



DECISÃO Nº: 281/2011
PROTOCOLO Nº: 513873/2008-8
PAT N.º: 632/2008-1ª URT
AUTUADA: TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.091.360-3
ENDEREÇO: Av. Senador Salgado Filho, 1664 Lagoa Nova Natal-RN
DENÚNCIA(S): 1. Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2003.

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2003. Denúncia efetivada a partir de análise no fluxo de caixa da empresa, que em momento algum foi validamente atacado pela impugnação. Defesa que se limita a negar a existência da diferença, sem qualquer prova do alegado. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração nº 6003/2008, lavrado em 29 de dezembro de 2008, na 1ª URT, que a empresa acima identificada, bem qualificada nos autos, infringiu o disposto pelo Art. 150, Incisos III e XIII, do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2003, conforme demonstrativos anexados.

Em concordância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, Inciso I, alínea “g”, também do RICMS, implicando em multa de R\$ 151.153,04 (Cento e cinquenta e um mil, cento e cinquenta e três reais e quatro centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no valor de R\$ 100.768,70 (Cem mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta centavos), totalizando o montante de R\$ 251.921,74 (Duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alegou, a autuada, através de sua impugnação às fls. 21 a 24:



- que, embora haja uma intimação para apresentação de documentos, não consta nos autos registro de qualquer relatório do que foi constatado através do exame dos mesmos;

- que o fisco não levou em consideração que é possível comprar mais do que vender, ter prejuízo contábil e comprovar a existência ou não de receita não escriturada através do estoque final;

- que até o informativo fiscal foi desprezado e não existe no auto de infração a comprovação da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto;

- que a denúncia não foi demonstrada através de indicação pela escrituração contábil de saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes, entrada de mercadorias não contabilizada ou pagamentos não contabilizados;

- que o auto não contém qualquer relatório que torne clara a infringência por parte da empresa, o que cerceou seu direito de defesa;

- que aparentemente o fisco se descuidou de examinar o fluxo de caixa e a entrada e saída de mercadorias, pelo que, sem maiores pesquisas na contabilidade, resolveu autuar a empresa sem maiores cuidados;

- que se o tivesse feito teria verificado que ao final do ano a empresa tinha um estoque de R\$ 578.242,00, tendo havido um equívoco por considerar como insuficiência de caixa o fato do resumo tributário de fls. 11 demonstrar que a soma das despesas foi superior ao total das receitas, bastando uma simples consulta à contabilidade da empresa para se verificar a improcedência da pretensão fiscal;

- que a empresa é uma filial tendo sido estabelecida em Mossoró ali funcionando de 2000 a início de 2003, quando passou os quatro primeiros meses do ano sem movimento;

- que em maio de 2003, já no seu novo endereço, passou a ser revenda de carros usados da empresa e a matriz ficou apenas com veículos novos, tendo esta transferido para a atuada, nos meses de maio e junho de 2003, o valor total de R\$ 689.945,77;

- que durante todo o ano foram comercializados os carros usados dentro do seu estoque e que não comercializa carros novos;

- que, pelo levantamento feito pela sua contabilidade, em 2003 a empresa teve como compras e transferências o valor de R\$ 4.511.287,77, como vendas e transferências R\$ 4.046.674,41 e um estoque final de 578.242,00;

- que tendo mais compras do que vendas e tendo mercadorias em estoque, fica perfeitamente explicada a diferença negativa, não significando omissão de receita; e,



- diante do exposto, requer que o auto de infração seja julgado improcedente, mas, no caso de procedência, que o cálculo do ICMS seja feito sobre a venda de veículos usados, bem como que uma auditoria contábil seja realizada.

3. CONTESTAÇÃO

Intimado a contestar a impugnação da atuada, o atuante, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 30 e 31, alegou:

- que a atuada não conseguiu trazer aos autos fatos que demonstrem veracidade das alegações tendo em vista que o fluxo de caixa é elaborado com base em dados declarados e contabilizados pelo próprio contribuinte;

- que não foram feridos nenhum dos princípios constitucionais nem o devido processo legal, pelo que a atuada não teve seu direito cerceado;

- que sendo comprovado que a empresa possuía fluxo de caixa negativo o benefício da redução de base de cálculo não será aplicada, passando o ICMS a ser cobrado pela base de cálculo integral, pelo que requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 19) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO MÉRITO

A empresa foi atuada por falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, em decorrência de levantamento do fluxo de caixa, no exercício de 2003. De acordo com demonstrativos juntados como fls. 10 e 11, a atuada apresentou no exercício analisado um total de receitas no valor de R\$ 4.046.674,41, enquanto que as despesas montaram o valor de R\$ 4.639.531,48, resultando na omissão de saídas de R\$ 592.757,04, base de cálculo para o ICMS que deixou de ser recolhido, no valor de R\$ 100.768,70.

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois a inicial e demais documentos que a integram propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte



exercitar o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos à matéria.

A atuada impugnou a denúncia alegando falta de análise dos documentos apresentados e que não foi demonstrado pelo autuante onde ele constatou a irregularidade, tendo sido desprezado até o informativo fiscal anexado como fls. 12. Declarou, também, que a diferença encontrada se refere ao estoque final de mercadorias que não foi levado em consideração pelo autuante e que toda receita tributável da empresa foi devidamente escriturada e os tributos recolhidos, pelo que junta um demonstrativo como fls. 27.

A documentação contábil da atuada poderia ter sido analisada. Entretanto, em sua oportunidade de defesa a atuada demonstra o seu suposto fluxo de caixa, conforme fls. 27, onde declara que suas vendas foram de R\$ 4.040.611,13 e suas compras R\$ 3.821.342,00, tendo o superávit do caixa sido destinado ao pagamento das despesas de material de consumo, concessionárias (energia, água e telefone), aluguel, folha de pagamento e impostos, restando um saldo disponível de R\$ 16.042,90. No entanto, não anexou nenhuma prova do alegado. Além do mais, na análise desse demonstrativo, percebi que a atuada não se refere ao antes referido “estoque final” de R\$ 578.242,00.

Ora, inicialmente (fls. 23, último parágrafo) a atuada alega que a diferença objeto do auto de infração é justificada pelo estoque final que deixou de ser levado em consideração pelo autuante. Depois, abandona tal argumento e apresenta o citado demonstrativo (fls. 27), onde explicita os pagamentos efetuados com o saldo de caixa sem, contudo, apresentar nenhuma prova material de que deve dispor. Também nem poderia proceder a alegação do estoque final, já que a análise foi efetivada pelo autuante no “fluxo de caixa” da empresa e não na conta “Mercadorias” como se confundiu a atuada.

Em relação à alegação da atuada de que o Informativo Fiscal não foi levado em consideração, a declaração não procede, visto que os dados constantes da análise do Fluxo de Caixa (fls. 10 e 11) são todos oriundos do Informativo (fls. 12), bem como do MOVECO. Inclusive, a própria atuada declara (fls. 22, último parágrafo) que o Informativo Fiscal reflete **melhor** a contabilidade da empresa, o que torna inóqua a alegação da defesa de que os documentos apresentados não foram examinados (fls. 21).

O RICMS prevê, através do seu Art. 352 que, no caso da escrituração do contribuinte indicar **insuficiência ou suprimentos de caixa não comprovados**, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, considera-se o respectivo valor como saídas de mercadorias tributáveis em operação interna e não registrada, exigindo-se o respectivo imposto, sem o prejuízo da multa regulamentar, ressalvando-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados.

É princípio aceito no Direito Tributário que, configurada a ocorrência de qualquer irregularidade praticada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, tem o fisco a faculdade de promover o lançamento indiciário do imposto, cujo efeito mais imediato é o de transferir ao contribuinte o ônus da prova, no sentido de que este demonstre as razões que possam justificar a verificação da irregularidade. Se o contribuinte prova as circunstâncias



elidentes da acusação ou demonstrativos de sua inimputabilidade perante o feito, cancela-se o lançamento; se, pelo contrário, relega o ônus da prova, omitindo-se de provar em seu favor, com os documentos de que dispõe, as razões excludentes da acusação fiscal, a presunção *júris tantum* do lançamento converte-se em presunção *jure et de jure*, confirmando-se o lançamento em toda sua plenitude.

Neste particular, observa-se que a atuada não anexou qualquer documento que a exima da denúncia fiscal, optando por apresentar uma série de argumentos que, em sua visão, causariam o cancelamento e a improcedência do Auto de Infração, incluindo-se a negativa de saldo credor de caixa.

Em verdade, a mera negativa do contribuinte desprovida de qualquer indício de prova não é suficiente para descaracterizar as provas materiais que apontam em sentido contrário, que são os relatórios emitidos pelo sistema da SET, alimentado pela informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Ademais, em relação à reclamação da atuada de que, caso a denúncia seja julgada procedente, venha a ser revisto o cálculo do imposto com base no benefício da redução de base de cálculo, temos a informar que, de acordo com o Art. 97 do RICMS, a redução prevista pelo Art. 93, Inciso I, do mesmo regulamento não se aplica às mercadorias cujas entradas e saídas não se realizarem mediante a emissão de documentos fiscais próprios, ou deixarem de ser regularmente escrituradas nos livros fiscais pertinentes.

DA DECISÃO

Isto posto, com base no que está contido nos autos, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fls. 01, lavrado contra a empresa TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA., para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, "g", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor total de R\$ 151.153,04 (Cento e cinquenta e um mil, cento e cinquenta e três reais e quatro centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no valor de R\$ 100.768,70 (Cem mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta centavos), totalizando o montante de R\$ 251.921,74 (Duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes, atuada e atuante, e adoção das demais providências legais cabíveis, **especialmente observar a Instrução Normativa 02/2010 – CAT, oportunizando ao contribuinte recolher ou parcelar o imposto sem o gravame da penalidade punitiva, relativamente aos fatos ocorridos até 31 de março de 2008, obedecido o prazo de 72 horas.**

COJUP, Natal, 04 de novembro de 2011.

AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal

