



DECISÃO Nº.: 376 /2011
PAT Nº: 324/2010 – 1ª URT- Protocolo 144046/2010-8
AUTUADA: INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS MARATÁ LTDA.
ENDEREÇO: Av. Nascimento de Castro , 96, Dix-Sept Rosado -Natal/RN
DENÚNCIAS: 1-Receber, estocar ou depositar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006.

2-Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apurada através de levantamento físico-quantitativo, referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006.

3-Falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio, conforme demonstrativo em anexo.

PENALIDADES: 1- Art. 340, inciso III , alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;
2- Art. 340, inciso III, alínea “d” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 14.640/97;
3- Art. 340, inciso III, alínea “f” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;

EMENTA: ICMS. RECEBER MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL REFERENTE AO PERÍODO DE 01/01/2005 A 31/12/2006. SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FÍSICO-QUANTITATIVO NO PERÍODO DE 01.01.2005 A 31/12/2006. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO EM LIVRO PRÓPRIO.



- 1- Preliminar de nulidade suscita pela empresa. O auto de infração pode ser lavrado em local que não seja o estabelecimento do contribuinte. Inteligência do art. 40 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98. A repartição fiscal é o local adequado para tal procedimento. Preliminar rejeitada.
- 2- A possível ausência de intimação fiscal para esclarecimentos foi suprida pela presença constante do representante e do contador da empresa em todas as ações fiscais praticadas. Preliminar de nulidade rejeitada.
- 3- Denúncias 01 e 02 devidamente comprovadas. A autuada em momento algum adentra o mérito das questões sob exame, preferindo ater-se a pontos genéricos e superficiais, de cunho subjetivo, aduzindo apenas que a diferença tributária detectada pelo fisco resultou de falhas no sistema de informações arcaico da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores. Ausência de comprovação documental. Denúncias Procedentes.
- 4- Denúncia 03 - A autuada não contradita a ocorrência denunciada pelo fisco. Relação litigiosa não instaurada. Restra configurada nos autos infração à Legislação Tributária Estadual, ensejando a lavratura do Auto de Infração, com vistas a cobrar do infrator o imposto devido, aplicando-lhe a penalidade cabível. Denúncias que se confirmam.
- 5- Auto de Infração Procedente.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Noticia o presente Auto de Infração em epígrafe das denúncias formuladas pelos agentes do fisco contra a empresa devidamente qualificada nos autos.



razão pela qual foi atuada em virtude do cometimento das infrações tributárias acima mencionadas, violando dessa forma o disposto nos arts 150, incisos XIX, c/c art. 408; incisos XIII, IV, c/c art. 416, inciso I e art. 418, inciso I; art. 150, inciso XIII, c/c 609 e art. 108, respectivamente, 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 das penalidades previstas no art. 340, inciso III, alínea "b"; 340, inciso III, alínea "d"; e art. 340, inciso III, alínea "f", respectivamente, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, cujo valor total monta a **R\$ 56.322,39 (cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e nove centavos)**, sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de **R\$ 16.393,47 (dezesesseis mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos)**, perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 72.715,86 (setenta e dois mil, setecentos e quinze reais e oitenta e seis centavos)**, sem prejuízo dos acréscimos legais cabíveis.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia apresentada, vem a atuada, através de seu procurador devidamente munido de instrumento próprio, fls. 07, ofertar suas razões de defesa no prazo regulamentar, alegando em síntese o seguinte:

Preliminarmente, a atuada alega em sua peça de defesa que o auto de infração fora lavrado fora da empresa atuada, razão pela qual teria dificultado o exercício de seu pleno direito de defesa.

Assevera que não houve a contagem física dos estoques, nem a devida intimação ao contribuinte para fazê-la juntamente com o auditor.

Afirma que o erro ou a dúvida quanto ao objeto atuado dificulta a confecção da defesa, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Alega, também, que o fisco não efetuou qualquer intimação fiscal para que a empresa pudesse fazer os esclarecimentos necessários, sob pena de nulidade do ato.



Quanto ao mérito, a empresa alega que o seu sistema de informática estaria defasado, e a diferença de estoque ocorreria em função de erro operacional e /ou de imprecisão de dados.

Que a apuração com base única nos dados do sistema sem a contagem física da mercadoria gera uma prova inidônea que, por si só, não tem substancialidade para gerar o referido auto de infração.

Que, com base nos fundamentos acima mencionados, entende que não houve o critério material de incidência da penalidade suscitada, tendo em vista que todas as mercadorias da atuada entraram e saíram acompanhadas da devida documentação fiscal, bem como todas foram devidamente escrituradas no prazo regulamentar.

Que a incidência da multa aplicada ao feito não caberia, vez que não se pode caracterizar ilícito fiscal por mero erro operacional do sistema da empresa, o que proporcionou a ilação ao fisco que não condiz com a realidade.

Assevera que o fisco não demonstrou que houve de fato as irregularidades cometidas, ou seja, que não há provas suficientes nos autos para imputar à empresa os ilícitos fiscais denunciados.

Aduz ser desproporcional a aplicação das multas aplicadas em razão do descumprimento de obrigação acessória, sobretudo em razão da ausência de elementos subjetivos de dolo.

Transcreve nos autos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para fundamenta a sua tese.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração contra si lavrado.

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

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

Que analisaram todos os documentos solicitados da empresa atuada, e contataram o cometimento das irregularidades denunciadas na peça inicial.



Que o auto de infração não poderia ter sido lavrado no estabelecimento comercial da empresa, vez que os agentes públicos têm repartição de trabalho, e a legislação não menciona que o auditor deve lavrar o auto de infração no estabelecimento da empresa.

Aduzem que os representantes da empresa acompanharam todo o trabalho de fiscalização, e sempre que necessário traziam os documentos requeridos.

Asseveram que ao final do trabalho convidaram o representante da empresa para que tomasse ciência de tudo, oportunidade em que fez alguns questionamentos e solicitou considerar as saídas e entradas reais dos exercícios de 2005 e 2006 que se encontravam no banco de dados da empresa.

Que a empresa enviou via e-mail, conforme consta das fls. 79, o que foi devidamente acatado.

Afirmam que toda a documentação analisada foi enviada pela própria empresa, não podendo alegar que o sistema é arcaico e continha erros.

Que quanto à falta de intimação fiscal para esclarecimentos, entendem que não se faz necessário, tendo em vista que o contribuinte, através de seu representante legal acompanhou todo o desenrolar dos trabalhos.

Que o levantamento do estoque foi todo realizado com base nas informações constantes dos documentos existentes da época.

Que a empresa deixou de escriturar em livro próprio as notas fiscais de n^{os} 7, 8 e 217, consoante fls. dos relatórios do Sintegra acostados aos autos.

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. 63, que o contribuinte não é reincidente na prática dos ilícitos tributários acima apontados.

3 – DO MÉRITO



De acordo com os autos, infere-se que a empresa em tela foi autuada por haver praticado as irregularidades fiscais já devidamente descritas na peça inicial, consoante se pode verificar dos autos processuais.

Antes de adentrar a questão meritória, passo a analisar as preliminares suscitadas pela defendente em sua peça defensiva.

A autuada aduz em sua defesa os seguintes argumentos preliminares: a) que o auto de infração deveria ter sido lavrado no estabelecimento mercantil da empresa, proporcionando a oportunidade para que pudesse exercer em sua plenitude o princípio da ampla defesa; b) que o fisco não promoveu as devidas intimações para que a empresa pudesse prestar os devidos esclarecimentos.

Examinando o primeiro argumento acima aduzido pela empresa, entendo ser desarrazoado é incabível ao feito.

Ora, o art. 40 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, preceitua em seu texto que o auto de infração deverá ser lavrado no local onde se constatar a infração, mesmo não sendo aquele o estabelecimento ou domicílio fiscal do autuado.

Assim, observa-se que o auto de infração pode e deve ser lavrado no local onde se constatar a infração, ainda que o local não seja o estabelecimento da empresa. Em outras palavras, o fisco pode sim lavar o auto de infração fora do estabelecimento da empresa. Ao solicitar os livros e documento da empresa para examinar, o fisco necessita de tempo e subsídios suficientes para que possa chegar a uma conclusão final sobre a fiscalização efetuada. Nesse sentido, como poderiam os agentes da fazenda estadual examinar documentos, realizar procedimentos fiscalizatórios e lavar o respectivo auto de infração, sendo o caso, sem que estivessem e dispusessem de local específico para tal? E o local específico e correto par isso é a repartição fiscal.

Dessa forma, não vejo como considerar plausível e razoável o argumento acima suscitado. Sendo assim, rejeito-o.



No que tange ao segundo argumento suscitado, entendo que, como o primeiro, não pode prosperar.

Segundo relato dos próprios agentes do fisco, o representante da empresa participou de todos os procedimentos fiscais efetuados. Assim, a possível ausência de qualquer intimação fiscal teria sido suprida pela presente ativa do representante da empresa. Tanto é assim que o representante da empresa, juntamente com o seu contador, fez solicitações ao fisco e foi prontamente atendido.

Dessa forma, também rejeito a preliminar suscitada pela empresa.

Após o exame das questões preliminares em comento, passo a examinar a questão meritória de que tratam os autos processuais.

Passo a examinar as duas primeiras denúncias em conjunto, visto que se tratam de matérias afins.

Denúncias 01 e 02- Entrada de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de 01.01.2005 a 31.12.2006. Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de 01.01.2005 a 31.12.2006.

Analisando as denúncias acima, observa-se que a autuada em sua defesa se restringe apenas a afirmar que o seu sistema de informações estaria arcaico, ocasionando dessa forma as diferenças nos estoques dos exercícios fiscalizados.

Ora, em relação ao argumento supra, entendo que não merece ser acolhido, vez que configurada a infração à legislação, não cabe cogitar a intenção do sujeito passivo quando do cometimento da mesma, a teor do disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional(CTN).

Nesse sentido, à guisa de elucidação da questão posta, vejamos o que preceitua, "in verbis", o dispositivo mencionado:



Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Na verdade, o contribuinte em momento algum adentra o mérito da questão sob exame, preferindo ater-se a pontos genéricos e superficiais, de cunho subjetivo, que em nada contribui para elidir a denúncia contra si formulada. Não indica qualquer falha concreta nos levantamentos realizados pelos autuantes, assim como não apresenta restrições à metodologia empregada no levantamento fiscal.

Na metodologia empregada pelos autuantes foram utilizadas as informações constantes na escrita contábil e fiscal da própria atuada, todavia, caso quisesse, a atuada poderia perfeitamente utilizar-se dos mesmos dados para se contrapor ao trabalho dos auditores, no entanto, optou apenas a alegar e reconhecer que foi culpa do arcaico sistema de informática de que dispunha à época da ocorrência dos fatos geradores das infrações tributárias.

Dessa forma, entendo que o trabalho realizado pelos autuantes foi todo dentro dos preceitos estabelecidos pelo RICMS, sobretudo calcado nas informações contábeis e fiscais fornecidas pela empresa, inclusive nas informações do banco de dados da empresa que foram enviadas por e-mail para os autuantes que as acataram de pronto.

O levantamento elaborado a partir dos dados constantes na escrita contábil e fiscal da própria atuada é, reconhecidamente, um dos mais respeitáveis supedâneos do lançamento indiciário do ICMS. As suas conclusões trazem o efeito de inverter o ônus da prova, conferindo-a ao contribuinte, por ser este o portador da documentação que o sustenta.

Nesse diapasão, o professor Hugo de Brito Machado, *in Curso de Direito Tributário*, 19ª ed., Malheiros, 2001, observa, *in verbis*:



“O ônus da prova dos fatos em disputa no procedimento administrativo fiscal não é do contribuinte, como alguns afirmam. O ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem alega. Aplica-se a teoria geral da prova, que está consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil. Ocorre que, em face de indícios fortes da existência do fato gerador da obrigação tributária, capazes de autorizar a presunção de tal ocorrência, pode dar-se a inversão do ônus da prova. A não ser em tal circunstância, o ônus de provar da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é naturalmente do fisco.”

Assim, estando os documentos que sustentam a apuração feita pelo fisco com a atuada, a ela cabe o ônus da prova. Destarte, ante os argumentos esposados, considero as referidas denúncias procedentes

Denúncia 03 – Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio, conforme demonstrativos em anexo.

Analisando a denúncia posta, o que se observa é que a empresa em momento algum se manifestou pontualmente sobre ela nos autos processuais. Dessa forma, relegou o ônus da prova, omitindo-se de provar em seu favor, com os documentos de que dispunha ou que poderia dispor caso desejasse, a ineficácia da ação fiscal, já que esta amparou-se nos procedimentos e ditames da legislação do ICMS.

Efetivamente a relação litigiosa não se instaurou no presente caso em conformidade com o disposto no art. 84 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13796/98.

Sendo assim, entendo que a infração ora noticiada nos autos resta efetivamente configurada, confirmando o lançamento em toda sua plenitude, o que enseja a lavratura do Auto de Infração com vistas a cobrar do infrator as penalidades aplicadas.



Assim, ante os argumentos espostos, considero a referida denúncia **procedente**.

Pelo exposto, e levando-se em consideração que as razões-de-defesa da litigante revelaram-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício;

JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01, para impor à autuada as penas de multa previstas no **art. 340, inciso III, alínea “b”**; **art. 340, inciso III, alínea “d”**; **art. 340, inciso III, alínea “f”**, todas do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, cujo valor monta a **R\$ 56.322,39(cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e nove centavos)**, sem prejuízo da cobrança do tributo devido no valor de **R\$ 16.393,47(dezesseis mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos)**, totalizando o crédito tributário o montante de **R\$ 72.715,86(setenta e dois mil, setecentos e quinze reais e oitenta e seis centavos)**.

Remeta-se o presente processo à 1ª URT para dar ciência à autuada do teor desta decisão, bem como para adotar as demais providências regulamentares.

COJUP - Natal, 16 de dezembro de 2011.

FERNANDO ANTÔNIO B. DE MEDEIROS
AUD. FISCAL JULGADOR - Mat. 154.361-0