



DECISÃO N.º: 106/2011
PROTOCOLO N.º: 261914/2009-7
PAT N.º: 0123/2009-6ª URT
AUTUADA: M S DUARTE DA SILVA EPP
FIC/CPF/CNPJ: 20.091.079-5
ENDEREÇO: R. Abel Coelho, 150 Abolição II Mossoró-RN
DENÚNCIA(S): 1. Falta de recolhimento de ICMS constatada através de levantamento no movimento econômico tributário da empresa, nos exercícios de 2004 e 2005.

EMENTA

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, CONSTATADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO NO MOVIMENTO ECONÔMICO TRIBUTÁRIO DA EMPRESA, NO EXERCÍCIO DE 2004 E 2005.

1. Autuada limita-se a alegar prescrição e questionar parte das notas fiscais constantes do Sintegra, provando que passaram pelo Posto Fiscal.

2. Autuante afasta a decadência, acata provas das notas fiscais do Sintegra e mantém o levantamento nos demais pontos, alegando que o mesmo foi feito com base nas informações prestadas pela própria autuada.

3. Além das notas fiscais do Sintegra, outros itens do levantamento foram revistos pela autoridade julgadora.

4. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração nº 01632/6ª URT, lavrado em 15 de dezembro de 2009, que a empresa acima identificada, bem qualificada nos autos, infringiu o disposto pelos Arts. 130, Inciso I, e 150, Inciso VIII, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS apurada através de levantamento no movimento econômico tributário da empresa, referente aos exercícios de 2004 e 2005, conforme demonstrativo anexado como fls. 04.

Em concordância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, Inciso I, alínea "c", também do RICMS, implicando em multa de R\$ 64.565,44 (Sessenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no mesmo valor, totalizando o montante de R\$ 129.130,88 (Cento e vinte e nove mil, cento e trinta reais e oitenta e oito centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.



2. IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia em tempo hábil, alegou a atuada, através de seu representante legal (fls. 35), conforme sua impugnação às fls. 33 e 34:

- que o auto de infração deve ser nulo, pois o contribuinte apresentou os livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS, do período de outubro a dezembro de 2004, bem como juntou as vias originais das notas fiscais nºs 108.501, 108.505, 108.751, 108.752, 109.009, 109.010, 109.273, 109.274, 109.485, 109.486, 109.745, 109.970, 110.223, 111.406, 111.407, 111.632, 111.633, 111.856, 112.068, 112.069, 112.287, 112.528, 112.750, 112.751 e 113.201, constantes das fls. 10, com os respectivos comprovantes de pagamento, tendo o ICMS correspondente ao arbitramento procedido pelo atuante sido recolhido, devendo o auto de infração ser julgado improcedente;

- que requer a impugnação do documento de fls. 10 dos autos, tendo em vista o mesmo relacionar notas fiscais que tiveram passagem no Posto Fiscal – Sintegra;

- que, no tocante ao auto de infração ter sido elaborado em data de 15 de dezembro de 2009, argui-se a prescrição a todo e qualquer direito reinvidicado pela fiscalização até a data de 30.09.2004; e,

- que o ônus da prova incumbe a quem alega e a fiscalização não cumpriu com tal, pelo requer que o auto de infração seja julgado nulo e improcedente.

3. CONTESTAÇÃO

Intimado a contestar a impugnação da atuada, o atuante, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 90 a 98, alegou:

- que a atuada não entregou diversos livros e documentos fiscais, ensejando o arbitramento de suas operações tributáveis nos termos do Inciso III, do Art. 54, do RICMS;

- que, conforme disposto no Termo de Encerramento de Fiscalização, fls. 03, a atuada não entregou os livros e documentos fiscais referentes ao período de janeiro a setembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2005, mas informou, através do MOVECO e Informativo Fiscal, fls. 06 a 09, que teve movimentação econômico-financeira durante todo o exercício em 2004 e 2005;

- que em face dos elementos acima, a fiscalização verificou que os livros fiscais apresentados, relativos aos períodos fiscais de outubro, novembro e dezembro de 2004, fls. 13 a 32, não representam a verdadeira atividade econômico financeira da empresa;

- que a pesquisa das informações no Sintegra revelou que as notas fiscais constantes das fls. 10 foram originadas pela empresa Frigorífico Timon S.A.;



- que, pelos motivos acima expostos e sem a possibilidade de se aferir a verdadeira movimentação econômico-financeira da empresa, a fiscalização foi impelida a arbitrar o movimento tributário nos termos do Art. 75 do RICMS;

