



DECISÃO Nº:

219/2014

PROTOCOLO Nº: 96997/2014-5

PAT N.º: 479/2014 - 1ª URT

AUTUADA: ROMERO E BEZERRA LTDA ME.

FIC: 20.200.054-0

ENDEREÇO: Rua Serra do Mel, 8115, Pitimbu, Natal, RN.

**EMENTA – ICMS – Promover saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, relativas a operações sujeitas à tributação normal (1) e por substituição tributária (2); Deixar de entregar na forma e no prazo regulamentar, livros diários de caixa(3) bem como notas fiscais modelo 01(4) e ainda, emitir notas fiscais com prazos de validade vencidos (5). O procedimento fiscal encontra-se devidamente fundamentado em demonstrativos e provas que evidenciam com absoluta clareza que o contribuinte infringiu a legislação tributária indicada nos autos. Além de não ter oferecido qualquer prova em contrário que elidisse as denúncias de que versam as duas primeiras ocorrências, o autuado confessa expressamente a sua prática irregular denunciada nos demais tópicos do auto de infração. Processo regularmente instruído, preenchidos todos os requisitos necessários. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.**

## 1 - DO RELATÓRIO

### 1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº. 1267/2011-4ª URT, no qual se denunciavam saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais hábeis, referentes a operações sujeitas à substituição tributária,



conforme a ocorrência número dois, bem como relativas a operações sujeitas à tributação normal, nos termos da primeira ocorrência. Fatos constatados através de levantamento fiscal precedido de coleta de dados constantes do equipamento emissor de cupom fiscal e do servidor de rede do contribuinte, no período compreendido entre janeiro de 2009 a agosto de 2012, dado como infringido o art.150, incisos III e XIII combinado com o art. 416, inciso I, 418, inciso I e 830-AAN, parágrafo primeiro do RICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/1997.

Foi denunciado, também, que o contribuinte deixara de entregar na forma e no prazo regulamentar, livros diários de caixa, as notas fiscais modelo 01 de números 101 a 150, e ainda emitira notas fiscais do mesmo modelo, devidamente elencadas no auto de infração, conforme noticiam as ocorrências três, quatro e cinco. Para tais constatações considerou-se como infringido o artigo 150, incisos VIII, XIII e XIX do referido regulamento.

Em consequência, foi proposta a aplicação das penas de multa previstas no art. 340, incisos III, alíneas "c" e "d", IV, alínea "b", item 1 e VII, combinado com o art. 133, do mesmo diploma legal, no valor de R\$ 1.288.378,09 (um milhão, duzentos e duzentos e oitenta e oito mil, trezentos e setenta e oito reais e reais e nove centavos) que, cumulado com o imposto exigido no valor de R\$351.142,55( trezentos e cinquenta e um mil, cento e quarenta e dois reais e cinquenta centavos), totalizam o lançamento de ofício em R\$ 1.639.520,64( um milhão, seiscentos e trinta e nove mil, quinhentos e vinte reais e sessenta e quatro centavos).

## 1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, a autuada vem aos autos através da peça de impugnação de fls. 40/46, na qual apresenta a sua irresignação em relação às ocorrências 01 e 02, onde se destacam as seguintes alegações:

Inicialmente afirma que se encontra impedida de apresentar resposta adequada para a ocorrência 01, posto que não há nos autos informações precisas e tampouco dados suficientes para que se possa reconhecer como idôneo o lançamento.

Explica ser impossível para qualquer contribuinte, ofertar defesa apenas na cópia do banco de dados juntado pelos autuantes, especialmente no tocante



ao conteúdo. Dessa forma, a autuação carece de qualquer prova do fato gerador da exação, tornando o lançamento do crédito tributário totalmente nulo, por não estar respaldado em qualquer prova e também por impossibilitar a realização de qualquer defesa.

Nesta esteira, sugere que os autuantes, para darem validade jurídica à denúncia, deveriam instruí-la com relatórios emitidos pelo próprio ente fiscalizador, a exemplo do SINTEGRA, assim como notas fiscais de entrada e saída.

Reclama que não foi observado o princípio da legalidade tributária estrita, quando o crédito não foi apurado de modo correto e forma exata, da mesma forma em que não foi considerado o princípio da não-cumulatividade do ICMS, quando não foram considerados os créditos tributários obtidos com as aquisições das mercadorias.

Prossegue, requerendo que seja efetuada perícia contábil, a fim de se apurar o referido crédito e ainda, reconhecendo a sua conduta irregular quanto aos fatos denunciados nas ocorrências 03, 04 e 05, promete efetuar o recolhimento do crédito tributário ali apurado.

Conclui, pedindo que seja declarado nulo o lançamento de ofício ou, alternativamente, que seja determinada a conversão do procedimento em diligência a fim de se realizar perícia contábil das notas fiscais de entrada, apurando-se o crédito existente para deduzi-lo de eventual valor apurado por meio do auto de infração.

### **1.3 – DA CONTESTAÇÃO**

Os autuantes vêm aos autos, às folhas 198 e seguintes, apresentando contrarrazões à impugnação, expondo para tanto, em síntese, o seguinte:

a) Afirmam que embora a autuada queira insistir em descaracterizar como provas os dados coletados do seu próprio banco de dados, fato é que ficou muito bem explicado no relatório circunstanciado de fiscalização que a mesma se utilizou de vários subterfúgios a fim de se eximir do pagamento do tributo. Sendo que, ao invés de se defender objetivamente de cada uma das acusações que lhes foram atribuídas, aquela vem aos autos simplesmente afirmando que tais informações não se configuram como prova.



b) Fundamentam juridicamente, tanto o procedimento de coleta quanto a validade intrínseca das provas coletadas e expostas nos autos, estribando-se especialmente no artigo 53, inciso VI, da lei estadual 6968 de 30 de novembro de 1996, instituidora do ICMS no Estado do Rio Grande do Norte, assim como no artigo segundo, inciso V, da lei federal número 8137 de 27 de dezembro de 1990, que versa sobre delitos contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo.

c) Esclarecem que embora a impugnante não tenha feito qualquer alusão à denúncia da ocorrência 02, esta se origina dos mesmos dados coletados no banco de dados do contribuinte e que apenas fora lançada separadamente da ocorrência 01 por versar especificamente sobre operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

d) Relativamente à reclamação da atuada para que sejam considerados os créditos gerados pelas aquisições de mercadorias, explicam que foram examinados demonstrativos produzidos pelo contribuinte, dando conta de que no período compreendido entre janeiro de 2009 a agosto de 2012, foram efetuadas compras no valor de R\$ 792.734,71( setecentos e noventa e dois mil, setecentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos) e vendas no valor de R\$ 2.657.396,23 ( dois milhões, seiscentos e cinquenta e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e vinte e três centavos). Ficando claro que qualquer crédito fiscal que a mesma tivesse direito, caso estivesse enquadrada no regime normal de apuração, estariam totalmente consumidos pelas saídas informadas.

Concluem, pedindo pela total procedência do auto de infração

## **2 – DOS ANTECEDENTES**

Consta dos autos (fl. 55) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

## **3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

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



Evidenciado também, que foram observados os prazos, especificamente para a autuada exercer o seu direito de 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 – DA PERÍCIA

Conforme consta no relatado acima, o impugnante reclama a realização de perícia contábil, cuja finalidade específica seria a constatação da existência de créditos fiscais e, conforme a obtenção de resultado positivo, a consequente utilização dos respectivos haveres no abatimento dos valores lançados como crédito tributário no auto de infração.

Nos termos do artigo 90 do vigente Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário - RPAT, aprovado pelo decreto nº 13.796 de 16 de fevereiro de 1998, cabe ao julgador decidir preliminarmente sobre o pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, motivo pelo qual passo a analisar o referido pleito para, incontinentemente, decidir sobre o seu acatamento.

A autuada se constitui numa empresa de pequeno porte, enquadrando-se e usufruindo dos benefícios de escrituração e de recolhimento de impostos estatuidos no Regime SIMPLES NACIONAL, de forma que suas operações de circulação de mercadorias são gravadas com alíquotas bem mais brandas que as vigentes no regime normal de tributação.

Porém, a lei complementar federal 123, ao conceber o regime de escrituração e recolhimento diferenciado e favorecido, não prevê nas suas regras de apuração do imposto o abatimento de qualquer crédito, o que afasta, no caso em tela, a aplicação do princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Tanto é assim, que o artigo treze da referida lei, no seu parágrafo primeiro, inciso XIII, alínea “F”, prevê a cobrança do ICMS através de auto de infração, nos casos de saídas de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, sem autorizar, entretanto, a utilização de qualquer crédito compensatório.

Destarte, resta cabalmente demonstrada a vedação de utilização dos créditos pretendidos pela impugnante, prejudicando indubitavelmente o seu pedido de



realização de perícia sobre a constatação de existência, apuração e utilização dos supostos créditos no abatimento dos valores lançados de ofício.

Ademais, considerando-se a hipótese em que, diante dos gravíssimos fatos denunciados, a administração tributária resolvesse descredenciar a autuada dos benefícios do simples, e por isso reconstituir a sua escrita fiscal relativamente ao período abrangido pela denúncia, o resultado obtido com os lançamentos dos créditos seria totalmente inócuo para os fins pretendidos pela defesa.

Isto porque, apreciando-se as informações levantadas pela fiscalização com base nos informativos do próprio contribuinte, verifica-se que no referido período foram adquiridas mercadorias no valor de R\$792.734,71 e, em contrapartida, escriturou-se o faturamento de R\$ 2.657.396,23. Tais valores, quando cotejados, demonstram que todo o crédito reclamado seria consumido para fazer face apenas aos lançamentos regularmente efetuados, nada restando para a compensação do crédito tributário lançado de ofício, como pretende a autuada.

Assim sendo, denego, nos termos do artigo 45, caput, do citado RPAT, o pedido de realização de perícia formulado pela impugnante, por entendê-lo totalmente desnecessário, considerando que os esclarecimentos dos fatos já estão postos nos autos e não dependem de qualquer conhecimento especial para entendê-los.

#### **5 – DO MÉRITO**

Versa a presente ação sobre denúncias de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, adquiridas através de operações sujeitas ao regime normal de tributação (ocorrência 01), bem como com imposto exigido por substituição tributária (ocorrência 02), no período compreendido por janeiro de 2009 a agosto de 2012. Além disso, imputou-se à autuada a omissão de entrega, na forma e no prazo regulamentar, de livros fiscais de caixa (ocorrência 03), a falta de apresentação de notas fiscais (ocorrência 04) e a emissão de notas fiscais com prazo de validade vencidos (ocorrência 05).

Relativamente às denúncias formuladas nas ocorrências 03, 04 e 05 a autuada expressa categoricamente a sua confissão, demonstrando, inclusive, a sua pretensão de efetuar o pagamento dos valores correspondentes às penalidades de multa



que lhes foram cominadas, porém, sem juntar aos autos qualquer prova do efetivo recolhimento. Nestas circunstâncias, nada mais há que ser discutido, cabendo apenas a exigência do crédito tributário.

Quanto às ponderações da impugnante, apresentadas contra as denúncias expostas nas duas primeiras ocorrências, está evidenciado nos autos que razão assiste aos autuantes e, conforme passaremos a analisar, as arguições opostas pela defesa tratam-se apenas de alegações vazias, desprovidas de qualquer fundamentação fática ou jurídica.

O trabalho desenvolvido pela fiscalização destaca-se não somente pela evidente qualidade técnica demonstrada, mas também e sobretudo, pelo zelo em que foi pautado para garantir a estrita legalidade da autuação.

O levantamento realizado demonstrou-se devidamente criterioso desde o seu início, quando ainda na coleta de dados do sistema emissor de cupons fiscais e dos equipamentos de informática utilizados no gerenciamento empresarial da autuada, notificou-se previamente o contribuinte através do termo de convocação para acompanhar toda a copiagem e autenticação dos seus arquivos eletrônicos, conforme documento de folhas 78 a 81.

Ressalta-se também nos autos a meritória cautela adotada ao longo dos procedimentos de auditoria, quando foi didaticamente descrita, passo a passo, a realização de cada ato, explicando-se as suas finalidades, identificando-se programa, recurso e instrumento utilizados, de forma detalhada e transparente, possibilitando, assim, a repetição de todo o procedimento ou, se querendo, de apenas parte do mesmo em qualquer época.

Com tudo isso, garantiu-se ao contribuinte o amplo direito à defesa e ao contraditório, posto que poderia, se quisesse, questionar e discutir qualquer ato ou procedimento executado pela fiscalização.

Encerrada a jornada de levantamento, elaborados os relatórios e os quadros demonstrativos, finalmente se procedeu a lavratura do auto de infração. Este, por sua vez, juntamente com os seus anexos, descreve detalhadamente a conduta



infratora e aponta os fatos geradores omitidos da escrituração fiscal pela atuada, de forma tão precisa e exata que impossibilita a arguição de qualquer incerteza.

Conforme se verifica, foram os referidos fatos geradores identificados e coletados da escrita contábil paralela que a atuada mantinha no seu sistema de informática gerencial, competindo aos autores procederem apenas, além da identificação, a aplicação da alíquota e a formalização do lançamento de ofício, em perfeita observância ao estatuído no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Ao se verificar, por exemplo, no relatório juntado às folhas 18 dos autos, onde consta que precisamente no período de apuração compreendido como 01/2009, o contribuinte promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, desacompanhadas de notas fiscais e cujo valor é o de R\$ 31.731,72, que foi aplicada a alíquota de 17%, obtendo-se como valor do tributo a importância correspondente a R\$ 5.394,27, e que lhes foi imposta a penalidade de multa, conforme capitulação constante na peça vestibular, no valor de R\$ 9.519,31; deduz-se, portanto, que o lançamento assim se completa com todas as informações para que o sujeito passivo compreenda perfeitamente todo o sentido e o alcance da imputação que lhe está sendo feita.

A impugnante sabe muito bem que o valor que serviu de base de cálculo (R\$ 31.731,72) nada mais é do que o valor que ela omitiu dos seus lançamentos de saída de mercadorias, tanto nos seus informativos enviados à administração tributária, quanto no seu efetivo recolhimento do imposto. Sabe, inclusive, que pode identificar cada mercadoria objeto das saídas sonegadas porque, na verdade, estão todas elas devidamente registradas nos arquivos do seu sistema de informática, que apenas foram copiados pela fiscalização, com o acompanhamento do seu representante.

Destarte, compreende-se como totalmente vazias de fundamentação as objeções feitas pela atuada, relativamente às ocorrências 01 e 02, quando se verifica que foi plenamente garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório em todo o processo, assim como o lançamento tributário encontra-se revestido de certeza e exatidão.



## 5 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, **JULGO TOTALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa no valor de R\$ 1.288.378,09 (um milhão, duzentos e vinte e oitenta e oito mil, trezentos e setenta e oito reais e nove centavos), que cumulada com a exigência do imposto no valor de R\$ 351.142,55 (trezentos e cinquenta e um mil, cento e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos) perfazem o montante de R\$ 1.639.520,64 (um milhão, seiscentos e trinta e nove mil, quinhentos e vinte reais e sessenta e quatro centavos), sujeitos aos acréscimos legais aplicáveis.

Encaminhe-se à 1ª URT para dar cumprimento a esta decisão, cientificando as partes e adotando as demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 28 de julho de 2014.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior

Julgador