



**“DECISÃO Nº:** 297/2011  
**PROTOCOLO Nº:** 289940/2010-4  
**PAT N.º:** 601/2010-5ª URT  
**AUTUADA:** OESTETRIGO DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA  
**FIC/CPF/CNPJ:** 20.096.318-0  
**ENDEREÇO:** Av. Presidente Dutra, 1995, Alto de São Manoel Mossoró-RN

**EMENTA – ICMS – Falta de apresentação dos Livros Razão e falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada.** Defesa Insuficiente para afastar as acusações. Alegação extemporânea e sem qualquer prova válida de suposto erro na guia informativa anual, além de não afastar a acusação, atesta o cometimento da infração de insuficiência de caixa denunciada. A autuada não se insurge contra as denúncias, reconhecendo-as, para alegar apenas a nulidade do Auto. Processo que atende aos pressupostos legais. Decadência que não se afigura. Conhecimento e Inacolhimento da Impugnação – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

### DO RELATÓRIO

#### 1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 537/2010 - SUFISE, onde se denuncia falta de apresentação dos Livros Razão e incompatibilidade entre despesas e receitas, apurada através da análise dos Informativos Fiscais da empresa, referente ao exercício de 2005.

Assim, deram-se por infringidos o art. 150, inciso IX c/c art. 344, inciso I, bem como o art. 150, inciso III c/c art. 150, inciso XIII e art. 2º, § 1º, inciso IX e art. 352, todos do decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidades foram propostas as constantes do artigo 340, inciso XI, alínea “b”, e art. 340, inciso I, alínea “g”, 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 de multa no valor de R\$ 116.790,15 (cento e dezesseis mil setecentos e noventa reais e quinze centavos), mais o ICMS devido no valor de R\$ 77.693,43 (setenta e sete mil seiscentos e noventa e três reais e quarenta e três centavos), perfazendo o montante de **R\$ 194.483,58**

*Ludnilson Araújo Lopes*  
Julgador Fiscal



(cento e noventa e quatro mil quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e oito centavos).

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa atuada, bem como demonstrativos das ocorrências (fls. 12 e 13), além dos demonstrativos dando conta da origem do crédito tributário.

## 2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a atuada, através de sua impugnação às fls. 36 a 48 dos autos:

- O contribuinte afirma que não foi pessoalmente notificado pela fiscalização;
- O sócio José Maria de Lima Filho afirma categoricamente que a assinatura constante no aviso de recebimento do auto de infração não é sua;
- Todas as intimações por AR ocorreram em 2011;
- A autoridade fiscal utilizou de arbitramento na fiscalização, apesar de dispor de todas as informações necessárias para apurar irregularidades no recolhimento;
- O fisco não elaborou prova primária, portanto, não caberia a atuada o ônus de desconstituir a denúncia;
- Houve erro no preenchimento do informativo fiscal do exercício de 2005.

Dessa forma, requer a improcedência do Auto de Infração, ou que seja realizada perícia para esclarecimentos.

## 3. CONTESTAÇÃO

Instados a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 122 a 125, alegou que:

- A intimação de fato não foi pessoal, tendo sido remetida via e-mail ao contador da empresa, Sr. Raimundo Falcão, que confirmou o recebimento por telefone;
- Sobre a alegação de que a assinatura não é do sócio, nada pode declarar, pois tal fato só pode ser verificado por uma investigação interna pelos Correios;



- No mérito, alega que o arbitramento foi utilizado porque o livro razão não foi entregue pela atuada;
- O método de arbitramento utilizado está previsto no art. 75 do RICMS;
- A infração de “estouro de caixa” teve como base, única e exclusivamente, informações fornecidas pela atuada;
- Sobre a alegação de erro no informativo fiscal, a retificação solicitada pela atuada só poderia ser atendida se tivesse feita antes do lançamento de ofício, o que não foi o caso.

Diante do exposto, pugna pela manutenção integral do Auto de Infração.

#### 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 26v) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

### **DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Do passeio pelos autos, observo que a impugnação preenche aos quesitos essenciais exigidos pela legislação regente, especialmente, por ter sido apresentada tempestivamente, motivos pelos quais, 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, finalizando com a prolação da decisão meritória.

### **DO MÉRITO**

Trata o processo de falta de apresentação dos Livros Razão, além da falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada.

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

Ludnilson Araújo Lopes 3  
Julgador Fiscal



inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito à ampla defesa, 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 inicial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para a hipótese que se apresenta.

Em sede de impugnação, a autuada insurgiu-se contra a validade do Auto de Infração, alegando que não foi intimada pessoalmente da fiscalização, nem tampouco assinara o Aviso de Recebimento constante nos autos.

Nesse mérito, temos que, não sendo possível localizar os responsáveis pela empresa, está assegurado em lei o direito do fisco de realizar a intimação por edital, conforme disposto nos art. 16 e 17 do Regulamento do PAT:

**Art. 16.** *Far-se-á a intimação:*

**IV - por edital publicado na imprensa oficial.**

**§ 3º** *A intimação prevista no inciso IV deste artigo será utilizada também no caso de o contribuinte encontrar-se em lugar incerto e não sabido e quando o órgão preparador considerar insuficiente ou inválida a intimação feita através das demais modalidades.*

**Art. 17.** *Considera-se feita a intimação se:*

**IV - por edital, na data de sua publicação.**

Dessa forma, obedecendo o artigo supracitado, foi feita a intimação editalícia, no Diário Oficial do Estado, no dia 31/12/2010, portanto, não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração, considerando que a intimação ocorreu conforme a previsão legal, e dentro do lustro decadencial.

O documento de fl. 17, atesta, com clareza solar, o comportamento do autuado em reiteradamente se esquivar do fisco, e não foi diferente, na ora de tomar ciência do feito, ainda mais, sabendo que lustro decadencial se avizinhava.

Pelo que se percebe a respeito do comportamento da autuada no decorrer da ação fiscal, passou a ser bastante previsível que o fisco não lograria êxito na tentativa de cientificar pessoalmente ou por AR.

Prevendo situações como estas, dentre outras, o legislador foi sábio, ao instituir a intimação via editalícia, para salvaguardar o direito do Estado.



De qualquer sorte, a tese da defesa cai por terra, quando o sujeito passivo vem aos autos apresentando impugnação atacando todos os pontos que julgou importantes.

Quanto à questão de fundo, de logo, observo que a atuada não contestou o mérito da primeira ocorrência, conforme consta na impugnação, insurgindo-se apenas no que concerne ao procedimento utilizado pelo fisco, tendo assim desistido de qualquer discussão no mérito das questões ali postas, por força do que dispõe o art. 84 do RPAT:

*Art. 84. Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.*

No que concerne à segunda ocorrência, alega ter cometido erro no preenchimento do Informativo Fiscal, coincidentemente, naquele que ancora a ação do fisco.

Ora, o argumento da defesa neste particular aspecto, além de não ter o condão de afastar a denúncia imputada ao defendente, ainda se presta para referendar a ação do fisco, pois com o argumento utilizado, o sujeito passivo admite a diferença alcançada pelo fisco, atribuindo-a a erros nas declarações (informativo fiscal), por ele mesmo prestadas em momento pretérito.

Além de não ter comprovado as supostas inconsistências na guia informativa anual, eis que não apresentou qualquer documento válido nesse sentido.

Ademais, o foro apropriado para eventuais alterações nas referidas guias é outro, Unidades Regionais ou SIEFI. Inexiste nos autos qualquer notícia de que tal providência tenha sido efetivada pela atuada junto àquelas repartições.

Finalmente, como bem apontou o ilustre autor do feito, é por demais estranho que somente decorridos vários anos e somente quando a coletada recebeu o resultado da fiscalização é que resolve alegar inconsistência em suas informações preteritamente prestadas ao fisco por imperativo legal.

De forma que reputo como totalmente inviável a alegação da defesa, não tendo ela o condão de desconstituir a denúncia constante da exordial.

Finalmente, observo que a técnica utilizada pelo fisco goza de remansoso e pacífico supedâneo legal, mormente, quando restou comprovado nos autos que a ora impugnante não se apresentou efetivamente com contabilidade confiável, integral e tempestiva.

Assim, a meu juízo, laborou com acerto o digno atuante, quando aplicou a técnica de fiscalização do fluxo de caixa, que em momento algum se confunde com arbitramento e, menos ainda, como arbitrariedade, eis que previsto em Lei.



Destarte, albergado nos fundamentos acima transcritos, há que se concluir que não há mais o que se perquirir sobre o mérito das denúncias, mesmo porque já foram reconhecidas tacitamente pela atuada e largamente comprovadas nos autos.

### DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa OESTETRIGO DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA, para impor a atuada a penalidade de multa no valor de R\$ 116.790,15 (cento e dezesseis mil setecentos e noventa reais e quinze centavos), mais o ICMS devido no valor de R\$ 77.693,43 (setenta e sete mil seiscentos e noventa e três reais e quarenta e três centavos), perfazendo o montante de **R\$ 194.483,58 (cento e noventa e quatro mil quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e oito centavos)**, em valores históricos, sujeitando-se por tanto aos acréscimos moratórios previstos na legislação.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes 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, 11 de Novembro de 2011.

**Ludenilson Araújo Lopes**  
Julgador Fiscal