



DECISÃO Nº: 344/2011
PROTOCOLO Nº: 256202/2010-1
PAT. N.º: 446/2010 – SIEFI
AUTUADA: LUGANO-COMÉRCIO VAREJISTA DE ROUPAS LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.201.991-8
ENDEREÇO: Av. Afonso Pena, 383 Petrópolis Natal-RN


EMENTA – ICMS – Falta de apresentação dos livros Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, Registro de Entradas e Registro de Saídas, após devida intimação. Falta de apresentação de notas fiscais referente à AIDF nº 49.894. Utilização de crédito indevido. Saída de mercadoria sem documentação fiscal, apurada através de levantamento da conta “Mercadorias”. Autuada expressamente renuncia à defesa em relação à primeira e segunda ocorrências e se limita a tentar justificar o erro denunciado através da terceira, bem como pedir que seja considerada válida a correção procedida em seu livro Registro de Inventário, objeto da quarta ocorrência, mesmo após início da ação fiscal. Denúncia comprovada através de robusto conjunto probatório. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 329/2010-SIEFI, através do qual a empresa acima qualificada é denunciada por falta de apresentação dos livros Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, Registro de Entradas e Registro de Saídas, após devida intimação; falta de apresentação de notas fiscais referente à AIDF nº 49.894; utilização de crédito indevido proveniente de notas fiscais emitidas pela autuada para inscrição do emitente, com natureza de operação de transferência e/ou devolução e transferências para a matriz, quando se deu o registro da entrada para a própria emitente; e, saída de mercadoria sem documentação fiscal, apurada através de levantamento da conta “Mercadorias”.

Desta forma, deu-se por infringidos os Arts. 108, 109-A, 113, 118, e 150, Incisos III, VIII, XIII, XIX, e 416, Inciso I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.


Agmary Ferreira de Macedo 1
Julgadora Fiscal



Como penalidades foram propostas as constantes do Art. 340, Incisos II, alínea "a", III, alínea "d", e IV, alínea "b", itens 1 e 2, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos pelo art. 133, todos do referido RICMS.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa bem como demonstrativos dando conta da origem do crédito tributário.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, manifestou-se, a autuada, através de sua impugnação apresentada tempestivamente às fls. 177 a 182, alegando:

- que renuncia à defesa em relação às ocorrências 1 e 2;
- que, em relação à ocorrência 3, houve imprecisão na definição da infração cometida, pela falta de referência expressa ao dispositivo que abstratamente a contém, desatendendo ao Art. 44 do RPPAT, o que levou ao cerceamento de defesa;
- que comprova a devolução das mercadorias para fins de creditamento do ICMS, devendo ser desconsiderados os estornos feitos a partir da presunção de que as mercadorias não foram devolvidas, excluindo-se o montante de R\$ 9.429,39;
- que, em relação à ocorrência 4, a denúncia se deu a partir da constatação pela auditora de inconsistência no livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2008;
- que, de fato, o livro apresentou erro material grosseiro, haja vista que o estoque ali inventariado estava absurdamente incompleto, sem nenhuma relação com a realidade, só tendo sido percebido quando do aprofundado trabalho da fiscalização;
- que o estoque declarado no Informativo Fiscal é absolutamente verdadeiro;
- que, para sanar o erro, junta o livro Registro de Inventário correto e completo, convalidando o CMV e Informativo Fiscal declarados por ela, afastando a aplicação do Art. 75 do RICMS; e,
- finalizando, requer nulidade em relação à ocorrência 3, o que, não sendo acatada, sejam desconsiderados os estornos de ICMS relativos às mercadorias efetivamente a ela devolvidas e que seja acatada a correção do livro Registro de Inventário do exercício de

Agmary Ferreira de Macedo 2
Julgadora Fiscal



2008, desconstituindo o lançamento complementar de ICMS, no valor de R\$ 22.404,27, afastando a multa de R\$ 39.536,95.

- diante do exposto, requer que seja acolhida a sua impugnação, anulando o auto de infração e, caso seja ultrapassada a preliminar, sua improcedência.

Consta dos autos um despacho emitido pelo Subcoordenador da SUDEFI como fls. 390, dando conta do parcelamento das ocorrências 1 e 2 e parte da ocorrência 3.

3. CONTESTAÇÃO

Instada a contestar a impugnação da autuada, a autuante, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 391 a 399, alegou:

- que não pode prosperar a alegação de cerceamento de defesa em relação à ocorrência 3, visto que a capitulação legal está corretamente consignada no auto de infração conforme especificado nas fls. 01, sendo a descrição dos fatos clara, precisa e satisfatória, conforme se verifica também no Relatório de Encerramento de Fiscalização às fls. 28;


- que ainda que se verificasse alguma omissão no enquadramento, o próprio RPPAT estabelece, através do seu Art. 20, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração;

- que a própria impugnação demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao direito de defesa, vez que a mesma entendeu perfeitamente a imputação fiscal;

- que a autuada utilizou o crédito destacado em notas fiscais de entradas, as quais foram emitidas pela própria autuada, sem observância dos requisitos previstos pelo Art. 190, § 2º, I e II, do RICMS para acobertar supostas devoluções de mercadorias;

- que o RICMS prevê a possibilidade de aproveitamento de crédito, desde que o documento emitido atenda às formalidades exigidas no citado regulamento;

- que a autuada não atendeu à exigência imposta pela legislação para aproveitamento dos créditos e nem apresentou provas inequívocas da devolução das mercadorias;


Agmary Ferreira de Macedo 3
Julgadora Fiscal



- que as cópias das comandas de devolução anexas ao processo pela atuada não se prestam à comprovação da operação em questão, vez que nenhuma delas faz referência ao documento fiscal da respectiva venda originária, como exigido pelo Inciso I, § 2º, do Art. 190 do RICMS, nem mesmo mencionando as informações do documento fiscal emitido para o novo produto escolhido pelo cliente para a troca, não havendo como atestar a certeza da operação nem a existência do crédito;

- que a atuada não juntou aos autos cópias das Reduções "Z" citadas em sua defesa, que declara evidenciar os fatos bem como o recolhimento do ICMS pelo valor da saída da nova venda;

- que não existe amparo legal para a emissão de uma única nota fiscal englobando todas as operações de entradas decorrentes de devolução/troca efetuadas em determinado período, tendo em vista que a atuada não é detentora de nenhum regime especial;

- que a atuada apresentou em sua defesa o livro Registro de Inventário contendo 09 (nove) páginas preenchidas de maneira diversa do apresentado durante a fiscalização e sem a devida autenticação pela repartição fiscal, com o intuito de corrigir o que diz ter sido um erro;

- que, caso a correção fosse considerada, o valor do auto de infração aumentaria; e,

- ante o exposto, mantêm o auto de infração em todo seu teor.


4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 175) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela ora atuada preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual dela conheço.


Agmary Ferreira de Macedo 4
Julgadora Fiscal



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.

DO MÉRITO

Como acima relatado, cuidam os autos da falta de apresentação, após a devida intimação, de livros e documentos fiscais, além de utilização indevida de crédito de ICMS e saída de mercadoria sem documentação fiscal, apurada através de levantamento da conta "Mercadorias".

Preliminarmente, a atuada renuncia, totalmente, à defesa em relação às Ocorrências 1 e 2, e, parcialmente, em relação a Ocorrência 3, vindo, inclusive, a parcelar o respectivo crédito tributário, conforme despacho da SUDEFI às fls. 390, restando para análise por esta julgadora, apenas, a outra parte da Ocorrência 3 e a Ocorrência 4.

A denúncia objeto da Ocorrência 3 se deu, conforme Termo de Encerramento de Fiscalização às fls. 26 a 30, em virtude da constatação pela atuante de utilização indevida de crédito de ICMS pela atuada de três formas (fls. 28):

- relativos à diferença de alíquota incidente sobre as aquisições destinadas a uso/consumo, além dos destacados nos documentos fiscais;

- relativos à emissão de documentos fiscais com natureza da operação consignada como "devolução de vendas" sem a comprovação da devolução; e,

- relativos à emissão de documentos fiscais com natureza da operação consignada como "transferências", nas quais constam a atuada como remetente e destinatário, tendo os documentos sido registrados no livro Registro de Entradas.

A atuada alegou, inicialmente, que houve imprecisão na definição da infração cometida, pela falta de referência expressa ao dispositivo que abstratamente a contém, desatendendo ao Art. 44 do RPPAT, o que levou ao cerceamento de defesa.

Acontece que o processo atende, sim, 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 e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os

Agmary Ferreira de Macedo 5
Julgadora Fiscal



princípios constitucionais envolvidos na questão. Inclusive, contém o processo o Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 26 a 30), onde possíveis incorreções ou omissões da peça inicial são completamente supridas, o que é perfeitamente aceitável pela legislação, através do previsto pelo Art. 20 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.

Em seguida a autuada se defende apenas de parte da denúncia objeto da Ocorrência 3, a que não foi parcelada, relativa às notas fiscais de devolução, alegando que comprova a devolução das mercadorias para fins de creditamento do ICMS, devendo ser desconsiderados os estornos feitos a partir da presunção de que as mercadorias não foram devolvidas.

Entretanto, penso que razão não assiste a ora impugnante, visto que, conforme Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 28, item 11), a denúncia se deu em virtude da constatação de emissão de diversas notas fiscais com natureza de operação consignada como “devolução de vendas”, sem atendimento às formalidades exigidas pelos Incisos I e II do § 2º do Art. 190 do Regulamento do ICMS. Além do mais, não consta na defesa da autuada prova inequívoca da devolução das mercadorias, já que, como muito bem contestou a autuante, as comandas de devolução anexas ao processo pela autuada não se prestam à comprovação da operação em questão, vez que nenhuma delas faz referência ao documento fiscal da respectiva venda originária, como exigido pelo Inciso I, § 2º, do Art. 190 do RICMS, já referido, e nem mesmo menciona as informações do documento fiscal emitido para o novo produto escolhido pelo cliente para a troca, não havendo como atestar a certeza da operação, nem a existência do crédito.

O Art. 190 prevê, em seu caput, que o estabelecimento que receber, em virtude de troca, mercadoria devolvida poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída, desde que haja prova inequívoca da devolução. Além do mais, o § 2º, Inciso I, do mesmo artigo também prevê que o estabelecimento recebedor deverá emitir nota fiscal mencionando o número, série, e data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o que será calculado o imposto a ser creditado.

Tais procedimentos, pelo que consta nos autos não foram realizados pela autuada, nem sua falta suprida pelas comandas apresentadas pela mesma, já que, conforme

Agmary Ferreira de Macedo 6
Julgadora Fiscal



declarou a atuante, não são capazes de informar tais dados para averiguação dos valores dos créditos indevidamente apropriados. Ainda que houvesse essa capacidade, apenas surtiriam efeitos legais se autorizadas através de regime especial concedido pelo Secretário da Tributação, com base no Art. 831 e 832 do RICMS.

A denúncia objeto da Ocorrência 4, de saída de mercadoria sem documentação fiscal apurada através de levantamento na conta "Mercadorias", se deu em virtude da constatação pela atuante de inconsistência existente nas informações prestadas pela atuada no seu livro Registro de Inventário, o que a levou a aplicar o arbitramento procedendo ao levantamento na conta "Mercadorias" da empresa.

A atuada confessou que, de fato, o livro Registro de Inventário apresentou erro material grosseiro, tendo em vista que o estoque nele referido estava incompleto, o que só foi percebido por ocasião da ação fiscal, pelo que juntou à sua defesa o livro correto e completo, declarando convalidar o CMV e Informativo Fiscal, afastando a aplicação do arbitramento previsto pelo Art. 75 do RICMS.

Sem nem comentar sobre a contestação da atuante, que foi brilhante, está claríssima a procedência da denúncia, já que a própria atuada confessa que o inventário constante do livro Registro de Inventário se encontrava divergente do declarado no Informativo Fiscal, inconsistência que autorizou a aplicação pela atuante do arbitramento previsto pelo Art. 75 do RICMS.

A defesa da atuada apresenta a correção do referido livro, pelo que tenta convencer o julgador da boa fé no cometimento da infração. Entretanto, como prevê o Código Tributário Nacional, através do seu Art. 136, recepcionado em nosso Estado pela Lei nº 6968/96, através do § 2º do Art. 61, salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

De sorte que, fundamentado nas normas regulamentares, na prova, na legislação pertinente a lide, e, tendo em vista a incapacidade da atuada em ilidir a denúncia, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

Agmary Ferreira de Macedo
Julgadora Fiscal



DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa **LUGANO COMÉRCIO VAREJISTA DE ROUPAS LTDA.**, para impor à atuada a aplicação da penalidade no valor de R\$ 67.773,62 (Sessenta e sete mil, setecentos e setenta e três reais e sessenta e dois centavos), sem prejuízo da exigência do imposto no valor de R\$ 40.655,38 (Quarenta mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e trinta e oito centavos), totalizando R\$ 108.429,00 (Cento e oito mil, quatrocentos e vinte e nove reais), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência da atuada e dos autuantes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 30 de novembro de 2011.


AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal