



DECISÃO Nº: 149/2011
PROTOCOLO Nº: 264368/2010-6
PAT N.º: 075/2010-6ª URT
AUTUADA: LIDERPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.097.290-1
ENDEREÇO: R. João Cordeiro, 697 Barrocas Mossoró-RN
DENÚNCIA(S):
1. Encerramento de atividades sem comunicação.
2. Falta de escrituração no Livro Registro de Entradas, conforme Registro 50 informado pela empresa através do Sintegra, das notas fiscais de aquisição de bens do ativo Permanente.
3. Falta de escrituração no Livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias.

EMENTA

ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES SEM COMUNICAÇÃO.

FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, CONFORME REGISTRO 50 INFORMADO PELA EMPRESA ATRAVÉS DO SINTEGRA, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE.

FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS.

1. Autuada se defende apenas da Ocorrência 2, alegando diferimento previsto pelo Art. 61, do RICMS, e ausência de redução de base de cálculo em relação às notas fiscais 6884 e 6973.

2. Autuante contesta devidamente e prova que não havia benefício concedido à empresa, bem como que constituiu, apenas, aplicação de penalidade em relação às citadas notas fiscais.

3. Acostadas aos autos pelo autuante provas capazes de propiciar defesa pela autuada, o que não ocorreu.

4. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração nº 347/2010-6ª URT, lavrado em 19 de novembro de 2010, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, infringiu o disposto pelo Art. 150, Incisos II, XIII e XIX, c/c Arts. 609, 623-B, 623-C e 681-J, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência do encerramento de suas atividades sem comunicação à repartição fazendária; falta de escrituração no Livro

Agmary Ferreira de Macedo
Julgadora Fiscal



Registro de Entradas, conforme Registro 50 informado pela empresa através do Sintegra, das notas fiscais de aquisição de bens do ativo Permanente; e, falta de escrituração do Livro Registro de Entradas de documentos fiscais de aquisição de mercadorias.

Em concordância com as denúncias oferecidas, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas pelo Art. 340, Incisos III, alínea "f", e VI, "b", também do RICMS, implicando em multa de R\$ 175.872,94 (Cento e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e dois reais e noventa e quatro centavos), sem prejuízo da cobrança do ICMS, no valor de R\$ 57.685,89 (Cinquenta e sete mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos), totalizando o montante de R\$ 233.558,83 (Duzentos e trinta e três mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e oitenta e três centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, em tempo hábil, alega a autuada, conforme fls. 220 a 235:

- que foi autuada para pagar ICMS a título de diferencial de alíquota, mas, de acordo com o Art. 61 do RICMS, as operações de aquisições interestaduais para o ativo imobilizado são diferidas em relação à obrigatoriedade de pagamento do diferencial de alíquota, não havendo exigência regulamentar para tal obrigação;
- que, caso não fosse obrigado ao recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, os cálculos aplicados pelo autuante ainda inobservam as prescrições regulamentares;
- que as notas fiscais nºs 6884 e 6973, emitidas cada uma no valor de R\$ 250.000,00, se tratam de equipamentos usados, pois nos próprios documentos foi informada a redução de base de cálculo aplicada no Estado de origem, havendo que se verificar o disposto pelos Arts. 82 e 94 do RICMS, não tendo sido observado pelo auditor que o diferencial é apenas sobre a parcela tributável da operação principal;
- que é possível perceber que as notas fiscais são emitidas em vendas de produção do estabelecimento e entregues ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem;
- que com uma leitura no documento se percebe que a aquisição do referido equipamento se deu por outra empresa e não pela autuada, devendo o documento ser desentranhado dos autos e excluído do lançamento;
- que a multa proposta é inadequada, não podendo prosperar, pois a disposição do Art. 113, § 3º do CTN não se vê manifestamente ocorrida, e o resultado proposto na autuação é o de verificar que o contribuinte não procedeu com os registros de documentos em seus livros fiscais;
- que o contribuinte não utilizará o equipamento como fonte de incidência do ICMS, mesmo porque produto quando destinado ao ativo imobilizado é

Agmary Ferreira de Macedo
Julgadora Fiscal

2



considerado como diferido para outro momento, e que não obtém vantagem econômica com a suposta ocorrência da infração a que o fisco atribui ao contribuinte, se mostrando todos os argumentos necessários para aplicar o entendimento da não tributação dos equipamentos segundo a destinação e subsidiar a aplicação da redução de oitenta por cento, Art. 341 do RICMS;

- que o lançamento é improcedente por carência de fundamento legal, pelos princípios constitucionais tributários, dentre eles o da capacidade jurídica do contribuinte, proporcionalidade e razoabilidade;

- que é claro e evidente o efeito confiscatório revelado no procedimento administrativo, pelo que cita artigos da CF e jurisprudência e doutrina; e,

- diante do exposto, requer que seja o auto de infração julgado improcedente, bem como que os atos deste processo sejam realizados exclusivamente no endereço que consta no rodapé da impugnação.

3. CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação, o atuante, conforme fls. 237 a 247, argumentou:

- que a atuada não questiona a denúncia de falta de comunicação de encerramento de atividades, até porque foi fato confirmado em diligência fiscal que ela abandonou as atividades comerciais sem que tenha feito a devida comunicação;

- que, em relação à ocorrência 3, falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de insumos para industrialização não há impugnação na peça apresentada pela atuada, especialmente quanto ao cálculo do imposto e multa aplicada;

- que o que mereceu discussão por parte da atuada foi a ocorrência 2, falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de bens do ativo permanente;

- que, em relação à alegação da atuada de que não é devida a diferença de alíquota em razão do Art. 61 do RICMS, a atuada não atentou que para o gozo de tal benefício o regulamento determina que o contribuinte tem que possuir os requisitos previstos pelo Art. 63, principalmente o de estar credenciado nos termos do Art. 130, § 11;

- que, conforme “Consulta Histórico da Situação” da atuada, esta nunca foi credenciada, não atendendo ao requisito imposto pelo Inciso V do Art. 63 do RICMS, devendo a diferença de alíquota ser recolhida, da forma como se percebe que já recolheu no caso das notas fiscais n°s 074065, 4658, 6884, 6973 e 2203, constantes nas fls. 15, e de acordo com “Recolhimento de ICMS por Contribuinte” anexado;

- que, em relação às notas fiscais n°s 6884 e 6973, observou que são descabidas as afirmações emitidas pela atuada, porque não foi constituído nos autos

Agmary Ferreira de Macedo
Julgadora Fiscal

3



qualquer valor a título de diferença de alíquota não recolhida sobre os citados documentos (fls. 15);

- que o ICMS incidente sobre essas notas já foi recolhido nos dias 30/05/2006 e 07/06/2006, respectivamente, pela própria autuada, conforme "Recolhimento de ICMS por Contribuinte";

- que o que se constituiu sobre esses documentos foi a penalidade pela ausência da escrituração deles em livro próprio;

- que a multa aplicada é um percentual sobre o valor do documento que deixou de ser escriturado e não sobre o valor do imposto que porventura tenha deixado de ser recolhido;

- que o § 3º do Art. 113 do CTN não tem o condão de excluir a penalidade como deseja a autuada, mas confirma a correição do auto de infração;

- que, embora a autuada queira fazer entender que não adquiriu os bens e produtos constantes das notas fiscais que serviram de base para a autuação, está perfeitamente identificado nos autos o sujeito passivo da obrigação e que o mesmo efetivamente os adquiriu, conforme cópias das notas fiscais e outros documentos enfileirados a partir das fls. 20;

- que os citados documentos comprovam que não só foram faturados os produtos para o impugnante, mas que o negócio efetivamente ocorreu, tendo em vista as diversas cópias de documentos em outros Estados para comprovar as aquisições efetivadas, conforme fls. 22 a 30 e 55 a 150;

- que o contribuinte recolhe ICMS sobre diversas notas fiscais constantes dos autos, não podendo alegar que não praticou as operações, tendo algumas dessas notas sido digitadas nos postos de atendimento aos usuários;

- que de algumas notas a autuada recolheu diferença de alíquota e noutras foram gerados códigos de cobrança de ICMS por antecipação para serem recolhidos posteriormente, tendo o contribuinte conhecimento e sabendo de imediato que eram seus fornecedores;

- que a prova colacionada não pode ser considerada como simples indício, mas que confere ao crédito tributário ora constituído em prova *juris tantum*, pelo que passa a discorrer sobre doutrina;

- que as mercadorias objeto das operações de aquisição realizadas tem íntima relação com as atividades da autuada, cabendo a esta contra-provar o que foi devida e claramente provado – a infração por falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias;

- que, em relação a alegação de confisco, a vedação constitucional nada tem a ver com multas aplicadas por infrações à legislação tributária, não se



confundindo tributo com multa, pelo que cita escritos de doutrinadores nacionais, bem como jurisprudência da COJUP e CRF;

- que a lei e o regulamento presumem-se constitucionais, não cabendo ao auditor fiscal questionar, se não há sentença do STF ou STJ;

- que esta matéria não pode ser tratada no foro administrativo, pelo que transcreve partes do Art. 85, 89 e 109 do RPPAT;

- que com relação à denúncia espontânea, não cabe ao caso em tela, visto que os créditos tributários referentes a obrigações acessórias já não eram acobertados pelo citado instituto, conforme § 4º do Art. 337 do RICMS; e,

- face o exposto, não apresentando a atuada nenhum fato ou matéria probatória nova a esta fase do processo, requer a manutenção do feito.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 256) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO MÉRITO

De acordo com as fls. 03 a 05 dos autos do presente processo, foram abertas as Ordens de Serviço n.ºs 1709 a 1711-6ª URT, com o objetivo de dar continuidade aos trabalhos iniciados com a Ordem de Serviço n.º 4611/2009-6ª URT, que gerou o PAT n.º 074/2009-6 (Protocolo n.º 200520/2009-1), julgado procedente recentemente por esta julgadora, através da Decisão n.º 138/2011-COJUP. Dispõe ainda as ordens de serviço que notas fiscais emitidas por empresas localizadas em outras Unidades da Federação, originárias do confronto Sintegra X Detnot, têm como destinatário a atuada e não foram contempladas na ação fiscal anterior, devendo o procedimento fiscal alcançar o período de 2005 a 2009.

Essa foi a motivação da denúncia que ora analiso, em que o contribuinte foi atuado por haver, supostamente, deixado de comunicar o encerramento de suas atividades, Ocorrência 1, e de não escriturar em livro próprio documentos fiscais de aquisição de bens do ativo permanente, Ocorrência 2, e de mercadorias, Ocorrência 3, conforme fls. 01 e 02 dos autos.

Em relação à Ocorrência 1, conforme Termo de Ocorrência (fls. 216 e 217) e Informação (fls. 218 e 219) juntados aos autos, o atuante visitou o estabelecimento onde é sediada a atuada e constatou que esta não exerce as atividades no endereço que fora cadastrado, pelo que a denunciou por abandono de atividade sem a devida comunicação ao fisco. Informou, inclusive, o atuante, que as intimações estão sendo

Agmary Ferreira de Macedo
Julgadora Fiscal
5



efetivadas no endereço da empresa Tecidos Lider indústria e Comércio Ltda, inscrita no CCE sob o nº 20.076.744-5. Contra tal denúncia, a atuada nada alegou por ocasião de sua impugnação.

Repetindo a atitude tomada por ocasião da ação fiscal que deu origem ao PAT nº 074/2009-6, a atuada não atendeu (fls. 10) à intimação para entrega dos livros e documentos fiscais (fls. 06), pelo que o Auditor lavrou o Termo de Fiscalização por Arbitramento (fls. 12).

Foi constatado pelo atuante que a empresa informa suas operações de entradas e saídas de mercadorias no Sintegra, compondo o Registro 50 deste relatório todo seu movimento econômico-tributário, visto que importa as operações registradas nos livros fiscais da empresa. Diante disso, informa o atuante que é possível afirmar que todas as operações de entradas reconhecidas pelo contribuinte estão no Registro 50, sendo seus valores os mesmos que serviram para a apuração mensal do ICMS.

Partindo disso, o Auditor detectou que as notas fiscais objeto das citadas ordens de serviço e constantes dos demonstrativos juntados como fls. 15 a 17 não foram incluídas no Registro 50, logo, não escrituradas, motivo que o levou a solicitar diligências à Coordenadoria de Fiscalização-COFIS no sentido de colher provas frente aos Estados de origem das mercadorias de que as operações para a atuada realmente ocorreram. Segundo o atuante, foram a ele enviadas cópias de documentos que realmente atestam as aquisições pela atuada, pelo que foram juntadas aos processos 169874/2010 e 175062/2010, já prontamente juntados ao processo 48668/2009.

Informa, também, o Auditor que diversas notas fiscais que passaram pelos postos fiscais do Rio Grande do Norte não foram escrituradas no Registro 50 do Sintegra, pelo que solicitou das URT's o envio de cópias desses documentos para compor o processo.

De posse de toda a documentação, que foi juntada aos autos como fls. 19 a 190, o auditor denunciou a empresa pela falta de escrituração em livro Registro de Entradas de documentos fiscais de aquisição para ativo permanente, Ocorrência 2, e pela falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição de insumos para fabricação, Ocorrência 3.

A atuada, através de seu advogado, apresentou sua impugnação em tempo hábil, apenas em relação à Ocorrência 2, alegando, basicamente:

- 1- que as operações de aquisição para o ativo permanente estão sujeitas ao diferimento para pagamento do diferencial de alíquota, previsto pelo Art. 61 do RICMS;
- 2- que os equipamentos objetos da notas fiscais nºs 6884 e 6973 são usados e nos próprios documentos fiscais é informado sobre a redução de base de cálculo aplicada no Estado de origem;
- 3- que foi outra empresa que adquiriu os equipamentos e não ela, devendo tais documentos serem desentranhados do processo

Agmary Ferreira de Macedo
Julgadora Fiscal



- 4- que o autuante não observou que o diferencial é apenas sobre a parcela tributável da operação principal; e,
- 5- que a multa aplicada tem efeito de confisco.

Da mesma forma como procedeu à ação fiscal, eficientemente e brilhantemente, o Auditor Fiscal autuante contestou a impugnação alegando, em relação ao item 1 acima, que para a atuada gozar do benefício previsto pelo Art. 61 do RICMS, precisa atender aos requisitos previstos pelo Art. 63 seguinte, principalmente o de estar credenciado nos termos do Art. 130, § 11, e que, conforme “Consulta Histórico da Situação”, a empresa nunca o foi.

Justificou, também, o autuante, que a atuada, inclusive, de acordo com as fls. 20 e com o “Recolhimento de ICMS por Contribuinte” anexado como fls. 250 e 251, recolheu a diferença de alíquota por ocasião das operações objeto das notas fiscais n°s 074065, 4658, 6884, 6973 e 2203, o que também confirma a inexistência, para a atuada, de regime especial para gozo do citado benefício.

Em relação ao item 2, vemos que a alegação da atuada é descabida, uma vez que, como também contestou o autuante, não foi constituído nos autos nenhum valor a título de diferença de alíquota sobre as operações objeto das notas fiscais n°s 6884 e 6973, tendo sido aplicada, apenas, a penalidade pela falta de escrituração dos documentos fiscais, contra o que a atuada nada apresentou, sendo descabida também, consequentemente, a alegação de que as operações não foram realizadas por ela, se até o respectivo ICMS foi recolhido, conforme fls. 250 e 251, o que torna sem efeito, também, a alegação constante do item 4.

Em relação a alegação de efeito confiscatório de multa, esta também foi devidamente contestada pelo autuante, que observou que a vedação constitucional ao confisco nada tem a ver com multas aplicadas por infrações à legislação tributária, não se confundindo tributo com multa. Além do mais, o Auditor Fiscal é executor da norma e não cabe a ele questionamentos sobre legalidade.

Encontram-se nos autos as cópias das notas fiscais que deixaram de ser escrituradas (fls. 20, 21, 31 a 35, 37 a 53, 59 a 78, 134 a 136, 141), os respectivos demonstrativos enumerando todas elas (fls. 15 a 17, 19 e 36), cópia de livros Registro de Saídas dos fornecedores (fls. 26 a 28, 97 a 118, 126 a 128, 138, 142 a 145), declarações de fornecedores confirmando as operações (fls. 29, 137, 147), cópias de comprovantes de cobrança integrada de títulos emitidas pelo banco (fls. 129 a 133, 146) e o Registro 50 (fls. 152 a 175) emitido pela própria atuada.

A atuada dispõe de todos os meios para produzir contraprovas capazes de ilidir a acusação de, no caso, falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição de mercadorias, que seria a comprovação dessa escrituração através de juntadas das cópias legítimas e autenticadas dos livros Registro de Entradas, o que não o fez.

Pela análise dos fatos até aqui exposta, concluí que a empresa encerrou suas atividades sem comunicar à Secretaria da Tributação, contra o que não se



defendeu, e deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas os documentos fiscais de aquisição de bens para o ativo permanente e de mercadorias, conforme demonstrativo às fls. 15 a 17, contra o que nada provou, ensejando denúncias de infringência à legislação tributária pertinente, já que o Regulamento do ICMS prevê, através do seu Art. 150, II, que é obrigação do contribuinte comunicar à repartição fiscal quaisquer alterações contratuais e estatutárias, bem como encerramento ou paralisação temporária e reinício de atividades, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência do fato, e, através do Inciso XIII do mesmo artigo, que é obrigação do contribuinte escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes no regulamento. O não atendimento às citadas exigências oportuniza aplicação das penalidades previstas, respectivamente, pelo Art. 340, Inciso VI, "b", e III, "f", também do RICMS.

DA DECISÃO

Isto posto, por todos os elementos constantes do feito, impugnação e contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fls. 01 e 02, lavrado contra a empresa LIDERPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., para impor à autuada a aplicação das penalidades prevista pelo Art. 340, III, "f", e VI, "b", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor total de R\$ R\$ 175.872,94 (Cento e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e dois reais e noventa e quatro centavos), sem prejuízo da cobrança do ICMS, no valor de R\$ 57.685,89 (Cinquenta e sete mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos), totalizando o montante de R\$ 233.558,83 (Duzentos e trinta e três mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e oitenta e três centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

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

COJUP, Natal, 02 de setembro de 2011.


AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal