



DECISÃO Nº:

249/2014

PROTOCOLO Nº: 291449/2013-1

PAT N.º: 2014/2013 - 6ª URT

AUTUADA: Mercantil Cidade Ltda.

FIC: 20.093.395-7

ENDEREÇO: Rua Desembargador Dionisio Filgueira, 313, Centro - Mossoró/RN

EMENTA – ICMS – (1) Falta de recolhimento do imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, detectadas e provadas através do exame e da conciliação dos seus respectivos livros fiscais, com a documentação correlata para o período fiscalizado; e, (2) Falta de escrituração em Livro Próprio de documentos fiscais, em relação às notas fiscais de entradas sujeitas à tributação.

I – **PRELIMINAR DE NULIDADE:** Afastamento. Restou demonstrada a inoportunidade do reexame fiscal arguido pela defesa - Rejeição.

II – **MÉRITO:** No tocante à primeira ocorrência, configurou-se o seu cometimento por parte do infrator, somando-se a robusta fundamentação da acusação, inclusive com a juntada de provas irrefutáveis aos autos que comprovam a prática de aquisições de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. Quanto à segunda ocorrência, constata-se a perda do objeto em função do pagamento, motivando a extinção do crédito tributário. – Declaração de extinção parcial do crédito tributário- Procedência da ação fiscal.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 2014/2013 - 6ª URT, onde se denuncia: (1) Falta de recolhimento do imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, detectadas e provadas através do exame e da conciliação dos seus respectivos livros fiscais, com a documentação correlata para o período fiscalizado; e, (2) Falta de escrituração em livro próprio de documentos fiscais, em relação às notas fiscais de entradas sujeitas à tributação.

Em razão das ocorrências acima descritas, tem-se que o contribuinte infringiu os arts. 150, inciso XIII, combinado com art. 609, todos do RICMS.



Sugeriu-se a penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea "f" do mesmo diploma legal.

Em decorrência do acima esposado, foram impostas ao contribuinte as penas de multa no valor de R\$ 89.818,85 (oitenta e nove mil, oitocentos e dezoito reais e oitenta e cinco centavos), acrescida de R\$ 29.004,05 (vinte e nove mil, quatro reais e cinco centavos) a título de imposto, perfazendo um montante de R\$ 118.822,90 (cento e dezoito mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa centavos).

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se, a autuada veio aos autos através da peça de impugnação de fls. 120/129, dentro do prazo regulamentar, trazendo, em resumo, as seguintes alegações:

Inicialmente, suscitou preliminar de nulidade do presente auto de infração, por entender que houve um reexame de matéria contida em período já abrangido por fiscalização anterior, sem a necessária existência de despacho fundamentado, determinando o citado reexame. Ou seja, o período abrangido pela presente fiscalização é exatamente o mesmo que consta da OS 8518/2012, o qual foi encerrado por oportunidade da fiscalização versada na OS nº 19869/2013.

Salientou que a nova OS nº 19869/2013 faz referência à anterior, todavia, contraria o preceito encartado no art. 43 do RPAT/RN, por não constar, repita-se, o mencionado Despacho Fundamentado determinando eventual reexame da matéria, o que afronta o devido processo legal. Ademais, com escopo de fundamentar sua tese, colacionou posicionamentos jurisprudenciais.

No mérito, o contribuinte não se defendeu, vez que, tão somente alegou ter quitado o débito relativo à ocorrência nº 02.

Ao final, pugnou preliminarmente pela nulidade do presente procedimento fiscal, bem como, no mérito, buscou a improcedência do auto de infração.

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

No seu arrazoado de fls. 148/151, os autuantes asseveraram que, embora o contribuinte tenha suscitado a nulidade do auto de infração, por entender que este afrontou o disposto no art. 43 do RPAT, tal argumento não merece amparo, pois a Ordem de Serviço nº 19869/2013 afirma em seu corpo que a mesma tem por objetivo dar continuidade à ação fiscal iniciada pela Ordem de Serviço nº 8518/2013-6ª URT; portanto, não se trata de um reexame, mas de continuidade dos trabalhos iniciados anteriormente, com o objetivo de se buscar a verdade material dos fatos.

Nesse diapasão, quando os fiscais perceberam que a fiscalização, em razão do grande volume de provas (notas fiscais, boletos bancários, livros de registros, etc...) se estenderia por mais de 120 (cento e vinte) dias, prazo limite para conclusão dos trabalhos, viu-se que a Ordem de Serviço não poderia ficar aberta por tempo ilimitado, motivo pelo qual procederam com a lavratura do auto de infração anterior,



utilizando-se das provas já constituídas, e com o intuito de fazer um trabalho com qualidade, em respeito ao princípio da verdade material. Na sequência, aguardaram a chegada de novas provas, as quais deram azo a abertura de uma nova Ordem de Serviço e posterior lavratura de um novo auto de infração.

Outrossim, indagaram os autuantes (fl. 151): "...Se não fosse possível dar continuidade a ordem de serviço anterior por falta de um despacho fundamentado, fato alegado pelo contribuinte na impugnação, por qual motivo o mesmo efetuou o recolhimento do ICMS contido na notificação e a multa contida na ocorrência 01?"

Ao final, repisando que houve a continuidade dos trabalhos e não o reexame da matéria, pleitearam pela procedência total do feito.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 142) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os presentes autos, observo que no auto de infração foram devidamente apresentadas ao autuado, 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 que o mesmo pudesse exercer o seu direito ao contraditório e à 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 PRELIMINAR

Antes da análise do mérito, mister se faz o preliminar exame das arguições de nulidade suscitadas pela impugnante.

Conforme reclama o contribuinte, os autuantes não teriam procedido com a devida tipificação da infração, de forma a prejudicar o entendimento da denúncia, bem como não aceitaram as notas fiscais apresentadas, implicando tal ato em cerceamento da defesa.

Porém, analisando-se o processo, verifica-se que razão assiste aos autores, pois a descrição da infração por eles efetuada contempla perfeitamente todos os elementos necessários e imprescindíveis ao entendimento dos fatos que levaram à autuação.



Assim, conclui-se que o auto de infração em tela, incluindo-se os seus anexos, traz a clara descrição das omissões que se pretende denunciar, contendo o enquadramento da legislação infringida, a quantificação do tributo exigido e o valor da multa sugerida. De forma que, qualquer que seja o sujeito envolvido na relação jurídica possa saber, precisamente, quais os fatos que motivaram a autuação.

Ademais, sabe-se que mesmo inexistindo ou que se equivocada fosse a capitulação, ainda assim, a autuada teria a obrigação de defender-se dos fatos e não apenas do seu enquadramento legal, conforme dispõe o artigo 20, §4º, do RPAT.

A maior prova da eficácia da peça vestibular quanto à tipificação dos fatos denunciados, é a constatação de que o sujeito passivo apresentou impugnação em tempo hábil.

Tecidas essas considerações, concluo pelo entendimento de que não merece acolhimento a preliminar suscitada pela defesa.

5 – DO MÉRITO

Percebe-se, ao compulsar os autos, que estes trazem denúncias relativas a duas ocorrências: falta de recolhimento do imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, detectadas e provadas através do exame e da conciliação dos seus respectivos livros fiscais, com a documentação correlata para o período fiscalizado e falta de escrituração em livro próprio de documentos fiscais, em relação às notas fiscais de entradas sujeitas à tributação.

A partir de informações contidas nos relatórios SINTEGRA – DETNOT, etc., baixou-se a ordem de serviço nº 8518 em 10/12/2012 para fiscalizar o período de 2008 a 2011. Ocorre que, passado o prazo legal de 60 dias, foi lavrado o auto de infração.

Porém, muitas notas fiscais precisavam de checagem junto aos remetentes das mercadorias, o que levou um bom tempo para os fiscais coletarem toda a comprovação junto a estes.

De posse da prova, foi expedida nova ordem de serviço, explicando que era para dar continuidade à primeira, e assim, se ofereceu a oportunidade para que o contribuinte, tanto acompanhasse a checagem feita na sua escrituração, como também justificasse porque não havia lançado os documentos fiscais.

Concluindo o levantamento e considerando a existência de uma norma que vigora até 2011, foi oportunizado ao contribuinte, na parte que era só imposto, recolher espontaneamente em 72 horas, momento em que o valor de R\$ 1.434,89 (um quatrocentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos) foi recolhido.

