



DECISÃO Nº: 278/2011  
PAT N.º: PROTOCOLO SET 439858/2008-3- PAT 039/2009-1ª URT.  
AUTO DE INFR. N.º: 01480/6ª URT, de 24/09/2008  
AUTUADA: POSTO BRASIL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA  
ENDEREÇO: Av. Wilson Rosado, 2001, Nova Betânia - Mossoró/RN  
AUTUANTE: Cleuton Moura da Silva, mat. 908479

DENÚNCIAS: Ocorrência 01 – Equiparam-se às saídas de mercadorias, sujeitas a substituição tributária, desacompanhadas de notas fiscais, apuradas através dos Informativos Fiscais de 2004, apresentando estoque final de R\$ 1.524.907,72, e Informativo Fiscal de 2005, com estoque inicial zero, assim como seu movimento tributário de 2005, também não existe movimentação tributária; e Ocorrência 02 – Falta de apresentação de livros fiscais, nos prazos estabelecidos, conforme intimação fiscal e demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

*EMENTA – Saídas de mercadorias, sujeitas a substituição tributária, desacompanhadas de notas fiscais, com Informativo Fiscal de 2004 apresentando estoque final de R\$ 1.524.907,72, e IF de 2005, com estoque inicial zero, com movimento tributário de 2005 também sem movimentação tributária; e falta de apresentação de livros fiscais, nos prazos estabelecidos.*

- 1- Contribuinte questiona validade do auto de infração, alegando que não havia sido expressamente intimado para apresentação de cupons fiscais ou para pagamento da multa com redução de 80% prevista no RICMS.
- 2- Embora intimação original contemplasse apresentação de NFs e de arquivos magnéticos, e benefício de redução de multa era para quando fosse paga em cinco dias, foi feita nova intimação, atendendo ao pleito do contribuinte, que não a atendeu, revelando que defesa era meramente procrastinatória, calando-se, em relação à segunda ocorrência.
- 3- Também não se contempla hipótese postulada de multa menos gravosa, por ser a aplicada expressa, de rigor, no presente caso, enquanto reclamação de multa confiscatória não se inclui na competência deste juízo singular.
- 4- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE

## O RELATÓRIO

### 1.1 A DENÚNCIA

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal



Entende-se do Auto de Infração 01480/2008, da 6ª URT, lavrado em 24 de setembro de 2009, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 2º, I, § 1º, Inc. III, e § 9º, c/c artigos 150, incisos VIII, IX e XIII, 416, I, e 418, I, todos do Decreto 13.640/97, pela equiparação às saídas de mercadorias, sujeitas a substituição tributária, desacompanhadas de notas fiscais, apuradas através dos Informativos Fiscais de 2004, apresentando estoque final de R\$ 1.524.907,72, e Informativo Fiscal de 2005, com estoque inicial zero, assim como em seu movimento tributário de 2005, também não existe movimentação tributária; e pela falta de apresentação de livros fiscais, nos prazos estabelecidos, conforme intimação fiscal e demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Ainda em concordância com as denúncias oferecidas, as faltas detectadas ensejaram as punibilidades previstas no artigo 340, inciso III, alínea “d”, e inc. IV, item 2, alínea “b”, do mesmo decreto, implicando em multa de R\$ 457.972,32 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, novecentos e setenta e dois reais e trinta e dois centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados relatório, demonstrativo, intimação, e documento de consulta e Informativos Fiscais do contribuinte.

## 1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:

1- Que o lançamento tributário é incompatível com os dispositivos legais determinantes para o caso concreto, pela ausência de intimação para a prova real, com a multa regulamentar devendo ser aplicada de forma menos gravosa, entendendo ser impelido a pagamento de multa indevida, por superior ao determinado pela legislação tributária, e que somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, e não decretos.

2- Que o atuante fez dedução equivocada, a partir de informações constantes nos Informativos Fiscais, e que na verdade houve erro no preenchimento, permanecendo a mercadoria em estoque, e que a intimação não foi feita para apresentação de cupom fiscal, notificação que deveria ter sido feita ao contribuinte.

3 – Que não houve ainda o atendimento ao art. 341, que em seu § 2º prevê que a multa será reduzida em 80% (oitenta por cento) de seu valor, se o crédito tributário for pago integralmente no prazo de cinco dias após a lavratura do auto de infração.

4- Que também a Constituição veda o lançamento do tributo quando eivado de efeito confiscatório, não podendo subsistir sentença que condena o executado na multa de 100% (cem por cento).

Citando farta doutrina e jurisprudência, requer a total improcedência pela falta de clara disposição de exibição de cupom fiscal no Termo de Intimação, e que seja reconhecida a aplicação de multa com base no art. 341, § 2º do RICMS, cumulativamente com aplicação do desconto previsto no art. 342, I, retroativo,

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal



pela preterição da opção de pagamento no prazo de cinco dias da ciência, sob pena de mácula da autuação.

### 1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça de autuação, o autuante alega, sucintamente, o que se segue:

I – Preliminarmente, que as operações foram retiradas das informações fisco-contábeis prestadas pelo próprio contribuinte em seus informativos obrigatórios, Informativos Fiscais e Guias de Informações Mensais, com o regular procedimento de fiscalização, com Intimação para apresentação dos livros e notas fiscais e, no caso, comprovante de recolhimento do estoque final declarado, com IF de 2005 apresentado sem movimentação tributária, e a partir de fevereiro de 2004 apresentando-se sem movimentação tributária; sendo o contribuinte devidamente intimado, na forma prevista no art. 2º.

II – Que a fiscalização levou à autuação, porque o art. 2º do RICMS reza que equipara-se à saída a mercadoria constante do estoque final quando do encerramento de atividades, considerando-se encerrada a atividade do contribuinte trinta dias após este deixar de apresentar o movimento econômico-tributário.

III – Quanto à falta de apresentação dos livros e documentos fiscais, tal obrigação, quando não cumprida, caracteriza embaraço à fiscalização.

IV – Que argumenta que houve um erro formal, mas nenhum documento foi apresentado que pudesse reverter a situação, nem mesmo tendo sido feita retificação, através de Guia Informativa Mensal Retificadora.

V – Que não foi cobrado imposto, mas já que os postos também atuam na venda em lojas de conveniência, seria necessário saber se os produtos vendidos também tiveram o imposto retido por substituição tributária, até mesmo o combustível devendo ser comprovado.

VI – Que o contribuinte não discorre sobre a segunda autuação, exceto na referência à falta de intimação para apresentação dos cupons fiscais, mas quando da intimação esta foi feita contemplando-se os talões de notas fiscais, o livro Registro de Saídas, além dos arquivos magnéticos, onde estariam todos os registros, se lançados, e com o livro Registro de Inventário também se teria um retrato do estoque final de mercadorias.

Reiterando que as informações foram obtidas de declarações do próprio contribuinte, e que a redução de multa é condicionada ao pagamento em cinco dias, conclui pela manutenção integral do auto de infração.

Considerando-se as postulações de defesa, e no intuito de garantir o mais pleno direito de defesa e acesso ao contraditório, foi feito um despacho, à fl. 95, solicitando-se a emissão de nova intimação para expressa apresentação dos cupons fiscais,

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

DAB



e/ou pagamento da multa com redução de 80%, conforme pleiteado pelo contribuinte, o que foi feito pela unidade tributária de origem.

É o que se cumpre relatar.

## 2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 91) que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

## 3. DO MÉRITO

Foi o contribuinte autuado por eventual saída de mercadorias sem nota fiscal, ou no dizer do autuante, pela equiparação a saídas de mercadorias, sujeitas a substituição tributária, desacompanhadas de notas fiscais, fato que teria sido apurado através dos Informativos Fiscais de 2004, em que fora apresentado um estoque final de R\$ 1.524.907,72, e do confronto com o Informativo Fiscal de 2005, em que se registrou um estoque inicial zero, assim como em seu movimento tributário de 2005, em que também não existe movimentação tributária; e pela falta de apresentação de livros fiscais, nos prazos estabelecidos, conforme intimação fiscal e demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Preliminarmente, alega o defendente, em sua peça defensiva, de fls. 36 e seguintes, que o auto de infração é incompatível com os dispositivos legais determinantes para o caso concreto, com ausência de intimação para a prova real, devendo ainda ser contemplada a regra de multa de forma menos gravosa, sendo compelido ao pagamento de multa superior à determinado pela legislação tributária, conforme art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN), não podendo ser aplicada a do art. 340, III, "d", utilizado neste caso.

O dispositivo do CTN evocado pelo contribuinte diz que "somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para ações contrárias a seus dispositivos", entendendo que não poderia ter sido utilizada a aplicada, com base no Decreto 13.640/97, que regulamenta o ICMS. Entende-se que esta é uma manifestação protelatória ou revela o nobre advogado desconhecimento das normas, pois observe-se o dispositivo normativo aplicado, previsto no RICMS, abaixo citado:

**Art. 340.** São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

d) dar saída ou entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;

Verifica-se que é *ipsis litteris* o prescrito na lei do ICMS, Lei 6969/96, em seu:

**Art. 64.** Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

III - relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

d) dar saída ou entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;

Logo, não procede a reclamação. Alega ainda que não foi observado o potencial ofensivo ao erário, e que deveria ser aplicada multa menos gravosa, considerando-se que o fato gerador principal dos produtos comercializados estarem sujeitos à sistemática da tributação via substituição tributária, mas não há expressa



previsão legal a respeito, nem sequer citação do dispositivo legal que desejaria ver aplicado, com a multa menos gravosa.

Quanto aos fatos e processo em si, alega o defendente que teria havido um “erro formal no Termo de Intimação Fiscal, quando inexistente a imputação para apresentação de cupom fiscal”, pois que conforme fl. 05 dos autos houve deferimento para uso de equipamento emissor de cupom fiscal, devidamente autorizado pelo Estado, “tornando assim inócua a autuação sob o fundamento apresentado nos autos”, que na verdade se retrata de erro de preenchimento do informativo, com a inadequada interpretação dada à ausência de notas fiscais. Defende assim que a ausência dessa expressa declaração no Termo de Intimação Fiscal, para apresentação dos cupons fiscais, teria maculado e tornaria o processo passível de anulação.

Paralelamente, reclama ainda que não lhe foi dada oportunidade para pagamento da multa com a redução de 80% (oitenta por cento), quando se tratar somente de obrigações acessórias, conforme previsto no art. 341 do RICMS, devendo assim o lançamento ser revisto, com base no art. 53 do RPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98.

Entende-se que para fruição do benefício da redução da multa, não seria necessário uma intimação específica, prevendo a norma que para valer-se do beneplácito bastava o contribuinte ter procurado a repartição fiscal no prazo de até cinco dias da lavratura do auto de infração, devendo ainda o contribuinte comprovar que recolheu integralmente o imposto substituto, o que não foi feito.

Entende-se ainda, conforme preconizado pelo autuante, que a intimação, nos termos feitos, conforme documento de fl 06, requerendo-se a apresentação dos livros Registro de Saldas e Registro de Inventário, entre outros, e dos talões de notas fiscais e dos “arquivos magnéticos”, já contemplaria o requerido pelo contribuinte, no que tange aos cupons fiscais, equivalentes a notas fiscais, e formas de comprovação das operações que alega terem sido feitas, resumindo tudo a um mero erro formal no preenchimento dos informativos que embasaram a autuação.

Mesmo assim, para que não pairasse qualquer dúvida, no que concerne ao mais amplo direito de defesa e acesso ao contraditório, foi requerida a emissão de uma nova intimação, específica com os termos solicitados pelo defendente, já que este ameaçava que tal ausência tornaria o processo passível de nulidade absoluta. Consta dos autos, no Termo de Intimação Fiscal de fl. 107, a ciência do defendente, representante legal do autuado, responsável pela peça defensiva, assim como na cópia do despacho que motivou o notório termo, documento de fl. 108 dos autos.

Para eliminar totalmente qualquer possibilidade de dúvida, e de alegação do contribuinte que não foi cientificado, foi ainda feita a intimação em todos os endereços possíveis, e por fim em forma de edital, já que não comunicou o contribuinte ao Fisco seu endereço atual, como seria sua obrigação legal.

Tudo isso feito, verifica-se que a magnífica peça defensiva, plena de doutrina e jurisprudência, quase um mini-compêndio de direito tributário, ocupante das folhas 36 a 72 dos autos, assinada pelo douto tributarista Dr. Tupinambá de Paiva



Carvalho, OAB RN 7086, na realidade não passava de uma defesa meramente protelatória, não tendo sido apresentado um único cupom fiscal, nem os livros comprobatórios das transações que supostamente teriam sido feitas, não tendo havido nem mesmo o recolhimento da multa com a redução pleiteada, de significativo vulto (80%), convenha-se.

Verifica-se que houve um silêncio também a respeito da segunda ocorrência, relativa à penalidade de R\$ 500,00 (quinhentos reais), referente a cem reais pela falta de apresentação de cada um dos 05 (cinco) livros fiscais solicitados.

Como as informações das operações e estoques de mercadorias foram extraídas das próprias declarações do contribuinte, cabe a ele então explicar o fato, que como se viu, não tem explicação, de como o estoque final relativo ao exercício de 2004, de R\$ 1.524.907,72 (hum milhão, quinhentos e vinte e quatro mil, novecentos e sete reais e setenta e dois centavos), desapareceu misteriosamente, sem deixar vestígio, transformando-se em um estoque inicial zero, em 2005, antes do fim da ausência de movimentação tributária, em fevereiro de 2005, com o conseqüente fim das operações da empresa. Pelo menos, é o que se depreende de suas próprias informações fisco-contábeis, pelo que se vê da Consulta ao Movimento Econômico Tributário da empresa, que não teve mais movimento nos exercícios seguintes, como 2005, 2006 ou 2007, e assim sucessivamente, documentos anexos a esta decisão. A única explicação possível, autorizada pela legislação, é a saída de mercadorias sem nota fiscal, conforme estipula o Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97, em seu:

**Art. 2º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

**I-** da saída de mercadoria:

**a)** a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

**§ 1º** Equiparam-se à saída:

**III-** a mercadoria constante no estoque final, inclusive móveis, utensílios e veículos, quando do encerramento das atividades do estabelecimento, a menos que se trate de sucessão;

## DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões da atuante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à atuada a multa de R\$ 457.972,32 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, novecentos e setenta e dois reais e trinta e dois centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal (RN), 1º de novembro de 2011



Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-6, Mat.151.238-2

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal