



DECISÃO Nº: 401/2011 - COJUP

PAT Nº: **599/2010 – 1ª URT** (protocolo nº. 291725/2010-8)

AUTUADA: **Polifarma Distribuidora de Medicamentos Ltda.**

INSCRIÇÃO Nº: 20.084.878-0

ENDEREÇO: Rua dos Paianazes, 1483, Alecrim, Natal - RN

AUTUANTE: Rubens Oliveira da Cunha, matrícula 8673-8

DENÚNCIAS: 1ª Ocorrência: Deixar de escriturar em livro próprio documentos fiscais de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

2ª Ocorrência: Deixar de escriturar em livro próprio documentos fiscais de mercadorias sujeitas a tributação normal.

3ª Ocorrência: Deixar de reter e recolher o ICMS por substituição tributária.

EMENTA: ICMS. Falta de escrituração de nota fiscal no Livro Registro de Entradas. Falta de recolhimento de ICMS.

1. Comprovação do descumprimento de obrigações tributárias pela falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias.

2. Comprovada a falta de recolhimento de ICMS e do ICMS por substituição tributária, nas operações internas, na condição de substituto tributário.

3. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.**

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 526/2010 – 1ª URT, lavrado em 27/12/2010, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada por deixar de escriturar em livro próprio documentos fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas a tributação normal e ao regime de substituição tributária, além de deixar de reter e recolher o ICMS na condição de substituto tributário, conforme demonstrativos anexos.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



A autuação se deu em razão da suposta infringência aos arts. 150, incisos III, XIII e XIX, combinado com os arts. 850 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 consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação das penalidades previstas no art. 340, incisos I, alínea “f” e III, alínea “f”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 369.721,10 (trezentos e sessenta e nove mil, setecentos e vinte e um reais, dez centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 367.284,03 (trezentos e sessenta e sete mil, duzentos e oitenta e quatro reais, três centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 737.005,13 (setecentos e trinta e sete mil, cinco reais, treze centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada refuta a denúncia de falta de escrituração de notas fiscais alegando que “os autuantes não apresentaram prova inequívoca da falta de registro, mas apenas indícios, pois a obrigatoriedade do registro tem como pressuposto basilar o recebimento da mercadoria pela impugnante.”

Expõe que “os dados do SINTEGRA são fornecidos por várias empresas e são gerados por pessoas, o que por si só da margem para existência de vícios e inconsistências, os quais são públicos e notórios até mesmo entre os auditores fiscais da Secretaria da Tributação.”

Explana que “o SINTEGRA não é capaz de suprir o fisco com informações de certeza absoluta, uma vez que não informa se a mercadoria foi efetivamente entregue ao destinatário.”

Assegura que “o questionamento do fisco sobre a falta de registro das notas fiscais esbarra na impossibilidade probatória da impugnante, pois como provar que não recebeu uma mercadoria que na maioria das vezes sequer chegou a ter conhecimento de sua existência, ou que não chegou ao seu estabelecimento.”

Entende que “cabe ao fisco provar a existência da nota fiscal e que a mercadoria foi efetivamente recebida pela atuada, ou seja, cabe ao fisco provar a

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



existência dos pressupostos obrigatórios para o registro das notas fiscais no Livro Registro de Entradas, pois o Código de Processo Civil, no seu artigo 333, diz que o ônus da prova cabe ao autor, quanto a fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo ou extintivo do direito do autor.”

Assevera que “o direito do fisco cobrar o registro das notas fiscais somente surge quando do recebimento, real ou simbólico, da mercadoria pela autuada, conforme dispõe o artigo 613 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13640/97.

Em síntese, não está provado por parte dos autuantes a obrigatoriedade da autuada registrar as supostas notas fiscais que constam de mera relação produzida pelos ilustres auditores.

Transcreve decisões do Conselho de Recursos Fiscais sobre o tema, que entende ratificar suas alegações.

Quanto à denúncia de falta de recolhimento do ICMS substituto alega que “na infringência está designada a obrigação, mas qual o artigo na legislação vigente que trata da obrigação tributária, de reter e recolher os produtos vendidos pela empresa?

Entende que houve desrespeito ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Insurge-se contra a forma do cálculo do imposto a recolher afirmando que não foi concedido o crédito para a correta apuração do ICMS devido por substituição tributária.

Afirma que é beneficiária do regime especial de recolhimento de impostos e contribuições, simples nacional, estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, de 14 de dezembro de 2006, e transcreve o artigo 251-R, inciso I, §§ 1º ao 6º do RICMS, sendo que os §§ 5º e 6º, demonstram claramente como deve ser efetuado o cálculo do ICMS a ser retido por substituição.

Finaliza requerendo a improcedência e arquivamento do Auto de Infração ou sendo comprovada a obrigação da substituição tributária, que seja efetuado o correto cálculo do imposto devido, por ser um ato de justiça fiscal.

1.3 - A Contestação

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



O atuante afirma que o Auto de Infração foi lavrado pelo descumprimento da legislação do ICMS.

Assevera que o contribuinte deixou de registrar em livro próprio notas fiscais de aquisição de mercadorias no período diligenciado, compreendido entre os exercícios 2005 a 2009.

Explica que o contribuinte deixou de registrar notas fiscais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não cabendo a cobrança do imposto, uma vez que este teria sido pago na origem, cabendo apenas a cobrança da multa regulamentar.

Esclarece que quanto às notas fiscais não escrituradas de mercadorias adquiridas no período em que a sistemática de apuração e recolhimento do ICMS não está vinculada ao regime de substituição tributária, cabe a cobrança além do imposto e aplicação de multa regulamentar correspondente a infringência denunciada.

Informa que consta nos autos fls. nº 25, Boletim de Ocorrência Policial nº 075/2010, datado de 1º/12/2010, onde a empresa atuada denuncia a emissão de notas fiscais em seu nome, "sem o consentimento e/ou autorização do referido proprietário", essas discriminadas no respectivo boletim e constantes do relatório SINTEGRA RN, fls. nº 26, foram excluídas e não estão relacionadas nos demonstrativos que integram o presente Auto de Infração.

Observa que após ciência da infração cometida pela falta de registro de notas fiscais, a atuada não denunciou as autoridades competentes a "suposta" emissão de notas fiscais em seu nome, elencadas nos demonstrativos de fls. nº 8 e 8v.

Expõe que os emitentes dos documentos questionados pela atuada são seus fornecedores habituais, com quem esta mantém transação mercantil.

Alega que realizando uma simples amostragem como prova da denúncia de falta de escrituração de documentos fiscais, anexou cópias de parte da referidas notas fiscais.

Explana quanto à denúncia de falta de recolhimento do ICMS substituto, referente às saídas de mercadorias, que o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, em seu art. 850, inciso VIII, alínea "c", atribui a empresa atuada a

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes.

Justifica que, no cálculo do imposto devido por substituição tributária, não deduziu o valor do crédito fiscal por não haver nenhum destaque relativo ao mesmo nas notas fiscais emitidas pela autuada.

Encerra pugnando pela manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 343, 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 autuado pela falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias e pela falta de retenção e recolhimento do ICMS, na condição contribuinte substituto tributário.

De início, faz necessário esclarecer que não se vislumbra nos autos qualquer afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, vez que foi permitido o direito a ampla defesa, concretizada por meio da impugnação apresentada pela autuada, a qual demonstra em sua peça defensiva o pleno conhecimento de todas as infrações que lhe foram imputadas.

A ocorrência do fato gerador da obrigação tributária foi demonstrada quando da descrição das denúncias e na capitulação das infringências cometidas, e além do mais, os argumentos levantados pela autuada não encontram guarida nos dispositivos do art. 20 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário (RPPAT), vez que a omissão constatada não impediu o perfeito entendimento da autuada sobre as infrações que lhe foram imputadas e sobre o cálculo correto do imposto.

O autuante informa que antes da lavratura do Auto de Infração a autuada, através da apresentação de Boletim de Ocorrência Policial nº 075/2010,

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



denuncia a emissão de notas fiscais em seu nome, "sem o consentimento e/ou autorização do referido proprietário", e que as notas fiscais discriminadas no respectivo boletim e constantes do relatório SINTEGRA RN, foram excluídas e não estão relacionadas nos demonstrativos que integram o presente Auto de Infração, conforme informa o atuante.

Para efeitos de conhecimento do nosso entendimento sobre o assunto, queremos registrar que discordamos da exclusão das notas fiscais elencadas em boletins de ocorrências apresentados por contribuintes, vez que tal documento é um mero instrumento de informação e não possui caráter probatório servindo apenas para que a autoridade policial instaure o competente inquérito policial que, por sua vez, também tem caráter meramente informativo à investigação policial que poderá, ou não, confirmar o que foi narrado pelo queixoso. A simples apresentação de Boletins de Ocorrência narrando a utilização indevida dos dados cadastrais da atuada não tem o condão de ilidir a infração pela falta de escrituração das notas fiscais.

Entendemos que o procedimento a ser adotado deve ser relacionar em demonstrativo separado as notas fiscais elencadas no BO, **para que no caso de comprovação dos fatos denunciados**, o contribuinte atuado possa pedir restituição do que pagou indevidamente.

Superadas as preliminares adentramos no deslinde do feito.

Em relação às denúncias de falta de escrituração de notas fiscais, a atuada alegou apenas a falta de apresentação de documento que comprove o recebimento das mercadorias, porém não negou o recebimento nem a aquisição das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais não escrituradas, não anexou qualquer documento que a eximisse da acusação, nem tampouco, impugnou os cálculos ou apresentou cópias do Livro Registro de Entradas para se contrapor a acusação que lhe foi feita.

Através da emissão dos Relatórios "Consulta Geral a Contribuinte (Consulta Resgate)" desta Secretaria de Estado da Tributação, anexos a esta Decisão, observa-se que o contribuinte não apenas adquiriu as mercadorias com também pagou o ICMS incidente sobre a operação, vez que a mercadoria estava sujeita ao regime de substituição tributária.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Em assim sendo, cai por terra o argumento da autuada de que não adquiriu as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos, fls. 8 e 8-verso, do presente Auto, motivo pelo qual não a que se aceitar a simples negativa da aquisição de mercadorias, quando a própria autuada pagou até o imposto devido sobre a operação de aquisição realizada.

Examinando-se os autos constata-se que o lançamento fiscal relativo as 1ª e 2ª ocorrências foi lastreado nos demonstrativos fiscais a partir das informações fornecidas pelas empresas que realizaram operações comerciais com a autuada.

Através do relatório detalhado das notas fiscais – DETNOT é possível comprovar a habitualidade das relações comerciais com parte das empresas emitentes das notas fiscais não escrituradas e quanto às demais se percebe que comercializam produtos do mesmo ramo de atividade da autuada.

O lançamento fiscal referente a falta de registro das notas fiscais, constatadas através do confronto entre o relatório SINTEGRA com os livros fiscais da autuada demonstra de forma cabal que a infração foi cometida.

Os frágeis argumentos e ilações da autuada não se contrapõem aos fatos.

O relatório SINTEGRA de onde foram obtidos os dados, relativos ao presente Auto de Infração, foi instituído pelo Convênio ICMS 57/95, o qual determina aos contribuintes usuários de sistema informatizado para emissão de documentos fiscais, a entrega à repartição fazendária da unidade da Federação de destino das mercadorias um arquivo magnético com todos os registros das operações realizadas.

O referido Convênio é uma ferramenta confiável e tecnologicamente avançada, e ainda, não tem qualquer ingerência do Fisco na geração das informações, uma vez que todos os dados são de responsabilidade do remetente das mercadorias, restando ao Fisco apenas a utilização dos dados.

O Conselho Administrativo Tributário do Estado de Mato Grosso já pacificou o entendimento acerca de autuação lastreada nas informações obtidas através de registros eletrônicos do sistema SINTEGRA, conforme se depreende do Acórdão nº 148/2007, de 30/10/2007, processo nº 027/2007, *verbis*:

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



"Em se tratando de autuação por falta de registro de notas fiscais de entrada e, a conseqüente omissão de vendas, amparada em relatórios gerados a partir de registros fiscais informados pelo emitente do documento fiscal, torna-se absolutamente dispensável a juntada de cópia das Notas Fiscais. Este Colegiado tem se posicionado no sentido de que as informações obtidas por meio magnético comprovam a materialidade da operação efetuada. Outrossim, limitar-se a negar a aquisição das mercadorias sem tomar uma providência mais concreta com vistas à elucidação dos fatos, é irrelevante para a produção de qualquer efeito elidente." (sem grifo no original)

Na mesma linha, o Conselho Estadual de Contribuintes da Secretaria de Fazenda de Santa Catarina tem se pronunciado favorável ao mesmo tipo de autuação oriunda dos registros eletrônicos do Convenio ICMS 57/95, conforme decisão do processo de nº. GR05 29595/029, cuja ementa está abaixo transcrita, verbis:

"Ementa: ICMS. – Deixar de registrar documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias, fato comprovado a partir das informações do banco de dados do programa super-rede da Secretaria de Estado da Fazenda. O lançamento não está baseado em presunção. A infração foi constatada a partir do arquivo magnético e comprovada com a elaboração da relação dos documentos fiscais não escriturados. Negar tal prova é desprestigiar o valor probante do chamado documento eletrônico, cada vez mais aceito e manejado no mundo jurídico. Infração caracterizada. Notificação mantida. Decisão confirmada. Unanimidade"

Em razão da constatação do pagamento do ICMS, referente as notas fiscais nº 67475, 73503 e 40081, constantes no demonstrativo às fls. 8-verso, o valor total do ICMS a recolher passa a ser de R\$ 7.205,10. Vale ressaltar que o valor da multa permanece inalterado.

Quanto à imputação de falta de retenção e recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário, prevista no art. 850, inciso VIII, alínea "c", do Regulamento do ICMS, vigente a época dos fatos geradores, comprova-se a infringência, mas assiste razão a autuada quanto a alegação de erro no cálculo imposto a ser retido e recolhido.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Quando da retenção e recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário nas operações internas, quando da venda de mercadorias a contribuinte inscrito na atividade de produtos farmacêuticos e afins, a autuada não estava obrigada a destacar o imposto da operação própria na nota fiscal, motivo pelo qual não existia o destaque do imposto na nota fiscal, mas devia apenas lançar no referido documento fiscal o valor do ICMS que deveria ter sido retido do adquirente/destinatário da mercadoria.

Ao efetuar o cálculo imposto que devia ter sido retido e recolhido o autuante não considerou o crédito fiscal relativo a alíquota interna incidente sobre a operação, exigindo desse modo o ICMS que já havia sido recolhido pela autuada, vez que por se tratar de medicamentos, a mercadoria estava sujeita ao regime de substituição tributária do ICMS.

Ademais, o cálculo correto do imposto devido por substituição tributária, no caso em comento, devia ter sido efetuado considerando-se como crédito fiscal o valor do imposto relativo a aplicação da alíquota interna sobre a operação, conforme preconizam os arts. 251-R, §§ 4º a 6º e 947, inciso VI, alínea "b" do Regulamento do ICMS, dispositivos vigentes a época dos fatos geradores.

Em assim sendo, demonstrativo da 3ª ocorrência passa a ser o seguinte:

Valor da operação: R\$ 1.622.169, 24

MVA: 30%

Crédito fiscal: R\$ 275.768,77 (R\$ 1.622.169, 24 x 17%)

Base de cálculo do ICMS: R\$ 2.108.820,01 (R\$ 1.622.169, 24 + 30%)

ICMS a recolher: R\$ 82.730,63 (R\$ 2.108.820, 01 x 17% = 358.499, 40 - 275.768,77)

Multa: R\$ 82.730,63 (art. 340, inciso I, alínea "f" - cem por cento do valor do imposto não retido)

Total: R\$ 165.461,26

Pelo exposto, fundamentada nas normas regulamentares e nas provas carreadas aos autos, posiciono-me pela procedência parcial do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE em parte** o Auto de Infração de fl. 01, para impor a autuada as penas de multas previstas no art. 340, incisos I, alínea "f" 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\$ 93.952,25 (noventa e três mil, novecentos e cinqüenta e dois reais, vinte e cinco centavos), por infringência arts. 150, incisos III, XIII e XIX, combinado com os arts. 850, inciso VIII, alínea "c", e 609 do mesmo diploma legal, com a exigência do imposto no valor de R\$ 89.935,57 (oitenta e nove mil, novecentos e trinta e cinco reais, cinqüenta e sete centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 183.887,82 (cento e oitenta e três mil, oitocentos e oitenta e sete reais, oitenta e dois 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 presente processo à 1ª URT, para que seja dada ciência ao autuante e a autuada.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 30 de dezembro de 2011.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal – mat. 8655-0

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal