



DECISÃO nº.: **92/2011 – COJUP**
PAT nº.: 390/2000 – 1ª URT (protocolo nº. 237.193-6)
AUTUADA: **C&A MODAS LTDA**
ENDEREÇO: Av. Bernardo Vieira, 3775 – loja 123 – Tirol – Natal/RN
AUTUANTE: Walter Correia de Aquino Neto, matrícula nº. 8.677-0
DENÚNCIA: 1 – Falta de escrituração de notas fiscais de entrada, em livro próprio, nos prazos regulamentares, adquiridas em operações interestaduais, sujeitas a cobrança do ICMS. Período de 1º/01/2005 a 31/12/2008.

EMENTA: ICMS – Obrigação principal e Acessória – Falta de recolhimento do ICMS – Falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio. Denúncia parcialmente comprovada.

1. Incerteza quanto à realização das operações, ausência de provas robustas e de elementos que possibilitem a comprovação da denúncia imputada à autuada;

2. Reconhecimento da infração denunciada na segunda ocorrência e parte da terceira ocorrências do Auto de Infração, em decorrência do pagamento efetuado pela autuada.

*3. Auto de Infração **Procedente em parte e Extinto pelo pagamento.***

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 6.289/2009 – 1ª. URT, lavrado em 04/11/2009, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela falta de escrituração de notas fiscais de entrada, em livro próprio, nos prazos regulamentares, relativas a operações internas e interestaduais, sujeitas e não sujeitas a cobrança do ICMS no período de 1º/01/2005 a 31/12/2008, conforme demonstrativos anexos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência aos arts. 2º, § 1º, inciso V, alínea "a" e 150, inciso XIII, c/c art. 609, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo

*Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal*



Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea "f", do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 104.438,86 (cento e quatro mil, quatrocentos e trinta e oito reais, oitenta e seis centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 52.163,89 (cinquenta e dois mil, cento e sessenta e três reais, oitenta e nove centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 156.602,75 (cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e dois reais, setenta e cinco centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação informando que realizará pagamento parcial do auto de infração em relação às operações envolvendo as notas fiscais de bens de uso e consumo, mesmo não concordando com os valores cobrados, em relação às demais operações afirma não ter ocorrido infração alguma, em razão das divergências no sistema SINTEGRA.

Assevera que a maior parte da autuação refere-se a operações que foram posteriormente canceladas.

Pugna pela nulidade do feito em razão da falta da discriminação dos dispositivos legais que o embasaram.

Aponta a omissão do cálculo com o valor atualizado da exigência e a violação do prazo máximo para lavratura do auto de infração.

Faz extenso arrazoado acerca do ônus da prova e que a incumbência de comprovar a ocorrência do fato gerador ou do descumprimento de obrigação acessória é do Fisco.

Discorre acerca das limitações e falhas das informações oriundas do SINTEGRA.

Reproduz ementas do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Conselho de Contribuintes da Receita Federal.

Alega que o autuante presumiu como verdadeiras as informações de terceiros ao SINTEGRA em detrimento das informações contidas em seus livros fiscais, e ainda, que as informações do SINTEGRA são apenas indícios.

Informa que "a devolução de mercadorias e cancelamento das notas fiscais poderá ser verificado a partir do exame das demais informações fiscais dos fornecedores da Impugnante constantes do Auto. Para tanto, seria necessária diligência da fiscalização, que poderia requerer tal documentação, ou ao menos buscar no SINTEGRA pelo estorno ou devolução em comento"

Comunica que "buscou junto aos seus fornecedores por declarações do quanto ocorrido, ou cópia das notas de cancelamento. Mas, em que pese estes terem confirmado verbalmente, até o momento a Impugnante não recebeu os referidos documentos", assim requer a posterior juntada de tais documentos.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Diz que é impossível a cobrança do ICMS vez que não foi comprovada a ocorrência da venda das mercadorias, e ainda, que tal cobrança não faz sentido em razão dos produtos em questão, sobretudo chips e celulares, estarem sujeitos a substituição tributária.

Afirma que a exigência da multa é "absurda e claramente abusiva".

Reclama que "os valores cobrados a título de ICMS foram erradamente calculados", pois não foram considerados os créditos destacados nas notas fiscais de entrada, sendo indevida a exigência de, ao menos, R\$ 19.498,89.

Encerra requerendo: a nulidade do feito e o cancelamento integral do respectivo crédito tributário; o cancelamento parcial do crédito no que tange aos lançamentos demonstrados como cancelados, cuja informação decorre da imprecisão do sistema SINTEGRA; cancelamento parcial da exigência relacionada ao CFOPs 6910, ou aos produtos sujeitos a substituição tributária; o abatimento do montante dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais; a posterior juntada de documentos e a realização de diligência complementar para efetuar busca no SINTEGRA de seus fornecedores do cancelamento ou devolução das notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal.

1.3 - A Contestação

O atuante informou que os dispositivos regulamentares informados no auto de infração equivalem "à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal".

Quanto ao valor atualizado do débito informa que a exigência foi atendida, conforme consta às fls. 37 a 39.

Em relação à extrapolação do prazo para conclusão do trabalho de fiscalização informa que o Processo Administrativo Tributário "é regido pelo formalismo moderado. Isso se deve pelo reconhecimento da supremacia do interesse público sobre o interesse privado", e que tal extrapolação não é motivo para anular o feito. Explica que um prazo maior "deveu-se a tentativa, sem êxito, de obtenção de informações da própria empresa atuada e da necessidade de melhor analisar o processo e os documentos disponíveis na busca da verdade real". Cita o Acórdão nº 01/2009 do Conselho de Recursos Fiscais da Secretaria de Tributação deste Estado.

Informa que o RICMS dispõe que é possível a exigência por presunção de saída da mercadoria, ao contrário do que entende a atuada, assim, "As notas fiscais, das quais foi cobrado o ICMS no Auto de Infração, são de aquisições de mercadorias para comercialização, sujeitas à tributação do Imposto no momento de saída, e estão devidamente relacionadas nos demonstrativos".


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Em relação às notas fiscais que a impugnante alegou terem sido devolvidas afirma que não há comprovação de que isso tenha ocorrido e que não foi apresentado documento que "pudesse dar credibilidade ao declarado"

Quanto à alegação de que a autuação pautou-se em presunção informou que "foi feito um cruzamento entre as informações contidas no SINTEGRA e SINTEGRA-RN com as informações fornecidas pelo próprio contribuinte, através do seu **LIVRO DE Registro de Entradas de Mercadorias e do Sintegra-Reg50, copiado do seu próprio Livro.**", e foi detectada a omissão da escrituração das notas fiscais relacionadas nos autos.

Afirma que as notas fiscais, referentes à aquisição de aparelhos celulares, que teriam sido devolvidas não desobriga a autuada de efetuar a escrituração e a providenciar a devolução conforme determina a legislação estadual.

Salienta que a autuada não comprovou as devoluções que afirmou, nem apresentou documentos que confirmem o ocorrido.

Esclarece que "a declaração espontânea da empresa, fls. 20 e 21, é uma confissão de que a mesma deixou de escriturar as notas fiscais relacionadas como não escrituradas", sobre as quais foi solicitada a informação", e que "A confissão, por si só, é a prova do descumprimento da obrigação acessória".

Assegura, após consultar o SINTEGRA constatou que, "em todos os cancelamentos efetivados no período fiscalizado, realizados pelas empresas fornecedoras da impugnante, não constam nenhuma das notas fiscais relacionadas nos autos como não escrituradas".

Explica que o Convênio ICMS 135/06, relativo a operações com aparelhos de telefonia celular, só foi regulamentado pelo Decreto nº 19.661 em 15/02/2007, e que o Decreto nº 19.828 editado em 25/05/2007, regulamentou a substituição tributária dos cartões inteligentes (Smart Cards e SimCard), com efeitos a partir de 01/06/2007, e que os CFOPs das notas fiscais que se encontram com a exigência do imposto, após a publicação dos Decretos são os de nºs 6102 e 6910, "que se referem à venda de mercadorias não sujeitas à substituição tributária e a bonificação. Portanto, essas operações estão sujeitas a cobrança do imposto".

Informa que o crédito fiscal das notas fiscais foi observado.

Afirma, com base no art. 70, inciso II, alínea "a", do RICMS, que não é correta a afirmação da autuada de que não é devida a exigência do ICMS das notas fiscais.

Encerra afirmando que a autuada não apresentou prova ou argumento substancial que contraditasse o feito, e assim, pede que este seja mantido.

1.4 – Recurso Intempestivo

Consta às fls. 153 a 204 a juntada pela autuada dos comprovantes de


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



pagamento total da ocorrência nº. 2 e parcial da ocorrência nº. 3, relacionadas exclusivamente a multas.

Reiterou os argumentos apresentados anteriormente e apresenta comprovantes de notas fiscais emitidas a seu favor que foram canceladas uma série de documentos complementares a sua impugnação.

1.5 – Diligência

Em resposta ao pedido de realização de diligências de fls. 206, no qual é solicitado o exame da habitualidade da aquisição de mercadorias entre a atuada e os remetentes das mercadorias; a informação se as mercadorias constantes nas notas fiscais são compatíveis com o tipo de mercadoria comercializada pela atuada, a juntada de cópias de notas fiscais e/ou comprovantes de recebimentos ou pagamentos das mercadorias, o atuante informou, as fls. 208, que:

1 – existe habitualidade de operações entre a atuada e os seguintes fornecedores:

Fornecedores	CNPJ nº.	Mercadoria comercializada
C&A Modas	45.242.914/0042-75	Diversas
TNL S A	04.164.616/0005-82	Telefones Celulares
BSE S A	68.704.923/0002-49	Telefones Celulares
TIM Nordeste S A	01.009.686/0001-44	Telefones Celulares
CLARO S A	40.432.544/0102-90	Telefones Celulares
Allied Advanced Thecnologies Ltda	04.416.818/0001-40	Componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia a comunicação

Ressaltou que a atuada “não desconheceu qualquer das aquisições, ao contrário, apenas tentou justificar a não escrituração”.

1.6 – Despacho da SUDEFI

Consta, às fls. 170, um despacho lavrado pela Auditora Fiscal lotada na SUDEFI comunicando o pagamento a vista da ocorrência nº. 2 e parte da ocorrência nº. 3 com fruição dos benefícios da Lei nº. 9.276/2009.

2 - OS ANTECEDENTES


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Consta nos autos, fl. 40, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos, deduz-se que a empresa foi autuada pela falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

Em razão dos argumentos apresentados pela autuada é necessário tecer algumas considerações.

Constata-se inicialmente que não há razão para a autuada pleitear a anulação do feito em razão da ausência de dispositivo legal que ampare o feito. Observando-se a capitulação das infringências contidas nos autos não vislumbramos qualquer ofensa ou violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O enquadramento legal feito pelo autuante não merece reparo. Os dispositivos regulamentares aplicados estão dispostos no Regulamento do ICMS e decorrem da regulamentação da Lei Estadual do ICMS nº. 6.968/96, os quais são bastante claros, não deixando qualquer margem de dúvida quanto à infração cometida pela autuada.

A obrigação acessória descumprida pela autuada foi devidamente apontada na descrição da ocorrência do auto de infração, como sendo "Falta de escrituração de documentos fiscais".

Para melhor compreensão da infração cometida o autuante separou as operações sujeitas a incidência do imposto daquelas não sujeitas a incidência, assim percebe-se que é desarrazoado o argumento utilizado pela autuada para impugnar o feito.

A alegada ausência da omissão do cálculo com o valor atualizado da exigência também não procede, visto que constam nas fls. 37 a 39 os demonstrativos com os valores atualizados.

Em relação ao crédito fiscal constata-se que o autuante levou em consideração o crédito informado no relatório SINTEGRA. Observando-se a planilha elaborada pela autuada, constante às fls. 56 e 57, a qual aponta o valor de R\$ 19.498,89, percebe-se que foi elaborada em desacordo com o preconizado pelo art. 75, inciso I, alínea "c", do RICMS, *verbis*:

Art. 75. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

I- ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, serão adicionados os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, já incluso as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que hajam onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



período, obtendo-se assim o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de valor agregado (VA).

(...)

c) 30% (trinta por cento), no caso de comércio varejista;

Dessa forma entendo que não cabe razão a atuada. Os cálculos elaborados pelo atuante levaram em consideração o crédito fiscal destacado e estão em consonância com o dispositivo supra reproduzido.

Acerca da comprovação da realização das operações e da ocorrência do fato gerador alegada pelo atuante, é necessário informar que na impugnação apresentada a atuada não negou a realização das operações descritas nos demonstrativos fiscais, elaborados com base no relatório SINTEGRA, apenas argumentou que algumas daquelas operações não foram efetivadas, devido "a notas que foram canceladas ou posteriormente invalidadas pelos respectivos fornecedores".

Diante de tal afirmativa e do fato do auto de infração ter sido lastreado apenas em demonstrativo fiscal, fls. 25 a 30, elaborado pelo atuante, o qual informa que os dados ali dispostos teriam sido obtidos a partir do confronto dos livros fiscais da atuada com os dados do relatório SINTEGRA, solicitamos que diversas informações fossem prestadas e alguns documentos fossem anexados a fim de que não restassem dúvidas acerca da realização das operações descritas no referido demonstrativo.

Nenhum dos documentos solicitados ao atuante através do pedido de diligência, constante às fls. 208, foi anexado. Não há comprovante de pagamento nem de recebimento das mercadorias. Em que pese o atuante ter identificado a habitualidade das operações entre os fornecedores e a atuada, e de ter afirmado que há compatibilidade entre os tipos de mercadorias destacados nas notas fiscais, não há uma cópia sequer que demonstre tal afirmação.

Sem ao menos a comprovação de um desses requisitos não é possível garantir a certeza da realização das operações descritas no demonstrativo elaborado.

Outro aspecto a ser observado é a descabida exigência de imposto em operações de remessa de amostra grátis constante no demonstrativo de fls. 25.

Além disso, a atuada apresentou documentos que comprovam que algumas das operações não ocorreram conforme os dados do relatório SINTEGRA, o que requeria um melhor embasamento do feito.

Dessa forma, configura-se incerteza quanto à realização das operações, não restando outra solução a não ser o julgamento parcialmente procedente, em razão de a atuada ter recolhido o pagamento da multa daquelas notas fiscais que reconheceu como adquiridas as mercadorias, relativas a segunda e parte da terceira ocorrências do Auto de Infração.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Em assim sendo, a vista da incerteza quanto à realização das operações, da ausência de provas robustas que configurem a infração, e da incapacidade do autuante em juntar elementos que possibilitem a comprovação do feito fiscal, e ainda, fundamentado no exposto, posiciono-me pela procedência em parte da denúncia apresentada, em razão do reconhecimento parcial pela atuada das infrações que lhe foram imputadas.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fl. 01.

Declaro **extinto** o crédito tributário, em decorrência do pagamento realizado pela atuada, conforme processo nº 36.063/2010-1, fls. 154.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à atuada e ao autuante.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 08 de agosto de 2011.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal – mat. 8655-0