



**PAT Nº** : 924/2012 – 1ª URT, Protocolo 514028/2012-1 – SET  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº** : 00924/1ª URT, de 17/09/2012  
**AUTUADA** : C & L MERCADINHO VAREJISTA LTDA ME  
**ENDEREÇO** : Av. Paraíba, 18 B, Cidade da Esperança – Natal/RN  
**AUTUANTES** : JÚLIO BASÍLIO NASCIMENTO FILHO, mat. 8.654-1  
MICHAEL PEDROSA MAGALHÃES, mat. 194.537-8  
**DENÚNCIAS** : Deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o imposto proveniente de saída de mercadoria tributável em operação interna e não registrada, (previsão no art. 2º, § 1º, inciso IX, alíneas “a”, c/c o art. 352, do RICMS/RN); utilizar crédito fiscal em desacordo com a Legislação (ICMS ANTECIPADO COM DIREITO A CRÉDITO X OUTROS CRÉDITOS DECLARADOS NA GIM); deixar de escriturar, em Livro próprio, na forma e no prazo regulamentares, as notas fiscais de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal (conforme art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, do RICMS/RN); deixar de recolher o imposto, em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias (conforme estabelecido no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, c/c o art. 150, inciso III, do RICMS/RN); e deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS devido, em decorrência de saídas escrituradas, porém sem apuração em GIM.

#### DECISÃO Nº 59/2014 – COJUP

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, DO IMPOSTO PROVENIENTE DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL EM OPERAÇÃO INTERNA E NÃO REGISTRADA; UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO; FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, DE NOTAS FISCAIS DE



ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL; FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS; E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, EM DECORRÊNCIAS DE SAÍDAS ESCRITURADAS, PORÉM SEM APURAÇÃO EM GIM. 1. As notas fiscais de entrada de mercadorias, a quaisquer título, devem ser registradas em Livro próprio. 2. As informações obtidas por meio magnético comprovam a materialidade das operações realizadas. 3. A simples negativa da autuada em relação à aquisição das mercadorias acobertadas pelas referidas notas fiscais não é suficiente para elidir as infrações que lhe foram imputadas. 4. Não há permissão legal para o uso do crédito fiscal no caso do contribuinte substituído receber mercadorias a título de comercialização. 5. Os autuantes admitiram parte dos argumentos da defesa; elaborando novo Demonstrativo de Débitos Fiscais. 6. **Ação fiscal procedente em parte.**

## DO RELATÓRIO

### DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso III, combinado com o art. 150, inciso XIII, na ocorrência 01, por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o imposto proveniente de saída de mercadoria tributável em operação interna e não registrada, constatada pelo saldo credor de caixa apresentado na escrituração contábil da empresa (previsão no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "a", c/c o art. 352); no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 108, 109-A, 113, 118, e 150, inciso XIII, na ocorrência 02, por utilizar crédito fiscal em desacordo com a Legislação (ICMS ANTECIPADO COM DIREITO A CRÉDITO X OUTROS CRÉDITOS DECLARADOS NA GIM); no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, 623-B e 623-C, na ocorrência 03, por deixar de escriturar, em Livro próprio, na forma e no



prazo regulamentares, as notas de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal (conforme art. 2º, § 1º, inciso V, alínea "a"); no art. 150, inciso XIII, combinado com o art. 609, na ocorrência 04, por deixar de recolher o imposto, em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias (conforme estabelecido no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea "a", c/c o art. 150, inciso III), assim detectadas através da conciliação dos seus respectivos Livros Fiscais com a documentação correlata para o período fiscalizado; e no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 105, 130-A, 150, inciso XIX, 578 e 609, na ocorrência 05, por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o imposto devido, em decorrência de saídas escrituradas, porém sem apuração em GIM, apurado através da leitura da memória fiscal dos equipamentos de cupom fiscal (ECF e conciliação com as notas fiscais modelo M-1); todos os dispositivos do Regulamento do ICMS - RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades previstas no art. 340, incisos I, alínea "c" e "g", II, alínea "a", e III, alínea "f", sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 817.217,89 (oitocentos e dezessete mil, duzentos e dezessete reais e oitenta e nove centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 780.107,92 (setecentos e oitenta mil, cento e sete reais e noventa e dois centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 1.597.325,81 (hum milhão, quinhentos e noventa e sete mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos).

#### DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada centraliza sua defesa nos seguintes pontos (fls. 226 a 239):

**"Do cerceamento ao direito de defesa por impossibilidade de vistas dos autos no prazo legal**

"Como se vê das fls. 03 dos autos, o contribuinte foi notificado do lançamento em 20/09/2012, sendo-lhe facultado, pelo que dispõe o Decreto nº 13.640/97, o oferecimento de defesa no **prazo de até 30 dias**, contado da ciência.

Ocorre que, conforme termo de devolução de documentos, em anexo, **somente no dia 27/09/2012 é que foram devolvidos os documentos fiscais essenciais ao autuado**, a partir dos quais ele poderia defender-se, examinando se procediam ou não as ocorrências que lhe são imputadas.

(...)

Pelo que se vê, confirmada a ciência da notificação em 20/09/2012 e a devolução dos documentos fiscais somente em 27/09/2012, tem-se por evidente que a retenção de livros e documentos pelo fisco no prazo facultado ao contribuinte para impugnação ao auto de infração viola princípios consagrados constitucionalmente, razão pela qual requer a nulidade da notificação, abrindo-se novo prazo para impugnação, desta feita respeitando-se o disposto nos artigos 24 e 83 do RPA, a fim de não restar configurado o cerceamento de defesa, hábil a inutilizar todo o procedimento fiscal.



#### Da impugnação às ocorrências

Relativamente à ocorrência 01, (...)

No entanto, impõe-se observar que a empresa demonstrou, pela apresentação do Livro Razão, que o alegado "saldo a descoberto" decorre de contas cobertas por "cheque especial" ou por "contas garantidas", os quais são registrados, por determinação legal, no Livro Caixa.

O impugnante não deixou de recolher, como crê o ilustre autuante, imposto proveniente de saídas tributáveis de mercadorias em operação interna e o alegado "saldo a descoberto" decorre justamente do registro das movimentações bancárias, que englobam cheque especial e contas garantidas.

Os valores daí provenientes, todavia, não pertencem ao autuado, mas, isto sim, à instituição bancária, não sendo correto, pois, afirmar-se haver saldo a descoberto.

(...)

Ademais, na ocorrência 02, (...)

Igualmente, *data venia*, equivoca-se o ilustre autuante. É que fornecedores diversos do ora impugnante firmaram com a SEFAZ/RN pacto por meio do qual a eles é conferido o direito de recolhimento antecipado do ICMS, na própria NFE emitida, no campo ICMS ST.

O ICMS de que se creditou o impugnante pertence a ele, impugnante, e sua forma de creditação é disciplinada e permitida por lei, que confere direito a mencionado crédito tendo em vista a sistemática não cumulativa da incidência do ICMS.

Exemplificativamente, pode-se mencionar, como fornecedores do impugnante que firmaram mencionado acordo com a SEFAZ/RN, a SADIA, a PERDIGÃO e a KARNE E KEIJO. Como dito mais acima, essas empresas, fornecedoras de produto ao impugnante, recolhem de forma antecipada o ICMS, de modo que, quando o contribuinte, aqui defendente, adquire seus produtos, já os recebe com o ICMS embutido no preço.

(...)

Na ocorrência 03, (...)

(...)

Cotejando-se a relação de notas fiscais trazidas pelo auto de infração e os livros de entradas, observam-se graves equívocos da autuação. Às claras, percebe-se que o auto não se funda em documento hábil a comprovar a suposta omissão.

Alerta-se que diversas notas fiscais estão grafadas com numeração distinta das notas pertencentes ao autuado, não sendo possível sua correta identificação. **Outras tantas, já se sabe, sequer pertencem ao impugnante.**

Ademais, não há comprovação do recebimento de tais notas pelo autuado, sem o que o fato gerador do tributo não se aperfeiçoa.

Atente-se, ainda, para o fato de haver notas colecionadas que foram emitidas por empresas outras, que não são fornecedoras do autuado. Exemplificativamente, veja-se a NF-e de nº 10043 que, apesar de conter o CNPJ e I. Estadual do ora impugnante, **foi emitida por outra empresa, qual seja, LDC BIOENERGIA S/A.** Ademais, a empresa destinatária, *in casu*, é a estrangeira **LOUIS DREYFUS COMMODITIES SUISSE SA.**



(...)

Na ocorrência 04, (...)

Entretanto, como se vê dos documentos anexos, e confrontando-se a autuação com os livros de entrada, nota-se que há CNPJs incorretos, além de os valores de mencionadas notas não guardarem relação com o constante do auto.

**Os valores apurados pelo ilustre autuante, ademais, padecem de desproporcionalidade.** Em muitas dessas notas os débitos apurados sobre elas não concedem quaisquer créditos. A propósito, o auto cobra 17% sobre a presumida omissão, acrescentando, ainda, à base de cálculo, o valor agregado de 30%. Olvida-se, contudo, o ilustre autuante, de que os 30% arbitrados sobre os valores são lançados sobre diversas notas fiscais, **inclusive sobre produtos não destinados a revenda, mas a consumo próprio da autuada e passivo imobilizado.**

**Ainda, não há prova de que tais produtos tenham sido efetivamente recebidos pelo atuado, sendo imprescindível, para o surgimento de, ao menos, indícios, a juntada de todas as notas fiscais relacionadas pelo fiscal.**

Na ocorrência 05, (...)

Porém, inicialmente, há de se ver que o atuado era optante do SIMPLES NACIONAL até o ano de 2009, não tendo, portanto, como emitir GIM nesse período.

**Além do mais, o ilustre autuante não levou em conta os crédito que a empresa teria em decorrência da aquisição das mercadorias. O ilustre autuante, igualmente, esteve de posse da escrituração das entradas, com todas as condições de apurar o respectivo crédito e chegar ao valor que, mesmo em sua visão, seria devido legalmente.**

Veja-se ainda que na ocorrência 04 o atuante aproveita créditos de ICMS, não utilizando o mesmo critério para a ocorrência 05, o que, só por si, fragiliza os valores por ele apurados.

#### DA AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO ÀS OCORRÊNCIAS

É de se ver que a documentação que confere guarida ao que é argumentado é indispensável para a procedência da autuação. A mera afirmação de sonegação de tributo sem a respectiva juntada aos autos dos documentos cuja confrontação possibilitou ao autuante concluir pela autuação, não pode ser tomada por certa e indiscutível.

**Devem, necessariamente, ser coadunado aos autos todos os documentos que embalsam o cálculo efetuado, sob a pena de se tolher do contribuinte a ampla defesa, comprometendo, outrossim, a busca pela verdade real.**

Ora, se o autuante conclui que teria havido infração à legislação tributária em razão de suspensão de tributo; Se, indo além, aduz que chega essa conclusão depois de realizar a confrontação de diversos documentos, tais documentos devem estar nos autos para que, sobre eles, possa o atuado se manifestar.

Reservadas suas meritórias *venias*, não é merecedor de irretocável credibilidade o auto impugnado, porque é lastreado simplesmente, **em assertivas desacompanhadas dos documentos** mediante os quais foi possível se concluir pela aplicação de penalidades ao contribuinte.

**Na espécie, a fiscalização traz relatório no qual constam 220 notas supostamente recebidas. Porém, apenas apresenta 48 notas fiscais, impedindo, assim, que o atuado possa exercer o contraditório e a ampla defesa de forma adequada.**

(...)"



E, após Despachos de fls. 465 e 476 a 477 (reabrindo prazo para pronunciamento da defesa, com permissão de juntada de novos documentos), a autuada assim se manifesta (fls. 474, 489 e 493):

“Ainda quanto ao tema, reiteram-se os argumentos e decisões transcritas na impugnação primeira.”

#### DA CONTESTAÇÃO

Os autores do procedimento fiscal assim se pronunciam, em síntese, a respeito da impugnação apresentada (fls. 242 a 275):

#### “DO CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA POR IMPOSSIBILIDADE DE VISTAS DOS AUTOS NO PRAZO LEGAL

(...)

Sendo suficiente para afastar a tese defendida pelo contribuinte, os atuantes no zelo e dedicação que o procedimento exige, realizaram a gravação em mídia magnética (CD-ROM) dos arquivos que compõem o auto de infração. A identificação dos arquivos gravados e a DECLARAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA de que recebeu uma cópia do CD em igual teor pode ser localizado no PAT nas fls. 219/220.

Todos os documentos necessários a perfeita elucidação dos fatos arguidos pela fiscalização poderiam facilmente ser acessados pelo impugnante. Este dispunha de elementos suficientes para contestar a exação posta no referido auto de infração.

O acesso a estes arquivos ocorreu, inclusive, no mesmo dia da ciência do auto de infração (20/09/2012) pela Sra. Lidiane Amaral do Nascimento – Contadora da Empresa. (fl. 220)

Diante dos fatos e argumentos acima expostos, é de fácil percepção que NÃO HOUVE QUALQUER PREJUÍZO A DEFESA DO AUTUADO que justifique a improcedência da ação. O Processo Administrativo Tributário nº 920/2012 atende a todos os requisitos formais e materiais inerentes ao devido processo legal e ao direito ao contraditório e ampla defesa.

#### DO SALDO CREDOR DE CAIXA (ART. 2º, § 1º, INC. X, ALÍNEA “A” DO RICMS (RN)

(...)

Ocorre que após uma análise mais aprofundada da situação, detectamos que o LIVRO CAIXA corresponde a movimentação da empresa na conta DISPONIBILIDADES, aqui entendida conta CAIXA CONTA MOVIMENTO e conta BANCOS CONTA MOVIMENTO. Tal assertiva poderá ser realizada confrontando as despesas realizadas no Livro Caixa (fls. 54/75) e na conta CAIXA e na CONTA BANCO ITAÚ (fls. 37/188) do PAT 926/2012.

Confirmamos que vários lançamentos referentes ao pagamento de despesas consideradas como desembolso na conta CAIXA no Livro Caixa no processo de autuação foram lançados no Livro Razão na conta BANCO ITAÚ C/C 92.395-1. Desconsiderando os pagamentos anteriormente considerados saídas do Caixa e considerando-os realizados na conta banco Itaú c/c 92.395-1, teremos como consequência um saldo de **CAIXA POSITIVO.**



Desta forma, aceitamos os argumentos do autor e sugerimos ao Douto Juiz que acate as provas trazidas aos autos (fls. 37/188) do PAT 926/2012.

Sendo assim, sugerimos pela **EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO** relativo a Ocorrência fiscal nº 01 no montante de R\$ 65.756,17, sendo R\$ 26.302,26 de ICMS e R\$ 39.453,91 de MULTA.

(...)

**DO ICMS ANTECIPADO COM DIREITO A CRÉDITO (1240) X OUTROS CRÉDITOS DECLARADOS NA GIM (OCORRÊNCIA 02)**

(...)

Foram apresentadas pelo contribuinte notas fiscais (fl. 196/636) no processo nº 520045/2012-5 - PAT nº 926/2012 que contemplam operações envolvendo substituição tributária. Ocorre que neste caso, o contribuinte substituído já recebe as mercadorias com o imposto retido por substituição tributária, e em função disso não poderá aproveitar crédito nem deverá debitar-se do imposto quando promover a subsequente saída interna dessa mercadoria a título de comercialização.

Não há em nosso ordenamento jurídico qualquer permissão para aproveitamento de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, com exceção do inciso XIII do art. 109-A, na sistemática não cumulativa da incidência do ICMS.

Ora, o próprio contribuinte afirma que se aproveita do ICMS-ST destacado no campo próprio da substituição, afirmando que a legislação permite. Tal afirmativa não possui nenhum fundamento legal. Acaso o contribuinte identificou qual o permissivo legal deveria ser aplicado para lhe conceder tal direito? Obviamente é resposta é Negativa. Justifica-se por inexistir qualquer permissão, com exceção da ressalva já citada, de aproveitamento do ICMS-ST.

(...)

Pelas razões fáticas e jurídicas trazidas aos autos, sugerimos pela manutenção da cobrança da MULTA aplicada pelo uso do ICMS CRÉDITO decorrente do RECOLHIMENTO ANTECIPADO - CÓD. 1240 ACIMA DO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO.

Pugnamos, portanto, pela **MANUTENÇÃO** dos valores constante no auto de infração nº 924/2012 relativa à Ocorrência 02 no valor de **R\$ 11.004,39 (Onze Mil Quatro Reais e Trinta e Nove Centavos).**

**DA AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO (OCORRÊNCIA 03)**

(...)

Todos os procedimentos aplicados na fiscalização, bem como o corpo probatório que subsidia toda a autuação encontram lastro em documentos hábeis a provar a infração realizada Consubstanciada no art. 333 do CPC, carreamos o processo com as notas fiscais (fl. 126 a 181) relacionadas no detalhamento da ocorrência (fl. 23/25). Em virtude da grande quantidade de páginas dos Livros Fiscais de Entrada referente aos anos de 2008 a 2011, foram gravados os respectivos arquivos em mídia magnética (CD-ROM) e disponibilizados ao contribuinte (fl. 220/221).



(...)

Ao contrário do que afirma o impugnante, o procedimento fiscal aplicado à ocorrência fiscal nº 03 funda-se em documentos hábeis a comprovar a infração cometida, bem como não há qualquer equívoco na exação posta, com uma pequena exceção abaixo delineada.

Relativamente à Ocorrência 03, o único documento fiscal que entendemos haver dificuldade quanto à sua perfeita identificação resume-se na nota fiscal nº 3208, de 30/11/2010 (fl. 132). Após uma análise mais apurada, entendemos que há prejuízo a defesa do autuado quanto à esta nota fiscal, pois a cópia ficou ilegível, impossibilitando sua visualização.

Portanto, lastreado pelo disposto no art. 53, inc. II, alínea "a" do RPAT/RN, opinamos pela retirada da cobrança da MULTA no valor de R\$ 118,48 relativa a nota fiscal nº 3208 pelos motivos acima expostos.

(...)

Não merece guarida os argumentos do contribuinte de que "não há comprovação do recebimento das notas fiscais pelo autuado, sem o que o fato gerador do tributo não se aperfeiçoa". Ocorre, Douto Julgador, que as provas carreadas nos autos são suficientes para provar que as operações que envolvem mercadorias efetivamente ocorreram.

O fato é que **NÃO HÁ NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS NOTAS FISCAIS PELO CONTRIBUINTE**. Acatar esse fato tornaria o processo de fiscalização muito oneroso e dificultoso, acarretando na imposição de barreiras à fiscalização tributária desnecessariamente. Para comprovar a infração acometida ao impugnante, é suficiente trazeremos os livros de entrada e as cópias das notas fiscais de entrada, bem como, no caso de ausentes os documentos fiscais, relatórios do SINTEGRA-RN quando a emissão destes documentos por fornecedores locais.

(...)

Por tudo o que foi exposto diante das provas trazidas aos autos, pugnamos pela manutenção da exação tributária com a redução do montante de R\$ 139,92 equivalente a MULTA, relativa a nota fiscal nº 3208 pelas razões argüidas anteriormente.

Após os devidos ajustes, opinamos pela redução do montante de R\$ 3.251,90 para R\$ 3.133,41 (Três Mil Cento e Trinta Reais e Quarenta e Um Centavos).

(...)

**DA AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL (OCORRÊNCIA 04)**

Utilizando o relatório de inconsistência das notas fiscais de entrada do contribuinte em tela, obtido através do sistema SAFIS-2, realizamos o cruzamento destas informações com o livro fiscal de entrada relativamente ao período fiscalizado. Levamos em consideração notas fiscais canceladas e devolvidas, restando, de fato, somente as notas recebidas pelo contribuinte.

Todos os valores e dados foram cuidadosamente analisados com a finalidade de guardar correlação com os dados contidos nos documentos fiscais. Ocorre que mesmo com toda a cautela devida, alguns documentos fiscais foram indevidamente lançados no demonstrativo da ocorrência fiscal. (...)

(...)

Conforme detalhamento acima delineado, assiste razão ao contribuinte quando este demonstra sua irrisignação quanto aos documentos fiscais cujo destinatário diverge ao autuado.



**Desta forma, concordamos com os argumentos do autor e sugerimos a exclusão do crédito tributário no montante de R\$ 13.515,31, sendo R\$ 7.439,36 de ICMS e R\$ 6.075,95 de MULTA.**

No tocante às demais notas fiscais, todas estão em consonância com os documentos fiscais e com os dados gerenciais do SINTEGRA-RN, obtido através de consulta no sistema interno da Secretaria – SAFIS2.

(...)

Sobre a alegação de que no cálculo dos débitos apurados não foram concedido quaisquer créditos, informamos que foram concedidos os créditos **quando estes realmente existem**. Tanto é verdade que podemos observar no campo “**Crédito/Deduções**” do Demonstrativo da Ocorrência 04 os valores de Crédito de ICMS (fl. 26/34). De todos os documentos, apenas um ÚNICO documento não possui ICMS CRÉDITO. Este está localizado na fl. 133 do presente processo, o qual podemos facilmente visualizar que inexistente ICMS destacado. Portanto, Douto Julgador, concedemos o direito ao crédito fiscal quando este está destacado no documento fiscal e não concedemos quando inexistente no documento fiscal.

Quanto à alegação de que estaria sendo utilizada margem de valor agregado nas mercadorias destinadas a uso e consumo, o contribuinte novamente não identificou qual o documento fiscal contempla mercadorias destinadas a uso e consumo.

Sempre buscando a verdade material dos fatos, princípio ordenador do processo administrativo tributário, realizamos a análise de todos os documentos fiscais envolvidos na ocorrência 04 e identificamos uma única nota fiscal que pela descrição da mercadoria poderia ser entendida como uso e consumo. Refere-se a nf 52348, de 21/09/2010, descrição do produto TV COL., 40P SAMSUNG LN40C530 (ANEXO 2). Baseando-se na atividade do contribuinte, sendo esta de comércio varejista de mercadorias em geral, entendemos que o produto supra mencionado poderá ser utilizado para seu próprio uso.

Portanto, pelos argumentos acima expostos, sugerimos a retirada do MVA de 30% da cobrança do ICMS da nf 52348. Após os ajustes devidos, sugerimos a exclusão do Crédito Tributário no valor de R\$ 91,27 relativamente ao ICMS cobrando, mantendo incólume o montante da MULTA.

(...)

Não merece guarida os argumentos do contribuinte de que “*não há comprovação do recebimento das notas fiscais pelo autuado, sem o que o fato gerador do tributo não se aperfeiçoa*”. Ocorre, Douto Julgador, que as provas carreadas nos autos são suficientes para provar que as operações que envolvem mercadorias efetivamente ocorreram.

O fato é que **NÃO HÁ NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS NOTAS FISCAIS PELO CONTRIBUINTE**. Acatar esse fato tornaria o processo de fiscalização muito oneroso e dificultoso, acarretando na imposição de barreiras à fiscalização tributária desnecessariamente. Para comprovar a infração cometida ao impugnante, é suficiente trazermos os livros de entrada e as cópias das notas fiscais de entrada, bem como, no caso de ausentes os documentos fiscais, relatórios do SINTEGRA-RN quanto a emissão por fornecedores locais.

(...)

Após os devidos ajustes, opinamos pela redução do montante de R\$ 56.780,99 para **R\$ 43.174,41 (Quarenta e Três Mil Cento e Setenta e Quatro Reais e Quarenta e Um Centavos), sendo R\$ 16.008,85 de ICMS e R\$ 27.165,56 de MULTA.**



(...)

**DA LEITURA DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF X ICMS DECLARADO NA GIM (OCORRÊNCIA 05)**

Analisando os argumentos do impugnante quanto ao fato de que durante o período de 2008 a 2009 o mesmo era optante pelo SIMPLES NACIONAL, e, portanto, desobrigado ao envio da GIM, **ENTENDEMOS QUE ASSISTE RAZÃO AO MESMO**. Constatamos tal assertiva mediante consulta realizada no sítio da Receita Federal do Brasil (ANEXO 3).

Opinamos, portanto, pela **EXCLUSÃO** do Crédito Tributário no valor de R\$ 1.272.360,80, sendo R\$ 636.180,40 de ICMS e R\$ 636.180,40 de MULTA, relativamente ao período de 05/2008 a 12/2009.

(...)

No tocante à exação tributária referente ao período de 01/2010 a 12/2011, pugnamos pela **MANUTENÇÃO** do Crédito Tributário no valor de R\$ 188.172,42, sendo R\$ 94.086,21 de ICMS e R\$ 94.086,21 de MULTA, conforme detalhamento em anexo (ANEXO 3).

(...)

Quanto ao argumento de que a autuação não contemplou os créditos que a empresa teria em decorrência da aquisição das mercadorias, é imperioso ressaltar que **TODOS OS CRÉDITOS FISCAIS FORAM CONSIDERADOS NA APURAÇÃO DO MONTANTE DO CRÉDITO FISCAL RELATIVO À CORRÊNCIA FISCAL nº 05**. A sistemática utilizada para o levantamento do montante do crédito resume-se apenas a DIFERENÇA entre os valores de ICMS DÉBITO detectados no confronto entre o **ICMS DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE** e o **ICMS DÉBITO EXTRAÍDO DA LEITURA DA MEMÓRIA FISCAL DOS ECF's**.

Desta forma, apenas foi acrescentado ao ICMS APURAÇÃO DECLARADO NA GIM (ICMS DÉBITO - ICMS CRÉDITO) o saldo remanescente obtido pela comparação entre os valores de ICMS contido na leitura das memórias fiscais dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal do Contribuinte em referência deduzido do montante declarado pelo mesmo.

(...)

Aduz ainda o impugnante que *"a ocorrência 04 contempla créditos de ICMS não utilizando o mesmo critério para a ocorrência 05, o que, por si só, fragiliza os valores"*. Sobre essa alegação, é suficiente **LEMBRAR** que as ocorrências fiscais nº 04 e 05 apesar de serem distintas, se sujeitando a normatizações diferentes, **possuem a mesma sistemática de aproveitamento de crédito fiscal**. (...)

(...)

Os créditos fiscais utilizados no cálculo da **ocorrência 04 são os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais**, enquanto que os créditos fiscais considerados no cálculo da **ocorrência 05 são TODOS os créditos fiscais utilizados na apuração de ICMS**. No cálculo da ocorrência fiscal 05 foram considerados todos os créditos fiscais declarados pelo contribuinte, limitando-se a autuação à diferença apurada no montante de **ICMS DÉBITO**.

(...)

**DAS PROVAS**

Acerca das alegações do contribuinte (fl. 236/238) de que *"devem, necessariamente ser coadunados aos autos todos os documentos que embasam o cálculo efetuado, sob pena de se tolher do contribuinte a ampla defesa, comprometendo, outrossim, a busca pela verdade."* (fl. 236) e *"(...) tais documentos devem estar nos autos para que, sobre eles, possa o autuado se manifestar"* (fl. 237), informamos ao nobre Julgador Fiscal que **todas as provas documentais que embasam a autuação, encontram-se no processo administrativo tributário nº 924/2012.**



As razões do impugnante não merecem guarida na medida em que este não teve a cautela devida, antes de redigir seus argumentos jurídicos contra a exação posta, no sentido de folhear o processo e constatar, sem muito esforço que **os documentos encontram-se destacados por ocorrência fiscal (fl. 46/221).**

(...)"

Finaliza, na expectativa pela "**PROCEDÊNCIA PARCIAL**" do AUTO DE INFRAÇÃO".

Ainda, após Despacho de fls. 465 e 476 a 477 (reabrindo prazo para pronunciamento da defesa, com permissão de juntada de novos documentos), os autuantes se manifestam como segue:

"Na impugnação apresentada pelo contribuinte (fl. 483/489) não foram identificados novos argumentos que pudessem gerar questionamento sobre o posicionamento dos autuantes na peça PRUNUNCIAMENTO À IMPUGNAÇÃO (fl. 242/275).

Ademais, a própria parte reitera os argumentos e decisões transcritas na primeira impugnação (fl. 485).

Percebe-se que o atuado deixou de pronunciar-se especificamente sobre a exação que lhe foi imputada, sem trazer elementos novos ao processo.

**Desta forma, diante da ausência de fatos ou argumentos novos, os autuantes mantêm o pronunciamento anteriormente proferido.**

Diante de tais considerações e alterações sugeridas, ficamos ao dispor de V. Exa. para quaisquer esclarecimentos e diligências que porventura sejam necessárias, submetendo o presente processo ao órgão julgador de 1ª instância na expectativa da decisão pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do AUTO DE INFRAÇÃO."

#### DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 224, que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.

#### DO MÉRITO

Nestes Autos, o contribuinte é denunciado por deixar de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria tributável em operação interna e não registrada; utilizar crédito fiscal em desacordo com a Legislação; deixar de escriturar as notas fiscais de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal; deixar de



recolher o imposto, em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias; e deixar de recolher o imposto devido, em decorrência de saídas escrituradas, porém sem apuração do ICMS devido em GIM. Tudo conforme Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, Demonstrativos das Ocorrências e Relatório Circunstanciado de Fiscalização em anexo.

O procedimento fiscal alcançou o período de 01/01/2008 a 31/12/2011. Havendo cruzamento dos dados contidos no Relatório de Inconsistência do SAFIS com os Livros Fiscais do contribuinte; análise dos relatórios de Recolhimento do ICMS Antecipado (código 1240) e confronto com os valores lançados na GIM; levantamento dos valores lançados no Extrato Fiscal do contribuinte; análise nos Livros Diários quanto ao saldo credor da conta contábil "caixa"; e levantamento e análise do Banco de Dados, obtido através da leitura da memória fiscal de tudo que é Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, e cruzamento com os valores declarados em GIM.

Observa-se, de sua análise, que o seu conteúdo está acompanhado dos documentos necessários ao embasamento das constatações de descumprimento da Legislação Tributária Estadual (no que concerne ao ICMS) por parte do contribuinte. Onde foi, também, demonstrado que a autuada teve acesso tanto a referida documentação como ao prazo legal para apresentação de sua defesa; tendo comparecido ao Processo, para tal, em 18/10/2012, 09/07/2013 e 19/07/2013 (datas de recebimento das peças de Impugnação pela Secretaria de Estado da Tributação).

E que, após nova análise e diante de provas carreadas aos Autos, os autuantes consideraram parte das alegações da autuada; excluindo a Ocorrência 01, mantendo a Ocorrência 02 e reduzindo as Ocorrências 03 a 05, conforme fundamentos dispostos em peças de Contestação.

Ficando o Quadro – Resumo dos novos valores assim:

Ocorrência	ICMS a Recolher	MULTA	TOTAL
01	0,00	0,00	0,00
02	0,00	11.004,39	11.004,39
03	0,00	3.133,41	3.133,41
04	16.008,85	27.165,56	43.174,41
05	94.086,21	94.086,21	188.172,42
<b>VALOR TOTAL A RECOLHER</b>	<b>110.095,06</b>	<b>135.389,57</b>	<b>245.484,63</b>

Esclarecendo que, em se tratando de autuação por falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias, vem sendo entendido que as informações constantes dos Relatórios gerados a partir de registros fiscais, além daqueles fornecidos pelo emitente do documento fiscal, já comprovam a materialidade das operações realizadas; sendo dispensável a tão defendida juntada de cópias das notas fiscais pela autuada.



E que a argumentação, por si só, que “não há comprovação do recebimento de tais notas pelo autuado, sem o que o fato gerador do tributo não se aperfeiçoa”, sem adotar uma atitude (mediante provas documentais) com vistas à elucidação dos fatos, não é suficiente para elidir as infrações que lhe foram imputadas.

Ademais, dispõe a Legislação Tributária, que trata da matéria em discussão, que toda e qualquer operação de entrada de mercadoria, independente de sua destinação (a qualquer título), deve ser anotada em Livro próprio, a teor do disposto no art. 613, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997.

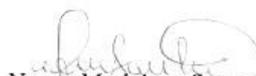
Lembrando, também, que só se vislumbra, no referido Diploma Legal (art. 109-A, inciso XIII), permissão para uso do crédito fiscal do “valor do imposto retido pelo regime de substituição tributária, quando o contribuinte substituído for estabelecimento industrial”; o que não é o caso da autuada, que recebe a mercadoria a título de comercialização.

#### DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; determinando o cancelamento de parte do imposto e da multa lançados nos valores de R\$ 670.012,86 (seiscentos e setenta mil, doze reais e oitenta e seis centavos) e de R\$ 681.828,32 (seiscentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e oito reais e trinta e dois centavos), respectivamente; e impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 135.389,57 (cento e trinta e cinco mil, trezentos e oitenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R\$ 110.095,06 (cento e dez mil, noventa e cinco reais e seis centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 245.484,63 (duzentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Recorro de Ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao disposto no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

COJUP, em Natal/RN, 28 de fevereiro de 2014.

  
Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2