



**DECISÃO Nº:** 229/2011  
**PROTOCOLO Nº:** 138204/2011-7  
**PAT. N.º:** 252/2011 – 1ª URT  
**AUTUADA:** F DE SOUZA NETO  
**FIC/CPF/CNPJ:** 20.088.646-0  
**ENDEREÇO:** Av. Cel. Estevam, 1766 Alecrim Natal-RN

**EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento de ICMS Normal apurado através de reconstituição da conta gráfica. Falta de escrituração em livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Falta de recolhimento de ICMS Substituto retido.** Denúncia comprovada através de robusto conjunto probatório, que em momento algum foi validamente atacado pela impugnação. Defesa se limita a alegar nulidade por cerceamento de defesa e negar o recebimento das mercadorias objeto das notas fiscais que não foram escrituradas, sem qualquer prova do alegado. Crédito tributário objeto da ocorrência 03 extinto pelo pagamento. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

## DO RELATÓRIO

### 1.DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 252/2011-1ª URT, através do qual a empresa acima qualificada é denunciada por falta de recolhimento de ICMS Normal, constatado através da reconstituição da conta gráfica da empresa, referente aos exercícios de 2006 e 2007; falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição constantes do DETNOT, em livro próprio, referente aos exercícios de 2006 a 2009; e, falta de recolhimento de ICMS Substituto retido, na forma e nos prazos regulamentares, destacado em notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte, referente aos exercícios de 2006 a 2009.

Desta forma, deu-se por infringidos os arts. 105, 130-A, 150, incisos III, XIII e XIX, 578, 609, 623-B e 623-C, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidades foram propostas as constantes do art. 340, inciso I, alíneas “c” e “e”, e inciso III, alínea “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos pelo art. 133, todos do referido RICMS.



Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa bem como demonstrativos dando conta da origem do crédito tributário.

Carreou-se aos autos cópias dos documentos tidos como não escriturados, bem como do livro Registro de Entradas da atuada e relatório circunstanciado.

Os documentos tidos como não levados a registros são os constantes do demonstrativo anexado como fls.

## 2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, manifestou-se, a atuada, através de sua impugnação apresentada tempestivamente às fls. 211 a 214, alegando:

- que não submeteu o tema objeto da impugnação à consulta administrativa nem apreciação judicial;

- preliminarmente, que o auto de infração é nulo de pleno direito, vez que não respeita o Princípio Constitucional da ampla defesa, pois acusa de falta de recolhimento de ICMS, sem anexar a reconstituição;

- que, em relação à denúncia de falta de escrituração de notas fiscais de aquisição carece de materialidade, pois não há comprovação de que a empresa tenha efetivamente recebido tais mercadorias, condição única para obrigação do registro de notas fiscais, pelo que o Código de Processo Civil, através do seu Art. 333, diz que o ônus da prova cabe ao autor, quanto a fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo ou extintivo do direito do autor;

- que a terceira denúncia não procede, vez que os produtos farmacêuticos já tinham o ICMS retido por substituição quando da compra, havendo o encerramento da fase tributária; e,

- diante do exposto, requer que seja acolhida a sua impugnação, anulando o auto de infração e, caso seja ultrapassada a preliminar, sua improcedência.

## 3. CONTESTAÇÃO

Instadas a contestar a impugnação da atuada, as autuantes, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 222 e 223, alegaram:

- que a reconstituição alegada pela atuada se encontra devidamente acostada ao presente auto de infração como fls. 06 e 07, tendo se dado a denúncia em virtude da falta de apuração do ICMS, e consistiu na aplicação do percentual referente à alíquota pertinente sobre a base de cálculo das saídas informadas pelo próprio contribuinte em seu livro Registro de



Apuração de ICMS e nas GIM's correspondentes, sendo deduzido desse valor o total de créditos declarados através das GIM's, os créditos destacados nas notas fiscais constantes do DETNOT e os constantes das notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte e não registradas em livro próprio;

- que na determinação do débito foi considerado o valor do ICMS recolhido no período, constante do RECOLH, devidamente identificado na coluna "Créditos/Deduções", no demonstrativo às fls. 06 e 07, ocasião em que também anexaram planilha analítica contendo os elementos considerados;

- que, em relação à ocorrência 02, consta nos autos cópias das notas fiscais elencadas às fls. 08, além de existir relação comercial com os emitentes, perfeitamente identificada através do livro Registro de Entradas, onde constam registros sistemáticos de notas fiscais emitidas para a autuada;

- que, em relação à ocorrência 03, esta foi acatada pela autuada, procedendo ao pagamento conforme FCB anexa aos autos; e,

- ante o exposto, mantêm o auto de infração em todo seu teor.

#### 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 209) 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 artigo 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 discurrir sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial.





### DO MÉRITO

Como acima relatado, cuidam os autos da falta de recolhimento de ICMS Normal, constatada através de reconstituição da conta gráfica; da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias constantes do DETNOT, em livro próprio; e, da falta de recolhimento de ICMS Substituto retido, destacado em notas fiscais apresentadas pela atuada.

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos à matéria.

Mesmo assim, analiso a preliminar suscitada pela defesa.

Foi argüida como preliminar, pela atuada, a nulidade do procedimento fiscal no que se refere à ausência da reconstituição da conta gráfica da empresa, objeto da ocorrência 01. Penso que razão não assiste a ora impugnante, visto que a denúncia se deu em virtude da constatação de que as operações referentes aos exercícios de 2006 e 2007 foram registradas, porém, o respectivo ICMS não foi apurado. Isso foi claramente informado pelas atuantes no relatório circunstanciado às fls. 207, além do demonstrativo e de toda documentação pertinente ao caso em tela encontrar-se juntada aos autos como fls. 06, 07 e 10 a 27 a que a atuada teve acesso antes de promover a respectiva impugnação. Portanto, como observado nos autos, trata-se de uma ação fiscal onde a vasta documentação juntada demonstrando o ilícito foi indispensável à análise do fisco, bem como necessária para propiciar ao atuado a possibilidade da defesa.

Desta forma, afasto a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, pelo que passo a analisar o mérito da questão; e, nesse particular, observa-se que a atuada questionou apenas as ocorrências 02 e 03.

No que remete à ocorrência 03, conforme fls. 216 a 218 e 219 (frente e verso), além do informado pela contestação das atuantes às fls. 223, vi que a parte do crédito tributário referente à ocorrência em questão foi extinta pelo pagamento, de acordo com o Art.



156, Inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo que nada tenho a discorrer sobre tal acusação.

Em relação à ocorrência 02, a autuada não anexou qualquer documento que a eximisse da denúncia fiscal e alegou que não há comprovação do efetivo recebimento das mercadorias, cabendo ao fisco prová-lo, tendo que provar, também, a existência das notas fiscais, pelo que se socorreu do Art. 333 do Código de Processo Civil.

A existência das notas fiscais é inquestionável. As respectivas cópias estão presentes nos autos como fls. 28 a 43, 53 e 54, demonstrando a efetiva emissão em nome da autuada. Consta também nos autos o demonstrativo das notas fiscais que não foram escrituradas (fls. 08), bem como os relatórios DETNOT (fls. 44 a 52) que comprovam a entrada da mercadoria no Estado do Rio Grande do Norte. Encontram-se ainda no processo as cópias dos livros Registro de Entradas da empresa (fls. 55 a 140) onde não constam os registros das notas fiscais objeto da ocorrência 02, mas podemos encontrar neles vários registros de notas fiscais emitidas pelos fornecedores emittentes das notas fiscais objeto da denúncia, o que caracteriza a habitualidade da relação comercial entre eles e a autuada.

No tocante ao Art. 333 do CPC invocado pela autuada, analiso que acaso provada a alegação de que não recebeu a mercadoria, certamente estaria extinto o direito do Estado; logo, o ônus probante desse suposto fato novo trazido aos autos pela defesa, é da autuada, conforme dicção do inciso II do citado artigo, abaixo reproduzido, ônus do qual não se desincumbiu.

*Art. 333 - O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Acresça-se, por oportuno, que as declarações escrituradas em uma Nota Fiscal presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, conforme reza o art. 219 do Código Civil Brasileiro, **cabendo ao destinatário prejudicado o ônus da prova**, que a ele aproveitará, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito nela contido, em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.



A propósito, no quesito prova, observo que as autuantes foram bastante precavidas e diligentes, vez que carregaram aos autos robusto conjunto probatório que em momento algum foi arranhado pela defesa, que se limitou, como dito, a alegar que não recebeu as mercadorias. Em verdade, a mera negativa do contribuinte de recebimento das mercadorias, desprovida de qualquer indício de prova, não é suficiente para descaracterizar as provas materiais que apontam em sentido contrário.

De sorte que, fundamentado nas normas regulamentares, na prova, na legislação pertinente a lide, e, tendo em vista a incapacidade da autuada em ilidir a denúncia, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

### **DA DECISÃO**

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, bem como a extinção do crédito tributário em relação a ocorrência 03, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa F DE SOUZA NETO, para impor à autuada a aplicação da penalidade no valor de R\$ 96.857,26 (Noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte e seis centavos), sem prejuízo da exigência do imposto no valor de R\$ 96.140,21 (Noventa e seis mil, cento e quarenta reais e vinte e um centavos), totalizando R\$ 192.997,47 (Cento e noventa e dois mil, novecentos e noventa e sete reais e quarenta e sete centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência da autuada e dos autuantes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 06 de outubro de 2011.

  
**AGMARY FERREIRA DE MACEDO**  
Julgadora Fiscal