



DECISÃO Nº: 289/2011
PAT N.º: PROTOCOLO SET 208722/2010-3- PAT 389/2010-1ª URT.
AUTO DE INFR. N.º: 06728/1ª URT, de 01/09/2010
AUTUADA: E & J COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA. ME
ENDEREÇO: R. Dona Isabel de Brito Lima, 961, Igapó, Natal-RN
AUTUANTE: Walter Correia de Aquino Neto, mat. 86770

DENÚNCIA: Ocorrência – Saída de mercadorias, desacompanhadas de notas fiscais, apuradas através de levantamento com base no que dispõem os artigos 73 e 74 do RICMS, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, conforme demonstrativo anexo, parte integrante do auto de infração.

EMENTA – Saída de mercadorias, desacompanhadas de notas fiscais, apuradas através de levantamento com base no que dispõem os artigos 73 e 74 do RICMS, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, conforme demonstrativo anexo, parte integrante do auto de infração.

- 1- Contribuinte questiona validade do SINTEGRA e do auto de infração, reclamando que não havia sido regularmente intimado, alegando ainda que notas fiscais de maior valor eram de bens para o ativo fixo, imprestáveis para comprovação de supostas saídas de mercadorias sem documentos fiscais.*
- 2- Intimação foi assinada por representante legal da empresa, inclusive com aposição do carimbo do CGC da firma, considerada válida e permitindo ampla defesa e acesso ao contraditório.*
- 3- Notas fiscais referentes à aquisição de veículos, destinados ao ativo fixo, foram expurgadas do levantamento, embora as compras, feitas em período que contribuinte declara total falta de movimento em suas GIMs evidencia as saídas sem nota fiscal e escrita contábil fraudulenta.*
- 4- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.*

O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 06728/2010, da 1ª URT, lavrado em 1º de setembro de 2010, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, IV e XIII, c/c arts. 416, I, e 418, I, todos do Decreto 13.640/97, pela saída de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, apuradas através de levantamento baseado nos artigos 73 e 74 do mesmo Decreto, referente ao período entre 01/01/2006 a 31/12/2009, conforme demonstrativo anexo, parte integrante do auto de infração.

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

SAB



Ainda em concordância com a denúncia oferecida, a falta detectada ensejou a punibilidade prevista no artigo 340, inciso III, alínea "d", do mesmo decreto, implicando em multa de R\$ 429.285,59 (quatrocentos e vinte e nove mil, duzentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

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

1.2 A IMPUGNAÇÃO

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

1- Preliminarmente, que por ordem de serviço da 1ª URT o auditor resolveu fazer exame na documentação fiscal e contábil da empresa, alegando que fez a intimação em 07 de agosto de 2009, mas o sr. Walter Correia de Aquino Neto, matrícula 86770, não observou que a intimação deve ser feita na pessoa do representante ou de um dos sócios, caso contrário, não tendo efeito, e todos os atos são considerados inexistentes.

2- Que o CPC prevê no art. 234 o que é intimação, e que o art. 238 estipula que as intimações devem ser feitas às partes, aos representantes legais e aos advogados pelo correio, garantindo o art. 5º da Constituição Federal o amplo acesso ao contraditório e direito de defesa, mesmo em processos administrativos, com os meios a ela inerentes.

3- Assim, que deve o agente intimar sempre a pessoa certa, pois além da intimação inválida, também não foi observado pelo auditor que "as notas fiscais de maiores valores na qual o mesmo utilizou como elementos de constatação, são apenas compras para o ativo imobilizado, conforme cópias das notas e o livro registro de entradas e as demais correspondentes às mercadorias para venda estão lançadas e registradas nos livros fiscais, cópia em anexo".

4- Que a empresa não sabia que estava sendo fiscalizada, pela falta de intimação correta, e que os atos praticados pelo fiscal não correspondem à verdade, com informações equivocadas em relação às notas fiscais de entrada, cujos valores altos não são de compras de mercadorias, e sim de veículos para o ativo imobilizado, não podendo ser usado como elementos de comprovação de saída de mercadorias sem o devido documento obrigatório, não podendo ser usada dedução que resulte em penalidade arbitrária.

Pelo que, requer a impugnação da intimação, por vício, e no mérito, a impugnação do lançamento, por ter entendido o fiscal que as compras para o ativo entrassem na sua apuração sem a devida contagem do estoque final, e as demais para comercialização devidamente lançadas, contendo o lançamento vício insanável, a seu ver.

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 a intimação foi recebida e dada ciência por pessoa, sra. Isabel Cristina N. Oliveira, que comunicando a ausência do proprietário, sr. Elisberto Jales Fernandes, motivada por viagem, apresentou-se como seu representante, disponibilizando-se a receber a intimação sem qualquer ressalva, inclusive colocando de próprio punho o telefone do estabelecimento, o nome e telefone celular do sr. Elisberto, além de apor o carimbo do CNPJ da empresa, sendo reconhecido como válido tal ato nos tribunais.

II – Depois, que a ocorrência que gerou o auto de infração não foi a não apresentação dos documentos fiscais, mas o levantamento que tomou por base as declarações fornecidas ao Fisco pela própria impugnante, através das GIMs, IF e Sintegra – Reg 50, com cruzamento das informações recebidas pelos fornecedores, além dos cruzamentos SINTEGRA X DETNOT, e MOVECO, referente aos exercícios de 2006 a 2009.

III – Que a impugnante apresentou notas fiscais com bens adquiridos para o ativo fixo, que devem ser excluídas do cálculo para cobrança de multa, resultando nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, nos valores, respectivamente, de R\$ 20.714,40, R\$ 129.979,65 e R\$ 370.500,00, não sendo incluída a NF nº 8104, por se tratar de aquisição em 2010, período não incluído na ação fiscal.

Pelo que, requer a manutenção parcial do auto de infração, com a revisão dos cálculos feitas de ofício, conforme novo demonstrativo, de fl. 144.

É o que se cumpre relatar.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 116) 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, apurada através de levantamento com base no que dispõe os artigos 73 e 74 do Regulamento do ICMS, referente ao período entre 01/01/2008 e 31/12/2009. O levantamento teve por base informações fisco-contábeis, sobretudo do SINTEGRA, das vendas feitas ao autuado que não constam no DETNOT ou no livro Registro de Entradas.

Preliminarmente, alega o contribuinte em sua impugnação, de fls. 118 e seguintes, com base nos artigos 234 e 238 do Código de Processo Civil (CPC), que a intimação seria inválida, sendo inválido assim, todo o processo, maculando o princípio constante no artigo 5º da Constituição Federal, que garante a todos acesso ao direito de defesa e contraditório.

Pelo Termo de Intimação Fiscal, documento de fl. 05 dos autos, entende-se que empresa foi regularmente intimada no endereço constante no cadastro do



Fisco. Consta dos autos que a pessoa que assina o recebimento, sra. Isabel Cristina N. Oliveira, apresentou-se como representante da empresa, informando que o titular da empresa estaria viajando, colocando a mão o telefone celular do proprietário. Para eliminar qualquer dúvida que pairasse, foi colocado abaixo, no campo destinado ao recebimento da intimação, pelo “contribuinte ou responsável”, o carimbo com a razão social, endereço e do CNPJ da firma.

Depreende-se assim que a pessoa que assina o recebimento é “responsável” para o recebimento da intimação. Afinal, entende-se que se a finalidade da intimação, no caso, foi a oportunidade para apresentação da documentação, sobretudo os livros como o Registro de Entradas, que pudesse dirimir dúvidas e comprovasse que o contribuinte registrou as entradas das mercadorias adquiridas, se ele não atendeu, foi porque não se interessou ou não podia comprovar a regularidade das aquisições.

Assim, igualmente, tendo sido gerado o presente processo, consta no Termo de Intimação componente do auto de infração de fl. 01 a ciência pelo próprio titular da autuada, sr. Elisberto Jales Fernandes Júnior. Logo, tal ciência, se o objetivo da intimação é dar ciência ao acurado de que contra ele corre um processo, lhe garantiu o mais pleno acesso ao contraditório e amplo direito de defesa, descartando-se a hipótese de nulidade do processo pela ausência de intimação válida.

Quanto ao mérito da demanda, o contribuinte afirma que a autuação baseou-se em “informações equivocadas em relação às Notas Fiscais de Entrada”, alegando que notas de valores altos não são de compras de mercadorias, e sim de compra de veículos que estão destinados ao ativo imobilizado, não podendo ser usadas como elementos de comprovação de saídas de mercadorias sem o devido documento obrigatório.

Em relação às demais notas fiscais, não há questionamento objetivo por parte do contribuinte, apenas a alegação genérica, de cunho subjetivo, de que a empresa paga todos os impostos por suas aquisições pela sistemática da substituição tributária, bem como as diferenças de alíquotas, e que não se pode falar em “penalidade arbitrária”, pelo simples fato de “não constar no sistema de informações do órgão fazendário”, pois os sistemas “não são perfeitos, podendo haver problemas”.

Que pode haver falhas e problemas nos sistemas, disso não há dúvidas, mas sem que o contribuinte diga quais seriam essas falhas, e quais informações constantes do sistema estariam equivocadas, prejudicada está sua defesa, em função das informações e notas fiscais constantes das informações do SINTEGRA, não registradas pelo contribuinte.

O SINTEGRA é o sistema de informações pelos quais os contribuintes informam as transações feitas com outros contribuintes do ICMS, foi instituído por Convênio, subscrito pelos representantes dos órgãos fazendários de todas as unidades federativas e válido para todos os fins. Admitir-se-ia até que pode ocorrer uma ou outra falha, mas quando os contribuintes informam os números das notas fiscais, datas das transações, valores das mercadorias e dos impostos lançados, com a identificação, pelas inscrições estaduais e CGCs dos contribuintes, admite-se até a prova em contrário, em relação a algum caso específico em que um suposto equívoco seja pormenorizadamente detalhado, mas jamais através de uma afirmação genérica, condenatória de todo o sistema.

Exemplificando-se, na prática, tome-se por exemplo as notas fiscais números 1241111, 124474 e 124667, emitidas respectivamente em 13/08/2008, 21/08/2008 e 26/08/2008, nos valores de R\$ 990,00 as duas primeiras e R\$ 660,00 a terceira, conforme relatório de fl. 07. Ou ainda as NFs nºs 1062, 125500, 1071, 1091,



1092, 1115 e 1122, todas emitidas no mês de setembro (09) de 2008, ou as NFs 3954 e 1663, de outubro de 2008, ou ainda as NFs 1824 e 1913, de novembro de 2008, estas três últimas de significativos valores, respectivamente R\$ 36.994,40 (trinta e nove mil, novecentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos), R\$ 31.963,90 (trinta e um mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos), e R\$ 29.021,66 (vinte e nove mil e vinte e um reais e sessenta e seis centavos), e assim sucessivamente, e compare-se, por exemplo, com a Consulta ao Movimento Econômico Tributário do contribuinte, documento de fl. 18 dos autos: nele, obtido a partir das próprias informações do contribuinte em suas GIMs, este declara que não houve movimento algum, relativamente à entrada de mercadorias, em agosto, setembro, outubro, novembro ou dezembro daquela ano.

Fica evidente assim, a omissão das entradas, ou entrada de mercadorias clandestinamente, o que legalmente evidencia e autoriza a presunção de saída e mercadorias sem nota fiscal. O fato de as mercadorias que comercializa serem adquiridas por substituição tributária não o desobriga das demais obrigações, quanto ao lançamento, registro das entradas, e movimentação das saídas, etc. Note-se que é por isso que não está lhe sendo cobrado o imposto pelas aquisições, apenas a multa pela saída de mercadorias sem nota fiscal. Note-se que no mesmo MOVECO, documento de fl. 18, não consta também saída alguma, por exemplo, nos meses de fevereiro, abril e maio de 2008, e o documento de fl. 20 não registra entrada ou saída alguma no exercício de 2009, evidenciando uma escrituração fraudulenta, fato que se repetiu no decorrer do tempo, conforme provas nos autos.

Com relação à sua postulação, de que “as notas maiores” seriam relativas a veículos adquiridos, ou seja, bens para o ativo fixo, não destinados à comercialização, não podendo então ser cobrada a multa relativa à saída de mercadorias sem nota fiscal, tal ponderação foi acatada de ofício pelo autuante, computando-se assim a redução dos valores para venda, nos exercícios de 2007, 208 e 2009, respectivamente nos montantes de R\$ 20.714,40, R\$ 129.979,65 e R\$ 370.500,00, ficando de fora a NF nº 8104, por se tratar de aquisição no exercício de 2010, período não incluído na ação fiscal, conforme novo demonstrativo de fl. 144, passando a multa pela ausência das saídas ao valor de R\$ 301.005,06 (trezentos e um mil, e cinco reais e seis centavos).

Embora o contribuinte alegue em sua defesa apenas que recolhe todo o seu imposto por substituição tributária ou pela diferença de alíquota, não é o que se depreende, a partir dos próprios documentos por ele juntados aos autos, como por exemplo a NF nº 008.414, no valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), documento de fl. 138 dos autos, cujo destaque do imposto na NF foi na alíquota de (7% sete por cento), cabendo ao autuado o pagamento da diferença de alíquota, no montante de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), que não aparece no recolhimento do contribuinte, documento que se anexa a esta decisão, evidenciando, pelo que se depreende, além da escrita fraudulenta uma sonegação sistemática.

Verifique-se também, por exemplo, o movimento da empresa, segundo os MOVECOs, obtidos a partir das suas próprias declarações: em 2006, documento de fl. 14, suas saídas totais foram no montante de R\$ 8 mil, apenas em 2007 há algum movimento de mercadorias, em 2008 suas entradas totalizaram menos de R\$ 95 mil (R\$ 94.295,70) e suas saídas menos de R\$ 75 mil (R\$ 73.714,00), segundo documento de fl. 18. Em 2009, nada, ZERO REAIS, movimento algum teve a empresa naquele exercício, segundo MOVECO de fl. 20 e suas Guias Informativas Mensais de fls. 86 a 111. Nesse

SMA



caso, então pergunta-se: como, de onde sai o dinheiro, com que recursos ele está praticamente todo ano comprando veículos novos para a empresa, as tais “notas fiscais maiores”, às quais se refere em sua defesa, como por exemplo as NFs de fls. 132, 136 e 137 dos autos? A saída de mercadorias não contabilizadas, motivo da autuação, é a única explicação possível, autorizada pela lei, hipóteses contempladas, no caso em análise, conforme previsão do legislador no RICMS, Decreto 13.706/98, 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:

V - a situação da mercadoria:

a) cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;

IX - a ocorrência, constatada, de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, através da escrituração contábil que indicar: (AC pelo Decreto 21.787, de 14/07/2010).

a) saldo credor de caixa;

b) suprimento de caixa de origem não comprovada;

Registre-se por fim que apesar da afirmação do contribuinte de que suas aquisições são feitas por substituição tributária ou que paga regularmente as diferenças de alíquota sobre as aquisições, não há registro do pagamento da diferença de alíquota devida, por exemplo, pela aquisição do caminhão Mercedes Benz em SP, constante da NF 008.414, de fl. 138, o que será objeto de parte de serviço à Coordenadoria de Fiscalização.

DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões da autuante revelam-se ineficazes para invalidar totalmente o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a multa de R\$ 301.005,06 (trezentos e um mil e cinco reais e seis centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis, e recorro desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme prevê o art. 114 do Decreto 13.796/98.

COJUP, Natal (RN), 07 de novembro de 2011

Sílvio Amorim de Barros

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

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal