



DECISÃO N.º: 359/2011
PAT N.º: PROTOCOLO SET 514571/2008-2 - PAT 641/2008-1ª URT
AUTO DE INFR. N.º: 05994/1ª URT, de 26/12/2008
AUTUADA: N B DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
ENDEREÇO: Rua Presidente Sarmiento, 963, Alecrim, Natal-RN
AUTUANTE: Gilson Rodrigues Freire, mat. 666360

DENÚNCIA: Ocorrência 1- Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, e Ocorrência 2 -Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais, conforme documentação e demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

EMENTA

Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, e falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais.

- 1- *Contribuinte afirma de modo genérico não ter adquirido mercadorias cuja falta de registro lhe é imputada, e que sua pequena movimentação é incompatível com fluxo de caixa negativo detectado pelo Fisco.*
- 2- *Autuado alega ainda, inclusive em Boletim de Ocorrência, que não teve "faturamento algum" em 2005, por exemplo, embora tenha adquirido mais de R\$ 40 mil em mercadorias e tido mais de R\$ 7 mil em despesas operacionais, segundo suas próprias declarações ao Fisco, sem explicação então de como arcou com tais custos.*
- 3- *Consta dos autos, relativamente ao autuado, que teria havido o cancelamento de todas as operações de compra de um fornecedor, sem exceção, quase uma centena de NFs. só em 2003, por exemplo, algumas de mais de R\$ 60 ou 70 mil, atingindo milhões de reais no período, e feitas em desacordo com as obrigações legais e formais relativas aos supostos e inverossímeis cancelamentos.*
- 4- **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA



Entende-se do Auto de Infração 05994, da 1ª URT, de 26 de dezembro de 2008, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, incisos III e XIII, c/c arts. 108 e 609, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Ainda em concordância com as denúncias oferecidas, as faltas detectadas ensejaram as punibilidades previstas no artigo 340, incisos I, alínea "g", e III, "F", do mesmo RICMS, implicando em multa de R\$ 324.198,95 (trezentos e vinte e quatro mil, cento e noventa e oito reais e cinco centavos), além do ICMS devido, de R\$ 114.853,78 (cento e catorze mil, oitocentos e cinquenta e três reais e setenta e oito centavos), totalizando o montante de R\$ 439.052,73 (quatrocentos e trinta e nove mil, cinquenta dois reais e setenta e três centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados demonstrativos, relatórios de consulta, cópias de intimação, e demonstrativo das ocorrências.

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:

1- Juntando declaração e boletim de ocorrência, afirma não ter adquirido as mercadorias nos anos de 2003, 2004 e 2005 "que estão sendo objeto de cobrança de impostos e multas pela Secretaria de Tributação".

2- Declara ainda que é importante salientar que a empresa em 2003 faturou R\$ 31.670,00, em 2004 faturou R\$ 40 mil e que em 2005 não houve faturamento, conforme consta dos informativos fiscais.

Pelo que, requer a improcedência do auto de infração.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela atuada contra a peça de autuação, o atuante alega, sucintamente, o que se segue:

1 - Que diante da impugnação apresentada o remetente foi intimado a apresentar as cópias das notas fiscais de saída relacionadas no demonstrativo, tendo sido enviadas cópias dos documentos, todas com carimbo de operações canceladas, ante o que foi solicitada cópia do livro Registro de Saídas, vez que no Sintegra as operações constavam como realizadas, e regularmente escrituradas, inclusive com o valor do imposto referente levado a débito.

2- Que há um contra-senso na postura do remetente, não se concebendo que uma empresa forneça mercadorias a outra, que sistematicamente

AB



cancela todas as operações, continuando a fornecer, com os conseqüentes cancelamentos, juntando cópia do arquivo SINTEGRA do registro 50 das nota fiscais de saída da Uvifrios (fornecedor) constantes do banco de dados da Secretaria de Tributação, e do livro Registro de Saídas e de todas as notas fiscais que alega terem sido canceladas, só que as mesmas devidamente registradas e o imposto levado a débito, sem cancelamento algum.

Pelo que, requer a manutenção do auto de infração.

É o que se cumpre relatar.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl.18) que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3. DO MÉRITO

Foi o contribuinte autuado pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, e falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais.

A defesa do contribuinte, entende-se, é extremamente sucinta, limitando-se, conforme documento de fl. 20, a afirmar que “não adquiriu as mercadorias que constam na planilha em anexo, relativa aos anos 2003, 2004 e 2005”. Como única prova, junta, à fl. 22, um boletim de ocorrência, em que praticamente repete os termos da declaração, afirmando, de modo extremamente genérico, que “não adquiriu as mercadorias nos anos 2003, 2004 e 2005 que estão sendo objeto de cobrança de impostos e multa pela Secretaria de Tributação”, sem no entanto especificar com exatidão as transações que não teria feito.

Acrescenta ainda, no referido BO, que a empresa autuada “em 2003 faturou R\$ 31.670, em 2004 faturou R\$ 40.000,00, e em 2005 não houve sequer faturamento”, conforme demonstraria os Informativos Fiscais enviados à Secretaria de Tributação.

Infelizmente, parece que as autoridades policiais do país não são levadas a sério, pela incapacidade de diligenciar e investigar as ocorrências que lhe são relatadas, servindo estas, aparentemente, como um mero registro de declaração, ou seja, é apenas um registro de informação sem qualquer valor probatório, podendo ou não servir de base para que se abra uma investigação policial, que por sua vez poderá gerar um inquérito, a confirmar ou não a informação do queixoso.

No presente caso, a mera declaração, mesmo feita em um registro de boletim de ocorrência, fica fragilizada ante as evidências de fraude e/ou conluio com emitente, ou mesmo pela incongruência, por parte do autuado, no próprio teor de suas declarações.

Afinal, afirma categoricamente no BO que “não teve faturamento algum em 2005”. Ocorre, no entanto, que uma Consulta às Notas Fiscais de Entrada da declarante, no referido período, 2005, documento anexo a esta decisão, revela que apenas as compras feitas junto a fornecedores de outros



Estados da Federação, todas devidamente registradas nos postos fiscais de entrada desta Secretaria de Tributação, alcançaram o montante de R\$ 33.316,87 (TRINTA E TRÊS MIL, TREZENTOS E DEZESSEIS REAIS E OITENTA E SETE CENTAVOS).

Isso fora as compras dentro deste Estado, também declaradas de ofício pelo contribuinte, conforme documento Consulta ao Movimento Econômico Tributário daquele exercício, documento também anexo a esta decisão. Assim, as saídas declaradas ultrapassaram R\$ 40 mil (R\$ 40.625,56). Ora, se o contribuinte não teve "faturamento algum" naquele ano, segundo alegou no Boletim de Ocorrência, como então pagou as mercadorias que adquiriu? Certamente não lhe foram fornecidas de graça. E qual o sentido de continuar comprando mais mercadorias se não há faturamento algum, como alegou, ou seja, se não há venda nenhuma?

Idem, analisando-se o documento Recibo de Entrega do Informativo Fiscal pela Internet, juntado pelo próprio contribuinte, documento de fl. 25 dos autos. Constam ainda como despesas, além das compras de mercadorias, valores como R\$ 1.346,00 referentes a "energia, água e telefone", R\$ 2.400,00 de "folha de pagamento" e de R\$ 3.128,27 de despesas com "encargos, contribuições e outros tributos", ou seja, mais de R\$ 7 mil, fora as compras, de despesas declaradas. Como então foram pagas, considerando-se a afirmação de que não houve faturamento algum naquele exercício?

Ocorre que consta lá, no Informativo Fiscal, que houve sim algum faturamento, no caso, de R\$ 13.965,46 (treze mil, novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), evidenciando, assim, que o contribuinte não falou a verdade à autoridade policial no registro da ocorrência, o que evidencia o crime de falsidade ideológica, por fazer "declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita em documento público, com o fim de prejudicar direito ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante", tipificada no art. 299 do Código Penal, ou da falsa comunicação de crime à autoridade policial, previsto no art. 340 do mesmo CP.

Viu-se, assim, que a mera alegação de que não poderia ser tributado com base em fluxo de caixa negativo pela alegada falta de movimento ou receita no exercício é totalmente inverídica, segundo até sua própria movimentação (apenas no que tange à parte formal das operações) declarada ao (e detectada pelo) Fisco.

Quanto à segunda ocorrência, também se verifica outra fraude, aparentemente em conluio com o fornecedor. Apurou o Fisco diversas notas fiscais com o fornecimento de mercadorias à autuada. O contribuinte, do mesmo modo e no mesmo documento já abordado acima, declara apenas, de forma muito genérica, que não adquiriu as mercadorias que estão sendo objeto de cobrança pela Secretaria de Tributação.

Essa mera declaração feita genericamente, sem citar um documento ou contribuinte sequer, que estaria cometendo eventual fraude, e que na prática não tem efeito jurídico nenhum, torna prejudicada a defesa. Uma vez que foram emitidos regularmente notas fiscais em seu nome, pode o contribuinte ora autuado então cobrar do emitente pelo eventual dano e dolo no crime eventualmente cometido, os prejuízos deles decorrentes.



Quanto às operações em si, basta uma simples vista, mesmo superficial, para verificar sua inverossimilhança e sua elaboração e suposto cancelamento em dissonância com a legislação, o que torna as operações não só inverossímeis como ilegais, em seu pretendido cancelamento para invalidade das operações neles lançadas.

Diz-se isso por vários motivos: inicialmente, pela inverossimilhança, um verdadeiro absurdo, por este julgador jamais visto, de vendas de mercadorias, em grosso vulto, que apenas no ano de 2003, segundo as notas fiscais juntadas, de fl. 97 a 180, somaram 83 (oitenta e três) operações de vendas de mercadorias do mesmo fornecedor, UVIFRIOS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA., à atuada, todas, sem exceção, canceladas.

É uma situação cuja inverossimilhança só comporta um adjetivo: absurda, com o perdão da redundância. Não se pode conceber, nem com a maior boa vontade do mundo, que um contribuinte forneça mercadorias para outro atacadista, como a atuada, em vendas que alcançam em valores por vezes mais de sessenta ou setenta mil reais, como se verá, e que sistematicamente, cancela todas as compras das mercadorias adquiridas, sem exceção. E que no dia seguinte, na semana seguinte, no mês seguinte, continuará a fornecer mercadorias, emitir notas fiscais, contar mercadorias, lançar as notas fiscais no livro Registro de Saídas, na contabilidade da empresa, enfim, mesmo que o pretendido comprador, diuturnamente, cancele todas as compras feitas, também sem uma única exceção.

É de uma incredulidade ímpar. Mas a par do próprio absurdo em si, há os demais aspectos legais e formais pertinentes às transações, de rigor, e que não foram obedecidas pelos envolvidos. No caso do fornecedor, conforme notas fiscais e livros e registros anexados aos autos, documentos de fls. 44 a 187 dos autos, as notas fiscais, formalmente emitidas, foram devidamente escrituradas, lançadas no obrigatório livro Registro de Saídas, documentos de fls. 44 a 95, com o imposto devidamente debitado, com as operações regularmente informadas ao Fisco como efetivamente ocorridas, conforme comprova o Arquivo Registro 50, conforme documentos de fls. 181 a 186 dos autos.

Tome-se, a título de ilustração, apenas um pequeno período, em relação às transações mencionadas, referente a pouco mais de uma semana de um mês, daquele exercício de 2003, no caso julho. Apenas entre os dias 23 e 31 foram emitidas treze notas fiscais, documentos de fls. 133 a 145 dos autos (NFs números 058388, 058389, 058390, 058466, 058467, 058468, 058547, 058692, 058697, 058845, 058846, 058847, e 058848), em operações que totalizaram mais de R\$ 380 mil (R\$ 380.341,79 – trezentos e oitenta mil, trezentos e quarenta e um reais e setenta e nove centavos). Todas canceladas. Note-se, como dito, que há NFs de significativo vulto, como a n° 058388, de 23/7/2003, no valor de R\$ 63.050,00, ou a de n° 058547, de 25/7/03, de R\$ 72.749,83. Ora, somando-se as demais operações, todas também canceladas, estamos falando de milhões de reais, cifra que obviamente não comporta brincadeiras, razão pela qual o legislador estipulou obrigações de rigor, quanto ao lançamento, escrituração e eventual cancelamento de operações, não obedecidas pelos contribuintes.

Assim, além de os documentos fiscais terem atendido às formalidades quanto à escrituração e lançamentos dos tributos, os cancelamentos devem atender, além de um mínimo de critério para sua credibilidade, razão porque

0743



é exigida a discriminação do motivo de cada cancelamento, se mercadoria em desacordo com o pedido, etc., outras formalidades não obedecidas, o que impede a aceitação dos argumentos feitos pelas partes.

Tudo isso, de acordo com normas de estrita observância, relativas às alegações das partes envolvidas, quanto aos documentos, estipuladas no Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97, em seus artigos:

Art. 402. Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário ou formulário contínuo ou jogos soltos todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º O motivo do cancelamento do documento fiscal será anotado, também, no livro fiscal próprio, na coluna "Observações".

§ 2º No caso de documento copiado, far-se-ão os assentamentos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

Art. 403. Não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, ou que tiver dado trânsito à mercadoria.

Art. 404. Nas hipóteses do artigo anterior, uma vez lançado o documento fiscal, normalmente, no livro Registro de Saídas, será emitida Nota Fiscal de entrada a fim de repor a mercadoria no estoque e para utilização do crédito fiscal, quando for o caso.

Ou seja, não há, em relação às transações constantes das notas fiscais, a especificação para os "motivos do cancelamento", conforme art. 402 do RICMS, além da não comprovação do arquivamento de todas as vias dos documentos eventualmente cancelados (§ 2º do art. 402), com a obrigatoriedade do lançamento no livro Registro de Entradas, quando tenha havido a escrituração da transação no livro Registro de Saídas, conforme previsão do art. 404, do mesmo diploma legal, e sobretudo a expressa vedação do cancelamento da operação, através do mesmo documento fiscal, quando este houver sido lançado no livro de saídas, disposta no art. 403 do mesmo RICMS.

Tudo isto posto, verifica-se a total improcedência dos argumentos e provas juntados pelas partes envolvidas, configurando-se, indubitavelmente, a conduta tipificada na Lei 9.137/90, que pune os crimes contra a ordem tributária, faltando apenas a definição de seus mentores e a extensão de seus efeitos.

Em razão dos elementos contidos nos autos, e, ao que se sabe, de abrangente fiscalização em andamento sobre o fornecedor acima mencionado (UVIFRIOS), determino a remessa de cópias dos autos à SUFISE, para reforço da caracterização das atividades do citado contribuinte, tão inverossímeis quanto em desacordo com a legislação, conforme descrito acima.



DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões de defesa do litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada à pena de multa de R\$ 324.198,95 (trezentos e vinte e quatro mil, cento e noventa e oito reais e noventa e cinco centavos), além do ICMS devido, de R\$ 114.853,78 (cento e catorze mil, oitocentos e cinquenta e três reais e setenta e oito centavos), totalizando o montante de R\$ 439.052,73 (quatrocentos e trinta e nove mil e cinquenta dois reais setenta e três centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis, e determino a remessa de cópia dos autos à SUFISE, para inclusão e reforço do processo, ao que se sabe em andamento naquela repartição, de fiscalização relativo à empresa Uvifrios Distribuidor Atacadoista Ltda., CNPJ 02.672.245/0002-71, em virtude da emissão e escrituração de documentos fiscais em desacordo com a legislação, conforme comprovado nestes autos e registrado nesta decisão.

COJUP, Natal (RN), 06 de dezembro de 2011

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-7, Mat.151.238-2