



DECISÃO Nº: **328/2014**
PROTOCOLO Nº: 213526/2014-8
PAT N.º: 1573/2014- SUMATI-1ª URT
AUTUADA: MAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VIDRO LTDA - EPP
FIC: 20.225.903-0
ENDEREÇO: Rua Canopus, 16, Parque das Nações, Parnamirim/RN.
CEP: 59158-775
OCORRÊNCIA: 1. O autuado deu saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal (sem notas hábeis para acobertar a operação), deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no Art. 2º, inciso I, alínea "a", c/c Art. 69, inciso XXVI; figurando como sujeito passivo nos termos do Art. 146, c/c Art. 136, inciso I, alínea "b", todos do RICMS, Dec. 13.640/97. Outrossim, essa mercadoria foi apreendida com fundamento no Art. 370, inciso II, do mesmo diploma legal.

EMENTA – ICMS – Obrigação principal e acessória – descumprimento. Saída de mercadoria à míngua de documentação fiscal hábil. Hipótese de apreensão pelo fisco como medida acauteladora. Imposição de penalidade pecuniária prevista em Lei sem prejuízo da exigência do imposto – possibilidade. Mercadoria desabrigada de documentação fiscal pertencente a contribuinte do SIMPLES, deve ser tributada por fora desse regime – dicção do art.13, §1º, XIII, da Lei complementar 123/2006. O local da operação para efeito de tributação, quando flagrante sem documentação fiscal, é o local onde ocorrer o flagrante – LC 87/96 e Lei Ordinária 6968/96, devendo sofrer carga tributária interna, independentemente de sua origem. Procedência da acusação. Penalidade proposta em consonância com as circunstâncias e hipótese apresentadas e com observância a Lei 6968/96. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da Ação Fiscal.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 1573/2014 – SUMATI-1ª URT, lavrado em 15/09/2014, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, está sendo denunciada por ter infringido o disposto no Art. 150, Inciso III, Art. 150, XIX, Art. 150, XIII, c/c Art. 416, I e Art. 418, I, todos do RICMS, em decorrência da saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS.

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, III, "d", c/c Art. 133, todos do diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 1.567,39 (Um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 888,19 (Oitocentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), perfazendo o montante de R\$ 2.455,58 (Dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da Secretaria de Estado da Tributação – SET; Termo de Apreensão de Mercadoria nº 93243, Demonstrativo, Consulta a Cadastro, Relatório Circunstanciado de Fiscalização; DANFES em anexo, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, o atuado apresentou sua defesa, onde alegou às fls. 24 a 30, que:

1. é costumeiro a quebra de vidros, cancelamento do contrato antes do final da instalação e cancelamentos, em cima da hora, dos agendamentos de entrega de material. Desta forma, por tratar-se de um segmento de instalação com várias entregas, a empresa requerente adota a emissão de nota fiscal na última entrega efetuada;
2. pelo princípio da razoabilidade, o Estado deve aceitar a emissão de nota fiscal vinculada à mão de obra e aos produtos ao final das entregas, já que a empresa requerente em momento algum nega a emissão de nota fiscal, tão somente o faz no momento final de sua prestação de serviços;
3. não cabe a aplicação da cobrança de alíquota, pois a mercadoria foi adquirida no próprio Estado do Rio Grande do Norte, comprados da empresa DVN VIDROS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA;
4. a empresa requerente se enquadra no Simples Nacional. Assim, a alíquota deve ser no máximo 2,33% sob o imposto, e não 17%;

Diante do alegado, requer a completa anulação do referido auto de infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação do atuado, os ilustres atuantes apresentaram suas considerações conforme fls. 54 a 62, e alertou que:

1. cita o art. 113, §§ 2º e 3º do CTN e Art. 333, § 2º e Art. 147, VII, todos do RICMS/RN, informando a importância do cumprimento da obrigação acessória;
2. a Sociedade Empresária estava transbordando mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, e isso a própria Sociedade reconhece, buscando amparo nas peculiaridades de seu *modus operandi*;



3. não pode alegar as determinadas peculiaridades, para se eximir do cumprimento de suas obrigações formais, com base no art. 136 do CTN;
4. que as mercadorias objeto do TAM 93.243 e do auto de infração encontravam-se desacompanhadas de notas fiscais;
5. desproporcional seria a Fazenda Pública e seus agentes, permitirem que o administrado possa descumprir a esmerada observância do cumprimento das chamadas "obrigações formais ou instrumentais", além de poderem até serem responsabilizados funcionalmente, com base no Art. 142, § único do CTN;
6. uma vez descumprida a obrigação acessória, às mercadorias encontradas em situação irregular não se aplicam as normas tributárias legais a que elas estariam submetidas, caso estivessem acompanhadas da documentação fiscal hábil, aplicando-se, então, o regime geral, qual seja a alíquota de 25% ou 17%, conforme o caso, acompanhada da multa regulamentar, que no caso sub judice, é de 30% do valor comercial da mercadoria;

Dessarte, requer pela procedência integral do auto de infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 22) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos eis que atende aos requisitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço, especialmente por ser tempestiva.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DA ANÁLISE PREAMBULAR

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, desta forma, os princípios constitucionais afeitos ao tema.



De sorte, que não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a exordial; a descrição das denúncias refletem com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e as circunstâncias em que transcorreram; o enquadramento legal guarda perfeito liame com as condutas denunciadas e, finalmente, as penalidades propostas, por seu turno, emanam de Lei e se revelam como específicas para as hipóteses que se apresentam, não havendo o que se falar em desproporcionalidade.

Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme de depreende dos próprios autos.

DO MÉRITO

Como acima relatado, cuida o presente processo de apurar denúncias ofertadas por auditor fiscal legalmente habilitado, e em obediência ao que consta no parágrafo único do artigo 142 do CTN, que consiste na saída de mercadorias à míngua da documentação fiscal exigida pela legislação de regência.

Pois bem, não me parece complexa a resolução da presente pendenga, pois o próprio acusado reconhece o cometimento da infração a ele atribuída, fazendo ponderações somente em relação à complexidade de suas atividades que dificultaria o fiel cumprimento das obrigações acessórias, ale de tecer algumas, censuras à carga tributária exigida e à penalidade aplicada.

De outro lado, em sede de contestação, os nobres autores do feito, designados para contestarem a defesa, com maestria e elevado crivo técnico e jurídico que lhes são peculiares, rechaçaram as teses da defesa, pugnano pela manutenção da autuação em toda sua plenitude.

Com razão o fisco. Além das bem postas razões contidas na contestação ofertada pelo fisco, as quais passam a integrar a presente decisão, devo anotar que embora reconheça as dificuldades enfrentadas no exercício das atividades desenvolvidas pelo sujeito passivo, não menos complexa seria para o Estado a elaboração de sistemas que atendessem às peculiaridades individuais de cada administrado. O mais coerente é, indubitavelmente, que os administrados se amoldem ao interesse público, e não o inverso, vale dizer, o interesse público deve sempre se sobrepor ao particular, este é o princípio.

Quanto à irresignação manifestada pela defesa no que diz respeito à carga tributária aplicada, devo registrar que a alíquota deve ser a interna [17%], como procedido pelos ilustres autores do feito, tendo em conta que na hipótese em que foram encontradas as mercadorias, o local da operação para efeito de tributação é onde foram flagradas, independentemente de sua origem, é o que apregoam a Lei Complementar 87/96 e a Lei Ordinária 6968/96, veja-se:

Ludemilson Araújo Lopes
Juizador Fiscal



LC 87/96 Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária (g.n)

Lei Ordinária 6968/96 - Art. 25. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

b) onde se encontrem, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhados de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária; (g.n)

Melhor sorte não assiste ao ora impugnante, quando pugna por uma tributação mais benigna, ancorando sua pretensão no fato de ser contribuinte do SIMPLES NACIONAL.

Ora, esquece a defesa de que a própria norma que instituiu tal sistemática [Lei Complementar 123/2006], já previu tal hipótese e disciplinou que nesses casos a exigência do imposto, bem como das reprimendas cabíveis, devem transcorrer por fora do SIMPLES, portanto, na sistemática normal de tributação, aplicável a todos os contribuintes não simplificados. Veja-se o dispositivo da citada Lei 123:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: (...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: [...]

XIII - ICMS devido: [...]

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacompanhada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal; (g.n)

De resto, não vislumbro qualquer censura que possa atribuir à penalidade proposta na inicial, porquanto ser ela decorrente de Lei e se alinhar fidedignamente com a hipótese flagrada e registrada pelo fisco no fiel cumprimento de seu mister.



De sorte que acolho integralmente, pelos seus próprios fundamentos e pela irretorquível contestação carreada aos autos, a denúncia única constante na inicial.

Por derradeiro, não vislumbro como não se inclinar pela procedência do Auto de Infração de que cuida a inicial, tendo em vista que mesmo dado ao contribuinte plena oportunidade de se defender, este não o fez, limitando-se a trazer aos autos matéria insuficiente para afastar as imputações a ele dirigidas, além de serem totalmente desprovidas de elementos probabantes.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa MAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VIDRO LTDA - EPP, para impor ao autuado a penalidade prevista no Art. 340, III, "d", c/c Art. 133, todos do diploma regulamentador já mencionado, implicando em multa no valor de R\$ 1.567,39 (Um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 888,19 (Oitocentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), perfazendo o montante de R\$ 2.455,58 (Dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos devidos acréscimos legais.

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

COJUP, Natal, 17 de novembro de 2014.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal