



DECISÃO Nº: 151/2011  
PAT N.º: PROTOCOLO SET 196619/2010-1 - PAT 037/2008-7ª URT  
AUTO DE INFR. N.º: 00219/7ª URT, de 31/08/2010  
AUTUADA: JOSÉ ERNANDES MÁRCIO NOGUEIRA ME- IE 20.039.644-7  
ENDEREÇO: Rua Francisco Fernandes, 163 – Centro- São Miguel- RN  
AUTUANTES: Izau Jackson Gadelha Lima, mat. 1543660, e Antenor Pereira a Silva Júnior, mat. 194583-1

DENÚNCIAS: Ocorrência 01– Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais, resultando em não recolhimento do ICMS devido, conforme demonstrativo anexo, parte integrante deste auto de infração.

#### EMENTA

*Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais.*

- 1- *Contribuinte alega, equivocadamente, que teria ocorrido a decadência e erro na computação da multa e ICMS devidos.*
- 2- *Alega ainda que autuante usou legislação editada posteriormente à ocorrência do fato gerador, que trata de escrituração eletrônica, mas obrigatoriedade da escrituração já existia, não havendo cerceamento de defesa ou falta de acesso ao contraditório.*
- 3- *Atendendo a diligências, fornecedores declaram e confirmam vendas à autuada, fornecendo cópias das notas fiscais, dos registros de saída, dos recebimentos das mercadorias e outros documentos que comprovam a existência das transações não escrituradas.*
- 4- *RICMS equipara a saída tributável mercadoria não escriturada.*
- 5- **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

### O RELATÓRIO

#### 1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 00220, da 7ª URT, de 31 de outubro de 2010, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, inciso XIII, c/c arts. 609, 623-B e 623-C, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Ainda em concordância com a denúncia oferecida, a falta detectada ensejou a punibilidade prevista no artigo 340, inciso III, alínea “F”, implicando em multa R\$ 169.478,94 (cento e sessenta e nove mil, quatrocentos e

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

AB



setenta e oito reais e noventa e quatro centavos), além do ICMS devido, de R\$ 115.700,00 (cento e quinze mil, e setecentos reais), totalizando o montante de R\$ 285.178,94 (cento e oitenta e cinco mil, cento e setenta e oito reais e noventa e quatro centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados demonstrativo, documentos de consulta, cópias de notas e livros fiscais e de diligências feitas junto a outros órgãos fazendários.

## 1.2 A IMPUGNAÇÃO

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

- 1- Preliminarmente, requer que seja decretada a ocorrência, simultaneamente, da decadência e da prescrição dos lançamentos, “iniciadas em 03 de janeiro de 2005 até 22 de julho de 2005, decorridos mais de cinco anos da data da constituição do crédito, que seria o fato gerador”, conforme art. 173, I, do Código Tributário Nacional.
- 2- Que a obrigação acessória extingue-se juntamente com a obrigação principal, em caso de decadência ou prescrição daquela, considerando-se que o tributo é pela sistemática do lançamento por homologação, citando jurisprudência e doutrina para defender o entendimento de que esta seria a hipótese fática para o caso em análise.
- 3- Que também não poderia ser aplicada norma editada posteriormente ao fato gerador, pelo princípio da anterioridade da lei, aplicando-se a irretroatividade da norma tributária.
- 4- Que também houve cobrança de multa diferenciada daquela que foi imputada no enquadramento legal, pois que o dispositivo aplicado, art.340, III, “f”, do RICMS prevê multa de 15% (quinze por cento) do valor da mercadoria, enquanto “equivocadamente foi atribuída multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto”, devendo a infração ser considerada nula.
- 5- Que houve a inoccorrência do recebimento das mercadorias relatadas no SINTEGRA ou DETNOT, não tendo havido a circulação das mercadorias, “podendo ser uma fraude das empresas emissoras”.
- 6- Que a definição do fato gerador é incumbência da lei complementar, segundo a Constituição Federal, não podendo a lei ou normas de inferior hierarquia alterá-los, faltando à lavratura do auto de infração a motivação e a norma tida como infringida.
- 6- Afirmando que não foi atendido o princípio da legalidade, entende que houve “erro na autuação e na indicação referencial do percentual do imposto e da multa; possibilidade de aplicação de legislação menos gravosa ao



contribuinte, e não subtração dos produtos contemplados pela substituição tributária”.

Pelo que, requer a nulidade do auto de infração, e no mérito a insubsistência da autuação.

### 1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimados a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela atuada contra a peça de autuação, os autuantes alegam, sucintamente, o que se segue:

1 – Que de acordo com o art. 173, I, do CTN, é descabida a alegação de prescrição e/ou decadência do lançamento, e que a homologação ocorre em um tipo do imposto quando o contribuinte tem a incumbência de declarar o fato gerador e recolher antecipadamente aquilo que seria devido, para posterior homologação, conforme art. 150 do mesmo CTN, assim como art. 36 da lei 6968/96, e arts. 118, 334 e 958 do RICMS, Decreto 13.640/97.

2- Que não se aplica a hipótese pleiteada, porque o contribuinte não registrou as notas fiscais, a que estava obrigado, não declarou em GIM e tampouco recolheu o imposto, não se podendo falar em homologação nem em extinção da obrigação acessória dela decorrente.

3- Que a ciência da ocorrência foi dada ao atuado dentro do prazo legal, conforme jurisprudência do STJ, e que a alegação de que o mandamento legal fora instituído posteriormente também não se aplica, pois os dispositivos tratam da escrituração de nota fiscal eletrônica, mas já havia a obrigatoriedade em relação às notas fiscais comuns, detectadas pelo SINTEGRA e/ou DETNOT, salientando ainda que este auto de infração é continuação de ordem de serviço nº 1.252/7ª, do qual o contribuinte foi devidamente cientificado de todos os procedimentos.

4- Que a multa aplicada foi a correta e legalmente prevista, não existindo erro no cálculo nem mercadorias sujeitas a substituição tributária nas notas fiscais em análise, não sendo o caso de possibilidade de multa menos gravosa ao contribuinte.

5- Quanto à alegação de inoccorrência do recebimento das mercadorias, que os autuantes pautaram-se sempre pelo princípio da verdade material, partindo do indício dos dados cadastrais que apontavam a falta de registro dos documentos fiscais por parte do atuado, sendo solicitado aos fornecedores as notas fiscais e outros documentos probatórios que comprovaram as transações.

Pelo que, opinam pela manutenção integral do auto de infração.

É o que se cumpre relatar.



## 2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 621) que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

## 3. DO MÉRITO

Foi o contribuinte autuado pela falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais, resultando em não recolhimento do ICMS devido, conforme demonstrativo anexo, parte integrante deste auto de infração.

Alega preliminarmente o contribuinte que o auto de infração estaria eivado de vícios, e que pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, teria ocorrido a decadência do lançamento, com relação às notas fiscais emitidas “em 03 de janeiro de 2005 até 22 de julho de 2005”. Mas a regra invocada reza que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Inicialmente, há que se atentar para o fato de que o lançamento não foi efetuado. A doutrina e jurisprudência trazidas aos autos falam da homologação tácita quando há o devido registro, é efetuado o lançamento e há também o correspondente recolhimento, hipóteses que não se enquadram no caso em análise. Logo, quanto a possíveis lançamentos relativos ao exercício de 2005, o primeiro dia do exercício seguinte à data em que poderiam ter sido efetuados, após cinco anos, ocorreu em 1º de janeiro de 2011. Assim, o art. 173, I, do CTN, tem que ser analisado junto com outras regras da mesma lei complementar, sobretudo os:

*Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.*

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;*

*IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;*

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*

Assim também, na mesma direção, consolidou-se a regulamentação do ICMS, pela Lei 6968/96, a saber:

SAB



**Art. 36.** *Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.*

**§1º** *Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a sua homologação tácita.*

Ou seja, ao não ter o contribuinte efetuado o lançamento de ofício, não pode então requerer o benefício da suposta homologação do Fisco, sobre algo, um lançamento, que nunca existiu.

Quanto ao enquadramento, o auto de infração registra a infringência do disposto nos arts. 150, XIII, e 609, e 623, itens B e C, do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97.

**Art. 150.** São obrigações do contribuinte:

**XIII-** escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

**Art. 609.** A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

**§ 1º** (REVOGADO). (Revogado pelo Dec. 21.527, de 04/02/2010)

**§ 2º** Os livros fiscais não poderão conter emendas ou rasuras.

**§ 3º** Os lançamentos, nos livros fiscais, serão somados no último dia de cada mês, quando não houver outro prazo expressamente previsto.

Quanto ao art. 623, itens B e C, eles foram acrescentados ao RICMS em 2009, instituindo a obrigatoriedade da escrituração digital, para efeito de informação ao Fisco, mas a obrigatoriedade da escrituração e sua previsão legal já existiam, logo, entende-se que não se pode falar em cerceamento de defesa ou coisa que o valha. Melhor teria sido também a citação do art. 613, mas reitera-se que essa suposta omissão, ante a descrição correta da ocorrência, de modo algum significou cerceamento ao direito de defesa nem falta de acesso ao contraditório. A saber:

**Art. 613.** *O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, Anexos - 39 e 40, destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 6/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):*

*1- das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;*

Finalmente, ultrapassadas essas preliminares, pode-se adentrar o mérito, asseverando-se, ainda, o fato de que embora o auto de infração tenha sido lavrado em agosto de 2010, os Dados da Ação Fiscal registram que a ela é uma continuidade de ação fiscal aberta em setembro de 2007, ou seja, o que ocorreu foi que foi verificada a omissão de registro de uma série de documentos. Em virtude desse veemente indício, foram feitas diligências junto às empresas fornecedoras e aos órgãos fazendários de várias partes do País. Pelo princípio da economia

Sívio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

JAB



processual, conforme foram chegando a confirmação, pelos remetentes, das vendas ao autuado, com o fornecimento das provas a elas relativas, foram sendo lavrados os correspondentes autos de infração, que poderiam até ser juntados uns aos outros, pela conexão, o que não se fez possível pelo efetivo julgamento já ocorrido em relação a outras ocorrências e outros processos. Tudo elidindo a hipótese pleiteada, de prescrição ou decadência, também pela ocorrência de diversos atos preparativos do lançamento.

Outra alegação equivocada por parte da defesa versa sobre suposta "cobrança de multa diferenciada daquela que foi imputada no enquadramento legal", sendo "causa de nulidade do auto infracional". Não é o que se verifica do auto de infração e do demonstrativo, que revelam a plena consonância entre a multa aplicada e o enquadramento legal que a embasou.

Quanto à alegação de inoccorrência do recebimento das mercadorias relatadas, e de que não teria ocorrido a efetiva circulação das mercadorias, prejudicada está a alegação em relação ao resultado das diligências efetuadas junto aos fornecedores.

O que os autos registram, em relação à resposta das diligências, feitas junto a órgãos fazendários de várias unidades federativas, e dos fornecedores, foi a confirmação, via declarações por escrito, das vendas feitas ao autuado, com o fornecimento das cópias das notas fiscais, e dos devidos livros Registros de Saída, tudo corroborando o indício inicial que motivou a presente ação fiscal.

É o que pode ser comprovado analisando-se, por exemplo, as declarações dos fornecedores confirmando as vendas, informando que receberam os valores das notas fiscais, documentos de fls. 445 ou 446, as cópias dos livros Registros de Saídas, documentos, por exemplo, de fls. 449 e seguintes, 495 e seguintes, 518 e seguintes, de diversos fornecedores, e as cópias das notas fiscais que recheiam centenas de folhas deste processo, tudo, repita-se, confirmando as transações não registradas que motivaram a presente autuação.

Também se entende injustificável a reclamação do contribuinte de suposto "erro na autuação e na indicação referencial do percentual do imposto e da multa, com possibilidade de aplicação de legislação menos gravosa ao contribuinte, com inobservância e não-subtração dos produtos contemplação pela substituição tributária". Inicialmente, porque a cobrança do imposto e a penalidade derivam de expressas disposições legais, e segundo porque a análise das notas fiscais mostra que não houve destaque, nas notas fiscais, relativos a mercadorias sujeitas a substituição tributária, ou isentas, que justificassem o pleiteado, equivocadamente, entende-se, pelo contribuinte.

A Listagem dos Emitentes da autuada também comprova o registro da regularidade e comprovação em relação aos seus habilitados fornecedores, revelando a habitualidade e conhecimento do autuado dos fornecedores. A mera suposta declaração de que não teria havido a circulação das mercadorias, ante a confirmação dos fornecedores, de diversas procedências e ramos de fabricação de produtos, todos confirmando as transações, com a fatura de provas por eles fornecidas, não deixa margens a dúvidas, ficando totalmente prejudicada a defesa nesse sentido, como se estivesse sendo vítima de uma fraude orquestrada por fornecedores de todo o país unicamente com o propósito de ilegalmente prejudicá-lo, sem no entanto ter tomado maiores providências, como por exemplo o registro de ocorrência policial nesse sentido, ante a suposta "fraude" por ele expressamente alegada.



Por fim, embora não alegado pelo contribuinte, poderia ele tratar de eventual omissão da penalidade, que só trataria de multa, e não da obrigação do pagamento do imposto. Mas essa obrigatoriedade é decorrente da falta detectada, a omissão do obrigatório registro dos documentos fiscais, e o pagamento do tributo devido, sendo uma imposição prevista na própria legislação, no caso o RICMS, a saber:

**Art. 2º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

*I- da saída de mercadoria:*

*a) a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

...

**§ 1º** Equiparam-se à saída:

*V - a situação da mercadoria:*

*a) cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;*

Quanto ao cálculo do imposto devido, verifica-se que ela ocorreu da forma correta, aplicando-se o percentual de agregação legalmente estipulado, de 30% (trinta por cento), e cobrando-se o imposto de 17% (dezessete por cento), abatendo-se o crédito a que o contribuinte faz jus.

#### DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões de defesa do litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a pena de multa de R\$ 169.478,94 (cento e sessenta e nove mil, quatrocentos e setenta e oito reais e noventa e quatro centavos), além do ICMS devido, de R\$ 115.700,00 (cento e quinze mil, e setecentos reais), totalizando o montante de R\$ 285.178,94 (cento e oitenta e cinco mil, cento e setenta e oito reais e noventa e quatro centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 7ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal (RN), 05 de setembro de 2011



Sílvio Amorim de Barros

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