



DECISÃO n.º: 176/2011 – COJUP
PAT n.º: 059/2009 – 1ª URT (protocolo n.º. 8001/2010-8)
AUTUADA: ANA LÚCIA SOUZA DA CRUZ
ENDEREÇO: R. Assis Chateaubriand, 946 – São Sebastião – Nova Cruz/RN
AUTUANTES: Márcia Carvalho de Paiva e Ednaldo Barbosa de Souza, matrículas n.ºs. 163064-4 e 86193, respectivamente.
DENÚNCIAS: 1- Falta de recolhimento de ICMS antecipado no período de 01.01.2004 a 31.12.2005, referente às entradas não escrituradas de notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito.
2- Falta de escrituração em livro próprio de documentos fiscais de entrada de mercadorias no período de 01.01.2004 a 31.12.2005 nos prazos regulamentares.

EMENTA: ICMS– FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO NO PERÍODO DE 01.01.2004 A 31.12.2005, REFERENTE A ENTRADAS NÃO ESCRITURADAS DE NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO EM LIVRO PRÓPRIO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS NO PERÍODO DE 01.01.2004 A 31.12.2005.

- 1- A autuação em questão se trata de falta de registro de documentos fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio no período de 01.01.2004 a 31.12.2005.
- 2- O fisco fundamenta a autuação com elementos robustos. Promove diligências junto ao fornecedor no estado da Paraíba e obtém informações e documentação comprobatória dos fatos supostamente ocorridos. A empresa alega não haver adquirido as mercadorias. Afirma que foi vítima de crime de estelionato e registra boletim de ocorrência na delegacia da cidade onde se encontra sediada. Apresenta argumentos convincentes da não aquisição das mercadorias. Os autuantes admitem a existência do elemento



da dúvida quanto à ocorrência da irregularidade praticada.

Denúncia que não se confirma.

3- Auto de Infração IMPROCEDENTE.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 – DA DENÚNCIA

De acordo com o Auto de Infração nº00696/2009 – 2ª URT, lavrado em 15/12/2009, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pelas seguintes infrações tributárias: falta de recolhimento do ICMS antecipado no período de 01.01.2004 a 31.12.2005, referente às entradas não escrituradas de notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito; falta de escrituração em livro próprio de documentos fiscais de entrada de mercadorias no período de 01.01.2004 a 31.12.2005 nos prazos regulamentares.

A autuação se deu em razão das supostas infringências ao art. 150, incisos III e XIX, c/c art. 130, inciso I; 150, inciso XIII, c/c 609 e 108, respectivamente, todos do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”, respectivamente, todas do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de **R\$ 25.867,35(vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta e sete reais e trinta e cinco centavos)**, sem o prejuízo da cobrança do imposto devido no valor de R\$ 17.417,69(dezessete mil, quatrocentos e dezessete reais e sessenta e nove centavos).

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia apresentada, vem a autuada, através de sua representante legal, 270 e 271, ofertar suas razões de defesa no prazo regulamentar, alegando em síntese o seguinte:



Aduz a empresa que não efetuou as aquisições das mercadorias no período acima mencionado, junto à empresa fornecedora – Atacadista e Supermercado de Estivas do Nordeste – e que lavrou boletim de ocorrência 1139-2009 em anexo, alegando que foi vítima de estelionato.

Assevera que informou ao fisco estadual sobre os fatos ocorridos.

Que o fisco diligenciou junto ao fisco da Paraíba as cópias das notas fiscais e documentos que pudessem ratificar a realização efetiva das operações mercantis.

Aduz que o endereço das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito não coincide com o endereço da empresa autuada.

Que nas notas fiscais não constam os dados relativos ao transportador das mercadorias.

Que as mercadorias descritas nas referidas notas são comercializadas em supermercados, mercadinhos, ou do gênero, e que a empresa comercializa mercadorias no ramo de materiais de construção.

Que inexistente qualquer relação entre as notas fiscais e a documentação que possa comprovar a realização das supostas operações como: recibos comprovando o pagamento da compra ou duplicata se a operação foi realizada a crédito.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em tela.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Intimados a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça vestibular destes autos, os autuantes alegam o seguinte:

Aduzem que as notas fiscais relacionadas na queixa crime foram excluídas da fiscalização no período de 01.01.2004 a 31.12.2005

Que com base nas notas fiscais diligenciadas pelo fisco no estado da Paraíba, bem como nos livros de registro de saídas das mercadorias do contribuinte sediado no estado da Paraíba conseguiram detectar as infrações tributárias em questão.

Que o endereço usado em todas as notas fiscais enviadas pelo estado da Paraíba se trata de fato do endereço comercial da empresa, consoante se verifica do histórico do cadastro da empresa anexado ao presente processo, que até 19.10.2006 tinha o estabelecimento situado na rua Antônio Arruda Câmara, 46, Centro – Passa e Fica.



Somente após essa data o seu cadastro foi alterado, passando a funcionar no município de Nova Cruz, na rua Assis Chateaubriand, 946.

Que foram apresentadas duas declarações da empresa remetente das mercadorias afirmando que as mesmas foram quitadas no ato da emissão e que a retirada das mercadorias foi efetuada no local.

Alegam que não há como comprovar a aquisição específica das mercadorias pela autuada, tendo em vista que a empresa comercializa mercadorias ligadas à construção civil.

Que solicitaram informações ao estado da Paraíba através do ofício nº 381/2009, tendo sido atendida em parte com o fornecimento das cópias das notas fiscais e dos livros de registro de saídas, faltando os respectivos documentos de quitação de pagamento e de entrega das mercadorias remetidas.

Por fim, requerem a manutenção do auto de infração em tela.

2 - DOS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fls. 278, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - DO MÉRITO

De acordo com os autos, infere-se que a empresa foi autuada pela prática das infrações tributárias enunciadas na peça inicial, resultando assim na lavratura o presente auto de infração.

As denúncias ora noticiadas na inicial serão analisadas em conjunto, vez que tratam da mesma matéria, qual seja, falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio.

Denúncia 01- Falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio, no período de 01.01.2004 a 31.12.2005.

Pela análise dos elementos constantes no processo, verifica-se que se trata de denúncia pela ausência de escrituração de documentos fiscais de aquisição de mercadorias no livro de registro de entrada de mercadorias no período acima mencionado.

*Fernando Antônio B. de Medeiros
Julgador Fiscal*



A questão a ser perquirida nos autos cinge-se a evidenciar os seguintes fatos a saber: 1) se a empresa deixou de escriturar no livro de registro de entrada as notas fiscais de mercadorias supostamente adquiridas no período acima evidenciado; 2) se a empresa de fato adquiriu as referidas mercadorias junto ao fornecedor sediado no estado vizinho da Paraíba.

Examinando a primeira indagação supra, resta indubitável – à primeira visita, nos autos, o não registro das notas fiscais elencadas no demonstrativo débito elaborado pelos agentes do fisco. Consta dos autos, fls. 70 a 253, cópias do livro de registro de entrada de mercadorias evidenciando que os referidos documentos fiscais não foram nele efetivamente escriturados.

A empresa, por sua vez, fundamenta sua defesa, exclusivamente, no fato de que não teria adquirido as mercadorias elencadas no demonstrativo de débito.

Ora, em tese, quem alega tal fato é o contribuinte; logo à luz da legislação regente, dele é o ônus da prova, pois se trata de fato modificativo ou desconstitutivo do direito do autor.

Assim, no que tange ao elemento prova, verifica-se que os autores do feito foram bastante precavidos e diligentes, inclusive recorrendo ao instituto da mútua colaboração inerente aos fiscos e conseguiram carrear aos autos robusto conjunto probatório a saber: cópias das páginas o livro de entrada de mercadorias; cópias de páginas do livro de saída da empresa remetente; declarações da empresa remetente de venda das mercadorias para autuada, inclusive com a informação de que as mercadorias foram pagas, à vista, e retiradas no local pelo responsável; além das informações prestadas pela empresa remetente de no SINTEGRA.

Em verdade, diante de todos esses elementos colhidos, sobretudo das informações prestadas pela remetente através do SINTEGRA, não restou outro procedimento ao fisco senão o de iniciar o processo de fiscalização na empresa em tela, visando apurar se de fato deixou de cumprir a obrigação tributária acessória a qual estaria jungida em face da legislação estadual.

Pois bem, após a colheita das provas que entendiam serem suficientes, os autores do feito levaram a cabo o lançamento de ofício sob exame.



Por outro lado, entretanto, muito embora estejam evidenciados nos autos elementos probantes da irregularidade tributária denunciada na peça inicial, tem-se que observar e ponderar as razões que estão inseridas no argumento principal(negando haver adquirido as mercadorias em operação interestadual) apresentado pela empresa para afastar o lançamento de ofício contra si efetivado.

A empresa em sua defesa aduz os seguintes argumentos: **1) que não adquiriu as mercadorias constantes das referidas notas fiscais; 2) que foi vítima de um golpe, registrando BO na delegacia de polícia da cidade de Nova Cruz; 3) que avisou ao fisco sobre o caso ocorrido; 4) que nas notas fiscais não constam quaisquer identificações no espaço destinado à assinatura do recebedor das mercadorias; 5) que as mercadorias descritas nas referidas notas fiscais são mercadorias do ramo de supermercado, mercadinhos ou do gênero, e que sempre comercializou mercadorias do ramo da construção; 6) que não existe qualquer relação entre as notas fiscais e a documentação que possa comprovar a realização das supostas operações como recibos comprovando o pagamento-quitação da compra ou duplicata se a operação foi a crédito.**

Examinando os argumentos acima aduzidos pela litigante, entendo que de fato merecem ser considerados.

Ora, em primeiro lugar é imperioso ressaltar que a empresa atua, comercializa mercadorias no ramo da construção. Em segundo, as mercadorias adquiridas através das notas fiscais elencadas no demonstrativo de débito são todas do exclusivamente do gênero alimentício, ou seja, do ramo de supermercados ou mercadinhos. Assim, observe-se que é de causar estranheza uma empresa que comercializa mercadorias a varejo no ramo da construção adquirir mercadorias do ramo alimentício. Nesse sentido indaga-se: que motivos levariam uma empresa que atua no ramo da construção adquirir mercadorias do ramo de alimentos em quantidade considerável no período acima mencionado? Como poderia acobertar essa quantidade de mercadorias em seu estabelecimento que só vende materiais de construção? Veja que se isso ocorresse, facilmente o fisco tomaria conhecimento, uma vez que a empresa se encontra sediada numa cidade pequena em que as notícias se propagam em grande velocidade. Ainda assim, mesmo que a empresa comercializasse as referidas mercadorias fora do seu estabelecimento habitual – ou em



outro estabelecimento clandestino - também facilmente a notícia chegaria ao conhecimento de todos.

Além do acima explicitado, visando buscar a verdade real dos fatos ocorridos(princípio da verdade material) – que é princípio informador do processo administrativo tributário, realizei uma consulta ao banco de dados desta secretaria, especificamente no sistema da Extranet – relação de notas fiscais adquiridas pela empresa no período auditado(DETNOT), com o objetivo de evidenciar se a empresa em algum momento adquiriu mercadorias junto ao fornecedor “O BORBÃO ATACADISTA E SUPERMERCADO”, sediado no estado vizinho da Paraíba. Bem, examinando o referido relatório, pude constatar que em momento algum – mesmo antes do período fiscalizado e depois - a empresa adquiriu mercadorias junto ao supramencionado fornecedor. Assim, infere-se que não houve e não há qualquer habitualidade na aquisição de mercadorias pela empresa atuada junto ao fornecedor.

Ainda trilhando na linha investigatória, resolvi fazer um breve levantamento aleatório dos CNPJs dos fornecedores constantes das notas fiscais de aquisição de mercadorias pela empresa atuada, com o objetivo de verificar se algum ou alguns de seus fornecedores pertenciam ao ramo de gêneros alimentícios. Em consulta ao site da Receita Federal do Brasil, obtive o seguinte resultado: analisando 10(dez) CNPJs de fornecedores, constatei que em sua integralidade todos pertenciam ao ramo da CONSTRUÇÃO. Assim, verifica-se que o argumento da empresa de que sempre comercializou mercadorias do ramo da construção resta claramente evidenciado nos autos.

Ademais, os documentos fiscais arrolados no demonstrativo de débito, fls. 10 a 123, em nenhum momento evidenciam que a empresa ou algum de seus representantes ou qualquer pessoa a ela ligada tenha de fato recebido ou adquirido as referidas mercadorias.

Dessa forma, infere-se que os argumentos aduzidos pela empresa em sua peça de defesa trazem à baila que de fato foi vítima de alguma ação criminosa praticada por terceiros que utilizaram as informações constantes do seu cadastro de contribuintes para adquirir mercadorias em seu nome. A questão em tela se trata de caso de polícia(crime de estelionato talvez), devendo ser investigado pelas autoridades competentes.



Bem, sabendo disso, tomou as providências cabíveis, quais sejam, registrou boletim de ocorrência(BO 1139) do fato criminoso e informou ao fisco, consoante se verifica das fls. 271(impugnação) e 272(cópia do BO nº 1139/09) dos autos.

Assim, é de conhecimento mediano que o ônus da prova incumbe a quem alega. Nesse sentido, cabe ao fisco provar que os fatos denunciados na inicial ocorreram em sua integralidade. E de fato o fisco carregou aos autos um conjunto probatório robusto que, em tese, seria capaz de ratificar a ação fiscal em sua plenitude.

No campo da doutrina inerente à prova no processo administrativo fiscal, destacamos as lições sempre bem abalizadas do eminente tributarista Hugo de Brito Machado:

“O desconhecimento da teoria da prova, ou a ideologia autoritária, tem levado alguns a afirmarem que no processo administrativo fiscal o ônus da prova é do contribuinte. Isso não é, nem poderia ser correto num Estado Democrático de direito. O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal. No processo administrativo fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador.” (*Mandado de Segurança em Matéria Tributária*, 5ª. Edição, Editora Dialética, São Paulo, 2003, página 272).

“Ocorre que, em face de indícios fortes da existência do fato gerador da obrigação tributária, capazes de autorizar a presunção de tal ocorrência, pode dar-se a inversão do ônus da prova. A não ser em tal circunstância do fato gerador da obrigação tributária é naturalmente do fisco.”(in Curso de Direito Tributário, editora Malheiros, 17 edição, São Paulo-SP).

Pois bem, por outro lado, ocorre que a autuada trouxe aos autos fato novo, qual seja, que não teria adquirido as mercadorias constantes das notas fiscais elencadas no demonstrativo de débito. Nesse sentido, sabe-se que é dela o ônus de provar



que os fatos alegados são verdadeiros e capazes de extinguir o direito do autor do feito, nos moldes do que dispõe o inciso II do art. 333 do CPC.

Nesse compassar, vejamos o que diz o art. 77, caput, e § 1º do RPPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98, “*verbis*”:

“Art. 77. São admitidos todos os meios legais de prova, ainda que não especificados neste Regulamento.

§ 1º O ônus da prova compete a quem esta aproveita.”

Assim, como a empresa alegou que não teria adquirido as mercadorias arroladas nos documentos fiscais elencados no demonstrativo de débito, a ela cabe provar com argumentos e provas que não praticara a irregularidade tributária denunciada na inicial.

E foi exatamente isso que ocorreu. A empresa, através de argumentos convincentes, demonstrou que de fato não adquiriu as mercadorias descritas e arroladas no demonstrativo elaborado pelo fisco, razão pela qual não poderia ser responsabilizada pelo pagamento da exação tributária que ora se lhe exige..

A empresa, como contribuinte do tributo estadual - somente estaria obrigada a cumprir a obrigação acessória de registrar os documentos fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio em caso de aquisição comprovada das mercadorias, e nunca quando não as recebeu ou quando há dúvidas de que isso tenha ocorrido.

Na lição do professor Paulo Celso B. Bonilha, em sua obra “Da Prova no Processo Administrativo Tributário. São Paulo, Ltr, 1992, pag. 94, “a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática. *Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à fazenda o ônus de comprovar a sua existência*”.

Ademais, registre-se que os autuantes em sua peça de defesa admitem não haver certeza de que as mercadorias descritas nas notas fiscais foram de fato adquiridas pela autuada, vez que a empresa comercializa mercadorias do ramo de materiais de construção.



Portanto, outra solução não há a de se chegar senão a de que a ação fiscal implementada pelos agentes do fisco não merece prosperar ante os argumentos apresentados pela empresa em sua peça impugnatória, bem como a existência de elementos duvidosos quanto à ocorrência da irregularidade supostamente praticada.

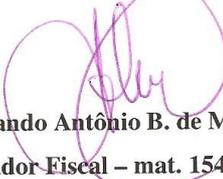
Fundamentado no exposto, em face dos argumentos apresentados, bem como de tudo o mais que do processo consta:

JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fls., lavrado contra a empresa na inicial qualificada, pelo que determino o cancelamento do imposto lançado e da penalidade proposta.

Recorro desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, na forma do Art. 114 do Regulamento de Procedimentos e Processo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.

Remeta-se o p.p à 2ª URT para que seja dado cumprimento a esta decisão e adotadas as demais medidas regulamentares.

COJUP- Natal, 16 de setembro de 2011.


Fernando Antônio B. de Medeiros
Julgador Fiscal – mat. 154.361-0