



**DECISÃO Nº:** 382/2011  
**PROTOCOLO Nº:** 271288/2011-1  
**PAT N.º:** 591/2011-6ª URT  
**AUTUADA:** COMERCIAL L L MARTINS LTDA ME  
**FIC/CPF/CNPJ:** 20.066.430-1  
**ENDEREÇO:** Rua Jeremias da Rocha, 691, Santo Antônio Mossoró-RN

**EMENTA – ICMS – Saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacompanhada da competente documentação fiscal; Não apresentação de livros fiscais, embora devidamente intimado pelo fisco e embaraço à fiscalização, caracterizado pelo deliberado não atendimento ao chamamento do fisco. Denúncias que se abonam, eis que oferecidas em consonância com os fatos e circunstâncias constantes dos autos. Contribuinte que se nega a apresentar sua escrita fiscal ao agente do fisco – A ninguém é lícito tirar proveito de sua própria torpeza. Técnica de fiscalização por arbitramento – Possibilidade – Artigos 74 e 75 do RICMS. Dados fornecidos pelo próprio contribuinte. Alegada existência de escrita contábil e de entrega de livros e documentos – Não comprovação. Prazo para cumprimento de intimação fiscal é de 72 horas, o que não se confunde com lapso temporal que tem fisco para concluir os trabalhos de fiscalização que é de 60 dias. Processo que atende aos pressupostos legais. Afastamento de nulidades. Conhecimento e inacolhimento da impugnação. Procedência da Ação Fiscal.**

## O RELATÓRIO

### 1. DENÚNCIA



Conforme se depreende do Auto de Infração nº 591/2011 – 6ª URT, lavrado em 17/10/2011, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido:

- I) O disposto no art. 150, inciso III, XIII, c/c art. 416, inciso I, por saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apurada pelo método do arbitramento, relativamente a mercadorias sujeitas substituição tributária;
- II) O disposto no art. 150, inciso VIII e XIX, em decorrência de falta de entrega de livros fiscais (registro de entradas, saídas, apuração de ICMS e registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências) nos prazos regulamentares;
- III) O disposto no art. 150, inciso IX, c/c art. 344, inciso, por embarço à fiscalização.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas: I) No art. 340, inciso III, alínea “d”; II) Art. 340, inciso IV, alínea “b”, item 2; III) Art. 340, inciso XI, alínea “b”, todos sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador.

O crédito tributário, segundo o autor do feito, é de multa no valor de R\$ 494.702,62 (quatrocentos e noventa e quatro mil setecentos e dois reais sessenta e dois centavos), conforme consta no Auto de Infração.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à atuada, bem como Consulta ao Contribuinte (fl. 11), Demonstrativo das Ocorrências (fls. 13 e 14, 26 e 27), Consulta ao Informativo Fiscal (fls. 15 a 18), Consulta de Notas Fiscais de Entrada (fls. 19 a 23), Consulta ao Movimento Econômico Tributário (fls. 24 e 25) e Relatório Circunstanciado (fls. 29 e 30).

## 2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a atuada apresentou sua defesa de forma tempestiva, segundo a repartição preparadora, onde alegou às fls. 33 e 34:



- Não houve omissão de saídas de mercadorias e nem falta de recolhimento do ICMS referente a notas fiscais de entrada de mercadorias, o que se comprova com a apresentação dos livros fiscais;

- Os livros fiscais foram apresentados dentro do prazo de 60 dias, prorrogável por igual período, nos termos do RICMS;

- Dessa forma, também não houve embaraço à fiscalização;

- A impugnante tem sua contabilidade regida pelo LUCRO REAL, não podendo se sujeitar ao arbitramento;

- O ônus da prova incumbe a quem alega e a fiscalização não se desincumbiu de tal procedimento.

Diante do exposto, requer a nulidade do Auto de Infração.

### 3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor do feito, extremamente dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 37 a 40, alegou que:

- Em 18/05/2011 foi lavrado o termo de início da fiscalização e intimação à apresentação de livros fiscais e notas fiscais de aquisição, tendo a autuada solicitado dilação de prazo para apresentar tal documentação;

- Os livros foram entregues de forma parcial em 22/08/2011, e nenhuma nota fiscal fora apresentada;

- Foi lavrada nova intimação solicitando os documentos que não foram apresentados, e esta foi descumprida integralmente pela autuada;

- O arbitramento foi utilizado pela falta de apresentação da documentação fiscal em sua íntegra, método totalmente autorizado pelos art. 74 e 75 do RICMS.



Por fim, conclui pela manutenção do auto de infração em sua íntegra.

#### 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 48) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

#### DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo desconhecimento da defesa carreada aos autos, não pela sua intempestividade, mas sim pela absoluta precariedade, ao ponto de não desencadear o litígio, restando patente que efetivamente a impugnação não preenche a todos os quesitos essenciais exigidos pela legislação regente. Entretanto, por ter sido tempestivamente apresentada, e impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, também grifado pelo digno autor do feito, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

#### DO MÉRITO

Como acima relatado, cuida o presente feito de apurar as denúncias, ofertadas por auditor fiscal legalmente habilitado, de saída de mercadoria sujeitas à substituição tributária sem documentação fiscal, constatada pela motivada técnica técnica do arbitramento inserta nos artigos 74 e 75 do RICMS.

Ludenilson Araújo Lopes  
Julgador Fiscal





Cuidam, ainda os autos, da falta de apresentação de diversos livros fiscais e de embaraço à fiscalização.

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para a hipótese que se apresenta.

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, eis que se trata de fatos geradores remanescentes de 2007, portanto, teria o Estado tempo para perfectibilizar o presente lançamento sem ser atormentado pelo fantasma do perecimento de seu direito de lançar, vale dizer, decadência, afastando-se, portanto, todas preliminares suscitadas.

A autuada, em sede de impugnação, limita-se apenas a negar o cometimento das ocorrências, sem apresentar provas do alegado, atribuindo ao autor do feito o ônus de provar as denúncias.

Porém, considerando que foi constatada diferença no movimento econômico tributário outrora apresentado pela própria impugnante, utilizando-se da técnica do arbitramento, que revelou a saída de mercadorias sem a competente documentação fiscal apropriada, não podem prosperar as alegações da defesa.

Acresça-se, por oportuno, que a impugnante não apresentou a documentação solicitada reiteradamente pelo fisco quando da realização da fiscalização, como também não carrou qualquer documento em sede de impugnação, que pudesse se contrapor ao resultado obtido pelo fisco através do método do arbitramento.

Ludnilson Araújo Lopes 5  
Julgador Fiscal



Como visto, não se pode prestigiar a tese da defesa que se limita a dizer que possui a documentação fiscal e contábil, mas não a apresenta. Do contrário, seria o mesmo que se admitir que alguém tirasse proveito de sua própria torpeza.

De sorte que restou comprovada o cabimento e a necessidade por parte do fisco da técnica do arbitramento, sob pena de se favorecer o contribuinte totalmente revel quanto ao cumprimento das intimações da autoridade fiscal.

A propósito, ao não apresentar a documentação fisco contábil ao agente do fisco, a ora impugnante se permitiu a aplicação da técnica do arbitramento de que cuidam os artigos 74 e 75 do RICMS, abaixo transcritos:

**Art. 74.** *Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:*

**I-** *evidentes indícios de que os documentos fiscais não refletem o valor real das operações;*

**II-** *declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, ressalvados os casos de faturamento de operações a termo, sujeito à devida comprovação;*

**III-** *não exibição, aos agentes do fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos que comprovem o registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, do valor das operações, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos;*

**IV-** *quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional inferior ao valor agregado admissível;*

**V-** *armazenamento de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais;*

**VI-** *utilização irregular de sistema eletrônico de processamento de dados, processo mecanizado, máquina registradora, equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) ou terminal ponto de venda (PDV), inclusive na condição de emissor autônomo, de que resulte redução ou omissão do imposto devido, inclusive no caso de falta de apresentação do equipamento;*

**VII-** *transporte desacompanhado dos documentos fiscais ou acompanhado de documentação inidônea;*

**VIII-** *utilização de regime especial de escrituração e tributação em desobediência às normas que o regem;*

**IX -** *qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto, e o fisco não possa conhecer o montante sonegado.*



**Art. 75.** *O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

**I-** *ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, serão adicionados os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, já incluso as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que hajam onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, obtendo-se assim o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de valor agregado (VA).*

**a)** *20% (vinte por cento), no caso de comércio atacadista;*

**b)** *25% (vinte e cinco por cento), no caso de comércio misto, assim entendido o exercício concomitante de comércio varejista e atacadista;*

**c)** *30% (trinta por cento), no caso de comércio varejista;*

**d)** *50% (cinquenta por cento), no caso de comércio no ramo de atividade de bares restaurantes, lanchonetes, cafés, sorveterias, hotéis, pensões, boates, cantinas e estabelecimentos similares.*

Por seu turno, de acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil, recepcionado pelo art.77 do RPAT, o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita, estando, portanto, a autuada incumbida de provar que não cometeu as infrações imputadas a ela, visto que a autuante fundamentou sua denúncia em fatos e circunstâncias concretas e em informações prestadas preteritamente pelo próprio autuada, que, aliás se esquivou e não apresentou os documentos necessários ao desempenho da atividade de fiscalização.

**Art. 333 - O ônus da prova incumbe:**

**I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;**

**II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.**

No que tange às demais ocorrências, a defesa não conseguiu carrear aos autos qualquer prova de que houvera satisfeito as obrigações acessórias de entregar os livros fiscais exigido pelo autuante, como também não trouxe nenhum fato novo que pudesse arranhar a robustez do lançamento, que com todo denodo foi perfectibilizado pelo autor do feito no exercício de sua competência privativa e vinculada, de que cuida o artigo 3º do venerando CTN.





O argumento da autuada de que apresentou a documentação em prazo de 60 dias de nada vale, considerando que o prazo previsto no Regulamento do ICMS é de 72 horas.

O referido prazo de 60 dias é para conclusão dos trabalhos de fiscalização, que nada tem haver com o cumprimento de intimações. Ademais, os livros foram entregues de forma incompleta, não cabendo discussões acerca do prazo, e sim da efetiva falta de apresentação dos referidos documentos.

Destarte, tendo em vista que, apesar de alegar possuir escrituração contábil, a autuada não a apresenta, como também não apresentou a escritura fsical em sua integralidade, não vislumbro como não se acolher as denúncias de que cuidam a inicial.

### **DA DECISÃO**

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa COMERCIAL L L MARTINS LTDA ME, para impor a autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 494.702,62 (quatrocentos e noventa e quatro mil setecentos e dois reais sessenta e dois centavos), em valores históricos, sujeitando-se por tanto aos acréscimos moratórios previstos na legislação.

Remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 21 de Dezembro de 2011.

**Ludenilson Araújo Lopes**

Julgador Fiscal