

DECISÃO N.º: **146/2011**

PAT N.º: **255/08-1ª URT- Protocolo nº 453138/2008-2**

AUTO DE INFR. N.º: **05679/08, de 14-10-2008.**

AUTUADA: **MACAÍBA COMÉRCIO DE CARNES LTDA- ME**

ENDEREÇO: **R. João Pessoa, 5 – Centro- Macaíba- RN.**

DENÚNCIAS: **Falta de escrituração de documentos fiscais no livro de registro de entradas de mercadorias adquiridas para comercialização nos prazos regulamentares.**

Falta de escrituração de documentos fiscais no livro de registro de entradas de mercadorias adquiridas para incorporação do ativo permanente ou consumo nos prazos regulamentares.

Falta de escrituração de documentos fiscais no livro de registro de entradas de mercadorias adquiridas sem destaque de crédito fiscal.

PENALIDADE: **Art. 340, inciso III, alínea “f” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.**

EMENTA: ICMS. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM LIVRO PRÓPRIO.

1- Preliminar afastada. Argumento simplório e desprovido de fundamento. Não cabe à empresa



deixar de cumprir uma obrigação encartada no diploma que rege a matéria em discussão(tributo estadual), visto que se trata de empresa contribuinte do tributo estadual. A intenção do agente não é considerada para imputar-lhe a responsabilidade pelas infrações praticadas contra a legislação tributária estadual. Inteligência do art. 136 do CTN(código tributário nacional).

- 2- *Autuação fiscal fartamente fundamentada em elementos robustos, capazes de comprovar a irregularidade praticada pela acusada. O lançamento não está baseado em presunção. A infração foi constatada a partir do arquivo magnético e comprovada com a elaboração da relação dos documentos fiscais não escriturados. O contribuinte admite que adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas pelo fisco nos demonstrativos de débito. Consta dos autos cópias de páginas do livro de registro de entrada mercadorias indicando que as notas não foram registradas.*
- 3- *Auto de Infração Procedente.*

1. DO RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração em epígrafe da denúncia formulada pela agente do fisco contra a empresa devidamente qualificada nos autos, razão pela qual foi autuada em virtude de ter deixado de escriturar diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio, destinadas à comercialização, ao ativo permanente ou consumo, bem como adquiridas sem destaque de crédito fiscal, todas no



período de 2004 a 2007, conforme demonstrativos de fls. 11 a 13, infringindo assim o disposto nos art. 150, inciso XIII, c/c o art. 609 e 613, inciso I, todos do Regulamento do ICMS (RN) aprovado pelo Decreto n° 13.640/97.

Ainda em concordância com a denúncia por ora oferecida, o fato acima descrito foi passível de aplicação da proposta de penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f” do diploma legal supracitado (RICMS, aprovado pelo Decreto n° 13.640/97), no valor de **R\$ 102.776,77 (cento e dois mil, setecentos e setenta e seis reais e setenta e sete centavos)**, sem prejuízo da cobrança do imposto devido no valor de **R\$ 67.656,05 (sessenta e sete mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e cinco centavos)**, perfazendo o crédito tributário o total de **R\$ 170.432,82 (cento e setenta mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e dois centavos)**, exigido da atuada no decurso da inicial.

1.2- DA IMPUGNAÇÃO

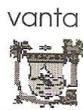
Insurgindo-se contra a denúncia apresentada no prazo regulamentar, vem a atuada, representada pelo seu procurador munido de instrumento de mandato, fls. 03, aduzir os seguintes argumentos:

Preliminarmente, aduz que não teve qualquer intenção de burlar o fisco, vez que por motivo de desconhecimento da legislação estadual não efetuou o registro das referidas notas.

No mérito, afirma que o valor das mercadorias para revenda é muito pequeno, assim, não teria e empresa nenhum interesse em deixar de registrar as referidas notas em livro próprio.

Que deixou de escriturar as notas fiscais de aquisição de mercadorias para o ativo permanente em virtude do desconhecimento da lei.

Que o Decreto n° 17.861, de outubro de 2004, c/c o anexo 126, os veículos adquiridos pela defendente estão livres do pagamento de diferencial de alíquota, não cabendo a imposição dos 10% a título de ICMS sobre os referidos bens.



