



DECISÃO nº.: **387/2011 – COJUP**
PAT nº.: 80/2009 – 3ª URT (protocolo nº. 243.314/2009 - 8)
AUTUADA: **NV COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA**
ENDEREÇO: Rua Francisco Amaral, 0, – Centro – Tenente Laurentino Cruz/RN
AUTUANTE: Jadielson Umbelino de Farias, AFTE 3, mat. 158.606-8

DENÚNCIAS: 1ª – Entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através de levantamento físico quantitativo referente aos períodos de 1º/01/2005 a 31/12/2005 e 1º/01/2006 a 31/12/2006;
2ª – Saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através de levantamento físico quantitativo, referente aos períodos de 1º/01/2005 a 31/12/2005 e 1º/01/2006 a 31/12/2006.

EMENTA – ICMS – Obrigação Principal e Acessória – Falta de recolhimento do imposto – Dar entrada em mercadorias desacompanhada de nota fiscal – Dar saída em mercadorias desacompanhada de nota fiscal.

1. O trabalho do autuante está lastreado nas informações declaradas pela autuada através do Livro Registro de Inventário e nas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias;
2. Restaram comprovadas documentalmente as denúncias;
3. A autuada logrou êxito apenas em comprovar uma pequena incorreção no levantamento;
4. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 744/2009 – 3ª URT, lavrado em 09/11/2009, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela entrada e saída de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, apuradas através de levantamento físico quantitativo, referente aos períodos de 1º/01/2005 a 31/12/2005 e 1º/01/2006 a 31/12/2006.

A autuação se deu em razão da suposta infringência aos arts. 150, incisos IV e XIII, c/c arts. 416, inciso I, 418, inciso I e 609, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “d”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 46.504,70 (quarenta e seis mil, quinhentos e quatro reais, setenta centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 12.161,11 (doze mil, cento e sessenta e um reais, onze centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 58.665,81 (cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e cinco reais, oitenta e um centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada alega que não há “*justa causa*” para a lavratura do Auto de Infração e que não incorreu em qualquer ilicitude.

Afirma que, “*em função do procedimento fiscal na ação fiscal, passou da obrigação da empresa e passou a ser obrigação da fiscalização estadual a sua contagem física*” e que esta deveria ter sido realizada pelo atuante “*no interior do estabelecimento*”.

Apresenta uma série de inconsistências do levantamento realizado pelo atuante.

Assevera que é injusta a infração descrita como entrada e saída desacompanhada de nota fiscal e considera uma distorção visto tratar-se “*da mesma mercadoria que somente teve a sua descrição duplicada*”.

Aduz que “*Não há como provar a materialidade de qualquer infração à legislação tributária, em face da imprestabilidade dos levantamentos fiscais anexados ao Auto de Infração*”.

Cita os arts. 112 e 142 do Código Tributário Nacional – CTN e alega que o lançamento deve ser regrado pelos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e que “*não há como deixar de aplicar a benigna ampliada*” aos fatos.

Afirma que ocorreu excesso de exação.

Requer a nulidade ou a insubsistência do feito e a realização de perícia fiscal.

1.3 - A Contestação

O atuante fez um extenso relato dos procedimentos realizados que culminaram na autuação e contestou os argumentos apresentados pela atuada.

Afirma que a atuada apresentou “*argumentações inócuas*”, não adentrou no mérito e não apresentou provas da inocorrência das infrações.

Explica que a autuação justifica-se em decorrência da constatação do ingresso e da saída de mercadorias sem nota fiscal.



Esclarece que o tipo das mercadorias comercializadas e a obrigação de emitir notas fiscais a cada operação realizada pela atuada permitem efetuar o levantamento específico sem que seja necessário fazer a contagem das mercadorias no estabelecimento.

Acrescenta que haveria essa necessidade se o levantamento fosse feito em "exercício aberto", e que no caso de "exercício fechado", relativo aos exercícios de 2005 e 2006, *"os dados são analisados a partir do registro de inventário do exercício anterior, notas fiscais de entradas, notas fiscais de saída e registro de inventário do final do exercício fiscalizado"*

Analisou as inconsistências apontada pela atuada em relação ao levantamento e corrigiu os valores relacionados aos itens 9, fls. 22, - CZNH SIMPLES 3D SB EE também designado como Cozinha batrol simples branca cujo argumento foi acatado integralmente e item 24, fls. 21 - Conjunto estofado estoflex Bruxelas, cujo argumento foi acatado parcialmente.

Em decorrência dessas correções foi excluído o valor de R\$ 431,11 relativo ao ICMS e R\$ 2.762,17 referente a multa.

Justificou que a exigência do imposto decorre da venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal e que a previsão legal é o art. 9º, inciso I da lei estadual do ICMS nº. 6.968/96 e o art. 2º, inciso I, alínea "a" do RICMS.

Acrescentou, em relação ao ingresso de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, que foi aplicada apenas a multa, visto que o ICMS foi exigido na ocorrência relativa a saída de mercadoria sem nota fiscal.

Descreveu as ações realizadas durante os trabalhos de fiscalização e assegura que os princípios constitucionais foram observados, dentre outros.

Assegura que o disposto no art. 142 do CTN foi observado e que não incorreu em excesso de exação.

Assevera que o feito está amparado nas informações *"produzidas pelo próprio impugnante"*.

Encerra pugnando a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 140, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo, constata-se que o contribuinte foi atuado pela entrada e pela saída de mercadorias desacobertadas de nota fiscal no período compreendido entre os dias 1º/01/2005 a 31/12/2006, conforme demonstrativos anexos.



A atuada impugnou o feito e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da denúncia relativa a falta de recolhimento de ICMS relativo ao estoque final quando da baixa de sua inscrição estadual, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da infração descrita nos autos.

Conforme exame dos autos o trabalho do atuante está lastreado nas informações declaradas pela atuada através do Livro Registro de Inventário e nas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias.

De posse dessas informações elaborou o demonstrativo fiscal no qual constam os dados acerca do estoque inicial de cada mercadoria comercializada pela atuada, das entradas, das saídas, do estoque final e da diferença positiva ou negativa de cada mercadoria.

Trata-se de um trabalho de compilação dos dados de todas as entradas de mercadorias, em confronto com todas as saídas dessas mesmas mercadorias registradas nas notas fiscais emitidos pela atuada durante os exercícios de 2005 e 2006, e é inteiramente amparado na documentação fiscal apresentada pela própria empresa.

A atuada tentou desqualificar o trabalho realizado afirmando que o atuante não fez a contagem do estoque. Ocorre que o atuante utilizou-se das informações do estoque inicial de mercadorias elaborado pela própria atuada conforme consta no Livro Registro de Inventário – Estoque existente em 31/12/2004. Dessa forma, percebe-se que o fato do atuante não ter feito a contagem física do estoque de mercadorias da atuada não tem qualquer reflexo no resultado do trabalho executado e é totalmente desnecessária.

Em relação a alegação de inconsistências no levantamento quanto a algumas mercadorias o atuante refez as que reconheceu o erro, quais sejam, em relação a “COZINHA BATROL SIMPLES BRANCA” também denominada através do código “CZNH SIMPLES 3D SB EE”, e ao “CONJUNTO DE ESTOFADOS ESTOFLEX BRUXELAS”, e afastou a hipótese de engano em outras justificando cada uma delas, apresentando o novo o valor do lançamento.

Após as correções efetuadas o atuante reduziu o valor do lançamento para:

ICMS	R\$ 11.730,00
MULTA	R\$ 43.743,53
TOTAL	R\$ 55.472,53

Não foi vislumbrada qualquer excesso de exação por parte do atuante, vez que este pautou-se na legislação tributária estadual e nos documentos fornecidos pela própria atuada.

Além do mais, nenhum documento ou argumento convincente, demonstrando a incorreção total do levantamento fiscal, foi produzido pela atuada para se contrapor a essa auditoria, em que a determinação do *quantum* a ser recolhido é baseado em uma equação de 1º grau, precisa e muito utilizada por todos os que lidam na área fiscal e contábil. Tal técnica, devido ao seu suporte na legislação vigente atualmente e à época dos fatos, tem o condão de revelar, como no caso presente, as omissões nas operações de entradas e saídas realizadas no período fiscalizado.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



O Auto de Infração lavrado obedeceu aos requisitos exigidos pela legislação tributária, apontou a falta de recolhimento do ICMS baseado em minucioso trabalho de conferência na documentação fiscal da própria autuada.

A documentação juntada aos autos é suficiente para caracterização da omissão havida.

De maneira geral, o levantamento físico quantitativo elaborado a partir dos dados constantes na escrita fiscal declarada pelo contribuinte é, reconhecidamente, um dos mais respeitáveis supedâneos do lançamento do ICMS. As suas conclusões trazem o efeito de inverter o ônus da prova, conferindo-a ao contribuinte, que, querendo, tem todas as oportunidades de desconstituí-lo, já que é o detentor da documentação que o sustenta.

Nesse diapasão, o professor Hugo de Brito Machado, *in* Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, 2001, leciona, *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 autuada, a ela cabe o ônus da prova.

A apuração feita pelo autuante demonstrou que o autuado promoveu tanto a saída de mercadorias sem a correspondente emissão de nota fiscal quanto o ingresso de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, gerando assim a necessidade da cobrança do ICMS que deixou de ser recolhido quando da venda das mercadorias, descrita na 2ª denúncia, com a imputação da respectiva multa, além daquela devida sobre as operações de entradas desacompanhadas por nota fiscal descritas na 1ª denúncia, desta feita sem a exigência do imposto.

A exigência do imposto fundamenta-se no art. 2º, inciso I, alínea “a”, §1, inciso V, alínea “a”, do RICMS, *verbis*:

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

I- da saída de mercadoria:

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

(...)

§ 1º Equiparam-se à saída:

(...);

V - a situação da mercadoria:

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



a) cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;"

O trabalho executado pelo autuante não merece reparos, pois juntou as provas necessárias à caracterização da infração e aplicou corretamente a penalidade.

Por outro lado, a atuada logrou êxito apenas em comprovar uma pequena incorreção no levantamento.

Assim, fundamentado nas normas regulamentares e na legislação pertinente a lide, nas provas apresentadas pelo autuante, nos argumentos da atuada que ilidiram em parte a denúncia, posicione-me pela procedência parcial do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à atuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso III, alínea "d", do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, no valor de R\$ 43.743,53 (quarenta e três mil, setecentos e quarenta e três reais, cinquenta e três centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 11.730,00 (onze mil, setecentos e trinta reais), por infringência ao art. 150, incisos III, IV e XIII, c/c arts. 416, inciso I e 418, inciso I e 609, totalizando o crédito tributário no montante de R\$ 55.472,53 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e dois reais, cinquenta e três centavos), ficando ainda a atuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 3ª URT, para que seja dada ciência à atuada e ao autuante e, sendo o caso, oportunizar ao contribuinte recolher ou parcelar o imposto, relativo a primeira ocorrência, apenas com os acréscimos moratórios, sem o gravame da penalidade punitiva, no prazo de 72 horas após a notificação, em obediência à Instrução normativa 02/2010 - CAT.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 09 de dezembro de 2011.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1