



DECISÃO n.º.: 371 /2011 – COJUP
PAT n.º.: 215/2011 – 1ª URT (protocolo n.º. 127657/2011-1)
AUTUADA: **TELLERINA COMERCIO DE PRESENTES E ARTIGOS
PARA DECORAÇÃO S.A**
ENDEREÇO: Av. Bernardo Vieira, 3775 – Tirol
Natal - RN
AUTUANTE: Luciene de Abreu e Souza

DENÚNCIA: 1 – O autuado vendeu mercadoria sem emissão do documento fiscal competente (nota fiscal de venda) apurada através do cruzamento das informações constantes em banco de dados do contribuinte – Memória Fiscal dos ECFs – com as vendas declaradas ao Fisco, em relação a mercadorias sujeitas a tributação normal, fato que ocasionou a falta de recolhimento do ICMS devido na operação, conforme demonstrativo em anexo.

**EMENTA: ICMS – 1. SAIDA DE MERCADORIA
DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.**

Preliminar de nulidade processual devidamente rechaçada – Elementos processuais que comprovam que os recebimentos constantes do sistema Emissor de Cupom Fiscal refletem venda efetiva da recorrente – Denúncia fiscal não elidida pela defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 215/2011 – 1ª. URT, lavrado em 20 de junho de 2011, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denúncia fiscal de **Vender mercadoria sem emissão do documento fiscal competente (nota fiscal de venda), apurada através do cruzamento das informações constantes em banco de dados do contribuinte – Memória Fiscal ECFs, com as vendas declaradas ao Fisco, em relação a mercadorias sujeitas a tributação normal, fato que ocasionou a falta de recolhimento do ICMS devido na operação, conforme demonstrativo**

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



em anexo, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso XIII, c/c Art.150 III, Art. 416, I, Art. 418, I e Art. 830-AAN, § 1º, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea “d”, do inciso III do Art. 340 do citado regulamento.

Ao total, está sendo exigido da atuada R\$ 286.579,02 (duzentos e oitenta e seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e dois centavos) de imposto e R\$ 505.727,66 (quinhentos e cinco mil, setecentos e vinte e sete mil, sessenta e seis centavos) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 21.06.2011, recebendo a sua via de direito.

Na documentação acostada às fls. 04/05 temos um Termo de Intimação Fiscal devidamente cientificada pela empresa, e uma outra intimação encravado às fls. 09/46 também cientificada pelo contribuinte.

Em documento de fls. 47/48 o contribuinte apresenta parte da documentação solicitada, justificando a impossibilidade de apresentá-la toda, em razão dessa outra parte ser de responsabilidade de um Escritório Contábil no estado de São Paulo.

Às fls. 49/50 encontra-se um Termo de cópia e autenticação de arquivos magnéticos, fazendo referência aos arquivos de 18 (dezoito) equipamentos fiscais.

Às fls. 51/53 temos um expediente administrativo da atuada dirigido ao Sr. Secretário de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, onde informa que desde abril de 2011, as mercadorias enviadas de sua filial de São Paulo vêm acompanhadas de notas fiscais de transferência para a sua filial neste estado e posteriormente, a filial emite nota fiscal de venda para os clientes com o recolhimento do respectivo imposto do Rio Grande do Norte.

Que está aproveitando os respectivos créditos provenientes das remessas de São Paulo com natureza de operação de “venda direta a consumidor final” localizado no Estado do Rio Grande do Norte, nas GIMS que estão sendo refeitas, no campo “outros créditos”, em face do princípio da não cumulatividade do ICMS.

O instrumento procuratório acha-se encravado nos autos às fls. 54.

O demonstrativo da autuação com detalhamento mensal está posicionado em fls. 61/62.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Temos ainda um Termo de devolução de documentos (fl. 63), o relatório circunstanciado da operação (fls. 64/66).

Informações constantes no Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais às fls. 69, dão conta da condição de não reincidente da atuada, no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A atuada através de seu bastante procurador(procuração de fls. 86/87) apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 71/85), onde em síntese vem argumentando:

1. Que realiza diversas operações financeiras, não sendo, portanto, possível concluir que as informações constantes na memória fiscal do Emissor de Cupom Fiscal-ECF impliquem diretamente na ocorrência do fato gerador do ICMS, que é a circulação de mercadoria;
2. Que a memória do ECF é formada por um conjunto de dados contendo informações de efeitos fiscais e não fiscais, não sendo, portanto, correto afirmar que todas as operações constantes na máquina estão vinculadas a vendas efetivamente realizadas, e tampouco que houve omissão de receita;
3. Que não é possível concluir que um registro de operação financeira do ECF absolutamente desvinculado de registros de vendas gere a certeza necessária da ocorrência do ilícito;
4. Que o auto de infração é de todo nulo, tendo em vista que não há qualquer embasamento contundente capaz de sustentar a afirmação de ocorrência de saída de mercadorias sem a emissão da correspondente nota fiscal;
5. Que a presunção de veracidade do ato de imposição da penalidade não tem a consequência imediata de permitir a ocorrência do fato ilícito tributário, isto porque a presunção de veracidade é atributo do ato administrativo e não dos fatos e, por esta razão, a fim de conferir segurança jurídica aos administrativos, onde segundo alega, tal presunção é relativa;
6. Que nem todas as vendas registradas na memória do ECF se referem a operações sujeitas ao ICMS, haja vista que a circulação da mercadoria – fato gerador do ICMS – não ocorre em razão do simples registro da máquina ECF;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



7. Que deve ser anulado o presente auto de infração por conter vício insanável caracterizado pela falta de motivação, já que fundamentado em meros indícios sem qualquer suporte na legislação aplicável.;

8. Que a penalidade aplicada se reveste de um caráter confiscatório.

9. Que deve ser declarada a improcedência da autuação, e caso contrário, requer a defendente a redução da multa que considera confiscatória..

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 126/133), argumentando:

1. Que preliminarmente afasta o pedido de nulidade suscitado pela defesa, com a simples literalidade dos incisos Art. 20 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, posto que o mero inconformismo do atuado com o presente lançamento, não constam da lista exaustiva dos motivos de nulidade ali previstos;

2. Que ainda nesse campo preliminar, constam dos autos provas inequívocas de o atuado foi devidamente intimado da presente ação fiscal, de que foi assegurado o direito de acompanhar o desenvolvimento dos trabalhos e prova em diversos momentos foi intimado a prestar esclarecimentos e fazer prova em contrário dos fatos apurados;

3. Que a princípio convém esclarecer na questão de mérito, que o atuado é obrigado à emissão do cupom fiscal através da Emissora de Cupom Fiscal-ECF nos termos do RICMS vigente;

4. Que a leitura da memória fiscal dos ECFs deste contribuinte (fls. 49/50), constataram-se recebimentos sem emissão do cupom fiscal correspondente;

5. Que devidamente intimada, a defendente não apresentou documentação fiscal que acobertassem o montante de R\$ 286.579,02, referente à receita sem o correspondente documento fiscal, apurado na memória fiscal dos ECFs do atuado;

6. Que embora argumente a atuada que expedia relatórios fiscais e não fiscais nos ECFsm o que é permitido, efetivamente deixar de comprovar a emissão de notas fiscais para acobertar os RECEBIMENTOS constantes da autuação;

7. Que mantem o auto de infração em todo o seu teor.

2 - OS ANTECEDENTES

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Consta nos autos, fl. 69, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra si lavrada uma denuncia fiscal de venda de mercadoria sem emissão de documentação fiscal, apurada através da análise da Memória fiscal dos ECFs (equipamentos emissores de cupom fiscal), ocasionando a falta de recolhimento do ICMS no período de dezembro de 2009 a abril de 2010.

Traçamos algumas considerações a despeito da preliminar de nulidade suscitadas na defesa.

Não há o que se falar em nulidade processual, eis que nenhuma das hipóteses de nulidades dispostas no Art. 20 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98 restou configurada.

Os elementos processuais oportunizaram ao contribuinte, totais condições para exercer o seu direito de defesa, sendo lavrada por pessoa competente com vinculação legal e sendo constante dos autos a descrição e motivação completa da autuação.

Alguns argumentos colocados a nível de preliminar de nulidade, confundem-se com questões de mérito e serão amplamente debatidas a seguir.

Todo o cerne da questão decorre da não emissão de cupons fiscais relativos aos recebimentos pelos seus Equipamentos de Cupom Fiscais listados às fls. 50, cujo documento expressa as Leituras de memória fiscal (MF) e as Leituras da Memória da Fita detalhe(MFD).

O Termo de Intimação Fiscal de fls. 09 solicita do contribuinte que apresente os documentos fiscais que acobertassem as operações de “recebimentos” realizados através do ECFs sem os respectivos cupons fiscais, datada de 10 de março de 2011.

Em resposta a esta solicitação, o contribuinte protocolou na Secretaria de Tributação/RN, endereçado ao Sr. Secretário de Estado de Tributação, através do processo

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



101881/2011-1 (doc. de fls.51/53) fazendo considerações a respeito da sistemática das vendas questionadas pelo fisco.

Transcrevemos por oportuno todo o conteúdo daquele expediente encravado nos autos às fls. 52:

“Na verdade as operações apuradas pela fiscalização estadual compreendem as vendas de produtos de seu estoque pela requerente em sua filial de São Paulo, saídos daquele Estado para seus clientes, não contribuinte, nesses Estado do Rio Grande do Norte, acompanhados de notas fiscais de venda de São Paulo, recolhendo o imposto em São Paulo.

A requerente, apesar de entender estar agindo de acordo com a legislação que regulamenta a matéria, por se tratarem de vendas de produtos de seu estoque em sua filial em São Paulo, entregues diretamente aos seus clientes, não contribuintes neste estado do Rio Grande do Norte, admite alterar a sua sistemática, para evitar atrasos nas entregas aos seus clientes, com o bloqueio de seus caminhões nas barreiras fiscais.

Por isso, desde abril de 2011, as mercadorias enviadas de sua filial de São Paulo vêm acompanhadas de notas fiscais de transferência para a sua filial neste estado e posteriormente, a filial emite a nota fiscal de venda para os clientes, com o recolhimento do respectivo imposto no Rio Grande do Norte. (o grifo é nosso)

Ocorre que do período que não é objeto da intimação, a requerente foi orientada por essa D. fiscalização, a refazer suas GIMs, de acordo com o Manual de Procedimentos da Fiscalização, para evitar futuros problemas com o Fisco.

Isto posto, a requerente informa a V.Sa. que está aproveitando os respectivos créditos provenientes das remessas de São Paulo com natureza de operação de “venda direta a consumidor final” localizado no estado do Rio Grande do Norte, nas GIMs que estão sendo refeitas, no campo “outros créditos”, em face do princípio da não cumulatividade do ICM”.

Observa-se desse posicionamento, que a autuada admite proceder ajuste de conduta, reconhece a prática em desacordo com a legislação e reforça o argumento da autuação.

Outros elementos dos autos merecem destaque deste julgador.

A defesa em momento contesta os recebimentos denunciados (fls. 12/46), pautando sua argumentação de que funcionara na qualidade de representante de sua filial de São Paulo.

Cai por terra inicialmente essa tentativa do contribuinte, de colocar-se na condição de representante de sua filial de São Paulo, haja visto, à medida que o relatório Consulta a Contribuinte (doc. de fls. 58) expressa todos os CNAE (Código Nacional de Atividade Econômica), lista o principal e mais 08 (oito) códigos secundários e todos eles referem-se a comércio varejista, não havendo nenhum código relacionado com representação comercial.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Não bastasse esse elemento probante em favor do denunciante, estão presentes nos autos diversos outros que atestam que a venda efetivamente e objetivamente ocorreu normalmente na loja de Natal, e o contribuinte está tentando lesar os cofres do Estado do Rio Grande do Norte, ao negar-lhe o pagamento do ICMS que lhe é devido.

No sistema federativo brasileiro, há a partição do ICMS entre o estado remetente, no caso São Paulo, que deveria debitar-se da alíquota de 7% na transferência para o nosso Estado, ficando o restante da tributação para o Rio Grande do Norte, por ocasião da venda.

Discorramos sobre alguns exemplos que envolvem os recebimentos em questão.

Às fls. 116 temos um nota de pedida de venda para o Sr. Paulo Sergio Lopes Costa Pinto, CPF 249320945-15 no valor de R\$ 1.449,80.

Na folha seguinte (fl. 117) temos a comprovação da emissão de um cupom fiscal acobertando quatro tipo de mercadorias, **lado a lado com o comprovante do cartão de crédito** no valor total de R\$ 1.641,76 (hum mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e seis centavos), que é justamente o somatório dos valores de R\$ 191,96 com R\$ 1.449,80 daquelas mercadorias que viriam posteriormente de sua loja de São Paulo, conforme Nota fiscal emitida pela filial de São Paulo constante às fls. 115 e foi parcelado pelo comprador em quatro parcelas.

Outro detalhe relevante é que a quitação via cartão de crédito se deu em favor da filial de Natal conforme se denota do documento de fls. 118.

Esse é uma comprovação clara e insofismável, **houve um venda única**, para o Sr. Paulo Sergio Lopes Costa Pinto, guardando consonância também com o recebimento de R\$ 1444,80, objeto da autuação e expresso às fls. 26 dos autos.

Outro exemplo que merece destaque é o caso da compra realizada pelo Sr. Vladir Menezes Filho, CPF 153.771.993-91 que emitiu conforme doc. de fl. 135 a seguinte declaração:

“Declaro para os devidos fins que realizei a compra de uma estante parati branco, na loja Etna, localizada no 3º piso do Shopping Midwal Mall, na Av. Bernardo Vieira, 3775, em Natal/RN, IE 20.223.787-7, CNPJ 84.453.844/0136-70, e recebi para acobertar a mercadoria a nota fiscal 261254, de 11.03.10, emitida pela Tellerina Comércio de Presentes de Artigos para Decoração S.A., localizada em Barueri, SP, IE 206.244.358.114, CNPJ 84.453.844/0096-49”

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Juizador Fiscal



É a presença nos autos de atestado formal de um dos consumidores, de que todas as nuances comerciais da relação de compra e venda se deu na loja de Natal, ficando claro que ele diz que realizou uma compra na loja Etna de Natal, e o cupom fiscal deveria ser por esta emitido.

A operação com o Sr. Vladir Menezes Filho está amplamente demonstrada nos autos, estando a Nota fiscal e o conhecimento de transporte posicionados às fls. 122/123 e o recebimento pelo ECF em documento de fls. 124, consonante com o pedido de venda de fls. 125.

Constatados esses recebimentos de numerários, sem a competente emissão dos cupons fiscais correspondentes, obrigou-se o fisco deste estado pautar sua análise no disposto no Art. 352 que ora descevemos:restou ao fisco pautados

Art. 352. No caso da escrituração do contribuinte indicar insuficiência ou suprimentos de caixa não comprovados, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, considera-se o respectivo valor como saídas de mercadorias tributáveis em operação interna e não registrada, exigindo-se o respectivo imposto, sem o prejuízo da multa regulamentar, ressalvando-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados. (o grifo é nosso)

Os demonstrativos de fls. 12/46 vem resumindo o volume desses recebimentos, que se enquadram neste artigo a título de suprimento de caixa não comprovado, a medida que não foi emitido o cupom fiscal efetivo da venda pela filial de Natal.

Partindo deste suprimento citado, citemos o situação do fato gerador no RICMS vigente:

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

l- da saída de mercadoria:

a) a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Estando a situação no campo de incidência acima, esse mesmo regulamento estabelece a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal em seu art. 416, "in verbis":

Art. 416. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE), emitem Nota Fiscal:

l- sempre que promoverem a saída de mercadoria;

Com dito na peça vestibular, restou infringido pelo não cumprimento de suas obrigações fiscais, infração aos incisos III e XIII, abaixo :

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Art. 150. São obrigações do contribuinte:

-
III- pagar o imposto devido na forma e prazo previstos na legislação;
.....
- XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;**

Feitas essas considerações, este julgar rende-se ao convencimento de que as razões da litigante se revelaram ineficazes para desconstituir a denúncia do agente da administração tributária do Estado do Rio Grande do Norte.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa TELLERINA COMERCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A., para impor a autuada a penalidade de R\$ 505.727,66 (quinhentos e cinco mil, setecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos), previstas na alínea “d”, do inciso III Art. 340 do RICMS citado, pela infração descrita na inicial, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 286.579,02 (duzentos e oitenta e seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e dois centavos), com os devidos acréscimos legais.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 13 de dezembro de 2011.


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

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

