



DECISÃO Nº.: 365/2011
PAT Nº: 187/2010 – 1ª URT – 29097/2010-6
AUTUADA: M & M INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.
ENDEREÇO: LGA de Santo Antônio, s/s, Zona Suburbana - Macaíba/RN
DENÚNCIA: 1- Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal, conforme demonstrativo em anexo.
PENALIDADES: 1- Art. 340, inciso III, alínea “d” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

EMENTA: ICMS. SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

- 1- Ação fiscal baseada em flagrante. Ilícito fiscal configurado. No momento da abordagem fiscal inexistia estoque de mercadorias no estabelecimento mercantil da empresa. Emissão e apresentação de documentos fiscais após a ação fiscal não cancela a situação fática pretérita, por ocasião do momento da abordagem fiscal.
- 2- Créditos fiscais já devidamente aproveitados na escrita fiscal da empresa por ocasião do registro dos documentos fiscais nos livros de entrada e de apuração de ICMS. Denúncia que se confirma.
- 3- Auto de Infração Procedente.



1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Noticia o presente Auto de Infração em epígrafe da denúncia formulada pelos agentes do fisco contra a empresa devidamente qualificada nos autos, razão pela qual foi autuada em virtude de ter promovido a saída de mercadorias desacompanhadas da devida documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal, violando dessa forma o disposto no art 150, inciso XIII, c/c art. 150, inciso III e 416, inciso I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Em decorrência do acima esposado, os autuantes lavraram o supramencionado Auto de Infração e propuseram a aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alíneas "d" do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, o que resultou na exigência do pagamento da multa no valor de **R\$ 382.130,76(trezentos e oitenta e dois mil, cento e trinta reais e setenta e seis centavos)**, sem o prejuízo da cobrança do imposto devido no valor de R\$ 152.852,30(cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos), perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 534.983,06(quinientos e trinta e quatro mil, novecentos e oitenta e três reais e seis centavos)**, sem prejuízo dos acréscimos legais cabíveis.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia apresentada, vem a autuada, por meio de sua representante legal, fls. 23 a 27, ofertar suas razões de defesa no prazo regulamentar, alegando em síntese o seguinte:

Que o auto de infração é integralmente insubsistente, consoante se demonstrará em tela.

No mérito, a empresa alega que a autuação é decorrente de inexistência de estoques, e a ausência de notas fiscais emitidas que justificassem as saídas das mercadorias.

Que as notas fiscais de nºs 1520, 1544, 1589, 11795, 22944, 14015, 14319, 14710, 22753 e 22574 e 6614 foram adquiridas em operação interestadual.



Que sobre as notas fiscais de n^os 01544, 0140015, 006614, 014319 e 011795 não foi cobrado o ICMS antecipadamente, enquanto as demais notas – as de n^os 01520, 001589, 022573, 022574, 022944 e a 014710 foram cobradas os ICMS antecipado no valor de R\$ 40.508,38.

Que no início do ano estava com suas instalações físicas em fase de conclusão, e tinha como meta dar início à sua produção em fevereiro, e para não ocorrer nenhuma surpresa de última hora, pela falta de matéria-prima, em janeiro programou junto aos fornecedores o fornecimento com a previsão de entrega em fevereiro.

Que como não teria condições receber e armazenar as mercadorias em suas instalações as referidas mercadorias, procurou algumas empresas para resolver os problemas, o que veio acontecer através da empresa JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda para oficializar as operações, consoante prevê a legislação vigente.

Que remeteu em sua totalidade os produtos adquiridos para empresa acima em tela, através das notas fiscais de remessa para industrialização CFOP 5901, conforme cópias em anexo.

Que após o beneficiamento dos produtos, parte foi devolvida através das notas fiscais de devolução de remessa de produtos para industrialização CFOP 5901 e, em consequência, parte delas transferiram para a filial instalada na Av. Capitão Mor Gouveia, s/n, Lagoa Nova mediante notas fiscais n^os 0005/08, 0010/11, 0015/18, 0021 e 0024, conforme cópias em anexo, e outra parte foi vendida a própria beneficiadora, através das notas fiscais 022 e 023, conforme cópias em anexo, e todas devidamente registradas nos livros fiscais, com apuração do ICMS devido no valor de R\$ 66.715,92.

Que beneficiária do Proadi, e não fez uso de tal benefício em suas operações realizadas no mês de fevereiro, apurando e recolhendo o ICMS normal.

Que os autuantes levaram em consideração apenas as notas fiscais de entrada de mercadorias, desconsiderando os créditos gerados da mesma, bem como a cobrança do ICMS antecipado pela própria Secretaria e cuja cobrança se encontra devidamente registrada em seus controles.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em tela.



1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Intimados a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela atuada contra a peça vestibular destes autos, os atuantes alegam o seguinte:

Que não constava na base de dados da SET nenhuma nota fiscal emitida pela atuada.

Que no mesmo dia estiveram no estabelecimento do contribuinte onde constataram a inexistência de estoque de mercadorias.

Que a empresa havia adquirido um montante de R\$ 979.822,46 em mercadorias que tiveram suas notas fiscais registradas nos sistemas da SET, e como não havia estoque de mercadorias no estabelecimento da empresa, como bem até a data da ciência, pelo contribuinte, do termo de início da fiscalização não havia na base de dados da SET nenhuma nota fiscal eletrônica emitida pelo contribuinte, caracterizando dessa forma a infração denunciada na inicial.

Que o prejuízo somente não foi promovido devido ao início da fiscalização, pois as notas fiscais emitidas pelo contribuinte só foram transmitidas após a data da ciência do contribuinte do início da fiscalização.

Que a responsabilidade pela infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente, conforme leitura do art. 333 do RICMS.

Que a atuação se trata de operação de saída de mercadorias, e não ter nada a ver com a concessão de crédito fiscal.

Que a empresa não apresentou argumentos convincentes para justificar os fatos que levaram à lavratura do auto de infração em tela.

Por fim, requer a manutenção do auto de infração em todos os seus termos.

É o que cumpre relatar.

2 - DOS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fls. 12, que o contribuinte não é reincidente na prática dos ilícitos tributários acima apontados.



3 - DO MÉRITO

Em análise às questões postas nos autos, bem como de toda documentação apresentada, percebe-se que consta do presente processo, 01(uma) denúncia, resultante do trabalho da fiscalização.

Denúncia 01: Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apurada através do levantamento quantitativo de estoque em relação a mercadorias sujeitas à tributação normal.

Compulsando os autos processuais, verifica-se que, no que tange à denúncia em epígrafe, entendo que o fisco, por meio de seus agentes, agiu corretamente ao autuar a empresa pela irregularidade acima praticada.

O trabalho realizado pelo fisco consistiu em detectar que as mercadorias adquiridas pela empresa no montante de R\$ 979.822,46 não mais se encontravam em estoque na empresa no dia em que houve a verificação fiscal do estoque de mercadorias.

Por outro lado, entretanto, a autuada aduz em sua peça de defesa que o montante das mercadorias adquiridas nas operações interestaduais foram remetidas em sua totalidade, através de notas fiscais de remessa para industrialização, para empresa JSS Comércio Atacadista de Carnes e que, em seguida, parte das mercadorias retornou ao seu estabelecimento mercantil, e parte transferiu para sua filial instalada na Av. Capitão Mor Gouveia.

Examinando o argumento supra, verifica-se que, muito embora a empresa tenha acostado aos autos cópias de documentos fiscais, fls. 19 a 38, na tentativa de comprovar a veracidade da remessa das mercadorias adquiridas em operação interestadual para industrialização na empresa JSS comércio Atacadista de Carnes Ltda, entendo não poder prosperar, visto que as referidas notas não são documentos fiscais hábeis para validar a operação de remessa(saída) das mercadorias para empresa mencionada, tendo em vista que - não obstante tenham algumas delas sido emitidas(fl. 19 a 27) em data anterior à abordagem fiscal(18.02.2010 -fato



duvidoso), observa-se que a saída efetiva somente se deu em data posterior à referida abordagem.

Nesse sentido, vem à mente a seguinte indagação: como poderiam as mercadorias ter saído do estabelecimento da empresa em data posterior à abordagem fiscal que detectou não haver mais estoque de mercadorias na empresa em data de 18.02.2010, consoante se observa das fls. 03 dos autos? Assim, o que se vê é que o argumento utilizado pela empresa é no mínimo ingênuo ao ponto de fazer prova contra si mesma, quando apresenta provas de que as mercadorias somente deram saída do estabelecimento mercantil em data posterior à ação fiscal, o que corrobora toda a ação fiscal implementada pelo fisco.

Além de tudo isso, constata-se que algumas notas fiscais foram emitidas em data posterior à ação fiscal, o que - mais do que nunca, confirma que as notas fiscais emitidas pela empresa não poderiam, em hipótese nenhuma, acobertar a saída das mercadorias, tendo em vista que elas já não mais se encontravam no estabelecimento da empresa.

Ademais, é importante frisar que as notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa não foram devidamente autorizadas pela administração tributária antes da saída das mercadorias, conforme preceitua o Art. 425-A do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Portanto, não há que fazer qualquer reparo na ação fiscal implementada pelos agentes do fisco, vez que no momento da ação fiscal as mercadorias não se encontravam mais estocadas no estabelecimento da empresa. O ilícito fiscal, efetivamente, restou configurado. As notas fiscais emitidas e apresentadas a posteriori não são capazes de regularizar a situação ali posta.

Sendo assim, a emissão e apresentação ulterior de outros documentos fiscais não poderiam regularizar a situação já deflagrada pelo fisco. Ou seja, a apresentação e emissão de documentos fiscais após a data de 18.02.2010 não chancela a situação fática pretérita, por ocasião do momento da abordagem fiscal.

Dessa forma, entendo que a infração resta devidamente caracterizada nos autos processuais.



Doutra banda, a empresa aduz em sua peça de defesa que os agentes do fisco não consideraram os créditos fiscais das notas de aquisição das mercadorias por ocasião do lançamento do crédito tributário cobrado.

Bem, examinando o argumento supra, entendo que não assiste razão à empresa quando afirma que o fisco não lhe concedeu o crédito das notas fiscais de aquisição de mercadorias em operação interestadual.

O direito ao crédito fiscal no caso em voga não caberia, visto que já teria sido aproveitado pela empresa por ocasião do registro das referidas notas fiscais no livro próprio, bem como na apuração do tributo devido em que se levam em consideração os créditos e débitos dos referidos documentos fiscais.

Destarte, não vejo como considerar os créditos fiscais dos documentos fiscais de aquisição de mercadorias de fls. 39 a 49 dos autos.

Sendo assim, ante o exposto, e levando-se em consideração que as razões de defesa da litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício;

JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls., para condenar a autuada ao pagamento da multa no valor total de **R\$ 382.130,76**(trezentos e oitenta e dois mil, cento e trinta reais e setenta e seis centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto devido no valor de R\$ 152.852,30(cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos), totalizando o crédito tributário o montante de **R\$ 534.983,06**(quinhentos e trinta e quatro mil, novecentos e oitenta e três reais e seis centavos), a ser atualizado monetariamente.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que tome todas as providências cabíveis, dando ciência à autuada do teor desta decisão.

COJUP- Natal, 08 de dezembro de 2011.

Fernando Antônio B. de Medeiros
Auditor Fiscal
Mat. 154.361-0