



**DECISÃO Nº:** 274/2011  
**PROTOCOLO Nº:** 186196/2011-3  
**PAT N.º:** 461/2011-2ª URT  
**AUTUADA:** ROBERTO DE OLIVEIRA E SILVA ME  
**FIC/CPF/CNPJ:** 20.099.512-0  
**ENDEREÇO:** Pça. Pres. Cast. Branco, 108, Brejinho-RN.

**EMENTA – ICMS: Ausência de recolhimento do Imposto em decorrência da omissão de escrituração de documentos fiscais de aquisição de mercadorias.** Denúncia comprovada através de pужante conjunto probatório, que em momento algum foi validamente atacado pela impugnação. Defesa que se limita a negar a existência das aquisições, sem qualquer prova do alegado. Documentação probatória carreada aos autos pelo fisco não pode ser desprezada pela simples negativa do atuado, grafada em boletim de ocorrência firmado pelo interessado após deflagração da ação fiscal que culminou com o presente lançamento de ofício. Embora tenha firmado em 14 de abril de 2010 o B.O., inexistente nos autos qualquer notícia de outra providência por parte do atuado em relação aos seus fornecedores revelados pela farta documentação constante dos autos. Se comprovadas fossem a não realização das operações, restaria por extinto o direito do autor. Inversão do ônus da prova configurado – Inciso II, art. 333 do CPC – incumbência não satisfeita. **A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, bem com dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos – Inteligência do Art. 118 do CTN.** Conhecimento e Inacolhimento da Impugnação – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

## DO RELATÓRIO

### 1. DENÚNCIA

Consta que contra a atuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 461/2011 – 2ª URT, onde se denuncia falta de recolhimento de ICMS em decorrência da falta de escrituração no Livro de Registro de Entrada, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

Ludnilson Araújo Lopes  
Julgador Fiscal



Com isso, deu-se por infringido o artigo 150, inciso XIII c/c art. 609, art. 623-B e art. 623-C do decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, inciso III, alínea “f”, do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário, segundo o autor do feito, é a seguinte: multa no valor de R\$ 172.316,63 (cento e setenta e dois mil trezentos e dezesseis reais e sessenta e três centavos) e imposto no valor de R\$ 174.842,45 (cento e setenta e quatro mil oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de **R\$ 347.159,08 (trezentos e quarenta e sete mil cento e cinquenta e nove reais e oito centavos).**

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa autuada, bem como Notificação, oportunizado ao autuado a recolher o imposto sem o gravame da multa, conforme previsão na Instrução Normativa nº 002/2010 – CAT, e em harmonia com o art. 144 da Lei Complementar 5.172/66 – Código Tributário Nacional.

Finalmente, os autos estão instruídos com relatórios circunstanciados e termo de ocorrência que com detalhes desnudam todas as motivações e fatos que culminaram com a lavratura do feito de que cuida a inicial, além das referidas notas fiscais não registradas no LRE, cópia dos livros atestando a inexistência dos registros, declarações dos emitentes, aos fiscos envolvidos, corroborando as realizações das operações, dentre outros documentos comprobatórios.

## 2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação à fl. 169:

- que não adquiriu as referidas mercadorias nem autorizou que efetuassem compras em nome de sua empresa.



Diante do exposto, requer que sejam tomadas providências legais junto ao emitente, transportador e demais pessoas envolvidas na presente operação fiscal.

A atuada juntou à sua impugnação Boletim de Ocorrência comunicando as compras em nome de sua empresa sem a sua autorização.

### 3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, a ilustre autora, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 172 a 175, alegou que:

- o imposto cobrado no referido auto de infração refere-se a mercadorias enviadas para a empresa ROBERTO DE OLIVERA E SILVA ME, conforme consta nas cópias das notas fiscais e dos registros dos livros de saída, duplicatas, e movimentação de títulos, apresentadas pelas empresas emitentes, adquiridas em nome da atuada;

- é obrigação do responsável pela mercadoria o pagamento do imposto devido, nos prazos estabelecidos, bem como o não registro de notas fiscais de entrada consiste em descumprimento de obrigação acessória, impondo a cobrança de penalidades;

- a defesa da impugnante é destituída de fundamentação legal.

Por fim, conclui pela manutenção do auto de infração em sua íntegra.

### 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 176) que a atuada 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 atuada, embora precária, preenche aos pressupostos 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.

### DO MÉRITO

Conforme relatório acima, versa o presente processo sobre a falta de recolhimento de ICMS em decorrência do não registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias para comercialização.

Antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos 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, exercer o seu direito de se defender com amplitude, respeitando, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a peça vestibular; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e as circunstâncias em que transcorreram; o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada e, finalmente, a penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei e se revela como específica para a hipótese que se apresenta.

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, eis que se trata de fatos geradores remanescentes de janeiro de 2006, portanto, teria o Estado bastante tempo para perfectibilizar o presente lançamento sem ser atormentado pelo fantasma do perecimento de seu direito de lançar, vale dizer, decadência.

No mérito, a autuada, em sua impugnação, limita-se a nega que efetuou as referidas compras ou que tenha autorizado alguém a fazê-lo em nome de sua empresa, sustentando que efetuou boletim de ocorrência registrando tais fatos.

De logo, observo que embora o processo esteja muito bem instruído, o que possibilita o pleno exercício do sagrado direito de defesa, o contribuinte não o fez, preferiu negar ou desconhecer as operações, e ainda socorrer-se da polícia para registrar



boletim de ocorrências, certamente por supor que assim agindo, desincumbia-se do ônus de suas responsabilidades.

Pelo visto, entende a defendente que ao firmar uma mera declaração de negativa de aquisição de mercadorias, após a deflagração da ação do fisco que remonta o exercício de 2008, elidiria a acusação a ela imposta.

Ledo engano, de acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita, estando portanto a atuada incumbida de provar que não cometeu as infrações imputadas a ela, visto que a atuante fundamentou sua denúncia, não em meros indícios, e sim, provas materiais, tais como documentos representativos das notas fiscais eletrônicas emitidas para a atuada, inclusive, por ela mesma, atuada, entregues ao fisco, além de cópia do seu livro de registro sem a devida escrituração da aludida documentação fiscal.

A propósito, o boletim de ocorrência é o documento utilizado por órgãos de segurança para registrar uma notícia crime, dentre outras. tal documento é um mero instrumento de informação e não possui caráter probatório, servindo apenas para que a autoridade policial instaure o competente inquérito policial que, por sua vez, também tem caráter meramente informativo à investigação policial que poderá, ou não, confirmar o que foi narrado pelo queixoso.

Observa-se, ainda, a inexistência nos autos de qualquer notícia dando conta de outras providências ou ações promovidas pelo atuado em desfavor dos seus fornecedores.

Com efeito, o fato denunciado, qual seja, a falta de registro de documentos fiscais, restou incontroverso, conforme revelam os livros do próprio atuado, além do que deste fato não se defendeu a acusada.

Entretanto, em sua singela defesa, alega que não teria adquirido os produtos acobertados por tais documentos. Acaso provada a referida alegação, certamente estaria extinto o direito do Estado; logo, o ônus probante desse suposto e inusitado fato novo trazido aos autos pela defesa, é do atuado, conforme dicção do inciso II do art. 333 do CPC, abaixo reproduzido.



**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.**

Ademais, cumpre esclarecer que a Nota Fiscal Eletrônica é “o documento emitido com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida emitente, até prova em contrário e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, antes da ocorrência do fato gerador.

Nesse diapasão, 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.

De sorte que, como visto à ora impugnante foi assegurado todos os direitos e garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa, entretanto não foi requerido em sua impugnação a produção de todas as provas admitidas em direito, limitando-se a negar as aquisições, há que se suscitar a impossibilidade de se acatar provas fundadas em suas próprias alegações, v.g., boletim de ocorrência, totalmente intempestivo à ocorrência dos fatos, que não tem o condão, em hipótese nenhuma, de desconstituir a presunção de veracidade de que são revestidos os documentos eletrônicos assinados digitalmente com certificação digital

Acrescente-se, por imperioso, que a exigência do imposto decorre de expressa disposição da Lei Estadual do ICMS, nº. 6.968/96, que assim dispõe em seu art. 9º, §5º, inciso I, *verbis*:

*“Art. 9º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*(...)*

*§5º Para efeito deste artigo, equipara-se à saída:*



*I - a situação da mercadoria cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;  
(...)"*

Tal dispositivo foi recepcionado no RICMS através do art. 2º, §1º, inciso V, alínea "a", que também determina a aplicação da penalidade proposta na inicial para essa hipótese.

Demais disso, no quesito prova, observo que o autor do feito foi bastante precavido e diligente, inclusive recorrendo ao instituto da mútua colaboração inerente aos fiscos e conseguiu carrear aos autos robusto conjunto probatório, que em momento algum foi arranhado pela defesa, eis que se limitou a arguir 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, muito menos de transferir responsabilidade para os remetentes das mercadorias, que até prova em contrário cumpriram com suas obrigações.

Há que se observar, inclusive, que caso entendêssemos pela improcedência do feito, teríamos como corolário inevitável a configuração de simulação de operação interestadual por parte dos contribuintes Cariocas e Paulistas, emitentes dos documentos tidos como não registrados, fato que, levando-se em conta as circunstâncias dos autos, não se afigura.

Primeiro, os emitentes dos ditos documentos em momento algum se omitiram em revelar aos fiscos (RJ/SP/RN) as operações efetivamente realizadas, pois: emitiram os documentos preenchendo todos os campos necessários, informaram aos fiscos através do SINTEGRA, tudo, sem nenhum embaraço, comportando-se, como quem nada devem ao fisco e como tal nada teme.

Pois bem, acho que nesse particular aspecto não há o que se alterar na denúncia atacada, porquanto, visualizar-se, sem muito esforço, que no duelo das provas carreadas ao caderno processual, de longe ganham as colacionadas pelo fisco, como bem sublinhou o ilustre autor do feito.

Dessa forma, por entender totalmente insuficiente os argumentos da impugnação para afastar a acusação a ela imposta, eis que se limitou a alegar o desconhecimento das operações, mesmo diante de tão robusto conjunto probatório, reputo como adequada a presente ação Fo fisco.



De fato, a mera negativa da autuada não é suficiente para fazer face às notas fiscais carreadas aos autos, que não padecem de qualquer vestígio de inidoneidade, nem dos demais documentos – livros, cópias de notas fiscais, declarações dos contribuintes, devidamente chanceladas pelos fiscos de origem, etc. – que compõem o acervo probante.

Finalmente, devo ressaltar que a autuada não contestou os valores calculados e bem postos pelo digno autuante, o que nos leva à imperiosa manutenção integral do Auto de Infração, de que cuida a inicial, especialmente, se levarmos em conta o teor do art. 118 do CTN, abaixo reproduzido:

*Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:*

*I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;*

*II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.*

### **DA DECISÃO**

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa ROBERTO DE OLIVEIRA E SILVA ME, para impor à autuada a aplicação das penalidades de multa constantes da inicial, no valor de R\$ 172.316,63 (cento e setenta e dois mil trezentos e dezesseis reais e sessenta e três centavos) e imposto no valor de R\$ 174.842,45 (cento e setenta e quatro mil oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de **R\$ 347.159,08 (trezentos e quarenta e sete mil cento e cinquenta e nove reais e oito centavos)**, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 2ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 31 de Outubro de 2011.

**Ludenilson Araújo Lopes**  
Julgador Fiscal