- que não há como prosperar a alegação de nulidade, tendo em vista que a atuada apresentou somente os livros fiscais de 03 (três) meses do ano de 2004, quando apresenta e declara movimentação contábil-fiscal no decorrer dos períodos de janeiro a dezembro dos anos de 2004 e 2005;

- que, em relação às notas fiscais referidas nas fls. 10, as que se encontram declaradas às fls. 92 tiveram passagem pelo Posto Fiscal, conforme documentos apresentados pela atuada, pelo que cabe o acatamento parcial do pleito da impugnante;

- que, em relação à prescrição alegada pela atuada, a simples leitura do Art. 150 do CTN reverte o entendimento por ela pleiteado, não havendo o que se falar em decadência mensal do imposto, visto que, ao contrário do alegado, comprova-se um cenário de sonegação fiscal do ICMS, em face do levantamento fiscal perpetrado nas fls. 01, insurgindo assim, a obediência ao disposto pelo Inciso I do Art. 173 do CTN;

- que a atuada alega nulidade em virtude da falta de provas, mas sua verdadeira realidade econômico financeira não foi apresentada ao fisco, ensejando o arbitramento, pelo que apresenta um acórdão do Conselho de Recursos Fiscais da SET; e,

- face o exposto, requer a procedência parcial do auto de infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 100) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO MÉRITO

De acordo com os autos, a empresa foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais relativos aos exercícios de 2004 a 2008, o que não o fez, pelo que o atuante, em relação aos exercícios de 2004 e 2005, procedeu ao levantamento de seu movimento econômico tributário (fls. 04), com base nas informações prestadas pela própria empresa, através do MOVECO e Informativo Fiscal, fls. 06 a 09.

Existem nos autos como fls. 13 a 32 cópias de livros fiscais Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS, que foram entregues pela atuada, conforme ela declara e o atuante confirma. Entretanto, tais livros referem-se a, apenas, os períodos de outubro a dezembro de 2004, pelo que o atuante declarou que foi obrigado a proceder ao levantamento do seu movimento econômico tributário em relação aos exercícios de 2004 e 2005.



No levantamento, o autuante considerou as informações de entradas e saídas do MOVECO, pelo que ao valor das entradas adicionou as notas fiscais constantes do Sintegra BR, além do valor das demais despesas constante do informativo fiscal.

A atuada, através de sua impugnação às fls. 33 e 34, questionou a denúncia de que as notas fiscais constantes do Sintegra não passaram pelo Posto Fiscal, pelo que juntou as originais de alguns dos referidos documentos, além de seus respectivos comprovantes de recolhimento do ICMS, que comprovam o trânsito daquelas mercadorias pela fronteira do Estado, o que foi acatado pelo autuante.

Requeru, também, a atuada, a “prescrição” de todo direito reivindicado pela fiscalização até 30/9/2004, o que não cabe, tendo em vista que não se aplica o citado instituto no presente caso, visto que a lei fixa o prazo de 05(cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a infração foi cometida, conforme dispõe o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, através do Art. 334, abaixo transcrito:

“Art. 334. As infrações são apuradas mediante processo fiscal e o direito de impor penalidades extingue-se em 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a infração foi cometida.”

Em relação às demais informações do levantamento, a atuada nada alegou. O autuante argumentou que procedeu ao levantamento com base nos relatórios emitidos pelo sistema da SET, em virtude de serem informações prestadas pela própria atuada no decorrer dos exercícios e que a empresa não entregou os documentos fiscais ou livros, além daqueles referentes a outubro a dezembro de 2004, que propiciassem uma análise mais detalhada de suas operações.

A análise desta julgadora em relação ao levantamento é a seguinte:

A empresa, nada questionou em relação aos valores do MOVECO e Informativo fiscal, muito menos no que diz respeito ao levantamento procedido pelo autuante. Apenas questionou a denúncia de que as notas fiscais constantes das fls. 10 não passaram pelo Posto Fiscal, conforme relatado anteriormente. Estas, devidamente, devem ser excluídas do levantamento, visto restar provada a procedência da informação da atuada, ratificada pelo autuante.

Aritmeticamente e contabilmente, é inquestionável que a soma do estoque de mercadorias que uma empresa apresenta no início do exercício somado às compras no mesmo exercício, menos o estoque restante no último dia desse exercício, nos fornece o custo das mercadorias vendidas, o tão conhecido CMV.

No presente caso, a empresa possuía estoque inicial nos exercícios de 2004 e 2005, de R\$ 15.039,40 e R\$ 2.650,00, tendo sido os valores de suas entradas de R\$ 248.558,56 e R\$ 524.052,94, respectivamente, que diminuído dos estoques finais, que foram



de R\$ 2.650,00 e R\$ 3.800,00, resultou nos CMV's de R\$ 260.947,96 e R\$ 522.902,94. Tudo de acordo com as informações mensais que a autuada prestou à SET.

Ao CMV devemos acrescentar a margem de lucro mínima exigida pela legislação para que a empresa possa operar, que é de 30% (trinta por cento), representando os valores de R\$ 78.284,39 e R\$ 156.870,88, resultando no total mínimo possível de vendas reais da empresa, de R\$ 339.232,35 e R\$ 679.773,82.

Acontece que a empresa informou através do MOVECO, bem como do Informativo Fiscal, que teve como total das suas saídas, nos exercícios de 2004 e 2005, os valores de R\$ 233.881,48 e R\$ 702.834,59, o que traz à baila uma diferença tributável no exercício de 2004 de R\$ 105.350,87, resultando no valor de ICMS a recolher de R\$ 17.909,65. Em relação ao exercício de 2005, não houve diferença tributável, visto que as saídas da empresa foram superiores à mínima permitida pela legislação, conforme já demonstrado. Em resumo:

Exercícios	2004	2005
Estoque Inicial	15.039,40	2.650,00
Entradas	248.558,56	524.052,94
(-) Estoque Final	(2.650,00)	(3.800,00)
CMV	260.947,96	522.902,94
Margem de Lucro (30 %)	78.284,39	156.870,88
Total Real das Saídas	339.232,35	679.773,82
(-) Saídas informadas p/ empresa	233.881,48	702.834,59
Diferença Tributável	105.350,87	Não existe dif. tributável
ICMS (17%)	17.909,65	-----

Em relação aos valores dos créditos lançados no levantamento como itens (C) e (D), constantes do MOVECO, estes já foram devidamente compensados na apuração mensal da empresa, conforme informado pela autuada, mês a mês, em suas GIM's (se tem MOVECO, é porque foram informadas as GIM's). A diferença tributável a ser denunciada diz respeito, exatamente, ao que deixou de ser informado no MOVECO.

O valor total das notas fiscais constantes das fls. 10, objeto da denúncia de que não passaram pelo Posto Fiscal, foi excluído do levantamento, em virtude da



comprovação do recolhimento do ICMS pela atuada referente aos documentos relativos a 2005, onde não houve diferença tributável, e do fato do levantamento de 2004 haver englobado todas as operações realizadas pela empresa no citado exercício.

Pelo que consta nos autos, o atuante procedeu ao levantamento fiscal em virtude da empresa não ter apresentado a documentação solicitada por ocasião da intimação, com base no Art. 74, Inciso III, do Regulamento do ICMS, que dispõe que o valor das operações realizadas mediante processo regular pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, no caso de não exibição aos agentes do fisco dos livros fiscais ou da contabilidade geral. Ainda, o Art. 75, Inciso I, do RICMS dispõe que o arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito conforme transcrito abaixo:

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

É princípio aceito no Direito Tributário que, configurada a ocorrência de qualquer irregularidade praticada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, tem o fisco a faculdade de promover o lançamento indiciário do imposto, cujo efeito mais imediato é o de transferir ao contribuinte o ônus da prova, no sentido de que este demonstre as razões que possa justificar a verificação da irregularidade. Se o contribuinte prova as circunstâncias elidentes da acusação ou demonstrativos de sua inimputabilidade perante o feito, cancela-se o lançamento; se, pelo contrário, relega o ônus da prova, omitindo-se de provar em seu favor, com os documentos de que dispõe, as razões excludentes da acusação fiscal, a presunção *júris tantum* do lançamento converte-se em presunção *jure et de jure*, confirmando-se o lançamento em toda sua plenitude.

DA DECISÃO

Isto posto, por todos os elementos constantes do feito, impugnação e contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fls. 01, lavrado contra a empresa M S DUARTE DA SILVA EPP, Inscrição Estadual nº 20.091.079-5, para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, “c”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 17.909,65 (Dezessete mil, novecentos e nove reais e sessenta e cinco centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no mesmo valor,

Agmary Ferreira de Macedo 6
Julgadora Fiscal



totalizando o montante de R\$ 35.819,30 (Trinta e cinco mil, oitocentos e dezenove reais e trinta centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

Recorro desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme disposto pelo Art. 114 do RPPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98, em virtude da exoneração do pagamento de penalidade superior a R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais).

Remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 15 de agosto de 2011.

AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal