



PAT Nº : 1250/2013 – 7ª URT, Protocolo 220058/2013-9 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 01250/7ª URT, de 26/09/2013

AUTUADA : E T DINIZ

ENDEREÇO : Rua Dom Pedro II, 181, Centro – Pau dos Ferros/RN

AUTUANTES : FRANCISCO EDSON DE MEDEIROS SILVA,
mat. 201.189-1

IZAU JACKSON GADELHA LIMA, mat. 154.366-0

ROBSON GONZAGA GÊ, mat. 203.934-6

DENÚNCIAS

: Lançar em GIM (campo OUTROS CRÉDITOS) créditos a maior em relação ao ICMS antecipado efetivamente recolhido do respectivo mês; utilizar crédito indevido nas operações de entradas – brindes, material de consumo, bonificação e outras, deixando de efetuar o respectivo estorno na sua saída subsequente; do levantamento da conta FORNECEDORES, constata-se a existência de saldo credor sem apresentação da documentação hábil, configurando-se a existência de PASSIVO FICTÍCIO; deixar de escriturar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas ao regime de tributação normal, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS (fato gerador do ICMS estabelecido no art. 2º, § 1º, V, “a”, c/c o art. 150, III, do RICMS/RN); e deixar de escriturar no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas à substituição tributária, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS (fato gerador do ICMS estabelecido no art. 2º, § 1º, V, “a”, do RICMS/RN).

DECISÃO Nº 83/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. LANÇAMENTO DE CRÉDITOS A MAIOR EM RELAÇÃO AO IMPOSTO ANTECIPADO; UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO NAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS – BRINDES, MATERIAL DE CONSUMO, BONIFICAÇÕES E OUTRAS; EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR (CONTA FORNECEDORES) SEM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL, CONFIGURANDO-SE PASSIVO FICTÍCIO; FALTA DE ESCRITURAÇÃO,



EM LIVRO PRÓPRIO, DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. informados em GIM. 2. As notas fiscais, juntadas nos Autos pelo contribuinte, não são suficientes para provar o estorno do ICMS creditado, relativo à entrada de brindes e outros sem direito a crédito fiscal. 3. Não há como desprezar o Relatório de Inconsistência do SAFIS como meio de prova para detectar falta de escrituração de notas fiscais. 4. A constante apresentação de Boletim de Ocorrência, sem adotar providências junto a Justiça para coibir a suposta ação de terceiros contra a Empresa, não é suficiente para elidir as infrações que lhe imputadas. 5. Permanência, no Passivo Exigível, de obrigações, sem plena e insuspeita justificativa, são tomadas como formadoras de Passivo Fictício. 6. O comparecimento do sujeito passivo ao Processo, dentro do prazo, para apresentação de Impugnação e o fato de ter tido acesso a toda documentação constante do Auto de Infração afastam a alegação de que houve prejuízo ao direito do contraditório e da ampla defesa. 7. **Ação fiscal procedente.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Inferre-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 os arts. 108, 109-A, 113, 118, e 150, inciso XIII, na ocorrência 01, por lançar em GIM (campo OUTROS CRÉDITOS) créditos a maior em relação ao ICMS ANTECIPADO efetivamente recolhido do respectivo mês, reduzindo, assim, o recolhimento do imposto devido; no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 108, 109-A, 115, 118, e 150, inciso XIII, na ocorrência 02, por utilizar crédito indevido nas operações de entradas-brindes, material de consumo, bonificação e outras, deixando de efetuar o respectivo estorno na saída subsequente; no art. 150, inciso III, combinado com o art. 150, inciso XIII, na ocorrência 03, pela existência de saldo credor (conta Fornecedores no Passivo Exigível do Balanço Patrimonial) sem apresentação de documentação hábil, configurando-se PASSIVO FICTÍCIO; no art. 150, inciso XIII, combinado com o art. 609, nas ocorrências 04 e 05, por deixar de escriturar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas ao regime de tributação normal e à substituição tributária respectivamente, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS (fato gerador do ICMS no art. 2º, § 1º, V, "a", c/c o art. 150, III); 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 "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\$ 345.032,16 (trezentos e quarenta e cinco mil, trinta e dois reais e dezesseis centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 232.822,89 (duzentos e trinta e dois mil, oitocentos e vinte dois reais e oitenta e nove centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 577.855,05 (quinhentos e setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a atuada centraliza sua defesa nos seguintes pontos:

– A ausência dos Relatórios de Inconsistência do SAFIS nos Autos provoca verdadeira violação ao exercício de defesa, contraditório e devido processo legal, que são garantias constitucionais.

– Não subsiste a lavratura do Auto de Infração epigrafoado sem, previamente, ocorrer a lavratura do Auto de Embarço à Fiscalização, que subsidiará o descumprimento da obrigação acessória.

– Necessidade de realização de perícia técnica com o desiderato de sopesar as divergências constantes no Auto de Infração.

– A empresa atuada, sob a condição de não contribuinte do ICMS, não está obrigada a cumprir com obrigações acessórias.

– Do teor da ocorrência 01, depreende-se que o crédito, apontado pelo Fisco como inexistente (a maior), era existente, uma vez que a impugnante se creditava de valores remanescentes de competências anteriores, considerando que o volume de entradas, nas competências indicadas (exercícios 2008 e 2009), era superior ao volume de saídas. Não subsistindo, pois, a atuação do Fisco, tendo em vista que nem mesmo se juntou aos Autos os demonstrativos que a fundamentaram.

– Na ocorrência 02, a realidade é totalmente discrepante da atuação fiscal, uma vez que o Fisco entendera que a impugnante adquiriu mercadoria com o intuito de distribuí-las a clientes e funcionários; quando, na verdade, a impugnante recebera como brindes, tais mercadorias, destinando-as ao seu próprio uso, beneficiando-se das mesmas. Assumindo, assim, a condição de consumidor final; não sendo contribuinte do ICMS, uma vez que não disponibilizam as mercadorias para revenda. Considerando-se legítimo o contribuinte creditar-se do ICMS, quando incidente em bonificações e brindes e tributados e recebidos pelo contribuinte atacadista, uma vez que repassado no seu próprio estabelecimento não implica na necessidade de estorno.

– Já a ocorrência 03, entende-se que o passivo fictício, por si só, não caracteriza o não pagamento do ICMS, uma vez que pode originar-se de erro; não sendo este fruto de intento doloso ou lesivo do contribuinte. Sendo assim, a sua existência não pode presumir má-fé ou deliberado propósito de sonegar pagamentos de tributos. Não podendo, aqui, a atuação do Fisco prosperar, tendo em vista que não demonstra faticamente a ocorrência dos fatos geradores, que o legitimam a efetivar o lançamento do ICMS com base na suposta existência de passivo fictício.



– Quanto às ocorrências 04 e 05, tendo como base os dados constantes do Auto de Infração em questão, a impugnante lavrou o Boletim de Ocorrência nº 1581/2013, de 25 de outubro de 2013, junto a Delegacia de Polícia Civil de Pau dos Ferros/RN, com o desiderato de comunicar que não efetivara as operações ali indicadas pelo Fisco.

DA CONTESTAÇÃO

Os autores do procedimento fiscal assim de pronunciam a respeito da impugnação apresentada:

“(…)

Conforme se depreende em sua peça às fls. 137 o próprio defendente tem ciência que o Sistema de Apoio à Fiscalização – SAFIS, é de uso estritamente interno, fornecendo aos agentes dos fisco informações sobre as diversas operações executadas pelos contribuintes, sendo tais informações, em alguns casos, norteadoras do caminho a seguir no processo de auditoria.

Uma dessas informações é o que chamamos de RELATÓRIO DE INCONSISTÊNCIA que nada mais é do que o confronto entre o SINTEGRA informado pelo contribuinte e as notas fiscais de compras e vendas informadas por emitentes do estado e de outros estados para o contribuinte em comento.

(…)

Assim, escorreito julgador, o autuado teve acesso ao alegado relatório em três ocasiões:

1. Via e-mails fls. 153 a 172;
2. Quando da ciência do Auto de Infração;
3. Mediante a sobredita CERTIDÃO DE ENTREGA DE CÓPIA DE DOCUMENTOS.

Por fim há que se deixar bem claro que ao contribuinte interessavam apenas os demonstrativos de fls. 23 a 27 - resultado final do cruzamento do relatório de inconsistências com o Livro de Registro de Entradas - para produzir sua defesa, como de fato o fez.

(…)

Quanto à alegação de que o feito encontra-se cívado de vícios que deságuam em nulidade absoluta por subtrair o direito ao contraditório e ampla defesa vejamos as seguintes considerações:

É cediço na doutrina e jurisprudência dominantes que o processo no qual há todos os elementos suficientes para defesa do acusado, jamais poderá cair por vício de nulidades absolutas.

Sendo assim, em homenagem aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da celeridade processual, o Regulamento do Processo Administrativo Tributário do Rio Grande do Norte - RPAT, aprovado pelo decreto 13.796/98, dispõe:

Art. 21. As incorreções, omissões ou inexatidões que não importem nulidade devem ser sanadas quando não ocasionarem prejuízo para 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.



Sendo assim, se o ato foi realizado de outra forma e não houve prejuízo para defesa não há de se cogitar qualquer nulidade.

(...)

Note-se, douto julgador, que a maioria das cópias carreadas ao processo como documentos probantes possuem CFOP – 5.910 - **Remessa em bonificação, doação ou brinde** – Classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de bonificação, doação ou brinde.

Perceba que o código CFOP - 5.000 (e variáveis) indicam - SAÍDAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA O ESTADO.

Cabe salientar que os códigos filtrados para constituir a ocorrência 2, foram – 1.910 e 2.910, que tratam de aquisições do estado e de outros estados respectivamente, (...)

(...)

Ou seja, neste caso, especificamente, referem-se às entradas de brindes com créditos destacados nas notas fiscais de entradas, sem o consequente estorno (comprovado), do mesmo nas saídas subseqüente, ver demonstrativos de fls. 92 a 96

Portanto, as notas acostadas aos autos não provam o efetivo estorno do ICMS creditado.

(...)

Em rápida observação aos demonstrativos de fls. 97 a 98, percebe-se de forma inequívoca que o mesmo utilizou-se de crédito A MAIOR em sua escrita fiscal. Os procedimentos de auditoria, como nas demais ocorrências, foram conduzidos com todo desvelo na apuração dos valores levados a auto de infração.

(...)

Veja-se, incólume julgador, o exemplo do mês de abril fls. 97, quando o autuado recolheu, antecipadamente, R\$ 2.415,53 comprovado mediante filtro em nosso sistema (código 1240). Considerando-se os créditos oriundos da filial de R\$ 14.184,03 temos um total de R\$ 16.599,56, ou seja, diferença a maior entre o crédito devido e o efetivamente informado em GIM (R\$ 17.529,88) de R\$ 930,32.

Tomamos o devido cuidado de, seguindo o mesmo raciocínio, abater o valor de R\$ -321,27, informado A MENOR em março. Restando, portanto, R\$ 609,05 de ICMS creditado A MAIOR para o mês de abril. E assim, prosseguimos a apuração para os demais meses.

(...)

Outrossim, não pode prosperar o questionamento às fls. 134 de que não cabe diferencial de alíquota sobre os bens destinados ao ativo não circulante da empresa considerando que a mercadoria já fora tributada em operação anterior.

(...)

Complementando, a impugnante acosta aos autos fls. 818 a 829. Boletim de Ocorrência nº 1581/2013, de 25.10.2013, com o desiderato de comunicar que não efetivara as referidas operações indicadas pelo Fisco.

Cabe ressaltar que não procedem as afirmações de que foi negado ao contribuinte o direito ao contraditório e ampla defesa, haja vista o já sobredito e-mail (fls. 153 a 172) onde foram solicitadas todas as notas fiscais que serviram de esteio para as ocorrências 4 e 5. Ante a inércia do autuado outra providência não poderia ter sido tomada senão levá-las a auto de infração.



Vale ressaltar ainda que a impugnante já foi autuada inúmeras vezes por esta repartição fiscal com base nessa mesma infringência à legislação tributária. Sempre se utilizou da mesma prática, ou seja, apresentando Boletim de Ocorrência policial, alegando a não aquisição de mercadorias constantes em notas fiscais das quais o Fisco tomou conhecimento. A despeito disso, nunca a autuada adotou qualquer providência efetiva na seara judicial buscando coibir ou ressarcir-se dos prejuízos a que estaria sendo submetida, supostamente por má fé de terceiros.

Quando do início da auditoria, lavrou-se Termo de Intimação fl. 6, onde solicitamos (item 5) – Duplicata Mercantil 2008 a 2010.

Tal solicitação possuía mesmo o intuito de constatar, como já antes havíamos detectado, procedimento recalcitrante do autuado em manter na sua escrita contábil PASSIVO FICTÍCIO.

Em atendimento à intimação supra, recebemos um rol de documentos, muitos deles eivados de penumbra, que após análise serviram como lastro para a ocorrência 3.

O autuado, em vã tentativa de macular o entendimento de instância superior, tergiversa utópicos indícios para conduzir a outra linha de raciocínio que não a real infringência capitulada.

Na ânsia de absolver o postulante chega-se à afirmação tosca que as provas encontradas são oriundas de erro, “não sendo fruto de intento doloso ou lesivo do contribuinte” e ainda que “por erro a exigibilidade pode não ter sido baixada”.

(...)

Registre-se oportunamente que inexistente nos autos uma justificativa plausível que possa ensejar a desconstituição do lançamento fiscal realizado, uma vez que a auditoria se deu em conformidade com os ditames preconizados na legislação regente do RICMS e com os elementos extraídos da documentação apresentada pela empresa/recorrente, “*in casu*” o Balanço Patrimonial, onde restou evidenciada a existência do ardil contábil do Passivo Fictício, consubstanciado pela manutenção na Conta Passivo da empresa de obrigações já pagas ou inexistentes, levando à subsunção legal estabelecida no art. 2º, § 1º, inciso IX do RICMS.

Impugnatória”.

Finaliza, opinando pelo **“Indeferimento da Peça**

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Certidão de Antecedentes Fiscais, às fls. 108, que a autuada 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 lançar em GIM (campo OUTROS CRÉDITOS) crédito a maior em relação ao ICMS ANTECIPADO efetivamente recolhido do respectivo mês; utilizar crédito indevido nas operações de entradas – brindes, material de consumo, bonificação e outras, deixando de efetuar o respectivo estorno na saída subsequente; deixar de escriturar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas ao regime de tributação normal e à substituição tributária, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS; e pela existência de saldo credor (Conta Fornecedores) sem apresentação de documentação hábil, configurando-se Passivo Fictício. Tudo conforme Demonstrativos das Ocorrências, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Resultado da Ação Fiscal em anexo.

Inicialmente, verifica-se que a Empresa foi notificada a regularizar, em prazo regulamentar, o montante do imposto devido sob o benefício da denúncia espontânea para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 1º de abril de 2008 (art. 24, do Regulamento de Procedimentos e Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, Instrução Normativa nº 002/2010 – CAT/SET) O que não o fez; entendendo-se, daí, por sua renúncia.

Observa-se, também, que, no Auto de Infração em questão, a Empresa autuada tomou ciência do feito no mesmo dia de sua lavratura; ficando, ali mesmo notificado a recolher o valor do tributo devido e a penalidade proposta (com as reduções previstas no RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997) e apresentar defesa no prazo de 30 (dias) a partir de sua ciência.

Ainda, em cumprimento aos arts. 4º, § 2º, e 64, do RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, foram fornecidas, por solicitação do sujeito passivo, as cópias de todos os documentos constantes dos Autos, conforme Certidão de Entrega de Cópia de Documentos (fls. 107).

E, nota-se das fls. 153 a 172, anexas pela própria autuada em sua Peça de Impugnação, que elas fazem referência exatamente ao relatório de Inconsistência; não procedendo, portanto, a alegação da “ausência dos relatórios de inconsistência do SAFIS, bem como sua negativa, ante o exercício legítimo do impugnante que as solicitará para instrumentalizar a sua defesa”.

Na ocorrência 01, verifica-se através do Sistema de Informática da Secretaria Estadual de Tributação, precisamente pelo código 1240, que os valores recolhidos do ICMS ANTECIPADO não condizem com os valores informados em GIM; deduzindo-se que houve lançamento, nesta última, de crédito a maior e, conseqüentemente, falta de recolhimento de parte do imposto devido.



Quanto à ocorrência 02, atenta-se para o fato de que as notas fiscais, referentes à “Remessa para Bonificação”, juntadas aos Autos pelo contribuinte, não são suficientes para provar que houve o estorno do ICMS creditado, relativo à entrada de brindes e demais entradas sem direito a crédito fiscal, quando da sua saída subsequente, conforme determina o art. 115 do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Já na ocorrência 03, foi comprovada, através de análise da conta Fornecedores, a permanência no Passivo Exigível de obrigações sem plena e insuspeita justificativa. Sendo tais obrigações tomadas como formadoras de Passivo Fictício, originado de pagamentos a descoberto; ou seja, de receita oriunda de vendas de mercadorias não registradas, sobre as quais cumpre exigir-se o imposto e multa correspondentes.

O que se confirma pela afirmação da própria atuada de que o Passivo Fictício “pode originar-se de erro, não sendo fruto de intento doloso ou lesivo do contribuinte” e “que, inclusive, pode ser originário de erro na não contabilização dos pagamentos ou contabilização errônea”. Não cabendo se cogitar da intenção do sujeito passivo quando do cometimento do mesmo (erro), a teor do disposto no art. 136, do Código Tributário Nacional.

No tocante às ocorrências 04 e 05, não se pode descaracterizar o Relatório de Inconsistência obtido pelo Sistema de Apoio à Fiscalização (SAFIS), com todos os registros eletrônicos das operações realizadas, largamente utilizado pelo Fisco Estadual, em razão de tal ferramenta, confiável e tecnologicamente avançada, constituir-se num dos marcos no combate a sonegação fiscal; não tendo qualquer ingerência do Fisco na geração de informações, uma vez que todos os dados são de responsabilidade do remetente das mercadorias, restando ao Fisco apenas a sua utilização. Portanto, não há como desprezá-las como meio de prova.

Ressaltando, que a simples apresentação, pela atuada, do Boletim de Ocorrência, alegando a não aquisição de mercadorias constantes em notas fiscais elencadas pelo Fisco, não é suficiente para elidir as infrações que lhe foram imputadas. Até porque, diante da constância dessa prática, a impugnante já era para ter adotado providência mais enérgica, principalmente acionando a Justiça, no sentido de impedir a suposta ação de má fé de terceiros contra a Empresa. Da sua inércia frente à referida atitude, deduz-se que realmente houve a entrada, no seu estabelecimento, das questionadas mercadorias.



DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e em tudo mais que consta dos Autos Processuais, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02 a 04; impondo à autuada a pena de multa valor de R\$ 345.032,16 (trezentos e quarenta e cinco mil, trinta e dois reais e dezesseis centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 232.822,89 (duzentos e trinta e dois mil, oitocentos e vinte dois reais e oitenta e nove centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 577.855,05 (quinhentos e setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 7ª Unidade Regional de Tributação – 7ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 31 de março de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2