



PAT Nº : 442/2008 – 1ª URT, 496379/2008-5 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 05850/1ª URT, de 01/12/2008
AUTUADA : RIBEIRO & BERNARDES COMÉRCIO HORTIFRU-
GRANJEIRO LTDA
ENDEREÇO : Av. Capitão Mor Gouveia, 3005, Box 24, MP IX,
Lagoa Nova – Natal/RN
AUTUANTE : GILDETE ALVES DE LIMA MENDONÇA,
mat. 71.189-8
DENÚNCIAS : Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita
de origem não comprovada, referente ao período de
10/10/2005 a 31/12/2006; simulação de saída de merca-
doria sem destaque de ICMS na nota fiscal emitida para
outra Unidade da Federação, referente ao período de
01/10/2006 a 31/12/2006; falta de recolhimento do
ICMS decorrente da falta de escrituração de notas
fiscais de aquisição de mercadorias, em livro próprio,
nos exercícios de 2005 e 2006, equiparando-se à saída,
de acordo com o art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, do
RICMS; falta de escrituração, em livro próprio, nos
prazos regulamentares, de documentos fiscais; e falta de
recolhimento do ICMS antecipado, nos prazos
regulamentares, nos casos não compreendidos nas
alíneas “d” e “e” do inciso I do art. 340 do Decreto nº
13.640/97.

DECISÃO Nº 267/2011 – COJUP



EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, DO IMPOSTO DECORRENTE DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS, EM LIVRO PRÓPRIO, EQUIPARANDO-SE À SAÍDA, E DO IMPOSTO ANTECIPADO; SIMULAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA SEM DESTAQUE DO IMPOSTO NA NOTA FISCAL EMITIDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO; E FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE DOCUMENTOS FISCAIS. 1. Tem procedência o levantamento fiscal que demonstra a ocorrência de despesa maior que a receita, cujo resultado revela-se representativo de diferença tributável; deixando o contribuinte de apresentar documentos comprobatórios do alegado. 2. A isenção prevista no art. 6º do RICMS/RN não se aplica a todos os tipos de frutas, conforme alínea “c” do seu inciso I; não tendo sido constatadas saídas dessas mercadorias para fora do Estado, de acordo com a “Consulta de Notas Fiscais de Saídas” da SET. 3. A simples negativa da autuada em relação às aquisições das mercadorias, sem adotar uma atitude com vistas à elucidada dos fatos, não é suficiente para elidir as infrações que lhe foram impostas; devendo ser registradas, em livro próprio, a qualquer título, suas correspondentes notas fiscais. 4. A fiscalização emitiu Notificação para que o contribuinte tivesse oportunidade de efetuar o recolhimento do tributo devido espontaneamente, mas este não o fez. 5. **Ação fiscal procedente.**



DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, acima qualificada, infringiu o art. 150, incisos III e XIII, combinado com o art. 352, § 1º, na ocorrência 01, pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 10/05/2005 a 31/12/2006; o art. 415, inciso V, combinado com o art. 416, inciso I, na ocorrência 02, pela simulação de saída de mercadoria sem destaque de ICMS na nota fiscal emitida para outra Unidade da Federação, referente ao período de 01/10/2006 a 31/12/2006; o art. 150, inciso III, combinado com o art. 130, inciso I, na ocorrência 03, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, em livro próprio (registro de entrada), nos exercícios 2005 e 2006, equiparando-se à saída, de acordo com o art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, do RICMS; o art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, e 613, inciso I, na ocorrência 04, pela falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais; e o art. 150, inciso III, combinado com o art. 945, inciso I, na ocorrência 05, pela falta de recolhimento do ICMS antecipado, nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” do inciso I do art. 340 do Decreto nº 13.640/1997; todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades previstas no art. 340, inciso I, alíneas “c”, “g”, e “i”, e III, alínea “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 541.991,60 (quinhentos e quarenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e sessenta centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 150.864,35 (cento e cinquenta mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 692.855,95 (seiscentos e noventa e dois mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e cinco centavos).



DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo fisco, a autuada, em síntese, assim argumenta:

“DA OCORRENCIA I – falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 10.05.2005 a 31.12.2006.

(...)

Acontece que o auditor fiscal na elaboração do seu fluxo de caixa apenas se limitou a utilizar o MOVECO deixando de utilizar os registros contábeis da empresa através de seus livros contábeis (Livro Razão e Diário) onde consta outras receitas tipo empréstimos, contra obrigações para com os fornecedores a pagar.

Apresentamos prova da improcedência dos valores pelo auditor fiscal, e como prova dessa improcedência.

Anexamos relatório utilizado pela própria Secretaria de Tributação na elaboração do Fluxo de Caixa exercício 2005 e 2006, cujo os valores foram extraídos dos livros de fiscais e contábeis da empresa que ao final apresentou um saldo positivo de R\$ 31.496,80 e R\$ 571.364,60, respectivamente.

(...)

DA OCORRENCIA II – Simulação de saídas de mercadorias sem destaque de ICMS na nota fiscal emitida para outra unidade da federação, referente ao período de 01.10.2006 a 31.12.2006.

(...)

O contribuinte promoveu a saída de mercadoria devidamente acompanhada de notas fiscais de venda de mercadorias sem o destaque do ICMS por se tratar de mercadorias isentas do referido imposto.

Efetuiu os registros das notas fiscais no livro de registro de saída e efetuou os lançamentos de escrituração contábil no livro diário da empresa.

Enviou o arquivo sintegra e solicitou retificação da Gim - Processo número 19766/2007 e Protocolo número 34413/2007 - 9.



O contribuinte comercializa produtos perecíveis (frutas), referidas notas fiscais não passaram pelo posto fiscal, por se tratar de mercadorias deterioradas, o que é muito comum nesse tipo de atividade basta uma análise mais profunda o que foi constatado pelo auditor fiscal em visita a empresa como atesta em seu relatório circunstanciado.

(...)

DA OCORRENCIA III – Falta de recolhimento do ICMS decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição em livro próprio (registro de entradas) nos exercícios de 2005 e 2006, **equiparando-se a saída**.

(...)

Sintegra x Detenot, o contribuinte não adquiriu nem comprou mercadorias constantes do cruzamento apresentado pelo auditor fiscal, o auditor fiscal poderia ter efetuado diligências junto a essas empresas/contribuintes, no sentido de obter provas se houve ou não operações realizada com essas empresas (exemplo cópia NF, boleto ou recibo de quitação), consta ainda no referido Sintegra notas fiscais que se encontram devidamente escrituradas no livro registro de entradas, conforme demonstrativo em anexo.

Sintegra RN, o auditor fiscal deixou de observar que consta na relação do Sintegra RN notas fiscais que são emissão do próprio contribuinte, exemplo valor da Nota R\$ 9.000,00 – R\$ 31.200,00 e R\$ 36.650,00, as demais notas fiscais constante o contribuinte não adquiriu nem comprou mercadorias dessas empresas/contribuintes.

(...)

DA OCORRENCIA IV – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais, nos exercícios de 2005 e 2006.

(...)

O contribuinte efetuou a escrituração dos livros próprios fiscais dos documentos relativo as operações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.



Não efetuou escrituração de documentos apresentado pela auditor fiscal em relação ao SINTEGRA X DETNOT E SINTEGRA RN, conforme consta na **ocorrença III**, em virtude de não haver realizado operação de compras com essas empresas/contribuintes.

(...)

DA OCORRENCIA V – Falta de recolhimento de ICMS antecipado no exercício de 2007.

Consta no extrato fiscal via internet a falta do recolhimento do ICMS antecipado, porem o auditor fiscal deixou de oferecer ao contribuinte oportunidade do recolhimento espontaneo aplicando de imediato o auto de infração.

O contribuinte tem o direito a espontaneidade conforme determina o RICMS antes de lavrar o auto de infração.

(...)"

Por fim, "requer provar suas alegações por todos os meios de provas em direito permitidas, sob pena de cerceamento de defesa" e a "nulidade do referido auto de infração por não encontrar base legal para sua lavratura".

DA CONTESTAÇÃO

A autora do procedimento fiscal assim contesta:

"DA OCORRÊNCIA I – Falta de Recolhimento Dissimulado por receita de origem não comprovada, nos exercícos de 2005 e 2006.

(...)

Ora Sr. Julgador, como é que esta fiscalização poderia incluir valores de receitas e despesas nesta auditoria se os livros contábeis (Diário e Razão) como também os comprovantes dessas despesas e receitas não foram apresentadas durante o processo de fiscalização, conforme solicitação feita através da intimação fiscal anexa as fls. 07 do presente processo. E que até mesmo em sua defesa apresentada a impugnação do auto de infração acima mencionado o contribuinte não apresentou provas nenhuma que viesse a invalidar o procedimento fiscal realizado por meio da metodologia do fluxo de caixa. O que para constar a veracidade de nossa informação, anexamos cópia de protocolo de recebimento dos documentos fiscais de Nº 079/2007, fornecido pelo



escritório de contabilidade responsável pela escrita fiscal e contábil de empresa, “AZIENDA LTDA CONTABILIDADE E ASSESSORIA EMPRESARIAL”.

Foram portanto consideradas por esta fiscalização para a elaboração do fluxo de caixa, as informações prestadas pelo contribuinte a este órgão, Secretaria Estadual de Tributação - SET, através dos relatórios fiscais nos fornecidos pelo setor de informática da SET, como também as informações contidas nos Informativos Fiscais (receitas e despesas) e os livros fiscais da referida empresa.

Quanto a autuada ter anexado em sua defesa um relatório de fluxo de caixa elaborado pela empresa, constante as fls. 114 e 115, referente aos exercícios supracitados, não condiz a realidade, uma vez que não anexou nenhum documento comprobatório referente as receitas e despesas da empresa dos exercícios acima mencionados.

(...)

DA OCORRÊNCIA II – Simulação de Saídas de Mercadorias

Quanto a defesa apresentada a essa ocorrência constante as fls. 109 a 110, onde contribuinte alega que deu saída de mercadorias (Frutas) devidamente acompanhada de nota fiscal e sem destaque de ICMS, por se tratar de mercadorias isentas de ICMS, e disse ainda que as mercadorias não passaram pelo posto fiscal por se tratar de mercadorias deterioradas e que as mesmas haviam sido constatadas pela auditoria fiscal em visita a empresa, o que não é verdade, como é que o contribuinte disse em sua defesa que essas mercadorias foram deterioradas (Frutas) em outubro, novembro e dezembro de 2006, período do qual ele solicitou a retificação das GIM, e essa solicitação para retificação dessas GIM só foi dado entrada no SIEFI – setor competente para este fim em 26/92/2007 por meio do processo (34413/2007-9) e essa fiscalização só recebeu o mesmo para diligência em 1º/03/2007, e essas mercadorias ainda estavam no estabelecimento? Se essa fiscalização tivesse visto essas mercadorias no estabelecimento, responsabilmente teria emitido um documento constatando o fato, assinado e entregue uma via ao contribuinte outra anexada ao processo, para que o mesmo providenciasse a baixa dessas mercadorias em seu estoque, porque no meu entender e creio eu, no da vigilância sanitária do estado, mercadoria deteriorada não se vende, se retira do estoque e se



comunica o fato imediatamente ao órgão arrecadador de sua jurisdição, que ciente da ocorrência teria tomado providências cabíveis.

Sr. Julgador essas alegações do contribuinte não procedem, uma vez que nem todas as mercadorias (Frutas) são isentas de ICMS, conforme consta na cópia da Seção II, Art. 6º Inciso I alínea “c” do Decreto 13.640/97, anexa no presente processo. Além do mais Sr. Julgador, não constatada as saídas dessas mercadorias para fora do estado, conforme DETSAI, anexo as fls. 69.

Um outro motivo que demonstra claramente essa simulação de saída dessas mercadorias, é a não comprovação por parte do contribuinte da cópia do livro registro de entrada das empresas que o contribuinte disse ter vendido essas mercadorias constante das notas fiscais emitidas e que consta cópia das mesmas no processo, pois além dessas notas fiscais não constarem no DETSAI da SET, não existem provas que demonstre o contrario do que foi apurado por esta fiscalização.

(...)

DA OCORRÊNCIA III – Falta de Recolhimento do ICMS decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de Aquisição em livro Próprio.

Com relação a defesa apresentada pelo contribuinte, (...), as fls. 82 e 84 em que o contribuinte alega que não comprou essas mercadorias, se ele não comprou essas mercadorias a esses contribuintes constantes do SINTEGRA RN e SINTEGRA INTERESTADUAL, porque o mesmo não apresentou o **Boletim de Ocorrência Policial** como foi orientado por esta fiscalização? E quanto a notas emitidas pela própria empresa, também deveriam estar escrituradas em tempo hábil, pois o emitente de nota fiscal, deve emitir e escriturar a qualquer título, conforme Art. 613, Inc. I do Dec. 13.640/97 e isso não aconteceu. Por este motivo foi cobrado o imposto referente a essas notas não registradas em livro próprio.

DA OCORRÊNCIA IV – Falta de escrituração de Livros Fiscais em Livro Próprio.

Nesta ocorrência o contribuinte questiona que não realizou operações de compra de mercadorias com essas empresas, relacionadas nos relatórios SINTEGRA x DETNOT fornecido pelo setor de informática da SET. Se ele alega isto, porque não fez o **Boletim de Ocorrência Policial**, dizendo não pertencer a empresa essas



mercadorias constantes das notas fiscais constantes do SINTEGRA X DETNOT, como orientou esta fiscalização, bem como não apresentou provas comprobatórias da não aquisição dessas mercadorias que invalidasse o levantamento fiscal realizado. (...)

DA OCORRÊNCIA V – Falta de Recolhimento do ICMS antecipado.

Em que o contribuinte alegou que a auditora fiscal atuante deixou de oferecer ao contribuinte a oportunidade de recolher espontaneamente o tributo devido por antecipação, bem como os outros apurados o que não é verdade, pois como a Ordem de Serviço Nº 19766/2007, conforme cópia anexa, havia sido emitida em 1º de março de 2007, antes da Instrução Normativa Nº 01/08 – GS/SET, de 28 de março de 2008, conforme cópia anexa ao referido processo, que acabou a espontaneidade, esta fiscalização emitiu uma notificação, que se encontra as fls. 08 do presente processo, para que o contribuinte tivesse a oportunidade de recolher os tributos devidos espontaneamente e o próprio contribuinte deu ciência e como não providenciou o pagamento dos mesmos, foi então lavrado o Auto de Infração de Nº 0585/2008.”

Finaliza, solicitando “que o presente auto de infração seja mantido e julgado procedente”.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 97, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.



DO MÉRITO

Nestes Autos a empresa foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 10/05/2005 a 31/12/2006; pela simulação de saída de mercadoria sem destaque de ICMS na nota fiscal emitida para outra Unidade da Federação, referente ao período 01/10/2006 a 31/12/2006; pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, em livro próprio (registro de entrada), nos exercícios de 2005 e 2006, equiparando-se à saída, de acordo com o art. 2º, § 1º, inciso V, alínea “a”, do RMCMS/RN; pela falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais; e pela falta de recolhimento do ICMS antecipado, nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e”, inciso I, art. 340, do Decreto nº 13.640/1997; todas essas ocorrências conforme demonstrativos anexos que constituem parte integrante do Auto de Infração questionado.

Em análise a primeira ocorrência, resulta correto inferior que, em decorrência do método empregado na apuração do crédito tributário, a empresa teve despesas superiores às receitas; significando dizer que a diferença verificada corresponde à omissão de saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS sem emissão do documento fiscal obrigatório, sobre cujo montante deve ser exigido o referido imposto, em obediência ao preceito do art. 352, § 1º, do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Seus cálculos matemáticos foram elaborados a partir da constatação de divergências de informações prestadas pelo próprio contribuinte ao Fisco Estadual, principalmente quando do confronto do MOVECO com os Informativos Fiscais e os Livros Fiscais apresentados pela empresa. Acrescentando-se a esta constatação o fato da autuada não ter apresentado os Livros Contábeis como também os comprovantes das despesas e receitas quando solicitados através de Intimação Fiscal (fls. 07) nem quando do momento de sua impugnação.

Na segunda ocorrência, observa-se das Notas Fiscais de saídas anexadas que a descrição dos produtos é generalizada (fazendo menção apenas ao termo Frutas) e que não há destaque do ICMS “por se tratar de mercadorias isentas ao referido imposto” (de acordo com o entendimento da autuada). No entanto, como ali não foram



especificados os tipos de frutas não se tem condições de enquadrá-las no benefício da isenção, tendo em vista que a isenção prevista no art. 6º do RICMS/RN não se aplica a todas as frutas conforme alínea “c” do seu inciso I.

Além do que, não foram constatadas as saídas dessas mercadorias para fora do Estado, conforme “Consulta de Notas Fiscais de Saídas” da SET (fls. 69). Nem foram apresentados, pela empresa autuada, documentos que provem o contrário do que foi denunciado.

Quanto as terceira e quarta ocorrências, a autuada afirma que “não efetuou escrituração de documentos apresentados pelo auditor fiscal em relação ao SINTEGRA X DETNOT E SINTEGRA RN” sob a alegação de “não haver realizado operações de compras com essas empresas/contribuintes”.

Esclarecendo-se, aqui, que a simples negativa da autuada em relação à aquisição das mercadorias acobertadas pelas referidas notas fiscais, sem adotar uma atitude com vistas à elucidação dos fatos, não é suficiente para elidir as infrações que lhe foram imputadas; até porque consta no Sistema de Informática desta Secretaria de Estado da Tributação, em seus Relatórios Consulta de Notas Fiscais de Entradas, SINTEGRA RN E SINTEGRA INTERESTADUAL, que as mercadorias ingressaram neste Estado. Ademais, tendo em vista que a autuada não comunicou ao Fisco nem à Repartição Policial que não efetuou a aquisição dessas mercadorias (antes ou depois da fiscalização), depreende-se que a autuada realmente efetuou a aquisição dessas mercadorias.

E, conforme dispõe a Legislação Tributária que trata da matéria em discussão, toda e qualquer operação de aquisição de mercadorias, independente de sua destinação (a qualquer título), deve ser anotada em livro próprio, a teor do disposto no art. 613, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997.

Já na quinta ocorrência, não procede a alegação da autuada de que “o auditor fiscal deixou de oferecer ao contribuinte oportunidade do recolhimento espontâneo aplicando de imediato o auto de infração”, pois a fiscalização emitiu Notificação (fls. 08) para que o contribuinte tivesse oportunidade de efetuar o recolhimento do tributo devido espontaneamente antes da lavratura do Auto de Infração. Mesmo tomando ciência, o contribuinte não providenciou o referido pagamento.



DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e em tudo o mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01 e 02; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 541.991,60 (quinhentos e quarenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e sessenta centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto devido no valor de R\$ 150.864,35 (cento e cinquenta mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 692.855,95 (seiscentos e noventa e dois mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 1ª Unidade Regional de Tributação – 1ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.
COJUP, em Natal/RN, 27 de outubro de 2011.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2