O restante (maior parte) levantado pela fiscalização, passou então a ser exigido no auto de infração de duas maneiras:

- a) Ocorrência 01 – Foram cobrados os casos de notas fiscais que tratavam de mercadorias adquiridas para revenda, e que não havia sido pago o imposto antecipado ou substituído. Sendo assim



cobrado: (a) o imposto pela futura saída; e, (b) a multa pelo não registro de nota.

- b) Ocorrência 02 – Foram cobrados os casos de notas fiscais que tratavam de mercadorias destinadas a consumo ou ativo, mais as mercadorias que estavam sujeitas à substituição tributária ou cobrança antecipada (paga). Sendo cobrada somente a multa.

Destarte, em sua impugnação, o contribuinte restringiu-se a suscitar a nulidade do auto de infração, por entender que o procedimento fiscalizatório não observou o comando esculpido no art. 43 do RPAT, e assim, omitiu-se de oferecer prova de inocorrência das denúncias que lhe foram imputadas.

Ocorre que a prescrição regulamentar exigindo o despacho fundamentado, embora determine que fique explicitada a motivação para o reexame da matéria, deve ser ponderada no caso concreto, pois inobstante ao fato de haver um ato determinando o encerramento dos trabalhos da primeira fiscalização, vislumbra-se claramente que o segundo procedimento nada mais é do que a continuação daquele; tanto é que consta no seu termo de abertura alusão ao fato, ou seja, não há o que se falar em reexame da matéria.

Ademais, faz-se mister salientar que tal fato não acarretou cerceamento de defesa, vez que não impediu o direito à ampla defesa, tanto que o contribuinte pode acompanhar todo o procedimento.

Se por acaso tal fato se constituísse em irregularidade, esta seria plenamente sanável, e jamais motivo para declaração de nulidade da ação fiscal. Porém, conforme ficou constatado, não ocorreu qualquer anormalidade, posto que a nova ordem de serviço versava expressamente sobre a continuidade do trabalho e não do reexame, conforme acima já explanado.

Na sequência, embora o contribuinte, em sua peça de impugnação não tenha oferecido qualquer argumento contrário à formalização da primeira denúncia, mister se faz proceder a correta análise da regularidade da autuação.

Assim, no tocante à infração de nº 01, configurou-se a omissão do contribuinte em contraditar o procedimento do Fisco, vez que ao examinar a defesa contida nos autos, não se vislumbra qualquer alusão à mencionada infração. Devendo, portanto, observar-se apenas os aspectos de legalidade dos lançamentos, verificando-se os enquadramentos legais das exigências tributárias, bem como das sugestões de penalidades constantes da peça vestibular dos autos.

Conclui-se, portanto, que estando muito bem fundamentada a primeira denúncia com a juntada de documentos que se constituem na comprovação das aquisições de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, verifica-se que além do contribuinte ter sido omisso, não houve qualquer regularização, por parte deste, das situações expostas no auto de infração, persistindo todos os fundamentos constantes da denúncia, motivo pelo qual, concluo que razão assiste aos autuantes, devendo prosperar a presente Ação Fiscal nesse sentido.

Ressalte-se, quanto à segunda ocorrência, que conforme informação da repartição processante, constante à fl. 152 e seguintes dos autos, deve-se reconhecer a



perda do objeto em função do pagamento, motivo pelo qual declaro extinto o crédito tributário relativo a esta.

5 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa no valor de R\$ 89.818,85 (oitenta e nove mil, oitocentos e dezoito reais e oitenta e cinco centavos), acrescida de R\$ 29.004,05 (vinte e nove mil, quatro reais e cinco centavos) a título de imposto, perfazendo um montante de R\$ 118.822,90 (cento e dezoito mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa centavos), sujeito à atualização monetária nos termos do artigo 133 do RICMS em vigor.

Neste ato declaro extinto o lançamento no tocante à segunda ocorrência, com fulcro na perda do objeto em razão do seu pagamento, cujo valor deve ser excluído por ocasião do registro e cobrança do crédito tributário, procedimentos a serem efetuados pela repartição competente.

Remetam-se os autos à 6ª URT para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 29 de abril de 2014.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior

Julgador