



**DECISÃO Nº:** 192/2012

**PROTOCOLO:** 136061/2012-4

**PAT Nº:** 519/2012 – 1ª URT

**AUTUADA:** RHANDSON ROSARIO DE MACEDO BERNARDO

**INSCRIÇÃO:** 20.224.571-3

**ENDEREÇO:** Av. Sen. Salgado Filho, 3700, Carrefour, Box 07, Candelária, Natal, RN.

- DENÚNCIAS:**
- 1- Falta de recolhimento do ICMS decorrente da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias;
  - 2- Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias correspondentes a operações isentas e não tributadas;
  - 3- Utilização indevida de crédito fiscal presumido na apuração do ICMS.

**EMENTA:** ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. UTILIZAÇÃO DE CREDITO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

1. Afastada a hipótese de nulidade do auto de infração. Encerramento tardio dos procedimentos de fiscalização não interfere no direito de a Fazenda lançar o tributo.
2. Não havendo nos autos qualquer documento que comprove ter a impugnante registrado as notas fiscais de entrada, impõe-se a manutenção do lançamento tributário de ofício, sem prejuízo da penalidade legalmente prevista.
3. Incontroversa a infração praticada pelo contribuinte, ao utilizar crédito fiscal presumido em desconformidade com a legislação regente da matéria.
4. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

## 1. O RELATÓRIO

### 1.1 A DENÚNCIA

Dessume-se do Auto de Infração nº 519/2012-1ª URT, lavrado em 08 de junho de 2012, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, infringiu o disposto no art. 150, XIII c/c art. 609 e o art. 150, III c/c arts. 108, 109-A, 113, 118 e 150, XIII, todos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, por não ter escriturado notas fiscais de aquisição de mercadorias, bem como por ter utilizado

Izenildo Ernesto da Costa  
Julgador Fiscal



indevidamente crédito fiscal presumido sem prévia autorização da Secretaria da Tributação, portanto, em desacordo com a legislação.

Aos fatos acima descritos, os autuantes propuseram a aplicação das penalidades previstas no art. 340, inc. III, "f" e inc. II, "a", sem prejuízo dos acréscimos moratórios estabelecidos no art. 133, todos do Regulamento supramencionado.

O crédito tributário de que trata o auto de infração compõe-se de ICMS no valor de R\$ 37.831,46 (trinta e sete mil e oitocentos e trinta e um reais e quarenta e seis centavos) e multa no valor de R\$ 83.243,80 (oitenta e três mil e duzentos e quarenta e três reais e oitenta centavos), perfazendo o montante de R\$ 121.075,26 (cento e vinte e um mil e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos).

## 1.2 IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia oferecida, a autuada apresentou defesa tempestivamente onde alega, em sede de preliminar, que o auto de infração deve ser considerado nulo, por não respeitar o devido processo legal, visto que a Ordem de Serviço que determinou a fiscalização não estipulou prazo para sua conclusão, afrontando o disposto no artigo 196 do CTN, bem como a ação fiscal estendeu-se além do tempo determinado no artigo 37 do regulamento de PAT (Dec. 17.796/98), que é de 60 (sessenta dias).

No mérito, sustenta que os valores lançados pelos autuantes são irreais, pois na condição de optante pelo Simples Nacional, não efetuou apuração normal do ICMS no exercício de 2011.

Em relação aos exercícios anteriores, assevera que os autuantes não consideraram os créditos existentes nas aquisições do mesmo período, estando assim a autuação em descompasso com o princípio da não comutatividade.

Ao final pugna pelo reconhecimento da nulidade do auto de infração ou pela sua reforma, em virtude de os autuantes não terem considerado os créditos fiscais da impugnante.

## 1.3 A CONTESTAÇÃO

Izenildo Ernesto da Costa  
Julgador Fiscal  
2



Instados a manifestarem-se sobre a impugnação apresentada pela autuada, os autores do feito afirmam que o prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos fiscais, trata-se de mero instrumento gerencial de controle da administração tributária, estando presente no processo elementos que asseguraram o direito de defesa da impugnante, sendo lavrado por pessoa competente com vinculação legal, constando dos autos a descrição e motivação completa da autuação.

Adiante obtemperam que os créditos quando identificados foram devidamente considerados.

Além disso, asseguram que a opção do contribuinte pelo Simples Nacional a partir de 2011 também foi considerada, visto que durante este exercício foi cobrada apenas a multa pela falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias.

Asseguram que não ocorreu o alegado *bis in idem*, vez que foram retirados da base de cálculo para apuração do ICMS correspondente a infração número 03, os valores da base de cálculo referente a notas fiscais de aquisição de mercadorias não registradas (ocorrências 01 e 02).

Encerram pleiteando a manutenção do auto de infração, em sua integralidade.

## 2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado, segundo informação constante no Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 33.

## 3. O MÉITO

Versa a presente lide acerca de apuração de denúncias oferecidas por auditores fiscais legalmente habilitados, de ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, bem como de utilização de crédito fiscal presumido em desconformidade com a legislação do ICMS.

---

Izenildo Ernesto da Costa  
Julgador Fiscal



Inicialmente, no que se refere aos requisitos formais, com fundamento nos artigos 39 a 44 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que norteiam as condições a serem observadas pela constituição de auto de infração, verifica-se que a peça sob exame encontra-se regularmente constituída, podendo de modo claro identificar a natureza da infração vinculada e a pessoa do infrator, assegurando, dessa forma, ao contribuinte o pleno exercício de sua defesa.

Todavia, em sede de preliminar, a defesa alega ofensa ao devido processo legal, pela ausência de indicação na Ordem de Serviço do prazo para conclusão da fiscalização, seguido da inobservância do tempo regulamentar para o seu encerramento.

Quanto a este fato não lobrigo, na análise que se faz, ilegalidade nos atos praticados após decorridos 60 (sessenta) dias do início da fiscalização, uma vez que este prazo tem por finalidade principal dotar a administração de meios capazes de medir o desempenho do auditor fiscal, em nada interferindo no direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, que perece com o transcurso do lustro decadencial, fato que, deveras não ocorreu.

De quebra, temos que por imperativo legal, a atividade de lançamento é plenamente vinculada, não podendo ficar atrelada à vigência de um termo de fiscalização ou a eficiência ou não do agente do Estado.

Ademais a suposta dilação do prazo, nenhum prejuízo causou à defendente, pelo contrário, proporcionou-lhe uma oportunidade impar, visto que ultrapassados os 60 (sessenta) dias, poderia ter se valido da caducidade do termo de início de fiscalização e, utilizando-se do instituto da denúncia espontânea, regularizado sua situação fiscal, eximindo-se da penalidade, desde que a tivesse feito antes da lavratura do auto de infração, o que não ocorreu.

No mérito, cumpre salientar que em relação ao ano de 2011, a partir de quando a impugnante passou à condição de optante pelo Simples Nacional, a autuação refere-se apenas à exigência de multa formal pela falta de escrituração de notas

---

*Izenildo Ernesto da Costa*  
Julgador Fiscal



fiscais de entrada de mercadorias, portanto, não houve cobrança de ICMS, conforme demonstrado no documento de fls. 13.

No mais, a defendente limitou-se a alegar que os autuantes não consideraram os créditos existentes nas aquisições dos períodos anteriores a 2011, sem, contudo, apresentar qualquer prova neste sentido.

Por outro lado os autuantes, ao se manifestarem sobre os fatos alegados na peça impugnatória informaram que os créditos, quando detectados, foram devidamente aproveitados, conforme claramente demonstrado no documento de fls. 12, que dá suporte à primeira denúncia.

No tocante à segunda denúncia não há que se falar em aproveitamento de crédito fiscal, pois, como já dito, esta se refere apenas a lançamento de multa regulamentar por descumprimento de obrigação acessória.

Por último, em relação à terceira denúncia, também não merece prosperar a alegação da impugnante de que os autuantes ignoraram os créditos a que fazia jus, porquanto se trata justamente de utilização indevida de benefício creditício, fato este não contestado pela impugnante.

Logo, pelas razões de fato e de direito demonstradas nos autos, é de rigor a manutenção do entendimento de que a acusação de descumprimento à legislação tributária tem pleno e cabal fundamento, não merecendo, pois, qualquer censura o procedimento da fiscalização.

#### 4. A DECISÃO

Posto isso, 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 que cuida a inicial, lavrado contra a empresa RHANDSON RODARIO DE MACEDO BERNARDO, para impor à autuada as penas de multa previstas no art. 340, incisos II, alínea “a” e III, alínea “f”, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 83.243,80 (oitenta e três mil e duzentos

*Izenildo Ernesto da Costa*  
Julgador Fiscal



e quarenta e três reais e oitenta centavos), além da exigência do ICMS no valor de R\$ 37.831,46 (trinta e sete mil e oitocentos e trinta e um reais e quarenta e seis centavo), totalizando o crédito tributário o montante de R\$ 121.075,26 (cento e vinte e um mil e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos), sem prejuízo dos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 28 de setembro de 2012.

---

**Izenildo Ernesto da Costa**  
Fiscal Julgador