Que não caberia, também, a aplicação da multa incidindo sobre o valor da mercadoria, mas sim sobre o imposto supostamente devido.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração contra si lavrado.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Na peça impugnatória, a autuante aduz, sinteticamente, o que se translada:

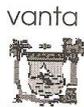
Que a empresa em momento algum nega haver adquirido as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas no demonstrativo em tela, limitando-se apenas a discutir os cálculos relacionados às mercadorias adquiridas para o consumo e ativo patrimonial.

Que não seria possível corrigir o erro praticado de forma espontânea, vez que – em consonância como disposto no art. 138, parágrafo único do CTN, a espontaneidade somente cabe antes de iniciada a fiscalização, o que não foi o caso.

Que o argumento suscitado de que não conhecia as regras que regem o tributo estadual não pode prosperar, visto que- segundo o entendimento do art. 3º da lei de introdução ao código civil brasileiro, Decreto nº 4.657/42, ninguém pode se escusar de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Que o disposto no art. 150, inciso XIII do RICMS prescreve a obrigação que possuem os contribuintes do ICMS de escriturar os livros e documentos fiscais de sua propriedade.

Que o Decreto nº 17.861/2004 trata de redução de base de cálculo do ICMS nas operações com veículos automotores novos classificados nos código NBM-SH relacionados no anexo 126 do regulamento do ICMS.



Que a empresa não comprovou, mediante documentação fiscal apresentada nos autos, que os veículos adquiridos constariam no rol expresso no anexo 126.

Que a multa aplicada ao feito está disposta na legislação estadual.

Que a legislação estadual não prevê a hipótese de isenção da diferença de alíquota incidente sobre os bens cujos códigos de operação sejam os mencionados pela empresa.

Por fim, solicitam a procedência total do auto de infração, vez que a impugnante não produziu provas capazes de elidir a autuação em questão.

É o que se cumpre relatar.

2 - DA DILIGÊNCIA

Em despacho diligencial de fls. 86, este órgão julgador remeteu o presente processo em diligência para que a Unidade Preparadora anexasse documentos comprobatórios das denúncias acima elencadas pela agente do fisco.

Em resposta ao despacho acima mencionado, a Unidade Preparadora atende a diligência solicitada, consoante documentos de fls. 48 a 105 dos autos.

3 - DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos, fls. 20, que a empresa autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal apontado.



4- DA DECISÃO

Notícia o lançamento tributário de ofício que a empresa acima qualificada nos autos fora autuada pelo fisco estadual por haver deixado de escriturar os documentos fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio, referente ao período de 2004 a 2007, consoante se pode verificar dos autos processuais.

Inicialmente, devo pronunciar-me sobre a questão preliminar suscitada pela autuada.

A empresa aduz em sua peça de defesa que não teve a intenção de infringir a legislação estadual, o que somente ocorreu por desconhecer a legislação estadual.

Bem, em relação ao argumento suscitado, tem-se que não merece prosperar, sobretudo pelo seu caráter simplório e desprovido de qualquer fundamento.

Ora, como bem mencionou a agente do fisco, não é permitido às pessoas o direito de descumprir as leis alegando o seu desconhecimento. No caso em comento, não caberia à empresa deixar de cumprir uma obrigação encartada no diploma que rege a matéria em discussão (tributo estadual), visto que se trata de empresa contribuinte do tributo estadual. Como contribuinte do imposto estadual é seu dever conhecer todas as normas que disciplinam os procedimentos afeitos ao tributo em questão.

Além disso, muito embora não tivesse a intenção de descumprir a legislação estadual, não caberia qualquer justificativa para tal, vez que o simples ato omissivo – por si só – já caracteriza a infração praticada. Com efeito, a intenção do agente não é considerada para imputar-lhe a responsabilidade pelas infrações praticadas contra a legislação tributária estadual. Não depende da efetividade, natureza e extinção dos efeitos do ato. Nesse sentido, o “animus”, que é elemento



fundamental no direito penal para caracterizar o dolo ou a culpa – não é levado em conta no direito tributário.

Nessa senda, vejamos o que dispõe a dicção do art. 136 do CTN(código tributário nacional), “in verbis”

“Art. 136- Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Dessa forma, afastado, de pronto, o argumento preliminar acima suscitado.

Após pronunciar-me sobre a questão preliminar, passo a examinar o mérito das denúncias lançadas na inicial.

As denúncias acima postas serão examinadas em conjunto, vez que – efetivamente, tratam apenas de uma única denúncia a saber: Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio.

Denúncia 01- Falta de escrituração de notas fiscais no livro de entrada de mercadorias, adquiridas para comercialização, incorporação ao ativo permanente, e sem o destaque de créditos fiscais.

Analisando a questão meritória, verifica-se que a empresa efetivamente não contraditou de forma pontual denúncia contra si elaborada pelo fisco estadual. Na verdade apresentou argumentos genéricos e superficiais que em nada contribuíram para nulificar a ocorrência constatada pelo fisco.

Por outro lado, a agente do fisco, prontamente, apresentou argumentos convincentes para sustentar a denúncia elaborada, e por sua vez, afastar todos aqueles apresentados genericamente pela autuada.



Examinando os autos processuais, verifica-se que a atuante fundamentou toda a ação fiscal em informações contidas no banco de dados desta Secretaria, isto é, nos relatórios SINTEGRA E DETNOT. Ora, esses relatórios de onde foram obtidos os dados relativos ao presente lançamento foram instituídos pelo Convênio ICMS 57/95, o qual determina aos contribuintes usuários de sistema informatizado para emissão de documentos fiscais, a entrega à repartição fazendária da unidade da Federação de destino das mercadorias um arquivo magnético com todos os registros das operações realizadas. Tal Convênio constituiu-se num marco no combate a sonegação fiscal e é uma ferramenta confiável e tecnologicamente avançada, e ainda, não tem qualquer ingerência do Fisco na geração das informações, uma vez que todos os dados são de responsabilidade do remetente das mercadorias, restando ao Fisco apenas a utilização dos dados.

Na verdade, o avanço tecnológico facilitou a vida de todos, tarefas extenuantes e enfadonhas dão lugar a programas informatizados que as realizam em menor tempo e com maior precisão, gerando uma imensurável economia de tempo e recursos, além de uma maior segurança. Um exemplo desse avanço é a criação da nota fiscal eletrônica que já é largamente utilizada por várias empresas. Seus dados são acatados por todos, Fisco e contribuintes, da mesma forma que aqueles constantes no documento físico de papel. A convivência com os *bits* e *bites* faz parte da realidade do mundo moderno, é um caminho sem volta. Os registros eletrônicos decorrentes do Convênio ICMS 57/95 fazem parte dessa realidade, e por conseguinte, não há como desprezá-los como meio de prova.

Nesse diapasão encontramos os seguintes posicionamentos de ULDERICO PIRES DOS SANTOS in Meios de Prova. Editora Ups Editorial. 2ª Edição, 1995, PONTES DE MIRANDA in Comentários do Código de Processo Civil. Ed. Forense. Tomo IV, 3ª edição, e AMARAL SANTOS in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. S. Paulo, 1987, respectivamente, verbis:

".....ao dar tamanha amplitude, o legislador fê-lo deixando claro que o elenco probatório que a lei processual especifica é, apenas, exemplificativo e não exaustivo. É de importância



nenhuma, portanto, não se achar catalogado no Código o meio de prova que a parte deseja produzir. O que é necessário é que ele não esteja maculado por qualquer eiva de ilicitude. Vale dizer, que sua origem não pode ser subreptícia, i.e., não há de ter sido concebida às ocultas porque, se o for, não será considerado moralmente legítimo"

"a finalidade processual da prova é convencer o Juiz. Além das qualidades humanas, que tem ele, ou de inteligência, de reflexão, de raciocínio, o Estado, que o fez seu órgão, lhe impõe certas regras de convicção a que tem de obedecer, regras que vão de máximo (sistema da livre convicção do Juiz) até o mínimo de liberdade (sistema da taxaçaõ da prova). (...) Sempre que o legislador enfrenta o problema dos meios de prova, o que desafia é o balanceamento do que deve fixar e do que há de deixar ao elemento lógico e científico. Seja como for, nunca o Juiz é tão livre quanto o cientista; e o cientista que se restrinja a meios e regras de prova limitada a livre disponibilidade de espírito, que lhe é essencial"

"é dentro da prova que o raciocínio do julgador se há de mover livremente na pesquisa da verdade colimada pelo processo, isto é, nela se apoia para, livremente, pela influência que exerce em seu espírito de jurista e de homem de bem, formar a consciência a respeito da verdade pesquisada"

Na verdade, a existência dos arquivos magnéticos comprovam a realização das operações de aquisição pela atuada.

O convencimento por parte do Julgador e a sua forma de avaliar a prova eletrônica devem se adaptar a uma nova realidade, não dando margem a argumentos que busquem, sem justificativa plausível, desprezar o documento eletrônico,



sendo, dessa forma, inaceitáveis os reclames da autuada sem que seja apresentada justificativa plausível que, ao menos, indique a incorreção dos dados.

Nessa senda, o Conselho Administrativo Tributário do Estado de Mato Grosso já pacificou o entendimento acerca de autuação lastreada nas informações obtidas através de registros eletrônicos do sistema SINTEGRA, conforme se depreende do Acórdão nº 148/2007, de 30/10/2007, processo nº 027/2007, *verbis*:

“Em se tratando de autuação por falta de registro de notas fiscais de entrada e, a consequente omissão de vendas, amparada em relatórios gerados a partir de registros fiscais informados pelo emitente do documento fiscal, torna-se absolutamente dispensável a juntada de cópia das Notas Fiscais. Este Colegiado tem se posicionado no sentido de que as informações obtidas por meio magnético comprovam a materialidade da operação efetuada. Outrossim, limitar-se a negar a aquisição das mercadorias sem tomar uma providência mais concreta com vistas à elucidação dos fatos, é irrelevante para a produção de qualquer efeito elidente.”
(sem grifo no original)

Nessa mesma linha, o Conselho Estadual de Contribuintes da Secretaria de Fazenda de Santa Catarina tem se pronunciado favorável ao mesmo tipo de autuação oriundas dos registros eletrônicos do Convenio ICMS 57/95, conforme decisão do processo de nº. GR05 29595/029, cuja ementa está abaixo transcrita, *verbis*:

“Ementa: ICMS. – Deixar de registrar documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias, fato comprovado a partir das informações do banco de dados do programa super-rede da Secretaria de Estado da Fazenda. O lançamento não está baseado em presunção. A infração foi constatada a partir do arquivo magnético e comprovada com a elaboração da relação dos documentos fiscais não



escriturados. Negar tal prova é desprestigiar o valor proferido do chamado documento eletrônico, cada vez mais aceito e manejado no mundo jurídico. Infração caracterizada. Notificação mantida. Decisão confirmada. Unanimidade”

Outro aspecto a ser levado em consideração em relação a autuações dessa natureza é a presunção de legitimidade do ato administrativo. A atuante, ao elaborar o demonstrativo com as notas fiscais não registradas, pautou seu trabalho na imparcialidade, buscou apenas cumprir o seu ofício, ou seja, cobrar o imposto que não foi pago, e para o qual a atuada não apresentou qualquer comprovante de recolhimento.

Cabe à atuada examinar melhor os demonstrativos e apontar qual ou quais registros não são verdadeiros, juntando documentos capazes de, ao menos, demonstrar a sua irrisignação junto aos remetentes, comprovando a utilização indevida de seus dados cadastrais, uma vez que os remetentes das mercadorias é que são responsáveis pela geração das informações. E isso não ocorreu.

Por fim, registre-se, por oportuno, que a própria empresa admite ter adquirido as mercadorias descritas nos documentos fiscais arrolados nos demonstrativos de débito constantes às fls. 33 a 35 dos autos.

Ademais, pode-se verificar, também, que as notas fiscais arroladas nos referidos demonstrativos de débito não foram registradas nos livros de entrada de mercadorias, conforme se pode observar das cópias acostados aos autos de fls. 48 a 98.

Assim, à vista de todos os fatos aqui expostos, e ainda em concordância com todos os elementos coligidos neste processo, infere-se pelo convencimento de que as provas trazidas aos autos pela atuante foram conclusivas, porquanto, capazes de nulificar as alegações da atuada;



Neste sentido, ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração de fls. 01, para impor à autuada a pena de multa prevista no do art. 340, inciso III, alínea “F” do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, cujo valor monta a **R\$ 102.776,77(cento e dois mil, setecentos e setenta e seis reais e setenta e sete centavos)**, sem prejuízo da cobrança do tributo devido no valor de **R\$ 67.656,05(sessenta e sete mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e cinco centavos)**, totalizando o crédito tributário o montante de **R\$ 170.432,82(cento e setenta mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e dois centavos)** a ser atualizado monetariamente.

Remeta-se o presente processo à 1ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares.

COJUP - Natal(RN), 01 de setembro de 2011.

FERNANDO ANTÔNIO B. DE MEDEIROS
Aud. Fiscal Julgador – AFTE – 5 – mat. 154.361-0