



DECISÃO Nº: 132/2011
PROTOCOLO Nº: 414271/2008-7
PAT N.º: 158/2008-1ª URT
AUTUADA: NATAL CD'S COMERCIAL LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.091.383-2
ENDEREÇO: Av. Antonio Basílio, 2220 Dix Sept Rosado Natal-RN
DENÚNCIA(S):
1. Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente aos exercícios de 2003 e 2004.
2. Falta de recolhimento de ICMS Normal, apurado no confronto SINTEGRA X DETNOT.
3. Falta de escrituração em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais de entradas.

EMENTA

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, NOS EXERCÍCIOS DE 2003 E 2004.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NORMAL, APURADO NO CONFRONTO SINTEGRA X DETNOT.

FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA.

1. Autuada questiona falta de redução na base de cálculo apurada no fluxo de caixa, em decorrência de operações de aquisição com substituição tributária, e falta de confiabilidade dos demonstrativos de notas fiscais não escrituradas, além da aplicação da margem de lucro de trinta por cento, em vez de quinze por cento.

2. Autuante alega ser a impugnação de caráter protelatório, porém altera a aplicação da margem de valor agregado para quinze por cento e no mais mantém o auto de infração.

3. Ausência de elementos de prova que justifiquem a segunda e terceira denúncias.

4. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração nº 5601/2008, lavrado em 05 de agosto de 2008, na 1ª URT, que a empresa acima identificada, bem qualificada nos autos, infringiu o disposto pelos Arts. 108, 130, 150, Incisos III e XIII, e 609, todos do RICMS, aprovado pelo

R



Decreto 13.640/97, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente aos exercícios de 2003 e 2004; falta de recolhimento de ICMS Normal, apurado no confronto SINTEGRA X DETNOT; e, falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias, conforme demonstrativos anexados.

Em concordância com as denúncias oferecidas, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas pelo Art. 340, Inciso I, alíneas "c" e "g", e Inciso III, alínea "f", também do RICMS, implicando em multa de R\$ 147.412,32 (Cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e doze reais e trinta e dois centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no valor de R\$ 94.208,01 (Noventa e quatro mil, duzentos e oito reais e um centavo), totalizando o montante de R\$ 241.620,33 (Duzentos e quarenta e um mil, seiscentos e vinte reais e trinta e três centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

2. IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se às denúncias, alegou, a atuada, através de sua impugnação às fls. 33 a 62:

- que, em relação à denúncia de falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, o atuante, na elaboração do fluxo de caixa não deduziu as compras com substituição tributária em relação à despesa total, conforme determina o Art. 352, § 2º, do RICMS;

- que o atuante não deduziu o valor das duplicatas não pagas nem solicitou tais documentos por ocasião da intimação;

- que, com muita dificuldade foram separadas notas fiscais de compras, mas a identificação dos respectivos pagamentos é confusa pelo tempo que faz e pela forma, através de depósitos bancários, pelo que citou exemplos (fls. 35), anexando cópias das notas fiscais como Anexo I, totalizando o valor de R\$ 19.819,81 para ser deduzido no exercício de 2003;

- que detectou o valor de R\$ 81.058,12, referente às compras objeto das cópias das notas fiscais apresentadas como Anexo II, para ser deduzido no fluxo de caixa do exercício de 2004;

- que, em relação à denúncia de falta de recolhimento de ICMS em decorrência do confronto Sintegra X Detnot, pergunta o que significa DETNOT e onde estão os relatórios confrontados, o resultado e a prova da diferença apresentada;

- que no relatório às fls. 13 e 14 constam compras efetuadas no RN, pelo que passa a fazer inúmeras indagações (fls. 36);

- que a empresa só deve imposto antecipado nas operações internas se se encaixar nos incisos do Art. 947 do RICMS e deveria ter sido utilizado o percentual de 15% (quinze por cento) de agregação por ser operação interna;



- que, quando soma os totais das fls. 15 encontra o valor de R\$ 7.469,01, que acrescentado de 30% (trinta por cento) e aplicada a alíquota de 17% (dezesete por cento), retirando o valor do crédito destacado nas notas fiscais, chega ao imposto de R\$ 427,44, tendo o auditor apresentado o valor de R\$ 1.061,94 sem esclarecer;

- que, em relação à falta de escrituração em livro próprio de notas fiscais de entradas, repete as alegações relativas a anterior, após o que declara entender ser o auto de infração na sua grande maioria destituído de fundamentação legal, pelo que solicita seja julgado procedente em parte.

3. CONTESTAÇÃO

Intimado a contestar a impugnação da autuada, o autuante, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 67 a 70, alegou:

- que o procedimento fiscal teve como premissa a falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada e falta de escrituração, em livros próprios, de documentos fiscais, tendo como escopo o ordenamento jurídico tributário do Estado, além de se arrimar em relatórios emitidos pelo sistema informatizado da SET;

- que, em relação a alegação da autuada da não utilização pelo autuante das duplicatas não pagas, o contribuinte foi intimado a apresentar os livros contábeis, mas não o fez, pelo que não acata o argumento;

- que, em relação à alegação da autuada da redução relativa às entradas sujeitas à substituição tributária, o contribuinte não apresentou notas fiscais com destaque de ICMS recolhido por substituição tributária, de modo que mantém na íntegra as planilhas de débito tributário referente a tal ocorrência;

- que, em relação à cobrança do ICMS antecipado e agregado de 30%, lembra que a cobrança do ICMS se deu em decorrência da falta de registro de notas fiscais de aquisição, pelo que equiparou à saída, conforme Art. 2º, § 1º, V, do RICMS;

- que, quanto ao questionamento do agregado, refaz os cálculos e aceita a alegação, ficando o auto de infração com os novos resultados apostos às fls. 69; e,

- diante do exposto, pugna pela procedência do feito administrativo.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 23) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.



DO MÉRITO

Vistos, relatados e analisados os fatos, concluí que o Auditor Fiscal designado para auditar a empresa, conforme Ordem de Serviço nº 18332/2006 juntada como fls. 03, procedeu ao levantamento do fluxo de caixa, em consequência do que constatarem uma omissão de receita de R\$ 239.656,38 (Duzentos e trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), no exercício de 2003, e de R\$ 250.802,98 (Duzentos e cinquenta mil, oitocentos e dois reais e noventa e oito centavos), em 2004, o que levou a falta de recolhimento de ICMS nos valores, respectivamente, de R\$ 40.741,58 (Quarenta mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta e oito centavos) e R\$ 42.636,51 (Quarenta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e cinquenta e um centavos). Por tal o Auditor denunciou a empresa por falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada.

Vi, também, que foi a empresa denunciada por falta de recolhimento de ICMS apurado no confronto Sintegra X Detnot e pela falta de escrituração em livro próprio de documentos fiscais, segunda e terceira denúncias, respectivamente.

A atuada impugnou o auto de infração, em tempo hábil, conforme fls. 33 a 39, alegando, em relação ao levantamento de fluxo de caixa (fls. 34) que o atuante não deduziu das despesas totais o montante das aquisições feitas com a antecipação do ICMS através do instituto da substituição tributária, conforme determina o Art. 352, § 2º, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13640/97. Declarou que em 2003 as compras com substituição tributária, no valor de R\$ 475.433,48, representaram 56,21% da despesa total, enquanto que em 2004, no valor de R\$ 450.723,37, o percentual foi de 42 %. Entretanto, nenhum documento comprobatório do alegado foi juntado aos autos. Inclusive, nos resumos tributários emitidos pelo próprio sistema da SET, juntados como fls. 10 e 12, o percentual de dedução referente às compras sobre o regime de substituição tributária foi ZERO, o que torna sem efeito o argumento.

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 possam justificar a verificação da irregularidade. Se o contribuinte prova as circunstâncias elidentes da acusação ou demonstrativos de sua inimizabilidade 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 *juris tantum* do lançamento converte-se em presunção *jure et de jure*, confirmando-se o lançamento em toda sua plenitude.

A segunda denúncia, falta de recolhimento de ICMS apurada, conforme declarado pelo atuante, no confronto Sintegra X Detnot, bem como a terceira, de falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição em livro próprio, foram consequência da suposta falta de escrituração das notas fiscais constantes dos demonstrativos anexados como fls. 13 a 16.



A atuada questionou o significado da palavra DETNOT, bem como o fato do autuante ter utilizado o termo confronto sem juntar os relatórios confrontados, o resultado e a prova da diferença. Questionou, também, os cálculos e percentuais empregados para aferição do valor do imposto, como também a confiabilidade do demonstrativo apresentado, alegando até a existência neste de um número de CNPJ (23.366.993/0020-65) que, conforme tela da Receita Federal (fls. 61 e 62), não existe.

Alegou, ainda, a atuada, que as notas fiscais objeto do demonstrativo não foram identificadas e perquiriu pelas suas cópias, o que não foi atendido pelo autuante, que, por ocasião da contestação, se limitou a informar sobre a base legal para equiparação das entradas não escrituradas às operações de saídas e atender ao questionamento do valor agregado atribuído, pelo que refez os cálculos em relação a tal. No que se refere ao cálculo referido, o autuante adicionou ao valor total do auto de infração um valor de ICMS em relação à terceira denúncia, que antes não havia (fls. 69), mantendo, praticamente, o mesmo valor total de ICMS do auto de infração, mesmo mudando a margem agregada de 30 (trinta) para 15% (quinze por cento), ou seja, indevidamente.

Em relação às cópias das notas fiscais, relatório "Sintegra" e demais elementos comprobatórios reclamados pela atuada que viessem a ser juntados aos autos, nada declarou. No entanto, verifiquei que a maior parte das notas fiscais constantes do demonstrativo (fls. 13 a 16) se referem a notas fiscais emitidas dentro do Estado do Rio Grande do Norte, o que facilitaria a coleta pelo autuante de tais documentos fiscais para juntada aos autos como prova do ilícito.

O exame minucioso dos fatos e elementos coligidos nos autos, inclusive impugnação e contestação anexadas, fazem-me concluir ter ocorrido equívoco da fiscalização ao denunciar a empresa por falta de recolhimento de ICMS, muito menos "Normal", principalmente porque o demonstrativo anexado como fls. 13 a 16 deixa claro que o que poderia ter havido seria a suposta constatação de que documentos fiscais de aquisição de mercadorias deixaram de ser escriturados em livro próprio e que, de acordo com o Art. 2º, § 1º, Inciso V, alínea "a", do RICMS, tal situação é equiparada à saída, pelo que deveria ser cobrado o ICMS e, tão somente, a multa por falta de escrituração, que foi a infração cometida pela atuada, no caso da segunda e terceira denúncias.

Com base no Art. 93 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 13796/98, poderia esta autoridade reformular a segunda e terceira denúncias do auto de infração, unificando-as em apenas uma de falta de escrituração de documentos fiscais, não fosse a ausência de provas nos autos. Ao denunciar a empresa por falta de escrituração em livro próprio, o Auditor teria que juntar, no mínimo, o relatório Sintegra e/ou as cópias das notas fiscais objeto do citado confronto, o que não o fez, além de reformular erroneamente o demonstrativo de apuração do ICMS e multas das referidas denúncias, já citado anteriormente.

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 e 02, lavrado contra a empresa NATAL CD'S COMERCIAL LTDA. ME, para impor à atuada a



aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, "g", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor total de R\$ 125.067,13 (Cento e vinte e cinco mil, sessenta e sete reais e treze centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no valor de R\$ 83.378,09 (Oitenta e três mil, trezentos e setenta e oito reais e nove centavos), totalizando o montante de R\$ 208.445,23 (Duzentos e oito mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e vinte e três 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 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 24 de agosto de 2011.

AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal