



PAT Nº : 165/2010 – 1ª URT, 74773/2010-1 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 06652/1ª URT, de 15/04/2010
AUTUADA : EXPRESSO OCEANO LTDA
ENDEREÇO : BR 406, Km 171, 1, S/N, Golandim – São Gonçalo do
Amarante/RN
AUTUANTES : GENILSON LÚCIO DANTAS, mat. 104.052-9
HERLON EMANUEL RAMOS PAIVA, mat. 153.047-0
DENÚNCIAS : Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regu-
lamentares, de documentos fiscais; e falta de recolhimen-
to do ICMS dissimulado por receita de origem não com-
provada, referente ao período de 01/01/2005 a
31/12/2006.

DECISÃO Nº 347/2011 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE DOCUMENTOS FISCAIS; E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 1. Pagamento espontâneo de parte do débito. 2. Divergência de informação quanto à origem do suposto crédito (se por aquisição de mercadorias ou por prestação de serviços), dificultando o convencimento deste Órgão Julgador com relação à elaboração do Fluxo de Caixa. 3. Ação fiscal improcedente.



DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, acima qualificada, infringiu o disposto no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 108 e 609, na ocorrência 01, pela falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais; e o art. 150, incisos III e XIII, combinado com os arts. 352, 361, e 609, na ocorrência 02, pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006; todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades previstas no art. 340, incisos I, alínea “g”, e III, alínea “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 63.366,96 (sessenta e três mil, trezentos e sessenta e seis reais e noventa e seis centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 39.148,44 (trinta e nove mil, cento e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 102.515,40 (cento e dois mil, quinhentos e quinze reais e quarenta centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Interpondo impugnação contra as denúncias oferecidas pelo fisco, a autuada assim centraliza sua defesa:

**“- VALORES COM ORIGEM EM SERVIÇOS. NAS
INCIDÊNCIAS DO ICMS. INCOMPETÊNCIA DO
FISCO ESTADUAL PARA FISCALIZAÇÃO E
AUTUAÇÃO. NULIDADE DO ART. 20, I, DO
DECRETO ESTADUAL N. 13.796/98.**



Os valores encontrados pela fiscalização vergastada têm origem, comprovadamente, em serviços contratados pela empresa defendente no ano de 2001, conforme Tabela 01, abaixo, de modo que os supostos créditos apresentados referem-se, invariavelmente, à prestação de serviços, porquanto sem incidência do ICMS.

TABELA 01			
NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS EMITIDAS PELO FORNECEDOR			
GUANABARA AUTO DIESEL LTDA			
DATA EMISSÃO	Nº	VALOR (RS)	FONTE
30/03/2001	000016	37.000,00	Vide nota 01 abaixo
30/03/2001	000017	25.000,00	Vide nota 02 abaixo
27/06/2001	000018	45.000,00	Vide nota 03 abaixo
30/07/2001	000019	40.000,00	Vide nota 04 abaixo
30/08/2001	000020	40.000,00	Vide nota 05 abaixo
28/09/2001	000021	40.000,00	Vide nota 06 abaixo
TOTAL		227.000,00	

Desse modo, uma vez demonstrado que os valores objeto de autuação não se referem à aquisição de mercadorias, como sugere o auto de infração, afastada está a competência do Fisco Estadual para fiscalizar e autuar a empresa defendente, sob pena de violação do art. 156, III, da Constituição Federal, que atribui, com exclusividade, aos Municípios a prerrogativa de instituírem imposto sobre serviços de qualquer natureza.

(...)

- FISCALIZAÇÃO COM BASE EM OPERAÇÃO REALIZADA EM 2001. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

Embora os argumentos acima invocados sejam suficientes a elidir o auto de infração lavrado em desfavor da empresa defendente, não se pode olvidar que se trata, em última análise, de hipótese alcançada pelo instituto da **decadência**.



Como deixam indene de dúvidas as Notas Fiscais apresentadas, todas idôneas, as operações hostilizadas pelo Fisco Estadual foram realizadas no ano de 2001, ou seja, há mais 9 (nove) anos, não sendo permitido, pela legislação brasileira de ontem e de hoje, que, passados tantos anos, venha o contribuinte a ser molestado com autuação.

(...)

Diante desse cenário legal e jurisprudencial, ainda que admitidas como verdadeiras as ilações do Fisco Estadual, estaria o seu intuito prejudicado pela fluência do prazo decadencial, que teria iniciado em 1º de janeiro de 2002 e terminado em dezembro de 2006.”

Por fim, requer “que sejam deferidas a produção das provas requeridas para, ao final, julgar improcedente a autuação fiscal”.

DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, os autores do procedimento fiscal assim se pronunciam:

“Com base na análise efetuada na escrita dos documentos apresentados, bem como nos registros do sistema da SET/RN (levantamento efetuado a partir dos dados do movimento econômico da firma - Informativo Fiscal (IF), Livros de Entradas, Saídas e Apuração de Mercadorias), além do Balanço Patrimonial, a ação fiscalizadora apresentou como resultado **omissão de receita** no valor de R\$ 230.284,93 (Duzentos e trinta mil duzentos e oitenta quatro reais e noventa e três centavos). Esse ato representa uma transgressão ao art. 150, inciso XIII, c/c o Arts. 352, 361 e 609, todos do Decreto 13.640/97, apresentando como penalidade a do art. 340, inciso I, alínea g, do supracitado Decreto.

Vale salientar que na ocorrência de omissão de receita, a ação fiscal alcançar a operação anterior, ou seja, a origem da receita utilizada; portanto a aplicação “da receita de origem não comprovada” em operação tributada ou não tributada é irrelevante para configuração da infração ao ordenamento tributário. O ICMS encontrar-se sujeito ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública homologar o lançamento - ou, obviamente, de não fazê-lo, e lançar eventuais diferenças - extingue-se em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, e o mesmo ocorreu em 31/12/2007, quando o contribuinte apresentou passivo fictício em seu balanço anual de 2007, logo não se pode falar em decadência. Diante disso, as transgressões supracitadas resultaram em crédito de ICMS em favor do Estado/RN.

A autuação tributária teve como desígnio o disciplinado no



ordenamento jurídico do nosso Estado, o qual respaldou o procedimento contábil e fiscal efetuado na escrituração da empresa requerente, além de se arrimar em relatórios emitidos pelo sistema informatizado dessa Secretaria de Tributação.

O fisco fez prova de todas as acusações e imputações da autuação baseada em documentos elaborados pelo contribuinte. A autuada foi intimada a apresentar documentação que comprovassem a Conta Fornecedor - Guanabara Auto Diesel, do exercício de 2006 e ofereceu uma variedade de notas fiscais, porém não conseguiu comprovar o valor total da Conta Fornecedor; portanto as arguições do contribuinte são: desprovidas de fundamentos capazes de elidir a acusação tributária objetos da autuação.

Diante do exposto e pela falta de fundamentos capazes de extinguir, modificar ou impedir a imposição tributária na impugnação apresentada pela autuada, bem como pela demonstração inequívoca da consistência da acusação, pugnamos pela procedência total da acusação fiscal em análise."

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 150, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando às considerações e decisão

DAS CONSIDERAÇÕES E DECISÃO

Nestes Autos, o contribuinte é denunciado pela falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais; e de recolhimento do ICMS por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006; todas essas ocorrências conforme Demonstrativos em anexo.

Verifica-se, às fls. 151 e verso, que a primeira ocorrência foi tacitamente reconhecida pela autuada através do seu pagamento à vista com redução de 50%.

Quanto a segunda ocorrência, observa-se que os autuantes, ao elaborarem o Fluxo de Caixa (2005 e 2006), consideraram apenas (09) nove dos 10 (dez) recibos de pagamento do Fornecedor Guanabara Auto Diesel LTDA (GUARAUTO



PEÇAS E SERVIÇOS) apresentados pela autuada, pois em (01) um deles não constava nas suas correspondentes Notas Fiscais “número de duplicatas com vencimento que justificassem a sua manutenção na Conta Fornecedor do Balanço Anual de 2006”.

E, ainda, que eles (os autuantes) não informaram (nem mesmo na contestação) se estas Notas Fiscais fazem referência à aquisição de mercadorias ou à prestação de serviços. Sendo esta última defendida pela autuada; chegando a anexar algumas Notas Fiscais que, embora de competência de outro exercício (2001) que não as citadas no Auto de Infração (2005 e 2006), referem-se à prestação de serviços (não sujeita à incidência do ICMS e sim ao ISS).

Considerando, então, que a divergência de informações quanto à origem do suposto crédito torna frágil e duvidosa a elaboração do Fluxo de Caixa, e que, conforme o inciso II do art. 112 do CTN, “a lei tributária que define infração ou comine penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão de seus efeitos”, JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01 e 02, lavrado contra a Empresa na inicial qualificada, pelo que determino o cancelamento do imposto lançado e da penalidade proposta.

Recorro de Ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao disposto no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o presente Processo à 1ª Unidade Regional de Tributação – 1ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 30 de novembro de 2011.


Neyfe Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2