



DECISÃO Nº: 130/2011
PAT N.º: PROTOCOLO SET 96673/2009-5 - PAT 136/2009-1ª URT.
AUTO DE INFR. N.º: 06097/1ª URT, de 22/05/2009
AUTUADA: BOMBONNIERE NOVA VIDA LTDA.
ENDEREÇO: Av. da Chegança, 2987, Conj. Nova Natal Lagoa Azul- Natal-RN
AUTUANTE: Lisyma Soares Felismino, mat. 753971

DENÚNCIAS: Ocorrência 01 – Falta de escrituração, em livro próprio, de notas fiscais de mercadorias (estaduais) constantes n relatório SINTEGRA/RN, referente aos exercícios de 2004 e 2005, nos prazos regulamentares, o que de acordo com o disposto no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, do RICMS equipara-se a saída de mercadorias, gerando débito do ICMS. Ocorrência 02 – Falta de escrituração, em livro próprio, de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao exercício de 2004; Ocorrência 03 - Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais de aquisição de mercadorias interestaduais, constantes do relatório DETNOT, referente aos exercícios de 2004 e 2005, o que de acordo com o disposto no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, do RICMS equipara-se a saída de mercadorias, gerando débito do ICMS; Ocorrência 04 – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais de aquisição de mercadorias interestaduais, referente aos exercícios de 2004 e 2005, o que de acordo com o disposto no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, do RICMS equipara-se a saída de mercadorias, gerando débito do ICMS; e Ocorrência 05 - Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de aquisição de mercadorias, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, nos prazos regulamentares, tudo conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

EMENTA – Falta de escrituração, em livro próprio, de notas fiscais de mercadorias (estaduais) constantes n relatório SINTEGRA/RN, referente aos exercícios de 2004 e 2005; de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao exercício de 2004; de aquisições interestaduais constantes do relatório DETNOT, referente aos exercícios de 2004 e 2005; de documentos fiscais de aquisição de mercadorias interestaduais, referente aos exercícios de 2004 e 2005, e de aquisição de mercadorias, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, nos prazos regulamentares, tudo conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

1- SINTEGRA, contribuintes e notas fiscais registradas nos postos fiscais revelam aquisições internas e interestaduais de mercadorias não registradas pelo contribuinte.

Sívio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

SAB



- 2- *Contribuinte alega que parte das NFs estavam registradas no Livro de Entradas e reclamou que não foi atendido princípio constitucional da não cumulatividade do imposto.*
- 3- *Autuante abateu do lançamento original a parte das NFs cujo registro foi comprovado e fez cálculo, concedendo o direito ao crédito tributário a que o contribuinte faz jus.*
- 4- **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE**

O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 06097, da 1ª URT, lavrado em 22 de maio de 2009, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, inciso XIII, c/c arts. 609 e 613, todos do Decreto 13.640/97, pela falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais, nos prazos regulamentares, informadas no SINTEGRA e/ou constantes no DETNOT, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Ainda em concordância com as denúncias oferecidas, as faltas detectadas ensejaram a punibilidade prevista no artigo 340, inciso III, alínea "f", do mesmo decreto, implicando em multa de R\$ 82.055,10 (oitenta e dois mil e cinquenta e cinco reais e dez centavos), além do ICMS devido, de R\$ 112.937,55 (cento e doze mil, novecentos e trinta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), totalizando o montante de R\$ 194.992,65 (cento e noventa e quatro mil, novecentos e noventa e dois reais e sessenta e cinco centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados intimação, demonstrativos, documentos de consulta e cópias de notas fiscais do contribuinte.

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:

1- Preliminarmente, requer a nulidade alegando que o auto de infração não se funda em documentos probatórios, que não há especificação, na ordem de serviço, do período a ser fiscalizado, que prima pela obscuridade, por elencar cinco ocorrências iguais, que não especifica o quem vem a ser DETNOT, e que não explica como foi calculado o montante da base de cálculo.

2- Que não foram considerados os créditos relativos às operações, ferindo princípio da não cumulatividade do imposto, pois se o Fisco exige



um tributo com base nas informações de documentos fiscais, deve considerar os créditos neles existentes, em um total de R\$ 81.194,81.

3- Que na relação constam 11 (onze) notas fiscais que estão devidamente registradas, devendo ser expurgadas da relação.

Pelo que, ultrapassada a preliminar argüida, requer a improcedência parcial, em relação ao imposto cobrado, pelo princípio da legalidade, e o aproveitamento do crédito fiscal, em atenção ao princípio da não cumulatividade, com a exclusão das NFs registradas.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimada a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela atuada contra a peça de autuação, a atuante alega, sucintamente, o que se segue:

I – Quanto à preliminar, que todo o procedimento foi feito com base na legislação vigente, e fundamentada em dados dos arquivos enviados pelos contribuintes, com a juntada das notas fiscais comprovando o ilícito tributário; com relação ao período a ser fiscalizado, que este encontra-se em despacho exarado pela COFIS, no Processo 357520/2008, que originou a Ordem de Serviço; que não há obscuridade, com a separação das infringências em virtude do tratamento tributário diferenciado relativo a cada aquisição; que DETNOT é o detalhamento de notas fiscais de entrada registradas nos postos fiscais de entrada, e que a soma das três planilhas perfaz o total de R\$ 510.912,36 para a base de cálculo, caindo por terra qualquer alegação de erro de cálculos.

II – Com relação à falta de base legal para cálculo do imposto devido, que todo o procedimento se deu albergado no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, no art. 74, inc. III, e 75, inc. I, atendendo ao princípio da legalidade.

III – Com relação à falta de aproveitamento de créditos fiscais constantes nas notas fiscais, embora o art. 105 do RICMS preceitue a compensação de créditos no que for devido, o art. 108 condiciona o direito do crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, à idoneidade da documentação e a escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

IV – Que as NFs 5095, 5748 e 6597 possuem CNPJ, datas e valores diferentes das NFs registradas no LRE, ressaltando que foram emitidas por outros fornecedores; a NF 5095 foi emitida em 08/08/2005, como poderia estar registrada em 04/2009; a NF 5748, emitida em 13/09/2009, não poderia ter sido registrada em 06/09, acatando-se a alegação, em relação às demais, mesmo com CNPJs diferentes, considerando-se a hipótese de erro.

Com a exclusão, foi feito novo demonstrativo, com ICMS a pagar de R\$ 111.798,39, multa de R\$ 81.281,21, totalizando o montante de R\$



193.079,60, requerendo, pois a manutenção do auto de infração, com as correções feitas

É o que se cumpre relatar.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 484) que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3. DO MÉRITO

Foi a contribuinte autuada por cinco infrações, todas relativas a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Alega a contribuinte que o auto de infração estaria eivado de vícios insanáveis, requerendo, preliminarmente, sua nulidade, apontando vários supostos erros, que serão considerados a seguir.

Com relação a eventual “obscuridade” na descrição da ocorrência, já que aparentemente haveria uma repetição na descrição das ocorrências, que deve ser feita de forma clara e precisa, entende-se que, na realidade, todas as cinco infrações poderiam ser resumidas em uma só: a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Mas a divisão, para efeitos de demonstrativo da ocorrência, ao contrário de tratar-se de “cinco ocorrências, todas iguais”, deu-se, como explicou a autuante em sua contestação à impugnação, em função do “tratamento tributário diferenciado”, em suas palavras, ou do fato de que as operações diferem-se, entre si, com relação ao imposto, se já pago, por substituição tributária, ou pela origem, em se tratando de operações isentas, internas ou interestaduais, o que deve ser analisado e discriminado caso a caso, atendendo a discriminação feita ao disposto no Decreto 13.796/98, não impedindo, de forma alguma o acesso ao contraditório nem levando à nulidade pretendida.

Igualmente, com relação à dúvida, do que seria o DETNOT, sigla que não consta dos 947 artigos do RICMS nem em legislação extravagante, considerado pela defendente em “alienígena” (?), termo afeito à ufologia, relativo a ser extraterrestre, o DETNOT, embora não originalmente especificado pela autuante, nada mais é que é uma sigla, com denominação informal utilizada pelo Fisco, com os registros das operações de entrada dos contribuintes devidamente registradas nos postos fiscais de entrada do Estado, com relação às operações interestaduais (Detalhamento de Notas Fiscais).

Embora “documento de circulação interna”, conforme se vê pela relação, documento de fls. 296 e seguintes, nada mais é, como o nome diz, que a “CONSULTA DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA”, ou seja, considerando-se que o registro das notas fiscais nas passagens pelos postos fiscais é uma obrigação legal, entende-se que deve ser do conhecimento de todos os contribuintes, pelo menos dos que cumprem suas obrigações legais, sendo improcedente o argumento do contribuinte nesse aspecto.



Quanto à falta de discriminação expressa do período a ser fiscalizado, na Ordem de Serviço, de fl. 03, inicialmente tem o Fisco o direito de fiscalizar os últimos cinco anos relativos às operações e registros contábeis das empresas, ademais, explica a autuante, o período já havia sido discriminado na solicitação do procedimento fiscal 052/2008 – COFIS (Coordenadoria de Fiscalização), “encartado no Processo 357520/2008-3”, expressamente citado na Ordem de Serviço nº 2196, de fl. 03 destes autos, também não dando, entende-se, causa à nulidade argüida.

Quanto ao argumento de que não se sabe como chegou-se ao valor da base de cálculo para cobrança do ICMS, de R\$ 510.912,36, “se a soma das duas planilhas da primeira ocorrência monta em R\$ 474.443,91”, verifica-se que em seu cálculo ou somatório a defendente somou apenas o valor da primeira (R\$ 466.684,96) e terceira (R\$ 8.758,95) planilhas, não considerando ou somando o valor da segunda planilha (R\$ 36.468,45), o que leva ao valor de R\$ 510.912,36 encontrado pela autuante como base de cálculo de sua autuação.

Assim, ultrapassadas as preliminares, adentra-se o mérito. Para efeitos práticos e didáticos, em relação à solução e ao mérito, inverte-se a ordem dos questionamentos: inicialmente, quanto ao questionamento de que 11 (onze) notas fiscais (números 00346 e 03123, de 2004, e 095395, 95395, 057374, 005095, 005748, 066949, 067637, 006597 e 007325, de 2005), arroladas pela autuante, estariam “devidamente registradas”.

A autuante questiona a improcedência em relação à NF 005095, valor de R\$ 1.569,52, de 08/08/2005, e verifica-se que o registro não aparece no Registro de Entradas daquele mês, documentos de fls. 441 a 446 dos autos, não se acatando o argumento da defesa. Idem em relação à NF 005748, valor de R\$ 1.440,06, emitida em 13/09/2005, conforme informações do contribuinte em sua defesa, e cuja escrituração não consta do Registro de Entradas daquele mês, documentos de fls. 448 a 452 dos autos. E da mesma forma ocorre com a NF 006597, valor de R\$ 907,20, emitida em 25/10/2005, cuja escrituração também não consta do Livro Registro de Entradas do contribuinte naquele mês, documentos de fls. 454 a 459 dos autos.

Considera-se o equívoco em relação à integração das demais notas fiscais elencadas, vez que a próprio autuante reconhece o equívoco, em relação às NFs nºs 346, de R\$ 190,71, emitida em 16/04/2004; 3123, de R\$ 628,92, 17/9/04; 95395, de R\$ 436,23, 11/3/05; 95395, R\$ 109,16, 11/3/05; 57374, de R\$ 817,56, 6/8/05; 66949, de R\$ 1.225,63, de 6/10/05; 67637, de R\$ 883,83, de 11/10/05; e 7325, de R\$ 867,23, de 07/12/05, conforme constantes da relação apresentada pela defesa, às fls. 497 e 498, e constante também da contestação da autuante, à fl. 505 dos autos, considerando-se válida a nova planilha de cálculos, discriminada à fl. 505..

No mais, entende-se que a autuada, pela ausência do contraditório, exceto pela alegação genérica de que a autuação não se basearia em fatos comprobatórios e nem teria base legal, inclusive em relação à penalidade aplicável, praticamente reconhece as faltas cometidas. As alegações revelam-se

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

SPD



totalmente incongruentes, não só ante a expressa legislação que ampara a atuação e a penalidade aplicável, prevista no mesmo dispositivo do RICMS (art. 340, III, "F"), mas sobretudo ante a farta documentação juntada. Se pudesse haver alegação de que o SINTEGRA, documento com relação pela qual os contribuintes informam as transações feitas com outros contribuintes, e o DETNOT, já especificado, seriam apenas indícios, os demais documentos, como cópias das notas fiscais, dos Livros Registro de Entradas, e outros, como recibos emitidos pela atuada, como por exemplo documentos de fls. 287 ou 290, não deixam margens a dúvidas em relação à veracidade das transações e a alegada e comprovada ausência de escrituração por parte da atuada.

Também poderia alegar o contribuinte que as ocorrências referem-se apenas a falta de escrituração, e que a penalidade citada prevê apenas multa, mas a legislação do ICMS expressamente prevê e manda considerar como equivalente a saída tributável, com a cobrança do imposto devido, as entradas não registradas, cuja ausência do pagamento do tributo devido é evidente, salvo nos casos de mercadorias isentas ou em que o pagamento tenha sido feito pela sistemática da substituição tributária.

Discorda-se da atuante, entretanto, em um ponto relevante do processo, da atuação e dos cálculos do imposto devido, quanto a uma argumentação da defesa, relativamente à não consideração do crédito do imposto constante nas notas fiscais, em atenção ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto. Alega a atuante em sua contestação que artigo do RICMS (108) condicionaria "o direito ao crédito" ao reconhecimento do recebimento das mercadorias e "à idoneidade da documentação e à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação".

Mas entende-se que a não-cumulatividade do imposto, por ser um princípio constitucional, é superior à legislação evocada pela atuante, o Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97, para a não consideração do crédito, e consideração de idoneidade dos documentos fiscais. Assim, entende-se, não só por ser o direito evocado derivado de um princípio constitucional, mas sobretudo pelo fato de que as notas fiscais foram consideradas para todos os demais fins, inclusive para aferição da base de cálculo do montante tributável, que nada mais justo que seja concedido ao contribuinte o direito ao crédito constante nos documentos fiscais.

Em virtude de tal prerrogativa do contribuinte, foi solicitada da atuante, em despacho de fl. 507, a reelaboração dos cálculos, com fornecimento de novo demonstrativo, contemplando o benefício do direito ao crédito fiscal do contribuinte, resultando em um novo demonstrativo, cujo resumo encontra-se na fl. 509, resultando assim na cobrança do ICMS devido, de R\$ 27.103,26 (vinte e sete mil, cento e três reais e vinte e seis centavos), além da multa pela não escrituração de documentos e falta de recolhimento do imposto devido, de R\$ 82.055,09 (oitenta e dois mil e cinqüenta e cinco reais, e nove centavos), totalizando o montante tributável de R\$ 109.158,35 (cento e nove mil, cento e cinqüenta e oito reais e trinta e cinco centavos), em valores originais.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

240



Em relação a esse novo demonstrativo, conforme planilha de fl. 509, nota-se que embora tenha diminuído o ICMS devido, em virtude do aproveitamento do crédito fiscal, a multa permaneceu a mesmo do valor original do auto de infração, no valor de R\$ 82.055,09 (oitenta e dois mil e cinquenta e cinco reais e nove centavos), embora a autuante já tivesse, dando o benefício da dívida, reconhecido, com relação a um dos tópicos da defesa, a procedência do alegado, em relação ao registro de algumas notas fiscais originalmente tidas como não registradas, conforme relação da defesa de 11 (onze) notas fiscais, constante nas fls. 497 e 498. De tal modo que a multa, conforme registrada na contestação à impugnação, segundo planilha de fl. 505, já havia sido reduzida para R\$ 81.281,21 (oitenta e um mil, duzentos e oitenta e um reais e vinte e um centavos), não tendo sentido que, após as novas correções, ao invés de diminuída, tenha sido novamente acrescida, voltando ao valor original.

Sobre esse aspecto, há que se fazer então algumas correções, em relação aos argumentos da defesa e a contestação da autuante, em função do que se pode verificar, confrontando-se as alegações com os documentos efetivamente acostados aos autos. Com respeito à relação de 10 (dez) notas fiscais que estariam devidamente registradas, segundo a defesa, e indevidamente constantes da relação, e cuja exclusão ele requer do levantamento, não se encontrou o registro, no livro Registro de Entradas, das seguintes notas fiscais, abaixo relacionadas:

NF NÚMERO	VALOR	DATA EMISSÃO
5095	R\$ 867,08	26/04/05
5748	R\$ 801,70	27/06/05
6597	R\$907,20	23/09/05

Ao contrário, em relação ao novo e final demonstrativo, de fl. 509, feito pela autuante, entende-se cabível a correção, com exclusão de multa aplicada pela suposta falta de registro dos documentos, por terem sido encontrados os devidos registros no Livro Registro de Entradas do contribuinte, nas datas corretas, os seguintes documentos, abaixo especificados:

Nº NOTA FISCAL	VALOR	DATA EMISSÃO	Nº DA FOLHA DOS AUTOS ONDE ENCONTRA-SE O REGISTRO

Sívio Amorim de Barros
Julgador Fiscal
7

29-11



346	190,71	16/04/04	347
3123	628,92	17/09/04	372
95395	545,39	11/03/05	411
57374	725,48	06/08/05	442
66949	1225,63	06/10/05	454
67637	883,83	11/10/05	455
7325	687,23	07/12/05	468

VALOR TOTAL DAS MERCADORIAS: R\$ 5.067,19

MULTA DE 15%: R\$ 760,08

Assim, deve esse valor (R\$ 760,08) ser excluído da multa de R\$ 82.055,10 constante do auto de infração, passando a multa, após a redução, para o valor de R\$ 81.295,02 (oitenta e um mil, duzentos e noventa e cinco reais e dois centavos).

DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões da autuada revelam-se ineficazes para invalidar totalmente o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a multa de R\$ 81.295,02 (oitenta e um mil, duzentos e noventa e cinco reais e dois centavos), além do ICMS devido, de R\$ 27.103,26 (vinte e sete mil, cento e três reais e vinte e seis centavos), totalizando o montante tributável de R\$ 108.398,28 (cento e oito mil, trezentos e noventa e oito reais e vinte e oito centavos), a ser corrigido monetariamente, conforme prevê o artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis, e recurso desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme determina o artigo 114 do Decreto 13.796/98.

COJUP, Natal (RN), 24 de agosto de 2011

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-6, Mat.151.238-2