DECISÃO nº.: 325 /2011 – COJUP
PAT nº.: 180/2010 – 3ª URT (protocolo nº. 48969/2010-3)
AUTUADA: **COMERCIAL FRANÇA DUARTE LTDA.**
ENDEREÇO: Av. Ayrton Sena , 213 – Neópolis
Natal I - RN
AUTUANTE: Severino Marcos de Paiva Barros

DENÚNCIAS: 1 – O autuado deu saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, constatada pela não existência de estoque final informado pelo contribuinte, por ocasião do encerramento de suas atividades comerciais, relativamente às mercadorias sujeitas à tributação normal, conforme demonstrativo em anexo.

EMENTA - 1. Saída de mercadorias desacompanha de Nota Fiscal, correspondente ao estoque final de mercadorias.
Decadência não configurada
Exigência do imposto devidamente normatizada - Inteligência do inciso III do § 1° do Art. 2° do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 23/2010 1ª. URT, lavrado em 16 de abril de 2010, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia fiscal de **Saída de mercadorias desacompanhada de nota fiscal, constatada pela não existência de estoque final informado pelo contribuinte, por ocasião do encerramento das suas atividades comerciais, relativamente às mercadorias sujeitas à tributação normal, conforme demonstrativo em anexo,** com indicação de infração ao Art. 150 XIII, c/c Art. 150 III, Art. 2º, § 1º, III, Art. 419 VI, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com proposta de aplicação de multa com base na alínea "d" do inciso III do Art. 340 c/c Art. 133 do citado regulamento .

A peça de autuação que não recebeu a ciência do contribuinte na inicial, está exigindo R$ 111.691,67 (cento e onze mil, seiscentos e noventa e um reais e sessenta e sete centavos) de imposto, com R$ 197.102,95 (cento e noventa e sete mil, cento e dois reais e noventa e cinco centavos) a título de multa.

Nota explicativa a respeito da autuação está posta nos autos às fl. 02 e o demonstrativo quantitativo está posicionado às fls. 03.

Às fls. 04 temos o Informativo Fiscal da autuada, ficando o relatório MOVECO apenso às fls. 50/56.

O autuante noticia às fls. 07 que deixou de colher a assinatura do contribuinte, em razão de não encontrá-lo no endereço indicado.

O Termo de Encerramento de Fiscalização, o relatório circunstanciado e a Consolidação do Débitos Fiscais constam dos autos às fls. 08/11.

Informações constantes às fls. 12, dão conta da condição de não reincidente da autuada no cometimento da infração denunciada.

Documento de fls. 13 atesta a ciência da autuação porá parte do contribuinte, oportunidade em que lhe fora entregue a segunda via dos autos.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada protocola peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 15/17), argumentando em síntese:

1. Que nos autos de ação de falência 001.99.018140-6, da Vara de Falências da Comarca de Natal/RN(extrato processual em anexo), a empresa recorrente teve a sua falência decretada bem antes do início da apuração que deu causa ao auto de infração ora recorrido;

2. Que a autuação data de momento posterior à decretação da falência judicial;

3. Que a prescrição se encontra patente nos autos, bastante analise e consulta do MOVECO de 2005 e 2006, e vê que não houve nenhuma movimentação, ultrapassando o prazo de cinco anos;

4. Que existem erros e vícios gravíssimos sobre a natureza do ato administrativo que original sua defesa, onde pede que seja consignado que os ato administrativos que não estão de acordo com a Lei, devem ser considerados nulos;

5. Que esta Secretaria de Tributação em caso de procedência dos autos, determine o envio do tal procedimento para o Juízo Universal da Falência, precisamente no processo 001.99.018140-6 da Vara de Falências da Comarca de Natal/RN.

6. Que deve ser declarada a improcedência da autuação.

Para corroborar com sua argumentação, a autuada transcreve trechos referentes a nulidade e legalidade de atos administrativos, de autoria do Professor HELY LOPES MEIRELES.

