



DECISÃO Nº: 33/2014
PROTOCOLO 1375/2013-5
PAT N.º: 1375/2013- 1ª URT
AUTUADA: RICOMAR – COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.208.861-8
ENDEREÇO: Rua Humberto Monte, 1851, Capim Macio, Natal-RN- CEP 59082-190
AUTUANTES Genilson Lúcio Dantas, mat. 104.052-9, e Hugo Pires da Cunha Filho, mat. 91.667-6

EMENTA – ICMS – Falta de escrituração no livro fiscal de notas fiscais de entrada de mercadorias sujeitas e não sujeitas à tributação normal, apurada pela conciliação da documentação apresentada com o movimento declarado.

1- Contribuinte alega nulidade por mudança dos auditores no curso da fiscalização e extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos;

2- Autuado não comunicou mudança de endereço e protelou ao máximo documentação, apresentada apenas em parte, na realidade dando causa à morosidade, assim como eventual alteração dos auditores na fiscalização, o que pode ocorrer por diversos motivos, não ensejam nulidade;

3- Não instaura o litígio impugnação meramente protelatória, sem aplicação ao caso concreto;


4- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 0001375/2013 – 1ª URT, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal e também sujeitas à tributação normal, equiparadas a saídas tributáveis, detectadas pela conciliação e exame dos livros fiscais apresentados com a documentação correlata para o período fiscalizado, conforme demonstrativo anexo.

Dessa forma, deram-se por infringidos os artigos 150, XIII c/c arts. Arts 609, 623-B e 623-C, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13

Silvio Amorim de Barros 
Julgador Fiscal



de novembro de 1997. Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, III, "f", do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário resultou, segundo os autores do feito, em uma multa no valor de R\$ 10.814,31 (dez mil, oitocentos e catorze reais e trinta e um centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 3.330,54 (três mil, trezentos e trinta reais e cinquenta e quatro centavos), perfazendo o montante de R\$ 14.144,85 (catorze mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), em valores históricos.

Foram anexadas Consulta a Cadastro, Ordem de Serviço, Termos de Intimação Fiscal, de Recebimento parcial de Documentos, de Encerramento de Fiscalização, Extrato Fiscal e Consulta a Cadastro do Contribuinte, Relatório Circunstanciado da fiscalização e cópias de Livros e Documentos Fiscais do contribuinte e de recibos de mercadorias.


2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alegou a autuada, através de sua impugnação, às fls. 63 e seguintes, sucintamente o que se segue:

- que a primeira ilegalidade do auto de infração parte do fato de não haver, na Ordem de Serviço, datada de 02 de abril de 2013, prazo para conclusão da fiscalização, sendo inadmissível fiscalização *ad infinitum*, de forma continuada, quando legislação prevê prazo de 60 dias para conclusão dos trabalhos ;

- que de acordo com a legislação a conclusão da fiscalização deveria ter ocorrido em 02 de junho de 2013, podendo ser prorrogada por mais dois meses, até 02 de agosto, mas o auto de infração só foi lavrado em 07 de outubro de 2013, contrariando artigo 37 do Decreto 13.796/98, Regulamento do PAT, tendo a ordem de serviço perdido sua eficácia;

- que outra grave irregularidade seria o fato de não haver, no Termo de Intimação, a data de expedição, ficando prejudicado o prazo de 72 horas concedido,

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal 



considerando ainda mais grave que os atos do processo administrativo estarem sendo feitos por dois auditores diferentes dos que foram designados para o ato, "não tendo competência para assinar o Termo de Recebimento parcial de Documentos", o que levaria à nulidade do auto de infração;

- no mérito, relativamente à primeira ocorrência, que não houve omissão na entrada nem na saída de produto, conforme documentos anexados, existindo apenas um equívoco na não emissão de alguns documentos;

- com relação à segunda infração, que fora anexada a este processo equivocadamente a nota fiscal nº 3531, que está devidamente registrada no livro fiscal de entrada do mês de agosto de 2012, documento de fl. 08, e que deveria ter sido juntada ao auto de infração nº 1371;

- ressalta que a empresa somente compra camarão quando ocorre algum problema na sua produção e precisa cumprir contratos com fornecedores, mas o camarão que os autuantes afirmam "que entrou sem nota fiscal é decorrente de captura".


Pelo que, entendendo que a autuação se baseia em suposições, sem provas, e que não houve falta de pagamento do ICMS ou qualquer sonegação ou fraude, requer a nulidade ou improcedência do presente auto de infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instados a contestar a impugnação da autuada, os ilustres autores, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 170 e seguintes, alegaram, sucintamente, que:

- preliminarmente, que a alegação de que o prazo de 60 (sessenta) dias para término da fiscalização teria sido extrapolado não tem o condão de provocar a nulidade, por ser prazo impróprio e que não se inclui no rol taxativo dos elementos que provocam a nulidade suscitada, também não trazendo prejuízos à defesa;

- salientam ainda que o próprio contribuinte deu causa ao retardamento da conclusão do processo de fiscalização, primeiro pela dificuldade de localização dos

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal 



sócios, não tendo logrado êxito diversas tentativas de citação dos sócios, e depois pelo atraso na entrega de apenas uma parte da documentação solicitada;

- que em relação à ocorrência, em que o contribuinte alega ter havido erro no preenchimento de documento, no ilícito tributário não se avalia a intenção ou grau de culpabilidade da conduta do contribuinte, aplicando-se a legislação tributária, o mesmo ocorrendo com a outra ocorrência;

- que conforme art. 136 do Código Tributário Nacional a responsabilidade por infrações é objetiva, verificando-se que a atuada não impugnou adequadamente as ocorrências, ficando provada a falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio;

Pelo que, requerem a manutenção do auto de infração em sua integralidade.

4. ANTECEDENTES

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

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que teria havido a intimação válida, do sócio Givanildo de Paiva Coutinho, constante do espelho cadastral de fl. 15, conforme Aviso de Recebimento datado de 18 de outubro de 2013, documento de fl. 58, pelo que, a impugnação produzida pela atuada não preencheria os pressupostos de admissibilidade, especialmente, por ser intempestiva, mas como lavratura do Termo de Perempção e não houve questionamento por parte dos autuantes, e em atenção ao princípio constitucional do amplo direito de defesa e acesso ao contraditório, dela conheço.

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.



DA PRELIMINAR DE NULIDADE


A autuada insurgiu-se inicial, ou preliminarmente, contra o fato de não constar na Ordem de Serviço nº 9464, de 02 de abril de 2013, documento de fl. 03, a determinação de seu prazo de validade, ou prazo para a conclusão dos trabalhos, segundo ele sendo documento *ad eternum*, ferindo princípio da legalidade.

A temporalidade que deve obrigatoriamente constar em uma Ordem de Serviço é a do período a ser fiscalizado, sem o que poderia o contribuinte com razão reclamar tratar-se de uma fiscalização *ad eternum*. Quanto ao prazo para a conclusão da fiscalização, não faz parte dos requisitos legais obrigatórios de ordens de serviço, já que os trabalhos de fiscalização podem variar muito, conforme a peculiaridade de cada fiscalização.

Uma regra clara prevalecente no Direito é que a ninguém é dado valer-se ou beneficiar-se da própria torpeza. Logo, nota-se pelo documento de fl. 04 e 05, que em 15 de agosto de 2012 houve expedição de regular Termo de Intimação Fiscal para que o contribuinte, em 72 (setenta e duas) horas, apresentasse os documentos e livros fiscais solicitados. Verifica-se que o representante legal da empresa, conforme espelho cadastral de fl. 15, sr. Bruno Fernandes Pedrosa, de CPF 665.645.904-82, tomou ciência no dia seguinte, 16/08/2012.

Embora não conste deste processo auto de embargo à fiscalização ou coisa que o valha, depreende-se que a intimação não foi atendida, porque um mês depois, em 11 de setembro de 2012, foi emitido novo Termo de Intimação Fiscal, com ciência em 19/09/2012, documento de fl. 06. Entende-se ainda que também esta intimação não teria sido satisfatoriamente atendida, pelo fato de que no mês seguinte, em 04 de outubro de 2012, conforme documento de fl. 07, ainda uma nova intimação tenha que ter sido emitida.

Ou seja, o contribuinte reclama ainda, em sua peça defensiva, que não teria sido obedecido o prazo regular para o término da fiscalização, normalmente de 60 (sessenta) dias, mas esse prazo não é fatal, podendo ser prorrogado, até sucessivamente, conforme

Sílvio Amorim de Barros 
Julgador Fiscal



as peculiaridades ou dificuldades de cada fiscalização. Assim se verifica, pelo documento de fl. 11, que apenas em 06/09/2012 registra-se protocolo de entrega de documentos, e ainda de forma parcial, conforme Termo de Recebimento Parcial de Documentos, segundo documento de fl. 10. Mesmo porque, depois das anteriores, ainda necessitaram os responsáveis de novas intimações para conseguirem dar andamento à ação fiscal. É o que se verifica do Termo de Intimação Fiscal de fl. 12, sobre o qual o contribuinte reclama que não há a data de expedição, sem dúvida lapso dos autuantes, mas o registro do sistema permite verificar nele próprio constante, no rodapé, permite ver que fora emitido em 08/07/2013.

Consta ainda dos autos a tentativa, aparentemente infrutífera, de intimação pelo Correio, via Aviso de Recebimento (AR), em 17 de julho de 2013, documento de fl. 13., no endereço constante no cadastro desta SET, de fl. 15, resultando na expedição de um Termo de Ressalva Pela Não Localização de Representante Legal no endereço fornecido, com a informação de que no local residia o sr. Ricardo Francisco, que assinou os ARs e que segundo os auditores “mal conhece os sócios ou a Empresa”, além do registro de que tentaram, “por diversas vezes, contato telefônico com o sócio Bruno Fernandes, através do telefone 91080117, e o mesmo não informou sua localização e não apareceu no local combinado”, concluindo que este estaria “se esquivando de assinar o Auto e receber a documentação da empresa”.

Ora, se o contribuinte dá causa à mora, não fornece à autoridade fiscal seu endereço atualizado, dificultando de todas as formas a fiscalização, não cabe então o pedido de nulidade pela extrapolação do prazo, que como se viu é um prazo impróprio, não ensejando a nulidade. Quanto a outra alegação do defendente, que considerou ainda mais grave “que os atos do processo administrativo estarem sendo feitos por dois auditores diferentes dos que foram designados para o ato, não tendo competência para assinar o Termo de Recebimento parcial de Documentos”, o que levaria à nulidade do auto de infração, esta não se sustenta, por duas razões.

Inicialmente, porque os Termos de Intimação Fiscal anteriores, como por exemplo o de folha 07, mostra que o documento fora emitido em “cumprimento à Ordem de Serviço nº 7386/2012”, ou seja, havia uma Ordem de Serviço em curso,

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SA*



podendo ver-se pelo rodapé do documento que essa Intimação fora gerada em 10/09/2012, sendo assinada pelos auditores responsáveis, devidamente habilitados, pela fiscalização naquele momento, José Martins da Silva Filho, mat. 194.520-3, e Roberta Cavalcante Rodrigues Marques, mat. 194.585-8, e que são os mesmos que assinam o Termo de Recebimento Parcial de Documentos de fl. 10, tudo documentos eletrônicos, neles constando o número de chaves de Autenticação, que lhes conferem validade jurídica sob todos os aspectos. É perfeitamente natural a substituição de auditores responsáveis por uma fiscalização, seja por aposentadoria, licenças de saúde, transferências, férias ou outros motivos, não podendo a fiscalização, esta sim, sofrer solução de continuidade, já que a Administração Pública tem que atender, entre os seus princípios, ao da Impessoalidade, além da continuidade inerente à sua essência. Logo, não há que se falar, assim, em nulidade alguma.

Mesmo porque, as causas de nulidade do processo administrativo tributário estão expressamente definidas no Decreto 13.796/98, ao tratar dos Vícios e das Nulidades, sobretudo no seu artigo 20:

DOS VÍCIOS E NULIDADES


Art. 20. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;*
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;*
- IV - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.*

Logo, verifica-se que não se enquadram na hipótese fática de nulidade as eventuais omissões reclamadas pelo contribuinte, permitindo-lhe todo o acesso ao contraditório e amplo direito de defesa, conforme a legislação pertinente, ainda no mesmo artigo 20 do decreto acima citado:

§ 1º *A falta de intimação ou a intimação nula fica suprida pelo comparecimento do interessado, a partir do momento em que lhe sejam comunicados todos os elementos necessários à prática do ato.*

§ 2º *A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal 



§ 3º Ao declarar a nulidade a autoridade indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 4º A ausência, insuficiência ou inexatidão dos fundamentos legais do lançamento consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício da defesa pelo sujeito passivo.

Art. 21. As incorreções, omissões ou inexatidões que não importem nulidade devem ser sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Art. 22. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se como válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Vê-se assim que não há qualquer causa de nulidade ou mácula ao presente processo, nos mesmo termos dos artigos acima mencionados.


DO MÉRITO

Ultrapassadas as questões preliminares, adentra-se o mérito, o que se pode ser feito até de forma direta e sucinta, já que sobre ele o contribuinte muito pouco ou quase nada diz. Faz apenas duas assertivas diretas: alega que na primeira infração, “não houve omissão na entrada nem na saída de produto”, conforme “se verifica nos documentos anexados ao processo”, acrescentando apenas que teria ocorrido “um equívoco na não emissão de alguns documentos”.

Tudo muito vago. Inicialmente, porque ele próprio não anexa documento algum, sequer fazendo referência, pelo que não dá para saber quais seriam, os tais “documentos anexados ao processo”. Depois, porque reconhece que teria havido um “equívoco” na “não emissão de alguns documentos”, também sem especificar a quais documentos estaria se referindo. Além, claro, do fato de que no Direito Tributário, as infrações são punidas independente da intenção, ou da existência ou não de dolo.

Quanto à segunda infração, diz que “temos que anexado a este respectivo processo equivocadamente, a nota fiscal nº 3531, que está devidamente registrada no livro fiscal no mês de agosto de 2012”, documento de fl. 08, “mas que deveria ter sido juntada ao auto de infração nº 1371”. Nesse caso, a informação não é vaga, mas em compensação, é totalmente desconectada do presente processo.

Primeiramente, que o documento que se nota juntado à fl. 08 é um Termo de Intimação Fiscal, e não o referido pelo contribuinte. Mesmo assim, analisando o Livro

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal 



Registro de Entradas de agosto de 2012, cuja cópia consta à fl. 25, nota-se que realmente fora registrada a entrada da Nota Fiscal nº 3531, em 19/08/2012, conforme alegado pelo contribuinte, mas só que ela não faz parte da ocorrência, conforme demonstrativo de fl. 19, cuja acusação é de falta de escrituração das notas fiscais números 3739 (09/09/2012), 4140 (22/10/2012), 4369 (20/11/2012), e 4427 (26/11/2012).

Logo, tal argumento da defesa não tem aplicação alguma ao presente processo. Também fica completamente prejudicada a última alegação, que também se considera vaga, de que a “impugnante só compra camarão quando ocorre algum problema na sua produção e precisa cumprir contratos de fornecimento, mas o camarão que os autuantes afirmam que entrou sem nota fiscal é decorrente de captura”.

Assim como a anterior, parece outra afirmação desprovida denexo, ou referente a outro processo. Senão, note-se: os autuantes não afirmam que o “camarão entrou sem nota”, mas no demonstrativo das ocorrências, documentos de fls. 18 e 19, as acusações são de “falta de escrituração no livro fiscal próprio, na forma e prazo regulamentares, de notas fiscais de entrada”.

Por exemplo, no demonstrativo da ocorrência 01, das sete notas fiscais, 05 (cinco) delas, números 543, 94995, 562, 573 e 95730, têm data de entrada no mês de outubro de 2012. À fl. 27 consta o Livro Registro de Entrada, no qual o contribuinte registra que não teria havido entrada alguma naquele exercício. Ora, basta ver, por exemplo, nos autos, como à fl. 32, a Nota Fiscal Eletrônica nº 543, de 03/10/2012, emitida para a atuada pela empresa Potipora Alimentos Ltda., de Pendências-RN, ou a NF-e 562, emitida em 22/10/2012, pela mesma fornecedora, documento de fl. 33 dos autos.

Como tratam-se de notas fiscais eletrônicas, em que constam o número do Protocolo de Autorização, e todos os demais dados, então não há que se falar em “camarão de captura” ou coisa que o valha, ficando patente a falta de registro das entradas, cujo registro é obrigatório, das entradas a qualquer título, na forma do Regulamento do ICMS.

De modo que o que se vê é que, na prática, é que a defesa toda se resume a argumentos meramente protelatórios, sem validade para o caso concreto, nos termos do



Decreto 13.796/98, que regulamenta os Processos e Procedimentos Administrativo Tributários, que assim trata a questão:

Art. 83. *A impugnação da exigência instaura o litígio de natureza tributária, dando início ao processo administrativo, devendo ser apresentada, por escrito, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da intimação.*

§ 1º *A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário, exceto quando decorrente de infração por falta de recolhimento, ressalvado no caso de comprovação de erro no valor lançado.*

Art. 84. *Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.*

Art. 85. *Também não se instaura o litígio nem suspende a exigibilidade a impugnação:*

- I - apresentada fora do prazo legal;*
- II - apresentada em repartição diferente da indicada no ato da intimação;*
- III - apresentada por parte ilegítima ou que não comprove a condição de representante legal do sujeito passivo;*
- IV - com caráter meramente protelatório, assim considerada a que contiver:*
 - a) a contestação de valores ou informações anteriormente confessados ou declarados pelo sujeito passivo, não retificados no prazo previsto no art. 81, ressalvada a hipótese de erro devidamente comprovado;*
 - b) arguição tão-somente de ilegalidade ou inconstitucionalidade de disposição de lei;*
 - c) o pedido de dispensa, por equidade, de pagamento de crédito tributário;*
 - d) a discussão de matéria já submetida, pelo impugnante, à apreciação judicial ou a procedimento de consulta em andamento;*
 - e) a mera manifestação de inconformidade com a lei.*

Pelos termos dessas normas, a impugnação não é suficiente para o efetivo combate da acusação que lhe é imposta, e sua prejudicialidade patente, também nos termos do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



Diante da falta de argumentação do réu, prejudicada ficou sua defesa, sobretudo, repita-se, quanto à escrituração por ele próprio elaborada. O CPC também resvala nessa questão, da seguinte forma:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

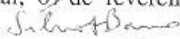
IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

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 RICOMAR- COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., Acima qualificada, para impor à autuada a aplicação da penalidade de multa de que cuida a inicial, no valor de R\$ 10.814,31 (dez mil, oitocentos e catorze reais e trinta e um centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 3.330,54 (três mil, trezentos e trinta reais e cinquenta e quatro centavos), perfazendo o montante de R\$ 14.144,85 (catorze mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 33 do mesmo instrumento regulamentador.

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

COJUP, Natal, 07 de fevereiro de 2014.


Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-5, mat. 151.238-2

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal