



DECISÃO N.º: 273 /2011
PAT N.º: 628/2010 – 1ª URT – Protocolo nº1895/2010-8
AUTUADA: MEIRELLES FARMA LTDA - ME.
ENDEREÇO: Av. Presidente Bandeira, nº 921 – Alecrim - Natal/RN
DENÚNCIA: 1- Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01.01.2004 a 31.12.2006.
PENALIDADE: 1- Art. 340, inciso I, alínea “g” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

EMENTA: ICMS –FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA NO PERÍODO DE 01.01.2004 a 31.12.2006.

- 1- *Denúncia Mérito. Denúncia elidida pela defesa. Razão assiste à empresa quando aduz que o fisco não poderia computar no rol das despesas realizadas no exercício fiscalizado os valores relativos às mercadorias adquiridas sem registro em livro próprio. Improriedade da inclusão. Infração detectada apresenta um tratamento tributário específico na legislação estadual, consoante entendimento do Conselho de Recursos Fiscais no Acórdão de nº 005/2008, proferido em data de 12.02.2008.*
- 2- *Auto de Infração Imrocedente..*

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA



Noticia o presente Auto de Infração em epígrafe da denúncia formulada pelo agente do fisco estadual contra a empresa devidamente qualificada nos autos, razão pela qual foi ela autuada em virtude da prática da infração acima mencionada, violando assim os seguintes dispositivos legais encartados no diploma regulamentador: art. 150, inciso III e XIII, c/c 352, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Em decorrência do acima esposado, o atuante lavrou o supramencionado Auto de Infração e propôs a aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “g” do acima mencionado diploma regulamentador, o que resultou na exigência do pagamento da multa no valor de **R\$ 982.746,60(novecentos e oitenta e dois mil, setecentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos)**, bem como da exigência do pagamento do imposto devido no valor de **R\$ 655.164,37(seiscentos e cinquenta e cinco mil, cento e sessenta e quatro reais e trinta e sete centavos)**, perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 1.637.910,97(hum milhão, seiscentos e trinta e sete mil, novecentos e dez reais e noventa e sete centavos)**, sem prejuízo dos acréscimos legais cabíveis.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

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

Inicialmente declara que não submeteu o presente processo à apreciação administrativa nem à apreciação judicial.

Preliminarmente alega que o auto de infração contra lavrado está eivado de irregularidades processuais, o que dá um caráter de nulidade ao feito, tendo em vista que os fatos alegados pelo agente do fisco não estão fundamentados em documentos probatórios, mas apenas em relatórios.

Que embora a empresa tenha domicílio conhecido e esteja funcionando diariamente, não foi intimada pessoalmente por via postal, tendo o atuante optado por fazê-lo através de edital, em flagrante desrespeito ao regulamento do PAT.



Aduz que a irregularidade da intimação foi suprida com o comparecimento espontâneo da empresa quando do recebimento da cópia do auto de infração em tela.

Requer que seja reconhecida a preliminar de nulidade levantada, e que seja declarada a nulidade da intimação feita por edital.

Na questão meritória, a empresa alega que o agente do fisco utilizou relatórios para fundamentar a ação fiscal, sem sequer apresentar qualquer prova material, sabendo que o período fiscalizado já havia sido objeto de verificação pelas autoridades fiscais.

Que o fisco já havia denunciado a empresa pela falta de escrituração de notas fiscais e o agente responsável pela presente autuação incluiu os valores relativos às despesas no demonstrativo de débito referente à omissão de receita de origem não comprovada.

Que a empresa já havia sido fiscalizada em maio de 2008 e o fisco teria constatado a ausência de escrituração de documentação fiscal de produtos ou serviços que não se destinavam à comercialização no valor de R\$ 79.839,07. Que a empresa foi notificada e recolheu o débito, consoante se pode verificar das fls. 28 do livro termo de ocorrências.

Alega que 90% das notas fiscais incluídas no demonstrativo de débito estão registradas no livro de registro de entradas, conforme demonstram a planilha anexa(doc. 02) e as cópias dos livros.

Que a omissão de receita se deve ao fato da empresa ter contabilizado duas vezes as compras com despesas, o que é insustentável.

Que a contabilidade da empresa representa a realidade, enquanto a autuação imposta lamentavelmente se fundamenta em erro de procedimento do agente do fisco.

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

1.3 – DA CONTESTAÇÃO



Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça vestibular destes autos, o autuante alega o seguinte:

Que toda ação fiscal se fundamentou no exame dos arquivos magnéticos da empresa, disponíveis no sistema informatizado da Secretaria, através da análise do Sintegra X Reg50, referente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, com o cruzamento desses dados com os registros do livro de entradas da recorrente que foram entregues por ocasião da intimação fiscal, bem como da análise do fluxo de caixa.

Aduz que a alegação de que houve cerceamento de defesa não pode prosperar, vez que a empresa tomou ciência do auto de infração em tela através de edital, em virtude do representante da empresa se encontrar em viagem.

Assevera que a empresa compareceu de forma espontânea ao feito, através de seu representante legal, suprimindo as falhas da intimação fiscal.

Aduz que não tomou conhecimento da planilha de notas fiscais que haviam sido cobradas, pois a leitura passou despercebida no livro de ocorrências.

Que após a consulta junto à auditora responsável pela diligência é que tomou o conhecimento de que as notas fiscais que não foram escrituradas teriam sido objeto de ação fiscal.

Reconhece que a maioria das notas fiscais consideradas no fluxo de caixa havia sido escriturada no livro de entrada de mercadorias.

Que os valores na planilha do cálculo do fluxo de caixa devem ser os encontrados na fiscalização feita pela auditora Maria da Guia, constatando-se que o caixa da empresa deixa de estourar, não cabendo a cobrança do ICMS e da multa.

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

É o que cumpre relatar.

2 - DOS ANTECEDENTES



Consta dos autos, fls. 59, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – DO MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo, constata-se que a empresa foi autuada pela falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, apurada através de fluxo de caixa, referente ao período de 01.01.2004 a 31.12.2006, conforme demonstrativo anexo aos autos.

Antes de adentra o mérito da questão posta nos autos processuais, necessários se faz examinar a preliminar de nulidade suscitada pela autuada.

A empresa aduz em sua peça de defesa que seu direito de defesa havia sido cerceado pelo fisco, tendo em vista que a intimação teria sido por edital, quando a empresa estaria ativa e em pleno funcionamento.

Em relação ao argumento supra, entendo não poder prosperar, vez que a empresa tomou ciência do auto de infração ao comparecer de forma espontânea à repartição fiscal, suprimindo qualquer falha ocorrida na forma da intimação fiscal.

No que se refere à questão meritória, a empresa alega que não poderia ter sido autuada, vez que em outra ocasião já teria sido fiscalizada pela ausência de escrituração de documentos fiscais em livro próprio, não cabendo ao fisco considerar no fluxo de caixa as referidas notas. Assevera, também, que foi notificada e recolheu o tributo devido sobre as notas detectadas por uma fiscalização anterior, cujo valor montou a R\$ 79.839,07.

Analisando os argumentos acima mencionados, entendo que assiste razão à empresa quando afirma não poder o fisco incluir no rol das despesas realizadas o montante correspondente a aquisições de mercadorias acobertadas por notas fiscais não registradas em livro próprio.

Efetivamente, essas mercadorias adquiridas acobertadas por documentação fiscal não registrada não poderiam fazer parte do montante das despesas



realizadas pela empresa nos exercícios fiscalizados, tendo em vista que esse tipo de ocorrência caracteriza um tipo de infração específica que é a “falta de registro de documentação fiscal em livro próprio”. Para este tipo de infração tributária a legislação estadual apresenta um tratamento específico de aferição do imposto devido, bem como de penalidade aplicada para o caso. Nesse sentido, o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais no Acórdão de nº 0005/2008, de 12.02.2008, se manifestou aduzindo, “*in verbis*”, o seguinte:

... Assim, restou evidenciada a impossibilidade de incluir no fluxo de caixa eventuais notas fiscais de aquisição que não tenham sido objeto de registro, tal prática deve ser denunciada através de ocorrência específica, ao abrigo da legislação que rege a espécie.”

Ora, nesse mesmo Acórdão, o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais entendeu que o fisco poderia até proceder de forma a considerar os valores dos documentos fiscais de entrada não registrados para aferição do fluxo de caixa geral da empresa, desde que considerasse, também, os referidos valores no campo das receitas, fato que não foi observado pelos agentes do fisco.

Assim se manifestou o Conselho sobre essa questão, ao proferir o seguinte entendimento:

“... entretanto, pode o fisco, após proceder da forma do parágrafo anterior, considerar tais valores para aferição do fluxo de caixa geral da empresa, desde que considere os valores não registrados tanto no campo das despesas quanto das receitas, fatos não observados pela digna fiscalização e muito menos pelo ilustre prolator monocrático.”

Destarte, após o exame dos argumentos acima postos, há de se concluir que as notas fiscais não registradas em livro próprio devem ser excluídas do montante das despesas realizadas pela empresa no exercício fiscalizado.

Nesse sentido, consoante consta do demonstrativo de débito referente ao Fluxo de Caixa elaborado às fls. 07, 08 e 09, as Despesas totais montam a R\$ 24.163.447,67, e as Receitas o total de R\$ 20.309.539,45. Assim, excluindo o



montante relativo às notas fiscais não registradas, detectadas pelo cruzamento do DETNOT X LRE, não há que falar em omissão de receita, ou, insuficiência de caixa para fazer face às despesas contraídas, vez que as receitas superam as despesas nos exercícios fiscalizados.

Por fim, é imperioso registrar que a denúncia relativa à falta de registro de documentos fiscais em livro próprio detectada deve ser contemplada em outra fiscalização, vez que se trata de denúncia específica como acima esposado.

Ademais, o fisco reconhece que a maioria das notas já estaria escriturada no livro de entrada de mercadorias, consoante informou a empresa em sua peça de defesa.

Assim sendo, fundamentado nas normas regulamentares e na legislação pertinente, bem como nos elementos que constam dos autos processuais, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, ante o acima exposto, e levando-se em consideração que as razões-de-defesa da litigante revelam-se eficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício;

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

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 1ª URT para que tome todas as providências cabíveis, dando ciência à atuada do teor desta decisão.

COJUP- Natal, 31 de outubro de 2011.

FERNANDO ANTÔNIO B. DE MEDEIROS

Aud. Fiscal Julgador – AFTE – 5 – mat. 154.361-0