



DECISÃO nº.: **301/2011 – COJUP**
PAT nº.: 178/2009 – 1ª URT (protocolo nº. 124.996/2009-1)
AUTUADA: **VALE DAS PALMEIRAS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E
TRANSPORTE DE CARGAS LTDA**
ENDEREÇO: Rua Morais Navarro, 1870 – Lagoa Nova – Natal/RN
AUTUANTES: Francisco Vieira Camara, matrícula nº. 91.581-5
Edward Sinedino de Oliveira, matrícula nº. 153.395-9
DENÚNCIA: 1 – Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 1º/01/2006 a 31/12/2007.

EMENTA: ICMS – Obrigação Principal – Falta de recolhimento de ICMS.

- 1. O trabalho pericial demonstrou que, em relação as transferências de numerários entra a atuada e sua filial baiana, o saldo dos débitos da matriz com a filial, consignados na conta “Credores diversos” em confronto com o saldo dos crédito, é bem menor que o apontado pelos atuantes e que há dívidas da atuada que foram pagas com recursos transferidos da filial;*
- 2. Mais de 99,5% do valor das vendas de mercadorias realizadas pela atuada são de mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária;*
- 3. Os atuantes não observaram o disposto no art. 352, §2º do RICMS que determina a redução do percentual relativo as entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária em relação ao total das despesas;*
- 4. Auto de Infração IMPROCEDENTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 6.118/2009 – 1ª URT, lavrado em 30/06/2009, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi atuada pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, relativo ao período de 1º/01/2006 a 31/12/2007, conforme demonstrativos anexos.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, incisos III e XIII, c/c arts. 416, inciso I e 418, inciso I, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como conseqüência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “g”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 724.683,27 (setecentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e três reais, vinte e sete centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 483.122,18 (quatrocentos e oitenta e três mil, cento e vinte e dois reais, dezoito centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 1.207.805,45 (hum milhão, duzentos e sete mil, oitocentos e cinco reais, quarenta e cinco centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação afirmando ser ilegal a exigência do imposto relativo as operações alcançadas pela sistemática da substituição tributária.

Cita o art. 22 da Lei estadual do ICMS e afirma que *“quando se adquire produtos para revenda, já se recebe gravados pelo ICMS, retido até a derradeira operação de consumo”*.

Alegou que não cometeu as infrações denunciadas no auto de infração e que *“não há manutenção no passivo contábil de nenhuma obrigação para com terceiros que não guarde a devida comprovação de origem”*.

Esclareceu que possui filial estabelecida no Estado da Bahia e que devido os estabelecimentos serem inscritos em distintas unidades da Federação *“não podem manter a sua escrita contábil centralizada”*.

Explica que realiza continua transferência de numerários entre matriz e filial *“à medida das suas disponibilidades”*, para quitar dívidas e outras despesas de natureza administrativa, conforme extratos anexos.

Em relação a obrigações mantidas no passivo assegura que há *“inúmeras transferências bancárias efetuadas pela filial, que correspondem exatamente a créditos na conta da matriz”*.

Quanto aos valores constantes em seu passivo circulante, relativos ao fornecedor Primo Schincariol, afirmou que, devido a característica de comercialização dos produtos, ao receber de seus clientes *“efetua imediatamente crédito em favor da indústria”*, visando evitar o pagamento de eventuais encargos decorrentes de juros ou de multas.

Explica que devido a quantidade de créditos e débitos recíprocos mantidos com a empresa Primo Schincariol *“é natural que haja saldos existentes no passivo circulante nos dias 31 de dezembro dos exercícios fiscalizados”*.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Afirma que não há provas do cometimento da infração denunciada no auto de infração.

Requer a realização de perícia e formula as questões a serem respondidas, além de indicar assistente técnico.

Encerra requerendo, cumulativamente: o deferimento do pedido de perícia; a suspensão da exigibilidade do crédito e a improcedência do feito.

1.3 - A Contestação

Os autuantes esclareceram que a irregularidade cometida pela atuada foi a *"manutenção no passivo de créditos inexistentes, unicamente pela falta da comprovação das dívidas existentes ou do pagamento posterior ao encerramento do balanço ou a dívida em aberto"*.

Explicam que a atuada não apresentou documentos comprobatórios do pagamento desses créditos, e que não é possível acatar *"meras alegações que não trazem nada de técnico e comprobatório ao processo"*.

Questionam *"onde estão os documentos contábeis pagos, os documentos contábeis para a constituição do crédito, para daí serem feitos os registros dessas operações"*.

Transcrevem a norma legal que obriga a centralização contábil e assegura que não existe impedimento, mas obrigação de fazê-la.

Afirmam que a cópia do Livro Razão analítico contábil apresentada é ilegal, visto não foi apresentado o Livro Diário, registrado na JUCERN.

Questiona a indicação do assistente técnico indicado para a realização do trabalho pericial.

Asseveram que nenhum documento legal foi apresentado e que em várias folhas do Livro Razão não há qualquer demonstração dos fatos ocorridos.

Relatam uma série de supostas irregularidades quanto aos pagamentos realizados pela atuante.

Afirmaram que *"Não há o que se falar, portanto, em não cobrança do ICMS, por suposto produto já com a tributação encerrada. A empresa não acatou que a receita de origem não comprovada foi decorrente dos seus produtos vendidos sem nota fiscal, como podemos garantir ou afirmar que o imposto destas operações irregulares foi recolhido?"*, e ainda que a atuada *"Não afirmou, tampouco reconheceu, que tem esta diferença nos seus estoques, apenas quer dizer que os impostos foram recolhidos por substituição tributária, ora, prove e estamos conversados"*

Encerram requerendo a manutenção do feito.

1.4 – A Perícia

Consta as fls. 283 a 455 o laudo pericial requerido pela atuada.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 33, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, relativo ao período de 1º/01/2006 a 31/12/2007, conforme demonstrativos anexos.

De acordo com os autos a autuada foi autuada em razão da manutenção no passivo de créditos relativos aos fornecedores Primo Schincariol relativos aos exercícios de 2006 e 2007 e Santo Antonio de Jesus em 2007.

Resumidamente, o trabalho pericial demonstrou que, em relação as transferências de numerários entre a autuada e sua filial baiana, o saldo dos débitos da matriz com a filial, consignados na conta "*Credores diversos*", em confronto com o saldo dos créditos, é bem menor que o apontado pelos autuantes e que há dívidas da autuada que foram pagas com recursos transferidos da filial.

Ainda de acordo com o mencionado laudo há "*simetria (entendendo-se esta como uma proximidade/equivalência de grandezas) entre os valores pagos ao fornecedor Primo Schincariol e os valores das aquisições efetuadas.*" (grifo no original).

Concluindo, o perito também informou que mais de 99,5% do valor das vendas de mercadorias realizadas pela autuada são de mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária.

É sabido que a existência no passivo de obrigações inexistentes indica, por presunção legal, a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto. No entanto, na presente situação, está comprovado que a autuada comercializa mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS, e ainda, conforme o laudo pericial atesta, mais de 99,5% das mercadorias comercializadas são sujeitas àquela sistemática de cobrança do imposto, razão pela qual, é absolutamente dezarrazoado o presente lançamento.

Reforça nosso entendimento o disposto no art. 352, §2º do RICMS, *verbis*:

"Art. 352. 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,

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



ressalvando-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados.

.....;

§ 2º Quando da análise do fluxo de caixa de contribuintes que comercializem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, dentre outras, da diferença encontrada advinda da insuficiência de caixa, deverá ser abatido, proporcionalmente, o percentual relativo às entradas das mercadorias, isentas ou não tributáveis e sujeitas à substituição tributária, em relação ao total geral das despesas.” (sem grifo no original)

Conforme a norma acima reproduzida, nas hipóteses em que for comprovado que o contribuinte comercialize mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, obrigatoriamente, ao realizar o arbitramento da base de cálculo do imposto os autuantes deveriam ter abatido o percentual relativo as entradas alcançadas pela cobrança do imposto mediante tal sistemática.

Conforme ficou constatado, os autuantes não observaram o disposto no art. 352, §2º do RICMS, que determina a redução do percentual relativo as entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária em relação ao total das despesas.

Em que pese os autuantes terem afirmado que não podem garantir que as mercadorias vendidas pela autuada teriam ingressado sem o recolhimento do imposto, da mesma forma não apresentaram qualquer indício de que isso tenha ocorrido.

Assim, como não há provas do ingresso de mercadorias sujeitas a substituição tributária sem documentação fiscal, não há que se falar na exigência do imposto.

De igual modo, também há de ser afastada a multa aplicada, visto que os dispositivos da legislação tributária estadual utilizados pelos autuantes não prevêm a aplicação do arbitramento fiscal para a cobrança de multa regulamentar, mas para o estabelecimento da base de cálculo do imposto. Nosso posicionamento se ampara nos arts. 2º, §4º, 73, inciso I, 340, inciso I, alínea “g”, 352, §§1º e 2º, todos do RICMS, verbis:

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

.....;

*§ 4º A ocorrência, constatada, de operações ou de prestações tributáveis **sem pagamento do imposto**, através da escrituração contábil que indicar saldo credor de caixa, suprimimento de caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, entrada de mercadorias ou bens não contabilizada, pagamentos não contabilizados, ressalvada a hipótese em que seja comprovada a procedência de tal operação.” (sem grifo no original)*

“Art. 73. A base de cálculo do imposto no caso de omissão de saídas ou prestações, é:

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



I- nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou pagamentos não contabilizados, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não contabilizados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada;" (sem grifo no original)

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

I- com relação ao recolhimento do imposto:

g) deixar de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil: cento e cinqüenta por cento do valor do imposto;" (sem grifo no original)

Ao meu sentir a questão não merece maiores lucubrações, visto que o lançamento escora-se na presunção de manutenção indevida de créditos, indicando a possível venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais, o que findou sem ser comprovado, pelo contrário, o trabalho pericial confirmou a incorreção dos valores apontados pelos autuantes e constatou que mais de 99,5% da mercadoria comercializada pela autuada é sujeita ao regime de substituição tributária.

Assim, fundamentado nas normas regulamentares, nas provas apresentadas, no laudo pericial e na legislação pertinente a lide, e, tendo em vista os argumentos apresentados pela autuada, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

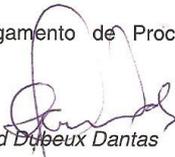
4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à autuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 03 de novembro de 2011.


Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal