



DECISÃO Nº 232/2014

PROTOCOLO Nº: 56.544/2013-7

PAT Nº: 091/2013-03 – 3ª URT

AUTUADA: J V CUNHA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS

FIC: 20.036.508-8

ENDEREÇO: Rua Laurentino Bezerra, nº40, Centro, Currais Novos, RN.

EMENTA – ICMS – (1) Falta de recolhimento de imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, durante os exercícios de 2008 e 2009; (2) Falta de apresentação de documentos fiscais ao agente do fisco, após intimação válida e regular; (3) Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas à revenda, cujo imposto fora recolhido por substituição tributária; (4) Falta de apresentação de livros fiscais e contábeis ao agente do fisco, solicitados através de intimação fiscal; (5) Embaraço à fiscalização, tendo em vista a conduta omissiva relativa à exibição de documentos, sem qualquer justificativa. A autuada traz aos autos prova de que parte dos documentos elencados na denúncia foi devidamente registrados, ou ainda, que acobertavam operações canceladas pelos remetentes - A falta de apresentação de livros e de documentos fiscais se caracteriza como infração a obrigações tributárias acessórias autônomas, subexistindo independentemente do cumprimento ou da inadimplência de obrigações principais. Auto de infração julgado procedente em parte. Remessa oficial que se interpõe.

I – DO RELATÓRIO

1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 091/2013-03 - 3ª URT, onde são procedidas as seguintes denúncias:



01) Falta de recolhimento de imposto em decorrência da ausência de escrituração de 121 notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, durante os exercícios de 2008 e 2009, infringindo o artigo 150, inciso XIII, c/c o 609 do vigente RICMS;

02) Falta de apresentação de documentos fiscais (notas fiscais de aquisição de mercadorias) ao agente do fisco, após intimação válida e regular, desobedecendo o disposto no artigo 150, incisos VIII e XIX, do citado regulamento;

03) Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas à revenda, durante o período referente aos exercícios de 2008 e 2009, cujo imposto fora recolhido por substituição tributária, ou se constituíam em produtos isentos ou não tributados, transgredindo os mesmos dispositivos citados no item 01 acima relatado;

04) Falta de apresentação de livros fiscais e contábeis ao agente do fisco, solicitados através de intimação, não atendendo às determinações regulamentares descritas no item 02;

05) Embaraço à fiscalização, tendo em vista a conduta omissiva relativa à exibição de documentos sem qualquer justificativa, infringindo os artigos 150, inciso IX, e 344, inciso I, do RICMS.

Em face das violações denunciadas, efetuou-se o lançamento de ofício com a exigência de R\$ 80.593,37 (oitenta mil, quinhentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos) a título de imposto, e R\$ 181.431,84 (cento e oitenta e um mil, quatrocentos e trinta e um reais e trinta e sete centavos) referentes à aplicação de multa proposta com fulcro no artigo 340, inciso III, "P" (primeira e terceira ocorrências); artigo 340, inciso IV, alínea "b", itens I e II (segunda e quarta ocorrências); e artigo 340, inciso XI, "b" (relativamente a quinta ocorrência), todos do mesmo RICMS.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se ao lançamento de ofício, a atuada veio aos autos, através da peça de impugnação de fls. 303 e seguintes, requerendo inicialmente que se proceda a retificação dos valores exigidos por meio das ocorrências 01, 02 e 03, argumentando o seguinte:

- a) Que nenhuma obrigação principal deixou de ser cumprida, já que as notas fiscais de que versam as denúncias 01 e 03 se referem a mercadorias que já haviam sido tributadas ou, ainda, que legalmente não podem ser tributadas;



- b) Considerando que não houve omissão de pagamento de imposto, conforme anteriormente alegado em relação à ocorrência 01, expõe que sendo as obrigações constantes na ocorrência de nº 02 decorrentes das de nº 01, se constituindo em obrigações acessórias vinculadas àquelas, devem estas, conseqüentemente, serem também excluídas.

Prosseguindo, pugna pela exclusão de várias notas fiscais elencadas nas ocorrências 01 e 03, alegando que as mesmas se encontravam devidamente registradas. Da mesma forma, pede o afastamento de várias outras notas, também objeto da denúncia, explanando que haviam sido canceladas ou, ainda, que ocorrera a devolução das mercadorias pelo próprio emitente.

Objetivando comprovar seus argumentos, junta planilhas contendo o rol dos citados documentos, bem como de cópias dos livros fiscais onde estariam os mesmos escriturados.

Mais adiante, garantindo categoricamente que não adquirira mercadorias de algumas das empresas que figuram como emitentes das notas fiscais (as quais estão arroladas às folhas 559/560, que se constituem em anexos de um boletim de ocorrência juntado aos autos), pede que sejam excluídos da denúncia todos os documentos emitidos pelas referidas empresas remetentes, cuja suspeição passa a arguir.

Conclui, pedindo pela improcedência das ocorrências 01, 02 e 03 do auto de infração.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Em contestação o autor diz, inicialmente, que não procedem as argumentações da autuada, quando a mesma afirma que os fatos denunciados não trouxeram prejuízo ao erário estadual, considerando que a obrigação de recolhimento do imposto havia sido satisfeita por antecipação de pagamento ou, ainda, por substituição tributária.

Explica sua discordância, afirmando que a premissa da defesa não é válida para os documentos de que trata a ocorrência nº 01, quando se verifica que a maioria das notas fiscais não teve passagem pelos postos de fronteira e que, portanto, não se recolheu o imposto devido.

Todavia, alegando que, por levar em consideração os argumentos da autuada, executou criteriosa revisão em todos os documentos que embasaram a denúncia, verificando que em relação a apenas quatro deles o imposto havia sido



devidamente recolhido. Em face do constatado, afastou a exigência do tributo relativo a tais documentos, retificando o lançamento de ofício com a redução do valor exigido.

Na mesma linha, reconheceu a comprovação de registro relativamente a 16 (dezesseis) documentos, retirando-os da denúncia constante na ocorrência 01, bem como admitiu que outros 06 (seis), arrolados na ocorrência 03, também haviam sido devidamente escriturados, resolvendo da mesma forma excluí-los daquela denúncia, implicando em novas reduções à exigência tributária constante na peça inicial.

Por outro lado, ao analisar os argumentos da defesa, em que a atuada alega que não adquiriu mercadorias das empresas por ela elencadas às folhas 559/560 dos autos, posiciona-se peremptoriamente contra as pretensões de ver excluídos da denúncia os documentos emitidos pelas referidas empresas.

Para tanto, declara que independentemente da operação praticada, as empresas inscritas e classificadas na categoria da atuada têm a obrigação de efetuar o devido registro das notas fiscais, sempre que praticarem operações comerciais de aquisição ou de saída de mercadorias.

Fundamentando seu posicionamento, assegura estar provado que a atuada promoveu a entrada das mercadorias sem efetuar os devidos registros, infringindo a legislação do ICMS pertinente à matéria.

Concluindo, efetua as retificações dos valores da denúncia consequentes do acatamento parcial das ponderações da defesa, motivando o afastamento de parte dos documentos que embasaram o auto de infração.

Assim, pede finalmente pela procedência da ação fiscal, cujo lançamento de ofício, após receber as suas retificações, passa a se constituir dos valores de R\$ 73.396,69 (setenta e três mil, trezentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos) a título de ICMS e R\$ 151.893,24 (cento e cinquenta e um mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) relativos à multa, perfazendo o total de R\$ 225.289,93 (duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e nove reais e noventa e três centavos).

2- DA DILIGÊNCIA

Recebidos os autos do processo para julgamento, e constatando que as dúvidas suscitadas pela defesa, quando arguiu a suspeição das empresas emitentes de parte das notas fiscais que integram a denúncia, tornando questionável a idoneidade dos documentos, nos termos do parágrafo único do artigo 425-F, do RICMS; considerando, também, que os esclarecimentos prestados pelo atuante não foram suficientemente



convincentes para afastar a desconfiança surgida em relação à prova, decidiu-se pela remessa dos autos à repartição preparadora para o procedimento de diligência fiscal.

Destarte, foi solicitada a realização de diligência junto às empresas emitentes das notas fiscais, objeto da arguição de inidoneidade oposta pela atuada, a fim de que se comprovasse a real ocorrência das operações de remessa das mercadorias, que por sua vez correspondem às de aquisição negadas pela atuada.

Após a emissão de ordens de serviço e outros procedimentos delas decorrentes, o autor prestou informações nos autos, informando que foram expedidas solicitações dirigidas às empresas emitentes das notas fiscais questionadas, buscando a confirmação das operações de remessa das mercadorias, sendo que duas delas já haviam retornado com os esclarecimentos e comprovações das remessas das mercadorias para a atuada, conforme documentação juntada às folhas 584 e seguintes.

3 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl.91), que a atuada não é reincidente na prática dos ilícitos fiscais denunciados.

É o que se cumpre relatar.

4 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os presentes autos e constatando que a impugnante pede a improcedência da denúncia, observo que no auto de infração lhes 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.

Ademais, ficou evidenciado que foram observados os prazos, especificamente, para a atuada 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.

5 – DO MÉRITO

Versa a presente ação sobre denúncias de omissão de registro de documentos fiscais (ocorrências 01 e 03), falta de apresentação de documentos e livros fiscais quando exigidos pela fiscalização (ocorrências 02 e 04), e ainda, de embarço à fiscalização (05).



As ocorrências que tratam da omissão de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, inclusive com a cobrança do recolhimento do imposto quando exigível, tiveram sua discussão paulatinamente mitigada, conforme as impugnações da defesa foram sendo acatadas pelo autor, mesmo que parcialmente.

A tese defendida pela autuada, de que não ocorreram prejuízos ao erário estadual porque o imposto incidente nas operações havia sido pago antecipadamente ou porque os fatos denunciados se tratavam de operações sujeitas à substituição tributária, conduziram o autor ao reexame da documentação, excluindo inicialmente da denúncia apenas quatro notas fiscais. Porém, prosseguindo com a revisão, promoveu várias outras reduções, ora concordando que algumas notas estavam devidamente registradas, ora admitindo que ocorrera a devolução de parte das mercadorias pelo próprio remetente.

Assim, as ocorrências 01 e 03, cujos valores inicialmente constantes do auto de infração eram de R\$ 80.593,37(oitenta mil, quinhentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos) relativos ao imposto e de R\$ 165.631,84(cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e trinta e um reais e oitenta e quatro centavos) correspondentes a multa, tiveram seus valores reduzidos para, respectivamente, R\$ 73.396,69 (setenta e três mil, trezentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos) e R\$ 136.093,24 (cento e trinta e seis mil e noventa e três reais e vinte e quatro centavos), após as modificações implementadas.

Procedendo a análise dos procedimentos de alteração da denúncia, mesmo de forma perfunctória, entendemos como corretas e necessárias as reduções de valores procedidas pelo autor, considerando, inclusive, que o mesmo só veio a dispor dos dados que o levaram a proceder as referidas retificações, ao inspecionar documentação exibida na impugnação. Assim, concordando com os novos valores apresentados, passo a adotá-los como procedentes e definitivos.

Por outro lado, levando-se em conta as ponderações da autuada de que não havia adquirido mercadorias de sete das empresas que figuram como remetentes das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais que sustentam a denúncia, e não havendo convencimento pelos contrapontos apresentados pelo autor, buscou-se o esclarecimento dos fatos com a realização de diligência fiscal junto aos remetentes das mercadorias, postos sob suspeita na impugnação.

O resultado dos esforços empreendidos reduziu-se nas informações colhidas em apenas duas das empresas remetentes, posto que a repartição preparadora procedeu a devolução dos autos antes que os demais órgãos acionados respondessem às solicitações. Mesmo assim, consta nas informações coletadas a comprovação cabal da



ocorrência fática das operações de remessa, inclusive com a comprovação de recebimento dos bens pela atuada.

As informações trazidas aos autos pela diligência realizada convencem o julgador da real transferência das mercadorias por parte das empresas postas sob suspeição pela atuada e, conseqüentemente, da idoneidade dos documentos que lhes acobertaram, pelo que passo a acatar plenamente a denúncia nesse aspecto, desconhecendo as arguições suscitadas na impugnação.

Analisando-se as argumentações da impugnante quanto à segunda ocorrência, as quais culminam com o pedido de exclusão da penalidade, respaldadas na sustentação de que: "por não haver falta ou insuficiência de pagamento do ICMS ou qualquer tentativa de sonegação e em virtude das penalidades aplicadas terem como ocorrências, as obrigações do contribuinte de natureza acessória", constata-se o equivocado entendimento de que o presente caso versa sobre penalidade aplicada pela inadimplência de obrigação acessória vinculada ao recolhimento de tributo.

A conduta de não exibir documentos fiscais, quando exigido pela fiscalização, se constitui em infração à legislação tributária, categorizada como autônoma, isto porque não se vincula a nenhuma outra obrigação, seja ela acessória ou principal.

Destarte, se verifica que a atuada foi punida em virtude da sua conduta omissiva quando da não exibição dos documentos e livros fiscais, regularmente exigidos, fato que não tem qualquer associação à omissão de registro de documentos, e muito menos ao recolhimento de tributos, conforme versam as ocorrências 01 e 02. Desta forma concluo, acatando plenamente a denúncia constante na segunda ocorrência.

Finalmente, verificando que não foram opostas impugnações relativamente às ocorrências 04 e 05, circunstâncias em que compete ao julgador, apenas, a análise do feito no que tange a averiguação de que as denúncias atendem aos princípios que regem a matéria, e que foram efetuados devidamente a tipificação dos fatos denunciados e os seus corretos enquadramentos, e ainda, conferindo se os autos estão devidamente instruídos, de forma a proporcionar ao contribuinte o perfeito entendimento das infrações que lhes atribuem, garantindo-lhe o direito a defender-se com amplitude.

Após a realização dos exames, e encontrando o feito em regularidade, acato também as denúncias das citadas ocorrências 04 e 05, e concluo acatando totalmente as denúncias formuladas nos autos, inclusive as alterações efetuadas pelo atuante por ocasião da contestação.



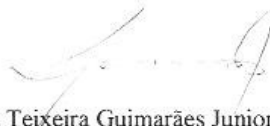
6 – DA DECISÃO

Isto posto, considerando ainda tudo mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração, peça vestibular da presente ação fiscal, para impor a autuada devidamente qualificada nos autos do processo, o pagamento de R\$ 73.396,69 (duzentos e noventa e um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) a título de imposto, acrescido de R\$ 151.893,24 (cento e cinquenta e um mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) relativos à multa, perfazendo o montante de R\$ 225.289,93 (duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e nove reais e noventa e três centavos), sujeito aos acréscimos legais.

Recorro desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do artigo 114 do vigente RPAT.

Remeto os autos à repartição preparadora para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares.

COJUP-Natal, 22 de abril de 2014.



Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador