



DECISÃO Nº: 188/2011
PROTOCOLO Nº: 267608/2009-4
PAT N.º: 137/2009-6ª URT
AUTUADA: E. J. VERÍSSIMO
FIC/CPF/CNPJ: 20.096.129-2
ENDEREÇO: Av. Presidente Dutra, 200 Alto de São Manoel Mossoró-RN
DENÚNCIA(S): 1. Falta de recolhimento de ICMS apurado através de arbitramento, no exercício de 2004.
2. Falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, por não comprovar retorno de mercadoria.

EMENTA

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS APURADO ATRAVÉS DE ARBITRAMENTO, NO EXERCÍCIO DE 2004.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR NÃO COMPROVAR RETORNO DE MERCADORIA.

1. Autuada questiona arbitramento, caráter confiscatório da multa e demonstra o retorno da mercadoria objeto da segunda denúncia.

2. Autuante acata comprovação do retorno da referida mercadoria e mantém ocorrência 01.

3. Retorno comprovado pela autuada. Levantamento feito com base no Art. 75, I, c, do RICMS.

4. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração nº 1646/6ª URT, lavrado em 23 de dezembro de 2009, que a empresa acima identificada, bem qualificada nos autos, infringiu o disposto pelos Arts. 74, III, 75, I, "c", §§1º, 4º e 5º, 76, 130, I, 150, III e XIX, 857 e 889, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS apurado através de arbitramento fiscal, referente ao exercício de 2004, e falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, por não comprovar retorno de mercadoria no prazo estabelecido, conforme demonstrativos anexados como fls. 12, 13 e 16.

Em concordância com as denúncias oferecidas, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, Inciso I, alínea "c", também do RICMS, implicando em multa de R\$ 9.674,75 (Nove mil, seiscentos e setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no mesmo valor, totalizando o montante de



R\$ 19.349,50 (Dezenove mil, trezentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia em tempo hábil, alegou a atuada, através de seu representante legal (fls. 40), conforme sua impugnação às fls. 17 a 39:

- que o lançamento é imperfeito por falta de fundamentos legais para sua validação;

- que o contribuinte é empresa constituída para o comércio de veículos automotores, novos e usados, e nesta espécie o tratamento regularmente previsto para a incidência do ICMS se dá de acordo com o Art. 93, nas operações de venda, e com o Art. 466, I, nas aquisições;

- que não há que se falar em arbitramento ou qualquer outra forma para o caso, mormente o fato de o contribuinte ter oferecido em cumprimento ao seu dever acessório, a apresentação da GIM;

- que, no tempo devido, a atuada retornou o produto divisado e caracterizado nos autos por meio do documento fiscal nº 213884, emitido pela J. Toledo da Amazônia Ind. e Com. de Veículos Ltda.;

- que consta nos autos diversos controles internos expedidos pelo sistema da SET, mas a fiscalização preferiu demonstrar por meio de GIM das competências que se seguiram após a entrada do produto a falta do seu retorno;

- que o contribuinte faz juntar cópia da nota fiscal 015, emitida em 06/10/2005, a qual serviu para registro da operação de retorno do produto enviado em demonstração por meio de documento fiscal acima mencionado, pelo que junta cópia do livro Registro de Entradas da empresa destinatária do retorno, bem como cópia da nota fiscal nº 219723, emitida pela J. Toledo da Amazônia Ind. e Com. de Veículos Ltda., para operação de venda;

- que tanto a nota fiscal nº 015 (fls.43), como a 219723, tratam de uma motocicleta modelo GSX750, cujo código de RENAVAN é o mesmo, assim descrito nos documentos, 018401 (fls. 44);

- que qualquer possibilidade de tributação já se encontra plenamente satisfeita, pois o ICMS devido por substituição tributária;

- que a implicação de sanção administrativa para obrigação já plenamente satisfeita mostra-se não infundada, no mínimo, arbitrária, além de possuir caráter confiscatório; e,

- diante do exposto, requer juntada de procuração dos advogados;



- diligência para se produzir prova do não pagamento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive, intimando a empresa J. Toledo a prestar esclarecimentos;
- improcedência total dos lançamentos formulados na autuação;
- se não prevalecer os argumentos pela improcedência, a redução da multa, acolhendo os argumentos quanto ao caráter confiscatório; e,
- que todas as notificações e intimações decorrentes do presente processo sejam enviadas para o endereço indicado no rodapé.

3. CONTESTAÇÃO

Intimado a contestar a impugnação da autuada, o autuante, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 62 a 68, alegou que:

- que o exame diligencial prejudicou-se devido a não entrega da documentação intimada para realização da fiscalização dentro dos prazos exigidos, mesmo após solicitação do demandante para que fosse prorrogado;
- que, diante da falta de entrega dos documentos solicitados foi lavrado auto de infração por embarço à fiscalização, julgado procedente à revelia da autuada;
- que percorridas todas as fases e persistindo a não apresentação dos documentos intimados, utilizou o método do arbitramento fiscal;
- que a autuada apresenta documentos por ocasião de sua impugnação e que entre estes uma folha do seu Registro de Saídas, pág. 09, mês de outubro de 2005, sem o termo de abertura e de encerramento que para o fornecedor, fls. 50 a 52, apresenta por completo o livro Registro de Entradas;
- que consta na página do Livro Registro de Saídas da autuada (fls. 47) a data de 25/01/2010 para impressão da folha dos seus registros de outubro de 2005;
- que a autuada apresenta provas incompletas, acrescente-se a não exibição do seu livro Registro de Entradas, onde a NF 213884 (fls. 14) destaca o valor do ICMS no montante de R\$ 2.215,50, pelo que faz questionamentos em relação à falta do livros e documentos da empresa para averiguações;
- que o Detnot (fls. 58) apresenta a Nota Fiscal nº 213884 (fls. 15), mas no relatório de notas fiscais de saídas do contribuinte no período de 2005 não existe nenhum registro disponível e mesmo observado na referida nota fiscal que a mercadoria devia retornar no prazo de sessenta dias, não foi atestado pelo fisco o cumprimento de tal prazo;
- que a cópia da nota fiscal 0015 (fls. 43) arrolada pela autuada para comprovar o retorno da mercadoria não apresenta nenhum registro da fiscalização, nenhuma passagem em posto fiscal;



- que a autuada anexa a NF nº 219723 (fls. 44), com natureza de operação de venda – substituição tributária, destacando o valor de ICMS substituição no montante de R\$ 2.441,90, assim como consta no sistema de informática da SET (fls. 61), pelo que concorda com a autuada que se encontra satisfeita a substituição tributária destacada, assim como a descrição da mercadoria corresponde às mesmas características;

- que, quanto à primeira ocorrência, em relação a 2004, não restou outra alternativa senão o arbitramento fiscal onde demonstrou e anexou os documentos levantados em todo procedimento realizado (fls. 03 a 12), inclusive com termo circunstanciado de fiscalização, com ciência do contribuinte;

- que a autuada anexa como prova as cópias das notas fiscais nºs 0006 e 0007 (fls. 41 e 42), também sem nenhum registro, pois não apresenta seus livros de Entradas e Saídas e a data das emissões é a mesma, 22/11/2004, não constando na GIM do respectivo mês (fls. 60) nenhuma entrada e nenhuma saída;

- que os artigos postos na autuação são apontados no RICMS e dada toda especificidade, inclusive com reincidência de não atendimento de atos de ofício do fisco, chegando à etapa de inaptação de sua inscrição estadual;

- que no MOVECO (fls. 10) e Informativo Fiscal de 2004 (fls. 09v) consta unicamente uma compra e uma venda, referente às duas notas fiscais (0006 e 0007) que foram emitidas na mesma data; e,

- diante do que mais consta na contestação, requer procedência parcial do feito.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 70) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao Art. 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.

[Handwritten signature]



DO MÉRITO

Conforme já relatado, a empresa foi denunciada por falta de recolhimento de ICMS, apurado através de levantamento no seu movimento econômico tributário, no exercício de 2004, Ocorrência 01, e por falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, decorrente da falta de comprovação do retorno da mercadoria recebida para demonstração, Ocorrência 02.

De acordo com os autos, a empresa foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais relativos aos exercícios de 2004 e 2005, o que não o fez, pelo que o autuante, em relação ao exercício de 2004, procedeu ao levantamento de seu movimento econômico tributário (fls. 12), com base nas informações prestadas pela própria empresa, através do MOVECO e Informativo Fiscal, fls. 10 e 09-v.

A autuada impugnou a denúncia, conforme relatado, alegando que já tinha informado ao fisco suas operações, pelo que não podia ser aplicado o arbitramento, e que suas operações ocorrem de acordo com a redução de base de cálculo prevista pelo Art. 93 do RICMS e com o instituto da substituição tributária.

Em relação às demais informações do levantamento, a autuada nada alegou. O autuante argumentou que o exame diligencial ficou prejudicado devido a não entrega da documentação intimada para realização da fiscalização dentro dos prazos exigidos, mesmo após solicitação para que fosse prorrogado, pelo que procedeu ao levantamento com base nos relatórios emitidos pelo sistema da SET.

No levantamento, o autuante considerou as informações de estoque inicial (Informativo Fiscal) somado às entradas (MOVECO), subtraindo do total o estoque final (Informativo Fiscal), ao que agregou a taxa de Valor Agregado de 30% (trinta por cento) e calculou o ICMS, à alíquota de 17% (dezessete por cento).

O Art. 74, III, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, prevê que, no caso de não exibição aos agentes do fisco dos livros fiscais ou da contabilidade geral, o valor das operações realizadas mediante processo regular pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, que foi o caso em questão.

Ainda o Art. 75, I, "c", do mesmo regulamento dispõe que o arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito adicionando-se ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, já incluso as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que hajam onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, obtendo-se assim o **custo das mercadorias vendidas**, ao qual será acrescido o percentual de 30% (trinta por cento) a título de valor agregado.

No presente caso, a empresa não possuía estoque inicial no exercício de 2004, tendo sido o valor total de suas entradas de R\$ 22.000,00, que diminuído do estoque final, que foi NULO, resultou num CMV de R\$ 22.000,00. Tudo de acordo com as informações mensais que prestou à SET.



Ao CMV devemos acrescentar a margem de lucro mínima exigida pela legislação para que a empresa possa operar, que é de 30% (trinta por cento), representando o valor de R\$ 6.600,00, resultando no total mínimo possível de vendas reais da empresa, de R\$ 28.600,00.

Acontece que a empresa informou através do MOVECO, bem como do Informativo Fiscal, que teve como total das suas saídas o valor de R\$ 23.000,00, o que traz à baila uma diferença tributável no levantamento de, apenas, R\$ 5.600,00, resultando no valor de ICMS a recolher de R\$ 952,00, pelo que procedo à alteração do lançamento, com base no Art. 53, III, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto Nº 13.796/98, conforme demonstrativo abaixo:

Estoque Inicial	0,00
Entradas	22.000,00
(-) Estoque Final	0,00
CMV	22.000,00
Margem de Lucro (30 %)	6.600,00
Total Real das Saídas	28.600,00
(-) Saídas informadas p/ empresa	23.000,00
Diferença Tributável	5.600,00
ICMS (17%)	952,00

A denúncia objeto da Ocorrência 02 se deu em virtude do autuante ter constatado que a atuada recebeu mercadoria para demonstração, através da Nota Fiscal nº 213884 (fls. 15), e não procedeu ao seu retorno, dentro do prazo estipulado pela legislação.

A atuada juntou cópia da Nota Fiscal nº 0015 (fls. 43), emitida em 06 de outubro de 2005, alegando que serviu para registro da operação de retorno do produto enviado em demonstração por meio do documento fiscal nº 213884, objeto da denúncia (fls. 02, 13 e 15). Juntou, também, cópia do Livro Registro de Entradas da empresa destinatária do retorno (fls. 50 a 52).

O autuante, conforme fls. 66, mesmo declarando que os requisitos para comprovação do retorno da mercadoria foram atendidos em parte, concorda com a atuada que está satisfeita a substituição tributária destacada no documento fiscal objeto da denúncia, tendo a descrição da mercadoria do documento fiscal as mesmas características, em consequência do sugere que o auto de infração seja julgado procedente em parte (fls. 68). Diante disso, discussão encerrada em relação à Ocorrência 02, até por que analisei os



documentos anexados pela atuada em relação ao retorno da referida mercadoria (fls. 50 a 52) e não vislumbrei, o que também foi reconhecido pelo autuante, nenhum problema na documentação emitida pelo destinatário do retorno.

Em relação à alegação da atuada de que a multa imposta possui caráter confiscatório, tal assunto já está pacificado e a caracterização do confisco está substancialmente relacionada ao patrimônio e/ou rendimentos do contribuinte, estando diretamente relacionado ao imposto. Além do mais, a multa aplicada está prevista no RICMS, através do Art. 340, I, c, que prevê que é punida com multa de cem por cento do ICMS a falta de recolhimento do mesmo.

DA DECISÃO

Isto posto, por todos os elementos constantes do feito, impugnação e contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fls. 01 e 02, lavrado contra a empresa E J VERÍSSIMO, para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, "c", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 952,00 (Novecentos e cinquenta e dois reais e sessenta centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no mesmo valor, totalizando o montante de R\$ 1.904,00 (Hum mil, novecentos e quatro reais), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

Recorro desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme disposto pelo Art. 114 do RPPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98, em virtude da exoneração do pagamento de penalidade superior a R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais).

Remeto os autos à 6ª 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, 22 de setembro de 2011.


AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal