



DECISÃO nº.: **395/2011 – COJUP**
PAT nº.: 14/2009 – 3ª URT (protocolo nº. 114.919/2009-7)
AUTUADA: **MARIA DE LOURDES SANTOS MERCEARIA**
ENDEREÇO: Rua Tonheca Dantas, 741 – Centro – Carnaúba dos Dantas/RN
AUTUANTE: José Agnaldo de Medeiros, matrícula nº. 163.060-1
DENÚNCIAS: 1 – Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 1º/01/2004 a 31/12/2005.
2 – Falta de escrituração de documentos fiscais.

EMENTA: ICMS – Obrigação Principal e Acessória – Falta de recolhimento de ICMS – Falta de escrituração de nota fiscal.

1. *Reconhecido parcialmente o lançamento tributário;*
2. *Restou comprovada parcialmente a denúncia da falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 2004 e 2005;*
3. *Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 677/2009 – 3ª URT, lavrado em 17/06/2009, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, relativo ao período de 1º/01/2006 a 31/12/2007 e pela falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, conforme demonstrativos anexos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, incisos III e XIII, c/c arts. 108, 352 e 609, 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, tendo como conseqüência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, incisos I, alínea “g”, e III, “f”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 68.175,66 (sessenta e oito mil, cento e setenta e cinco reais, sessenta e seis centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 43.890,95 (quarenta e três mil, oitocentos e noventa reais,

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



noventa e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 112.066,61 (cento e doze mil, sessenta e seis reais, sessenta e um centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada inicia a sua impugnação fazendo um breve relato da autuação e alegando inicialmente que "o único mês levado em consideração pelo fator de ajuste foi 08/2004" quando todos os outros meses analisados também possuem entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Afirma que ao ser aplicado o fator de ajuste correto o valor tributável será reduzido para R\$ 172.525,15, e requer a exclusão do valor de R\$ 86.587,19 da base de cálculo.

Assevera que nem todas as entradas foram pagas no mesmo exercício e estão assim distribuídas:

- compras do ano de 2004 com saldo a pagar em 2005 – R\$ 22.974,13.
- compras do ano de 2005 com saldo a pagar em 2006 – R\$ 19.949,08.

Com as alterações acima mencionadas afirma que o valor das compras para comercialização nos dois exercícios é de R\$ 998.600,04, sendo R\$ 528.271,15 em 2004 e R\$ 470.328,89 em 2005.

Também requer a exclusão do valor de R\$ 7.318,94 relativo a bonificações, doações, brindes e trocas de produtos.

Informa que foi contraído empréstimo bancário no valor de R\$ 50.000,00 e que este recurso foi utilizado nas atividades da empresa, assim, também requer a exclusão de tal valor visto a comprovação de origem.

Assevera que a empresa obteve um lucro líquido nos exercícios fiscalizados no valor de R\$ 58.265,27 e também requer a sua exclusão da base de cálculo.

Após as exclusões acima mencionadas aduziu que é devedora da quantia de R\$ 5.548,33 de ICMS e R\$ 8.322,50 de multa.

Em relação a infração relativa a falta de escrituração de documentos fiscais admitiu ser devedora das quantias de R\$ 3.212,44 de multa e R\$ 582,14 de ICMS.

Encerra requerendo o reconhecimento da impugnação e o parcelamento da quantia de R\$ 13.051,43, sendo R\$ 6.130,47 de ICMS e R\$ 6.920,96 de multa.

1.3 - A Contestação

O atuante esclareceu que o fluxo de caixa foi elaborado com base nas informações prestadas pela atuada e que, "se algum dado não foi considerado, decorreu de omissão de informação".

Reconheceu o equívoco em relação aos valores relativos as mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária, isentas e não tributáveis.



Secretaria de Estado da Tributação
Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

Em relação a alegação do pagamento de parte das despesas relativas ao exercício de 2004 terem sido pagas em 2005 alegou não proceder, visto que também há débitos de 2003 que foram pagos em 2004.

Acatou a alegação relativa a exclusão dos valores relativos as entradas de bonificações, bem como relativa ao empréstimo contraído pela atuada.

Quanto a falta de análise em relação a conta estoque considerou improcedente, visto que a escrituração é realizada pelo regime de competência no qual *"as despesas com aquisições de mercadorias são incluídas no resultado de exercício em que ocorrerem, independentemente de terem sido pagas ou não. Todavia, como a elaboração do Fluxo de Caixa é efetuado com base no regime de caixa, considerando tão somente os recebimentos e pagamentos realizados dentro do exercício financeiro, caso fosse empregada a metodologia citada pela atuada, resultaria em distorções no resultado final"*.

Informou que, após os ajustes, e as deduções dos valores parcelados pela atuada, o valor total do lançamento tributário é de R\$ 39.418,39, sendo R\$ 15.767,35 de ICMS e R\$ 23.651,04 de multa.

Assevera que a atuada parcelou o débito tributário conforme requereu às fls. 98.

Encerra requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 83, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi atuada pela falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, relativo ao período de 1º/01/2006 a 31/12/2007 e pela falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, conforme demonstrativos anexos.

A atuada impugnou o feito no prazo previsto e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se das ocorrências relativas a falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada e pela falta de escrituração de notas fiscais, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e das infrações descritas nos autos.

Constata-se, inicialmente que parte da ocorrência 1, relativa a falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada apurada através de fluxo de caixa e a ocorrência 2, relativa a falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de entradas foram parceladas, conforme cópias do processo de parcelamento nº. 147.815/2009-6, fls.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



315 a 322, tendo assim a autuada desistido de qualquer discussão no mérito das questões ali postas, por força do que dispõe o art. 66 do RPPAT, *verbis*:

"Art. 66. Opera-se a desistência do litígio na esfera administrativa:

(...)

II - tacitamente:

a) pelo pagamento ou pedido de parcelamento do crédito tributário em litígio.

(...)".

Ressalte-se que a parte da ocorrência 1, reconhecida pela autuada foi desmembrada e nominada como ocorrência 3 no referido processo de parcelamento acima mencionado apenas para fins de inclusão no sistema não se constituindo em nova ocorrência a ser aqui analisada.

Percebe-se que os demonstrativos foram elaborados a partir dos dados fornecidos pela própria autuada, e que o valor do lançamento foi refeito pelo autuante ao acatar parte das alegações da autuada, relativo a indevida inclusão de valores relativos as mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária, isentas e não tributáveis, bem como relativos ao empréstimo contraído junto a instituição bancária.

Em relação ao argumento apresentado pela autuada de que o autuante incorreu em erro ao não observar os dados de seu Livro de Inventário, é necessário esclarecer que a técnica da análise de fluxo de caixa é uma técnica de auditoria que permite concluir se os gastos efetuados guardam coerência com as disponibilidades financeiras, cabendo ao sujeito passivo provar documentalmente que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação dos valores, o que não ocorreu, visto que a simples apresentação de uma relação com a descrição das notas fiscais que teriam sido quitadas em exercício posterior aqueles fiscalizados, não ilide a denúncia.

Como asseverou o autuante, o fluxo de caixa limita-se a análise de recebimentos e pagamentos realizados durante o exercício financeiro, onde são desconsiderados os saldos inicial e final de caixa, bem como a apropriação dos valores correspondentes a despesas de outro exercício.

Conforme a Súmula CRF nº. 001, a escrita contábil do contribuinte só é válida para afastar a denúncia de falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada (estouro de caixa), se for confiável, íntegra e tempestiva, o que efetivamente não ocorreu, visto que nenhum livro ou dado contábil foi apresentado, pelo menos não há prova nos autos que apontem nesse sentido.

SÚMULA 001/2011-CRF – "É defeso a desconstituição da escrita contábil para instrumentalização da metodologia Fluxo de Caixa, exceto quando não atendidos os pressupostos técnicos contábeis de confiabilidade, integralidade e tempestividade"

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Secretaria de Estado da Tributação
Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

Percebe-se que os demonstrativos foram elaborados a partir dos dados fornecidos pela própria atuada, inclusive com a dedução proporcional das mercadorias não tributadas, prevista no art. 352, §2º do RICMS, não havendo, portanto, correção a ser feita.

Por outro lado, a atuada não apresentou qualquer argumento válido ou documento que descaracterizasse totalmente o levantamento fiscal elaborado pelo atuante, assim, confirma-se a denúncia da falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente aos períodos de 2004 e 2005, descrito na primeira ocorrência.

A exigência do imposto decorre do que dispõe o art. 2º, §1º, inciso IX, alínea "b", do RICMS, *verbis*:

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

I- da saída de mercadoria:

(...)

§ 1º Equiparam-se à saída:

(...)

IX - a ocorrência, constatada, de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, através da escrituração contábil que indicar: (AC pelo Decreto 21.787, de 14/07/2010).

(...)

b) suprimimento de caixa de origem não comprovada;

(...).

Em reconhecimento a alguns argumentos apresentados pela impugnante o atuante reduziu o lançamento relativo a 1ª ocorrência, conforme demonstrativo, fls. 291, aos seguintes valores:

ICMS	R\$ 21.315,68
MULTA	R\$ 31.973,53
TOTAL	R\$ 53.289,21

Com as alterações relativas a 1ª ocorrência o valor total do auto de infração foi reduzido aos seguintes valores:

ICMS	R\$ 21.897,82
MULTA	R\$ 35.185,97
TOTAL	R\$ 57.073,79

Assim, fundamentado nas normas regulamentares, nos relatórios anexados aos autos, cujas informações foram prestadas exclusivamente pela atuada, na legislação pertinente a lide, e, tendo em vista os argumentos apresentados pela defesa, ilidindo parcialmente as denúncias ofertadas, posiciono-me pela procedência parcial do Auto de Infração em comento.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada as penas de multas previstas no art. 340, incisos I, alínea “g”, e III, alínea “f”, 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\$ 35.185,97 (trinta e cinco mil, cento e oitenta e cinco reais, noventa e sete centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 21.897,82 (vinte e um mil, oitocentos e noventa e sete reais, oitenta e dois centavos) por infringência ao art. 150, incisos XIII, c/c arts. 108, 352 e 609, totalizando o crédito tributário no montante de R\$ 57.073,79 (cinquenta e sete mil, setenta e três reais, setenta e nove centavos), ficando ainda a autuada 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 autuada e ao autuante e, sendo o caso, oportunizar ao contribuinte recolher ou parcelar o imposto, relativo ao saldo restante da 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, 28 de dezembro de 2011.


Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal