



DECISÃO Nº: 275/2011
PROTOCOLO Nº: 55128/2011-3
PAT N.º: 054/2011-1
AUTUADA: MADSON PHELIPE SILVA DOS SANTOS.
FIC/CPF/CNPJ: 20.229.461-7
ENDEREÇO: R. Dr. Francisco Sá, 633 Pitimbu Natal-RN
DENÚNCIA(S):
1. Falta de recolhimento de ICMS em virtude de escrituração sem observância aos requisitos previstos pelo RICMS.
2. Extravio de documentos fiscais.
3. Embaraço à fiscalização

EMENTA

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS EM VIRTUDE DE ESCRITURAÇÃO SEM OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS PREVISTOS PELO RICMS; EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS; E, EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

1. Autuada alega falta de prova da efetividade das operações e desconhecimento da legislação por parte do funcionário.

2. Autuante alega fortes indícios de efetivas operações com cancelamento sem obediência ao RICMS.

3. Autuada nada provou em relação ao cancelamento e extravio de notas fiscais. Descaracterizado o embaraço pela comprovação de entrega dos documentos solicitados.

4. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração nº 0078/2011-1ª URT, lavrado em 16 de março de 2011, que a empresa acima identificada, bem qualificada nos autos, infringiu o disposto pelo Art. 150, Incisos III, VII, IX, XIII, XVI e XIX, 604, 609 e 344, Inciso I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência de falta de recolhimento de ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias, cujas notas fiscais foram canceladas, não escrituradas ou escrituradas sem observância aos requisitos previstos pelo RICMS; extravio de documentos fiscais e embaraço à fiscalização, caracterizado pela não apresentação de todas as notas fiscais de vendas a consumidor, conforme demonstrativos anexos.

Em concordância com as denúncias oferecidas, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas pelo Art. 340, Inciso I, alínea "c", Inciso IV, alínea "c", e Inciso XI, alínea "b", também do RICMS, implicando em multa de R\$ 17.189,14 (Dezessete mil, cento e oitenta e nove reais e quatorze reais), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no valor de R\$ 16.839,14 (Dezesseis mil, oitocentos e trinta e nove reais e quatorze centavos), totalizando um



montante de R\$ 34.028,28 (Trinta e quatro mil, vinte e oito reais e vinte e oito centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, instalando-se o litígio, a autuada alegou, conforme fls. 49 a 51:

- que, em relação à ocorrência 1, o Auditor não pode saber se as mercadorias constantes das notas fiscais canceladas foram efetivamente entregues aos destinatários se não efetuou uma pesquisa junto a estes;
- que, para dirimir as dúvidas quanto ao cancelamento, junta uma relação emitida pelo INCRA, que é o órgão controlador e fiscalizador das associações, inclusive quem efetua os pagamentos das compras, onde constam todas as notas fiscais cujas mercadorias efetivamente foram vendidas para as associações;
- que o autuante, não tendo convicção de que a empresa cancelou as notas com o intuito de sonegar, preferiu não penalizar com a totalidade das notas fiscais canceladas;
- que entende que houve “relapso” ou falta de conhecimento do RICMS por parte do funcionário que emite as notas fiscais, cometendo muitos erros de preenchimento, o que provocou um grande número de cancelamentos;
- que também entende que houve falhas quando deixou de ser anexadas as 1^{as} e 3^{as} vias e o canhoto das 1^{as} vias das notas fiscais 0033, 0036, 0037 e 0039, que foram extraviadas, não constando da relação acima citada;
- que, em relação à ocorrência 2, as notas fiscais de venda a consumidor Modelo D-1 n^{os} 152, 153, 154, 166, 231, 234, 240, 242, 243 e 244 não foram canceladas, tendo acontecido que o empregado, por desconhecimento do que é um documento fiscal, arrancou as duas vias das notas, utilizando-as como papel para anotações diversas;
- que, em relação à ocorrência 3, o autuante foi muito rigoroso ao afirmar que a empresa causou embaraços à fiscalização, quando, na verdade, deixou de apresentar as notas fiscais elencadas nas ocorrência 2 porque não mais as tinha, conforme explicado no parágrafo anterior, tendo feito a entrega de todos os documentos solicitados na intimação, de acordo com recibo anexo ao auto de infração, datado de 25/02/2011; e,
- tendo apresentado seus argumentos, requer anulação do auto de infração e, caso a empresa venha a ser penalizada, seja levado em consideração tratar-se de uma pequena empresa, que tenta manter-se no mercado e não voltará a repetir os erros.

3. CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada, o autuante alegou, conforme fls. 53 a 55:



- que o auto de infração foi lavrado em virtude da emissão de 17 notas fiscais de vendas com posterior cancelamento sem cumprimento da legislação do ICMS e também pela NÃO apresentação de todas as notas fiscais de vendas solicitadas em intimação fiscal;
- que chamou sua atenção o grande número de notas fiscais canceladas pela empresa e, analisando esses documentos, não constatou erros ou vícios que justificassem o seu cancelamento, como também não identificou nota fiscal emitida em substituição aos mesmos, nem qualquer menção sobre os motivos do cancelamento;
- que verificou que as 1ª e 3ªs vias haviam sido totalmente destacadas, apresentando indícios veementes de circulação normal, vindo, somente após esta, a ser reinserida (grampeada) no talão e cancelada, somando-se a isso a presença de sinais que indicam a sua utilização, como papel cansado, a inscrição de “cancelado” com caneta diferente da utilizada para emissão normal do documento e, inclusive, em alguns casos o respectivo canhoto de recebimento assinado;
- que se encontram consignados como adquirentes sempre os mesmos clientes e como transportador, a atuada;
- que encontrou em seu talonário, preso nas segundas e quartas vias das notas fiscais de numeração 0033, 0036, 0037 e 0039 (fls. 30 a 33) um aviso com a observação “falta anexar a 1ª e 3ª via para cancelamento” e nas notas fiscais n°s 0031, 0020 e 0048 (fls. 21, 23 e 28) visualizamos o respectivo canhoto assinado, relativo ao recebimento das mercadorias;
- que não se verifica nos autos a relação emitida pelo INCRA que a atuada declarou juntar;
- que as mercadorias saíram do estabelecimento da atuada e o fato de não haverem sido entregues ao destinatário informado no documento fiscal que acobertou sua saída não descaracteriza a sua comercialização, sendo devido o imposto reclamado;
- que em razão da atuada não ter procedido ao cancelamento das notas fiscais como determina o RICMS, além do fato de os documentos apresentarem indícios bastante fortes da efetiva concretização da operação mercantil, passa a ser incumbência dela comprovar que tais operações não ocorreram;
- que não incluiu outras operações declaradas como canceladas em virtude de não haver verificado nelas indícios “suficientes” para afirmar a efetiva circulação da mercadoria;
- que, em relação à alegação da atuada de desconhecimento da legislação, esta não deve ser acatada, pois a responsabilidade por infração independe da intenção do agente, conforme Art. 136 do CTN; e,
- diante do exposto, mantém a denúncia em todos os seus termos.



É o que se cumpre relatar.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 47) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

DO MÉRITO

De acordo com as fls. 04, em 17 de fevereiro de 2011 foi aberta a Ordem de Serviço nº 2579-SIEFI, com o objetivo de que o atuante verificasse a escrituração em livros próprios de notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, bem como o recolhimento do imposto devido, durante o período de 12/04/2010 a 31/01/2011. A empresa foi intimada a apresentar os documentos, conforme fls. 05, o que foi atendido, conforme fls. 08.

Analisado o relatório circunstanciado juntado como fls. 42, constatei que o atuante verificou na documentação entregue pela atuada um número excessivo de notas fiscais de saídas modelo 1 canceladas e notas fiscais de vendas a consumidor extraviadas, em consequência do que lavrou o presente auto de infração.

A atuada apresentou impugnação conforme fls. 49 a 51, alegando, em relação à ocorrência 1, que o atuante não provou que as mercadorias foram entregues aos destinatários e que aceitou outras notas como efetivamente canceladas. Alegou também desconhecimento do funcionário responsável pela emissão das notas fiscais e declarou que juntou à sua defesa uma declaração emitida pelo INCRA constando os números de todas as notas fiscais efetivamente emitidas para aqueles destinatários. No entanto, tal relação não se encontra nos autos, o que invalida completamente a argumentação.

Pelo que pude concluir do relatório circunstanciado, o atuante percebeu que os cancelamentos das notas fiscais modelo 1 constantes do demonstrativo às fls. 11 ocorreram após seu preenchimento por completo e, depois de serem destacadas as 1ªs e 2ªs vias, estas foram posteriormente reinseridas no talonário, para o suposto cancelamento. Declarou, ainda, o atuante, que algumas das notas fiscais supostamente canceladas se encontravam sem escrituração no livro Registro de Saídas e outras sem todas as vias no talão.

Confirmando a declaração do atuante, algumas cópias das notas fiscais anexadas contêm os recibos de entrega das mercadorias objeto das respectivas vendas, que supostamente teriam sido canceladas, como é o caso presente nas fls. 21 e 28. Constatei, também, a observação “falta anexar a 1ª e a 3ª via p/ cancelamento” em várias notas fiscais (fls. 30 a 33).

Diante dos fatos, fica claro que as operações declaradas como canceladas pela atuada, na realidade, se efetivaram, já que nem uma declaração emitida pelo INCRA que ela informa possuir foi juntada aos autos, bem como nenhuma outra prova que pudesse cancelar a denúncia, pelo que mantenho o feito.



Em relação à ocorrência 2, a alegação da atuada de que seu funcionário desconhecia de um simples documento fiscal, quando havia sido designado para emissão dele, não procede, pelo que também mantenho a denúncia.

No que se refere à ocorrência 3, procede a alegação da atuada, tendo o atuante cometido um lapso, vez que, conforme fls. 05 e 08, a documentação solicitada por ele foi entregue para análise, pelo que, não existindo mais nenhum indício que caracterize embaraço, não vejo como prosperar a ocorrência em questão, ou seja, ocorrência 3.

Verifiquei que todas as notas fiscais objeto do demonstrativo às fls. 11, contrariamente ao declarado pelo atuante, se encontram escrituradas no livro Registro de Saídas, cuja cópia foi anexada ao auto de infração. Entretanto, as de n°s 14 e 20, que foram emitidas em setembro de 2010, foram escrituradas em julho de 2010, de acordo com a cópia do livro anexada como fls. 20. Portanto, antes de serem emitidas. Por isso o Auditor não conseguiu localizar.

Também constatei que as notas fiscais de n°s 34, 38, 47 e 48 foram emitidas em 05/09/2010. Entretanto, a de n° 33, que deveria ter sido emitida antes, já que estamos tratando de um talão de notas fiscais de n°s 0001 a 0050, foi emitida em 05/10/2010, um mês após aquelas, da mesma forma que as de n°s 36, 37 e 39.

Em relação à alegação da atuada de que algumas notas fiscais que foram canceladas não foram incluídas na denúncia, o atuante informou que não o fez em virtude dos indícios em relação a elas não serem suficientes para tal. Ao julgador cabe, portanto, o julgamento da denúncia efetivada.

Em relação às notas fiscais de entrada, objeto da ordem de serviço, nada foi informado pelo atuante, o que, somado à necessidade de outras informações e ao forte indício de práticas dolosas perante o fisco pela atuada, sugiro o encaminhamento de informação/solicitação à COFIS e/ou 1ª URT, para que providências sejam tomadas e outra ação fiscal seja procedida na empresa, em complemento à primeira.

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 MADSON PHELIPE SILVA DOS SANTOS, para impor à atuada a aplicação da penalidade no valor de R\$ 16.939,14 (Dezesseis mil, novecentos e trinta e nove reais e quatorze centavos), somado ao ICMS devido, no valor de R\$ 16.839,14 (Dezesseis mil, oitocentos e trinta e nove reais e quatorze centavos), perfazendo o montante de R\$ 33.778,28 (Trinta e três mil, setecentos e setenta e oito reais e vinte e oito centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133, tudo do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n° 13.640/97.

Deixo de recorrer 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 crédito tributário ser inferior a R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais).

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes, atuante e atuada, e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 31 de outubro de 2011.

AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal