando tratarem-se dos documentos que acobertariam a mercadoria listada no levantamento;

14 – Que o DANFE que indica a chave de acesso 351208100549961380010000024901000054908 apresenta algumas características que merecem observação;

15 – Que a primeira delas, mais flagrante, diz respeito à quantidade de dígitos que compõem a chave de acesso da Nota Fiscal Eletrônica: enquanto o padrão previsto no leiaute da NF-e contém 44 dígitos, o DANFE apresentado possui 46, ou seja, dois além do padrão;

16 – Que apenas essa constatação bastaria para caracterizar a falta de veracidade do DANFE. No entanto, com vistas a conferir maior certeza ao julgador e com o intuito de embasar nossa alegação de que esse DANFE apresentado não é verdadeiro, citamos trecho da página 92 do Manual de Orientação ao Contribuinte NF-e, versão 5.00, constante do portal da Nota Fiscal Eletrônica: “A partir da versão 2.00 do leiaute da NF-e, o campo tpEmis (forma de em emissão da NF-e) passou a compor a chave da seguinte forma:

| | Código da UF | AAMM da emissão | CNPJ do emitente | Modelo | Série | Número da NF-e | Forma de emissão da NF-e | Código Numérico | DV |
|--------------------|--------------|-----------------|------------------|--------|-------|----------------|--------------------------|-----------------|----|
| Qtde de caracteres | 02 | 04 | 14 | 02 | 03 | 09 | 01 | 08 | 01 |

17 – Que a fim de realizar a visualização das adulterações constatadas, seguindo os padrões da NF-e, desmembramos a chave de acesso à suposta NF 013101, em cujo DANFE consta como emitente a empresa VISION LINE COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS LTDA, CNPJ 03.933.977/0001-50:

| | Código da UF | AAMM da emissão | CNPJ do emitente | Mod | Série | Nº da NF-e | TpEmi | cNF | DV |
|--------------------|--------------|-----------------|--------------------|-----|-------|------------|-------|----------|-----|
| Qtde de Caracteres | 02 | 04 | 14 | 02 | 03 | 09 | 01 | 08 | 01 |
| Chave de acesso | 35 | 1208 | 10054996138001* | 39 | 550 | 010000024 | 9 | 01000054 | 908 |
| Dados no Danfe | UF: SP | 1209 | 03.933.977/0001-50 | 55 | 001 | 000013101 | 1 | - | - |



| | | | | | | | | | |
|----------|----|--------|--------|--------|--------|--------|--------|---|--------|
| Situação | OK | NÃO OK | NÃO OK | NÃO OK | NÃO OK | NÃO OK | NÃO OK | - | NÃO OK |
|----------|----|--------|--------|--------|--------|--------|--------|---|--------|

18 – Que, portanto, podemos constatar que apenas a informação do código da UF tem correlação entre a chave de acesso e o local de emissão descrito no DANFE, uma vez que 35 corresponde ao código da Unidade da Federação São Paulo, segundo codificação de UF definida pelo IBGE e adotada na padronização da Nfe (informação colhida na página 93 do Manual de Orientação ao Contribuinte NF-e, versão 5.00);

19 – Que acerca das inconsistências da chave de acesso evidenciada no DANFE apresentado, a impugnante recebeu quatro notas fiscais do mesmo emitente, VISION LINE COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS LTDA, CNPJ: 03.933.977/0001-50, conforme se observa no levantamento acostado à fl. 49 do presente processo;

20 – Que as de nºs 13099 e 13100, regularmente recepcionadas pelo sistema da ilustre autuante, haja vista pendências de ICMS antecipado às mesmas referentes explicitadas no extrato fiscal da empresa, fls. 47 e 48, foram emitidas em 29/08/12, em um intervalo de menos de 10 minutos;

21 – Que já em 31/08/2012, ou seja, três dias após, a mesma empresa emitiu mais duas Nfes para a autuada, estas com número 13173 e 13174, ou seja, o sequencial numérico das notas fiscais emitidas pela VISION LINE COMERCIO DE PRODUTOS OTICOS LTDA avançara mais de uma centena;

22 – Que o DANFE apresentado pela impugnante acusa o número de Nfe 13101 e a data de emissão 28/09/2012, ou seja, cerca de um mês depois desse comprovado avanço no sequencial das notas emitidas por aquele CNPJ, evidenciando-se mais uma vez que tal documento não espelha uma nota fiscal válida;

23 – Analisa quanto ao segundo DANFE apresentado pela contribuinte em tentativa de resposta à notificação. Dessa vez, ao menos, o DANFE contém uma chave de acesso com 44 dígitos (52141085698518940139550010000024901000055982);

| | Código da UF | AAMM da emissão | CNPJ do emitente | Mod | Série | Nº da NF-e | tpEmis | cNF | DV |
|--------------------|--------------|-----------------|--------------------|-----|-------|------------|--------|----------|----|
| Qtde de Caracteres | 02 | 04 | 14 | 02 | 03 | 09 | 01 | 08 | 01 |
| Chave de acesso | 52 | 1410 | 85698518940139 | 55 | 001 | 000002490 | 1 | 00005598 | 2 |
| Dados no Danfe | AM (13) | 1209 | 63.653.349/0001-42 | 55 | 001 | 000026681 | 1 | - | - |



| | | | | | | | | | |
|----------|-----------|-----------|-----------|----|----|-----------|----|---|---|
| Situação | NÃO OK | NÃO OK | NÃO OK | OK | OK | NÃO OK | OK | - | - |
|----------|-----------|-----------|-----------|----|----|-----------|----|---|---|

24 – Que neste caso, nem a informação do código da UF tem correlação entre a chave de acesso e o local de emissão descrito no DANFE, uma vez que 52 corresponde ao código da Unidade da Federação Goiás, enquanto a AM atribuiu-se o código 13, segundo codificação de UF definida pelo IBGE e adotada na padronização da Nfe (informação colhida na página 93 do Manual de Orientação ao Contribuinte Nfe, versão 5.00);

25 – Que a data de emissão é inválida, uma vez que ainda está em abril de 2014. Como a data de emissão é um importante validador da Nfe, ao efetuar a tentativa de consulta a essa chave de acesso no Portal Nacional da Nfe, alegam os ilustres auditores, que se deparam com uma mensagem de erro de validação, conforme evidenciado em cópia da tela de consulta, anexa à fl. 61. Apenas há correspondência nas informações referentes a modelo, série e forma de emissão da Nfe (tpEmis);

26 – Que diante das incontestáveis evidências, não se pode considerar que a autuada apresentou as notas fiscais comprobatórias da mercadoria levantada, tendo em vista que a documentação apresentada, dois DANFES falsos, pode até sugerir a tentativa de ludibriar o fisco e eximir-se das responsabilizações pela entrada de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais válidas;

27 – Que verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, cumpre aos ilustres auditores a lavratura do auto de infração para cobrança do crédito tributário apurado e aplicação da penalidade cabível. E foi, o que segundo os ilustres autuantes fizeram no momento da lavratura do Termo de Apreensão 91532, posteriormente convertido no Auto de Infração 333/2014, no que tange à entrada de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais;

28 – Que em relação ao não cumprimento dos dois primeiros itens da notificação, referentes à regularização do extrato fiscal, destacaram que os autuantes encaminharam cópia da notificação e informação do ocorrido à chefia imediata, na pessoa do Subcoordenador de Mercadorias em Trânsito e Itinerância, com sugestão de envio à 1ª Unidade Regional de Tributação para que fossem tomadas as medidas cabíveis. Tal envio formalizou-se em 28 de março deste ano, por meio do processo 68863/2014-2;

29 – Que restam, portanto, infundadas as alegações da impugnante de que teria empreendido pronto e integral atendimento à notificação que culminou no auto de infração ora impugnado, alegam os ilustres auditores;

30 – Que em relação da alegação do não cometimento de qualquer infração, a impugnante busca eximir-se de responsabilidade tentando atribuí-la aos supostos emitentes das notas fiscais, sob a pálida alegação de que desconhecia o fato de não se tratarem de notas válidas;

31 – Que diante do não registro de ambas as notas nos sistemas informatizados, ou seja, da falta de lançamento do ICMS antecipado no extrato fiscal de sua empresa, caberia à contribuinte apresentar as notas ao Fisco de nosso estado;



32 – Afirmam os autuantes, que não seria de difícil aferição, por parte da impugnante, a constatação de que as notas em questão não foram objeto de registro no sistema, uma vez que em seu extrato fiscal constam pendências de obrigações principais relativas a débitos vencidos de ICMS antecipado por entrada de 08 notas fiscais de entradas interestaduais (fls. 47 e 48);

33 – Que após o levantamento das notas fiscais de entradas interestaduais, no qual consideram o período desde sua abertura, em 28/06/2012, (informação em consulta a cadastro, fl. 08), até abril de 2014, verificaram que a contribuinte apenas recebeu 08 notas fiscais de entrada interestadual de mercadorias, devidamente autorizadas e registradas, conforme evidenciado em resumo e cópias das notas fiscais constantes das fls. 49 a 60 deste processo;

34 – Que todas as 08 notas fiscais recebidas encontram-se com os respectivos ICMS devidos em aberto, ou seja, a impugnante jamais efetuou nenhum recolhimento relativo à antecipação de ICMS;

35 – Que além disso, até dezembro de 2012 o Rio Grande do Norte ainda possuía postos fiscais de fronteira;

36 – Que como os DANFES apresentados pela impugnante indicam operações interestaduais, uma supostamente oriunda de São Paulo e outra do Amazonas, ambas em setembro de 2012, hipoteticamente as mercadorias deveriam ter transitado por posto fiscal;

37 – Que diante dos dispositivos trazidos na contestação, afirmam os ilustres autuantes que a autuada depreende-se sem muito esforço, que caberia à mesma a apresentação das notas fiscais não registradas à repartição fiscal competente, ou seja, identificada a não passagem da mercadoria pelos postos fiscais, até dezembro de 2012, ou ainda reportando-os à situação atual do tratamento das notas fiscais eletrônicas no estado do Rio Grande do Norte, reconhecida a não recepção dos arquivos digitais na base de dados da SET, deveria a impugnante ter-se dirigido à repartição fiscal com o intuito de efetuar os devidos registros;

38 – Que o fato de a autuada jamais ter efetuado qualquer tipo de recolhimento, desde seu cadastro como contribuinte do ICMS, em 28 de junho de 2012, até o presente momento, em 15 de abril de 2014 nem ter emitido nenhuma nota fiscal, ao menos até sua primeira Autorização de Impressão de Documentos Fiscais, em 25 de março, fruto do único item atendido da notificação por nós interposta em fevereiro deste ano;

39 – Tais constatações podem ser atestadas por meio das consultas às GIMs (fls. 65 a 70), todas entregues zeradas, aos recolhimentos (fl. 71), às notas de saída emitidas pela impugnante (fl. 72) e à AIDF (fl. 62), todas efetuadas nos sistemas informatizados;

40 – Que irrelevante, também, para caracterização da ocorrência de infração a subjetividade do agente em relação aos seus atos;

41 – Que, com isso, não pairam dúvidas quanto à obrigatoriedade, por parte da autuada, de apresentação de notas fiscais válidas quando do recebimento de mercadorias em seu estabelecimento;



42 – Assim, da subsunção dos atos praticados pela atuada à norma que rege a matéria, resta incontestada a ocorrência da infração;

43 – Que em relação ao reconhecimento da ausência de validade da nota fiscal e da sugestão de que os emitentes das Nfes deveriam constar na sujeição passiva, não procede tais alegações, uma vez que não há como se precisar nem a autoria da falsificação dos DANFES nem o momento em que a mesma se deu, uma vez que tal irregularidade só chegou a nosso conhecimento recentemente;

44 – Que não se pode precisar se a falsificação deu-se com o escopo de ludibriar o fisco e fugir à fiscalização à época do trânsito das mercadorias ou no momento posterior à notificação para apresentação da documentação;

45 – Que por outro lado, por estar diante de DANFES falsos, alegações de que os emitentes neles constantes são os reais fornecedores das mercadorias tratam-se de meras suposições;

46 – Dessa forma, suposições infundadas não merecem considerações prolongadas, já que a contribuinte cadastrada no estado é MARCIA S S DE OLIVEIRA COMERCIO VAREJISTA DE JOIAS E REPRESENTAÇÕES – ME, ora impugnante, e portanto, não há como se descaracterizar a sujeição passiva do auto em comento;

47 – Que em relação do suposto desinteresse, por parte dos emitentes das Nfes, em resgatar as mercadorias apreendidas, caberia à impugnante apresentar alguma prova no sentido de demonstrar a veracidade do aduzido. Entretanto, esta se ateve a tecer meras alegações, conforme se depreende da leitura de sua impugnação, constante nas fls. 20 e 21;

48 – Uma vez que a impugnante cita a possibilidade de leilão como mais uma tentativa infundada de sensibilização do julgador, com base no art. 384, do RICMS, em anexo na fl. 39, afasta a possibilidade de leilão;

49 – Que em relação da falta de condições para pagamento e da expectativa de desconstituição do crédito tributário, expõe a atuada uma dificuldade de porte econômico-financeiro, como se o mesmo fosse suficiente para afastar sua responsabilidade enquanto contribuinte de ICMS cadastrado no Rio Grande do Norte.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos, fl. 18, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os autos, observo que no auto de infração foram devidamente apresentadas ao atuado, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos pelo Artigo 20 do vigente RPPAT.



Ademais, ficou evidenciado que foram observados 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

Trata-se de contribuinte denunciado pelo fato comprovado de ter dado entrada irregular de mercadoria em seu estabelecimento (ou seja, desacompanhada de nota fiscal), fato corroborado por lavratura do termo de apreensão respectivo.

Ao manifestar-se sobre a denúncia, alega a defendente, em síntese, que não se encontra em condições de assumir o ônus do problema ocorrido, omitindo-se de oferecer prova em contrário.

A peça contestatória foi elaborada no sentido de manter em sua totalidade a denúncia concebida segundo os ditames da legislação tributária estadual em vigor, tendo os autuantes emitido opinião discordante das razões oferecidas pela defendente, inclusive com a oferta de motivação e juntada de provas suficientemente bastantes para o convencimento deste julgador de que a infração foi efetivamente cometida pela parte ré.

No que pertine ao mérito, faz-se necessário dizer que a defesa passa ao largo quanto à produção de provas suficientes para reformar a denúncia elaborada pelo Fisco. Até porque, encontra-se nos autos perfeitamente evidente, sem sombra de qualquer dúvida, que a apreensão se deu pelo fato de inexistir documento fiscal que acobertasse a entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte por ocasião ato fiscalizatório de que trata o termo de apreensão n° 91532.

Revela-se fundamental afirmar que 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 n° 13.640, de 13 de novembro de 1997..

Além do mais, não cabe duvidar do texto da legislação tributária estadual em vigor, segundo a qual o contribuinte obriga-se a promover o recolhimento do imposto exigido, por força do disposto no art. 150, XIX c/c o artigo 408, todos do Regulamento do ICMS já mencionado.



Por conseguinte, examinando-se a peça base, bem como aquelas que lhe dão suporte, inclusive os procedimentos formais adotados, nada foi constatado que se lhe possa atribuir defeito capaz de determinar a sua improcedência.

Assim, 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 se encontra suficientemente demonstrada a denúncia do Fisco.

Nestas circunstâncias, a conclusão que sobressai dos autos é a de que a infração foi efetivamente cometida pela parte ré, face aos elementos constantes do processo.

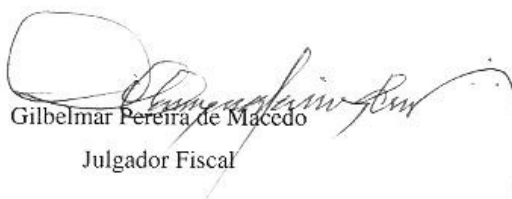
5 – DA DECISÃO

Fundamentado no exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta;

JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls., lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa no valor de R\$ 6.371,40, prevista no art. 340, III, “d” do RICMS aprovado pelo Decreto n° 13.640, de 13/11/1997, sem prejuízo do recolhimento do ICMS na quantia de R\$ 3.610,46, perfazendo o montante de R\$ 9.981,86, sujeito à atualização monetária prevista na legislação em vigor.

À 1ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares cabíveis.

COJUP-Natal, 05 de maio de 2014.


Gilbelmar Pereira de Macedo
Julgador Fiscal