



DECISÃO Nº: 70/2011
PROTOCOLO Nº: 102565/2011-6
PAT N.º: 142/2011-1ª URT
AUTUADA: U F DA NÓBREGA HORTIFRUTIGRANJEIROS
FIC/CPF/CNPJ: 20.234.269-7
ENDEREÇO: Av. Capitão Mor Gouveia, 3005, Lagoa Nova, Natal-RN

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do imposto em decorrência da ausência de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Denúncia parcialmente comprovada através de robusto conjunto probatório. Defesa suscitando fatos novos a mingua de quaisquer elementos de prova, que se verdadeiros fossem, culminariam na extinção do direito do Estado – Configuração da inversão do ônus probante - CPC art. 333, inc. II e RPAT art. 77, §1º - Incumbência não satisfeita em relação à parte julgada precedente. Comprovação da regularidade das operações constantes das notas fiscais 89002; 695072 e 13901. Conhecimento e Acolhimento parcial da Impugnação – PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL QUE NÃO SE INTERPÕE pela inexpressividade do valor exonerado.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 142/2011 – SUFISE, lavrado em 17 de maio de 2011, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, Inciso XIII c/c Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da falta de escrituração de notas fiscais no Livro de registros, tendo como consequência a falta de recolhimento do ICMS a elas correspondentes, conforme demonstrativos anexados.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso III, alínea “F” combinado com o Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador, RICMS, implicando em multa de R\$ 7.490,92 (sete mil quatrocentos e noventa reais e noventa e dois centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no valor de R\$ 3.983,68 (três mil novecentos e oitenta e três reais e sessenta e oito centavos), perfazendo o montante de **R\$ 11.474,60 (onze mil quatrocentos e setenta e quatro reais e sessenta centavos)**, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do supracitado regulamento.



Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa bem como demonstrativos dando conta da origem do crédito tributário exigido, além dos respectivos termos de início e término de fiscalização e relatório circunstanciado.

Constam , ainda dos autos, documentos atestando a emissão das aludidas notas fiscais eletrônicas para a ora impugnante, inclusive com o número da chave de acesso.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias, alegou, a atuada, através de sua impugnação às fls. 43 a 44, que:

- a nota fiscal de número 89002, consta em duplicidade, conforme relatório;

- as notas fiscais 694072 e 13901, tratam-se de emissão e devolução em documento próprio por parte do emitente, não tendo recebido ou se quer tomado ciência da existência dessas notas;

- que desconhece as notas fiscais nº 41550, nº 41969 e nº 41970, apresentando Boletim de Ocorrência de nº 25/2011 comunicando à Polícia /civil que as notas foram emitidas sem autorização e sem que houvesse o recebimento dos respectivos produtos, alegando que a transação se deu de forma inexistente;

Diante do exposto, requer a procedência dos fatos por ela alegados, e a anulação das exigências impostas através do auto de infração de que cuida a inicial.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 55 a 56, alegou que:

- a impugnação apresentada faz um histórico de suas atividades, mencionando os fatos, acolhidos, alegados pela atuada;

- a autuação baseou-se em informações prestadas pelo próprio contribuinte, no Informativo Fiscal, GIM, Notas fiscais de aquisição de mercadorias, Notas Fiscais de saídas de mercadorias, Notas Fiscais Eletrônicas, fontes seguras e legítimas;

- sensata é a alegação de que a nota fiscal 89002 consta em duplicidade, concordando que seja deduzido os valores de ICMS e multa da segunda nota fiscal (89002), uma vez que trata-se do mesmo documento, emitido pela mesma empresa;

- as razões apresentadas quanto à falta de escrituração das notas fiscais nº 694072 e nº 13931, convence ser uma operação de venda com a posterior devolução das mercadorias – objeto da nota de venda, de modo que, acata a dedução das notas fiscais constantes no demonstrativo de fl. 12 ;



- no que tange às alegações apresentadas sobre a falta de escrituração das notas fiscais nº 41550, nº 41969 e nº 41970 de que a atuada desconhece suas emissões, não deve prosperar, uma vez que suas notas são eletrônicas, logo, de total conhecimento do contribuinte uma vez que seu acesso à emissão se dá através de senha própria. Descabida é a presente alegação, ainda que a atuada tenha acostado boletim de ocorrência, informando à autoridade policial do suposto ocorrido. Ressalta ainda, que o referido boletim de ocorrência se deu após a emissão das referidas notas, posteriormente o início deste auto de infração;

Por fim, conclui pela manutenção do auto de infração, com as podações decorrentes dos equívocos cometidos e acatados, após os esclarecimentos da defesa.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 41) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO MÉRITO

Nos termos do relatório acima posto, cuida o presente processo de denúncia da falta de recolhimento do ICMS em decorrência da ausência de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias.

Com efeito, a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações; pois, a matéria em jogo já é por demais conhecida dos órgãos julgadores da Secretaria da Tributação.

Demais disso, no que se refere à nota fiscal de nº 89002, há uma confluência de entendimento entre as partes de que realmente não deve compor o demonstrativo do crédito tributário.

De fato, analisando-se a documentação constante dos autos, observa-se que referida nota consta em duplicidade, motivo pelo qual, afasto a exigência do imposto e multa a ela relativos, no montante de R\$ 203,86 (duzentos e três reais e oitenta e seis centavos).

Quanto às notas fiscais de nº 694072 e 13901 também houve consenso entre as partes de que de fato se tratam de operações que se anulam, vale dizer, aquisição e devolução. Tal fato restou comprovado nos autos, motivo pelo qual afasto a exigência relativamente às referidas notas fiscais, no montante de R\$ 757,34 (setecentos e cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos).



No que pertine às demais notas fiscais objeto da presente ação, que efetivamente não foram objeto de registro, penso que a defesa não logrou êxito em sua pretensão de desconstituir o crédito tributário delas decorrentes.

Em primeiro lugar, restou comprovado que efetivamente os documentos fiscais não foram levados a registros nos livros apropriados, motivo pelo qual a denúncia de que cuida a inicial se revela como incontroversa, eis que tal obrigação decorre da própria legislação, cuja inobservância se constitui infração com penalidade específica.

Mesmo assim, a coletada alega desconhecer as notas fiscais de número 41550, 41969 e 41970, emitidas para ela, e junta aos autos o boletim de ocorrência de número 25/2011, registrando a comunicação do fato à polícia civil, para, então, requerer a esta Autoridade Julgadora que anule e torne sem efeitos as consequências jurídicas produzidas pela emissão das referidas notas fiscais.

Ora, preliminarmente, cumpre esclarecer que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é “o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, antes da ocorrência do fato gerador”, nos precisos termos do § 1º da cláusula primeira do AJUSTE SINIEF nº 07/2005, que instituiu a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica.

De mais a mais, consoante a legislação tributária nacional, a Nota Fiscal Eletrônica é assinada pelo emitente, com a utilização de um certificado digital do tipo pessoa jurídica, nos padrões da infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP Brasil), **o que lhe confere validade jurídica para todos os fins.**

Nesse diapasão, as declarações escrituradas em uma NF-e presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, conforme reza o art. 219 do Código Civil Brasileiro, **cabendo ao destinatário prejudicado o ônus da prova**, que a ele aproveitará, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito nela contido, **em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.**

De sorte que, como visto à ora impugnante foi assegurado todos os direitos e garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa, entretanto não foi requerido em sua impugnação a produção de todas as provas admitidas em direito, limitando-se a apresentar provas fundadas em suas próprias alegações, v.g., boletim de ocorrência, totalmente intempestivo à ocorrência dos fatos, **que não tem o condão, em hipótese nenhuma, de desconstituir a presunção de veracidade de que são revestidos os documentos eletrônicos assinados digitalmente com certificação digital.**

Ainda no que pertine ao quesito prova, observo que o ilustre autor do feito foi bastante precavidos e diligente, inclusive instruindo o processo com todos os documentos que se constituíram em robusto conjunto probatório, ensejando à ora impugnante exercer todo seu direito de defesa.



Entretanto, tal exercício não foi plenamente exercitado, pois nem de longe, o conjunto probatório foi posto em xeque pela defesa, que em verdade limitou-se a desconhecer as operações, trazendo em seu prol, tão somente um boletim de ocorrência registrado bem posterior à ocorrência dos fatos e embasado em suas meras afirmações.

Ora, a mera negativa do contribuinte de recebimento das mercadorias, desprovida de qualquer indício de prova não é suficiente para descaracterizar as provas matérias que apontam em sentido contrário.

Pois bem, acho que nesse particular aspecto não há o que se alterar na denúncia atacada, porquanto, visualizar-se, sem muito esforço, que no duelo das provas carreadas ao caderno processual, de longe ganha as colacionadas pelo fisco, como bem sublinhou o ilustre autor do feito.

Destarte, as alegações da defesa tornaram-se, de todas insubsistentes para desconstituir o direito do Estado de recuperar o crédito tributário pretendido através da presente ação do fisco, já que, nem de longe, prova o adimplemento fiscal de todas as operações de que cuida a presente ação fiscal.

De sorte que deve ser afastada a exigência relativas às notas fiscais de nº 89002, 694072 e 13901, constantes do demonstrativo de fl.12, pelas fundamentações acima esposadas.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa **U F DA NÓBREGA HORTIFRUTIGRANJEIROS**, para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, III, "f", combinado com o Art. 133, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que regulamentou a Lei 6968/96, no valor de R\$ 6.770,02 (seis mil, setecentos e setenta reais e dois centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no valor de R\$ 3.743,38 (três mil setecentos e quarenta e três reais e trinta e oito centavos), perfazendo o montante de **R\$ 10.513,40 (dez mil, quinhentos e treze reais e quarenta centavos)**, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Deixo de recorrer de ofício pela insignificância da desoneração e remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 29 de julho de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal