



DECISÃO Nº: 140/2011
PROTOCOLO Nº: 254069/2009-1
PAT. N.º: 466/2009 – 1º URT
AUTUADA: JOAO MILITAO MARTINS
FIC/CPF/CNPJ: 20.003,402-2
ENDEREÇO: Rua Bela Vista, 220, Igapó, Natal/RN.

EMENTA – ICMS – Falta de escrituração de Notas Fiscais em livro próprio, nos prazos regulamentares com o conseqüente não recolhimento do imposto. Procedência da ação fiscal. Denúncia comprovada através de robusto conjunto probatório, que em momento algum foi validamente atacado pela impugnação. Defesa que se limita a negar a existência das aquisições, sem qualquer prova do alegado. Se comprovado fosse a não realização das operações, restaria por extinto o direito do autor. Inversão do ônus da prova configurado – Inciso II, art. 333 do CPC – incumbência não satisfeita. Afastamento das preliminares suscitadas. Conhecimento e Inacolhimento da Impugnação – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

DO RELATÓRIO

1.DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº nº 06385 - 1º URT, onde se denuncia a falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio, nos prazos regulamentares, bem como da exigência do imposto delas decorrentes.

Desta forma, deu-se por infringido o art. 150, inciso XIII, c/c Art. 108, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, inciso III, alínea “F” do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa bem como demonstrativos dando conta da origem do crédito tributário.

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Consta, ainda, documentos dando conta da troca de informações entre os fiscos do Potiguar e Paraibano, objetivando instruir o processo com conjunto probatório satisfatório.

Carreou-se aos autos cópias dos documentos tidos como não escriturados, bem como do registro de saídas do emitente Paraibano e relatório circunstanciado.

Os documentos tidos como não levados a registros são os seguintes: Nota Fiscal nº 00003 PB; Nota Fiscal nº 00007 PB; Nota Fiscal nº 31068 PB; Nota Fiscal nº 313399 PB; Nota Fiscal nº 31977 PB; Nota Fiscal nº 32292 PB; Nota Fiscal nº 32621 PB; Nota Fiscal nº 32881 PB; Nota Fiscal nº 32992 PB; Nota Fiscal nº 33312 PB; Nota Fiscal nº 33813 PB, Nota Fiscal nº 34488 PB; Nota Fiscal nº 35243 PB; Nota Fiscal nº 35845 PB; Nota Fiscal nº 38289 PB; Nota Fiscal nº 39470 PB; Nota Fiscal nº 40940 PB; Nota Fiscal nº 41636 PB; Nota Fiscal nº 42093 PB.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, manifestou-se, a autuada, através de sua impugnação apresentada tempestivamente, às fls. 65 a 73, da seguinte maneira:

- Preliminarmente requereu a nulidade do Auto de Infração alegando que houve nulidade do procedimento fiscal;

- Requereu a nulidade do procedimento fiscal por ter o procedimento se iniciado em 21/09/2006 tendo o seu encerramento em 02/12/2009, ou seja, 03 anos e 02 meses após o seu início. Ferindo assim o que diz o Art. 349, §4º, do RICMS;

- Requereu a nulidade do AI por haver discordância entre a penalidade imposta e a discriminação do débito;

- Nega, peremptoriamente, o recebimento das mercadorias descritas em todas as notas fiscais enumeradas no referido Auto de Infração;

- Alega, em relação às notas fiscais da empresa Marfim Distribuidora de alimentos da Paraíba, praticamente todas as notas fiscais, constam como recebedora a pessoa de Alice Venâncio, a qual jamais fez parte do quadro de funcionários deste contribuinte;

- Em relação à outra empresa, Luciano Ferreira de Vasconcelos, alega que as duas notas fiscais ditas como não lançadas com destinatário final o contribuinte (fls. 07 e 08), são de uma idoneidade latente, pois, sequer consta como recebida no destinatário final a mercadoria discriminada, pois de fato o contribuinte não as adquiriu;



- Informa que a aludida empresa encontra-se com as atividades suspensas e sequer foi juntado o livro de registro de saídas;

Diante do exposto, requer que seja acolhida a sua impugnação, anulando o auto de infração;

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre auditor fiscal, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 143 a 144 alegou:

- Que o Auto de Infração em julgamento foi motivado pela autuada quando esta informou ao Fisco Estadual do RN não ter adquirido mercadorias nos estabelecimentos que registraram no Livro de Registro de Saídas, as notas fiscais, objeto desta autuação, tendo esta ação, se iniciado a partir da auditoria realizada por força legal da OS nº 18957/1ºURT;