3. DA CONTESTAÇÃO

A contestação é apresentada por uma outra autoridade fiscal, na pessoa da Sra. Jaqueline Neves Gomes, (doc. De fls. 20/23), argumentando em síntese:

1. Que a defendente em nenhum momento, apresentou qualquer documento capaz de elidir a acusação fiscal, tais como: documento fiscal atinente a transferência do estoque, comprovante de pagamento do imposto, livros fiscais, e/ou inventários, que comprovasse a regularidade fiscal do estoque final, objeto do auto de infração;

2. Que o extrato do processo falimentar anexo, às fls. 32, não comprova, vez que não permite avaliar a abrangência do pedido de falência , e se o Estado do Rio Grande do Norte, foi contemplado com o pagamento de algum ICMS devido;

3. Que não se operou a decadência, tendo em vista que o estoque final existente permaneceu na empresa até 31 de dezembro de 2006, conforme demonstra o Informativo Fiscal de fl. 18;

4. Que o disciplinamento regulamentar sobre o instituto da Decadência consta do Art. 958,o qual transcreve em sua contestação;

5. Que a decadência só se consumaria em 1º de janeiro de 2013;

6. Que o fato da empresa não ter apresentado movimento econômico no período de 2005 e 2006 não a exime do pagamento do ICMS, com a devida multa e correção, relativo ao estoque final declarado em 31 de dezembro de 2006;

7. Que a exigência do fisco repousa no disposto no inciso III do §1° do Art. 2° do RICMS vigente, concluindo que deve ser mantido o auto de infração.

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 12, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Temos em tela uma denúncia fiscal de falta de recolhimento do ICMS sobre o estoque final de mercadorias tributadas, constante do Informativo Fiscal referente ao exercício encerrado em 31 de dezembro de 2006.

Analisemos inicialmente a questão da decadência levantada.

Transcrevamos o que diz o Art. 958 do RICMS vigente:

> **Art. 958. O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:**
> **I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;**

Então a contagem do prazo decadencial inicia-se em 01 de janeiro de 2007 e se expiraria em 31 d dezembro de 2010, não prejudicando a lavratura do presente auto de infração que se dera em 16 de abril de 2010, com a ciência da autuação que data de 21 de junho de 2010.

A base legal para a exigência do imposto sobre o estoque final está disciplinada no inciso III do parágrafo 1° do Art. 2° do RICMS, **"in verbis":**

> **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;**

Ao valor do estoque final citado foi agregado um percentual de 30 % (trinta por cento), conforme consta dos demonstrativos da autuação de fls. 02/03.

Essa agregação encontra guarida nos Artigos 945 e 947 do RICMS, abaixo descritos:

> Art. 945. Além de outros casos previstos na legislação, o ICMS é recolhido antecipadamente, na rede bancária conveniada: (NR dada pelo Decreto 21.934, de 07/10/2010)
> .....
> II- antes da saída de:
> .....
> i) **mercadorias constantes do estoque de estabelecimentos que estejam encerrando suas atividades**. (AC pelo Decreto 14.408, de 29.04.99)
> .....
> Art. 947. Para efeito do cálculo do ICMS antecipado nas operações internas ou interestaduais destinadas a contribuintes nas condições a seguir enumeradas, toma-se como referência o valor da operação, acrescido da despesa de frete, quaisquer outros impostos, taxas, contribuições ou despesas acessórias, se for o caso, e do percentual de 30% (trinta por cento). (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)
> .....
> **§ 2º O percentual de agregação para efeito de cálculo do imposto das demais operações de que trata este capítulo, quando não previsto em ato específico, é de 30% (trinta por cento). (NR § 2º pelo Decreto 15.271, de 4/1/2001)**

Temos portanto disciplinado no RICMS a equiparação à saída, para a informação do estoque final prestada pelo próprio contribuinte, assim como a norma para a aplicação da margem de lucro aplicada nos demonstrativos da autuação, onde podemos concluir que acertadamente agiu o agente da administração tributária.

Relativamente a outra argumentação da autuada, pugnando pela impossibilidade dessa exigência do fisco do Rio Grande do Norte em razão de Pedido de Falência em andamento no Poder Judiciário, importa destacar que a documentação acostada pela defendente (fls. 18) não se presta para afastar a possibilidade dessa exigência.

Embora possa existir uma longa discussão jurídica a despeito da liquidação dos ativos dessa empresa, os dados do processo apresentados (fl. 18) fazem citação de uma data de abertura processual em 07 de julho de 2010, bem posterior portanto

ao fato gerador aqui discutido que data de 31 de dezembro de 2006, não havendo por conseguinte, nenhuma interferência sobre o presente julgamento.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa COMERCIAL FRANÇA DUARTE LTDA., para impor a autuada a penalidade de R$ 197.102,95 (cento e noventa e sete mil, cento e dois reais e noventa e cinco centavos), com base no disposto na alínea "d' do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, sem prejuízo do recolhimento do imposto da ordem de R$ 111.691,67(cento e onze mil, seiscentos e noventa e um reais e sessenta e sete centavos) com os devidos acréscimos legais.

Remeto os autos à repartição preparadora para as providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT, aprovado pelo dec. 13.796/98.

Natal(RN), 23 de novembro de 2011.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0