- Que a defesa, ao questionar a infringência e a penalidade, fica demonstrado a falta de entendimento quanto as cobranças descritas no procedimento adotado;

- Que, tendo a constatação da falta de escrituração das NF's consideradas como internadas no Estado do RN, tendo como destinatária a empresa autuada, sem a devida apresentação ao Fisco, só restou ao auditor, aplicar a cobrança devida do ICMS e a multa pela falta as escrituração, conforme previsão legal;

Por fim, conclui pela manutenção do auto de infração em sua íntegra.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 63) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela ora autuada preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual dela conheço.



Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial.

DO MÉRITO

Como acima relatado, cuidam os autos da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio, nos prazos regulamentares, com o conseqüente não recolhimento do ICMS delas decorrentes

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercer o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos à matéria.

Mesmo assim, analisam-se as preliminares suscitadas pela defesa.

Foi argüida como preliminar, pela atuada, a nulidade de todo o procedimento fiscal, no que se fere à suposta extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, penso que razão não assiste ao ora impugnante. Primeiro, porquanto, como observado nos autos, no presente caso, trata-se de uma ação fiscal continuada, onde a vasta documentação juntada, demonstrando o não registro de documentos fiscais (Notas Fiscais) foi indispensável à análise do fisco, bem como necessário para propiciar ao atuado a possibilidade da defesa.

Com efeito, o fisco teve que recorrer a órgãos públicos externos no sentido de colher informações que pudessem suprir a omissão do atuado na falta de escrituração da documentação fiscal legalmente exigível, como revela o documento de fl.09, da lavra do ilustre Coordenador da COFIS-RN, atendido pelo ofício 009/2007 – SFE/GFE-PB, dentre outros documentos que evidenciam tal fato.

Grife-se, por oportuno, que o objetivo das correspondências acima referidas era exatamente municiar o fisco de elementos para que este pudesse proceder à autuação com propriedade, de modo a propiciar ao atuado o exercício ao amplo direito de defesa e contraditório, espancando-se, assim, qualquer indício de arbitrariedade.



Acresça-se, por imperioso, que eventual prazo de fiscalização excedido, não se constitui, por si só, em causa de nulidade, ainda mais, como *in casu*, que não resultou qualquer prejuízo à defesa, que ao ofertar sua impugnação atacou todos os pontos que entendeu ser de relevo.

Em verdade, a finalidade principal do prazo de 60 dias a que se refere à defesa é a avaliação do auditor pela administração, especialmente para fins de produtividade, não interferindo, em nada, no direito do Estado de lançar, que só perece com o transcurso do lustro decadencial, fato que, de veras, não ocorreu.

Apenas por amor ao debate, devo dizer que efetivamente, quem poderia arcar com prejuízos em decorrência da suposta dilação de prazo seria o Estado, posto que ultrapassados os 60 dias, o contribuinte poderia se valer da caducidade do termo de fiscalização e se beneficiar do instituto da denúncia espontânea, regularizando sua situação sem o gravame da penalidade, desde que o fizesse antecedendo ao auto de infração, o que não se materializou.

De quebra, temos que por imperativo legal, a atividade de lançamento é plenamente vinculada, não podendo ficar atrelada à vigência de um termo de fiscalização ou a eficiência ou não do agente do Estado.

Quanto à 2ª preliminar suscitada, censurando a exigência do imposto em suposto descompasso com a penalidade proposta, melhor sorte não assiste à ora impugnante, pois, todas as penalidades constantes da Lei 6968/96, com exceção daquelas vinculadas ao descumprimento da obrigação estritamente acessória, onde o cometimento da infração não culmine com o descumprimento da obrigação principal, referem-se não ao ato de não recolher, mas sim, ao *modus operandi* que resultou no não recolhimento.

Assim, a título de exemplo, temos a falta de recolhimento em decorrência: de saída de mercadoria sem documento fiscal – 30%; do aproveitamento de crédito indevido – 150%; da ausência de registro de documentos fiscais de entrada – 15%, e assim por diante.

Demais disso, a exigência do imposto decorre de expressa disposição da Lei Estadual do ICMS, nº. 6.968/96, que assim dispõe em seu art. 9º, §5º, inciso I, *verbis*:

“Art. 9º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§5º Para efeito deste artigo, equipara-se à saída:

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



*I - a situação da mercadoria cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;
(...)"*

Tal dispositivo foi recepcionado no RICMS através do art. 2º, §1º, inciso V, alínea "a", que também determina a aplicação da penalidade proposta na inicial para essa hipótese.

Analisando-se o cerne da questão, em sede de preliminar, não há como se estender na análise dos fatos. A autuação decorreu da falta de escrituração de notas fiscais e da consequente falta de pagamento do imposto relativo às mercadorias adquiridas pelo autuado.

Desta forma, afasto as preliminares de nulidade do procedimento fiscal, analisadas, passemos a análise da questão de fundo.

Neste particular, observa-se que a atuada não anexou qualquer documento que a eximisse da denúncia fiscal, optando por apresentar uma série de argumentos que, em sua visão, causariam o cancelamento e a improcedência do Auto de Infração, incluindo-se a negativa da aquisição das mercadorias pelos documentos acobertados.

A propósito, no quesito prova, observo que o autor do feito foi bastante precavido e diligente, inclusive recorrendo ao instituto da mútua colaboração inerente aos fiscos e conseguiu carrear aos autos robusto conjunto probatório que em momento algum foi arranhado pela defesa, que se limitou, como dito, que não recebeu as mercadorias.

Em verdade, a mera negativa do contribuinte de recebimento das mercadorias, desprovida de qualquer indício de prova não é suficiente para descaracterizar as provas materiais que apontam em sentido contrário, muito menos de transferir responsabilidade para o remetente das mercadorias, que até prova em contrário cumpriram com suas obrigações.

Há que se observa, inclusive, que caso entendêssemos pela improcedência do feito, teríamos como corolário inevitável a configuração de simulação de operação interestadual por parte do contribuinte da Paraíba, emitente do documento tido como não registrado, fato que, levando-se em conta as circunstâncias dos autos, não se afigura.

Primeiro, o emitente do dito documento em momento algum se omitiu em revelar aos fiscos (PB/RN) a operação efetivamente realizada, pois: emitiu o documento preenchendo todos os campos necessários, informou aos fiscos através do SINTEGRA, tudo,



sem nenhum embaraço, comportando-se, como quem nada deve ao fisco e como tal nada teme.

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.

Quanto a eventuais Boletins de Ocorrências, firmados intempestivamente, vale dizer, após a deflagração da ação fiscal, realmente não tem o condão de sucumbir o conjunto probatório constante dos autos, especialmente por se tratar de notas fiscais revestidas de todas as formalidades legais.

Com efeito, o fato denunciado, qual seja, a falta de registro de documentos fiscais, restou incontroverso, conforme revelam os livros do próprio autuado, além do que deste fato não se defendeu a acusada.

Entretanto, em sua defesa, alega que não teria adquirido os produtos acobertados por tais documentos. Acaso provada a referida alegação, certamente estaria extinto o direito do Estado; logo, o ônus probante desse suposto fato novo trazido aos autos pela defesa, é do autuado, conforme dicção do inciso II do art. 333 do CPC, abaixo reproduzido, ônus do qual não se desincumbiu.

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

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.



Acresça-se, por oportuno, que as declarações escrituradas em uma Nota Fiscal 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.

Assim, com o recebimento do ofício de Campina Grande/PB e demais documentos, restou comprovada a denúncia da falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entrada da autuada, além da falta de recolhimento do imposto desse fato decorrente.

De sorte que, fundamentado nas normas regulamentares, na prova, na legislação pertinente a lide, e, tendo em vista a incapacidade da autuada em ilidir a denúncia, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a **JOAO MILITAO MARTINS**, para impor à autuada a aplicação da penalidade de que cuida o Auto de Infração peça vestibular do presente processo, no valor de **R\$ 4.148,22 (quatro mil cento e quarenta e oito reais e vinte e dois centavos)**, sem prejuízo da exigência do imposto no valor de **R\$ 2.242,19 (dois mil duzentos e quarenta e dois reais e dezenove centavos, totalizando R\$ 6.390,41 (seis mil trezentos e noventa reais e quarenta e um centavos)**, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis, **especialmente observar a Instrução Normativa 02/2010 – CAT, oportunizando ao contribuinte recolher ou parcelar o imposto sem o gravame da penalidade punitiva, relativamente aos fatos ocorridos até 31 de março de 2008, obedecido o prazo de 72 horas.**

COJUP, Natal, 31 de agosto de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal