



DECISÃO Nº: 226/2012  
PROTOCOLO Nº: 471696/2012-1  
PAT N.º: 722/2012- SUFESI/1ª URT  
AUTUADA: G & D COMERCIAL LTDA  
INSCRIÇÃO EST: 20.088.382-8  
ENDEREÇO: AV. CAPITÃO MOR GOUVEIA, S/N, BOX 08, 09,10, MPIII,  
CEASA, LAGOA NOVA, NATAL/RN.

EMENTA – ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE O MONTANTE DAS SAÍDAS E DAS ENTRADAS DE MERCADORIAS CONSOANTE O DISPOSTO NO DEC. 17.987/04, BEM COMO AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADOS AO ATIVO FIXO.

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. Operações de remessa e de retorno de mercadorias para armazenagem não comprovadas.
3. Contrariedade à Súmula 001/2011 não configurada, porquanto não ocorreu desconstituição da escrita contábil da autuada, tampouco foi utilizada a metodologia do Fluxo de Caixa.
4. Não havendo qualquer documento que comprove ter a autuada registrado as notas fiscais de entrada, impõe-se a aplicação da multa proposta na peça vestibular, sem prejuízo da cobrança do imposto devido.
5. Autos devidamente instruídos, proporcionando ao contribuinte as condições para o exercício da ampla defesa, causa motivadora do indeferimento do pedido de perícia.
6. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE**

## 1. RELATÓRIO

### 1.1. DENÚNCIA

Trata-se de Auto de Infração nº 722/2012 – SUFISE/1ª URT, lavrado em 19/07/2012, contra a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, onde se denuncia:

- I. Infringência ao disposto no art. 150, III, c/c art. 150, XIX, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS originado de saída de



mercadoria, de acordo com o Decreto 17.987/2004, sendo o contribuinte contemplado com o regime especial de tributação;

- II. Infringência ao disposto no art. 150, III, c/c art. 150, XIX, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS originado de saída de mercadoria, de acordo com o Decreto 17.987/2004, sendo o contribuinte contemplado com o regime especial de tributação;
- III. Infringência ao disposto no art. 150, XIII, c/c art. 609, art. 623-B e art. 623-C, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da falta de recolhimento de imposto em virtude da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo, conforme estabelecido no art. 2º, XIV c/c art. 150, III.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no art. 340, I, “c” para as Ocorrências 1 e 2, e no art. 340, III, “f”, para a Ocorrência 3, todos do diploma regulamentador supracitado, implicando em multa no valor de R\$ 116.308,31 (cento e dezesseis mil trezentos e oito reais e trinta e um centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R\$ 116.169,72 (cento e dezesseis mil cento e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), perfazendo o montante de R\$ 232.478,03 (duzentos e trinta e dois mil quatrocentos e setenta e oito reais e três centavos) em valores históricos.

## 1.2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a atuada apresentou sua defesa, onde alega preliminarmente que o auto de infração é nulo porque não respeitou o devido processo legal, bem como a ampla defesa e o princípio da legalidade, visto que na Ordem de Serviço nº 6649 não há determinação quanto ao prazo de encerramento da fiscalização, estando, pois, em desconformidade com o que preceitua o art. 196 do CTN.



Adiante sustenta que não foi observado pelos autuantes o prazo de 60 dias para conclusão da fiscalização, consoante previsto no art. 37 do RPAT, pois a OS foi expedida em 19 de abril de 2012 e o Auto de Infração foi lavrado somente em 19 de julho de 2012.

Acrescenta que após 17 de junho de 2012, os procedimentos realizados pelo auditor fiscal, inclusive o auto de infração, passaram a não possuir amparo legal, uma vez que a Ordem de Serviço prescreveu nesta data.

Em seguida assevera que não ocorreu o recebimento nem a venda de mercadorias sem Notas Fiscais, mas apenas o envio destas para armazenamento e o seu posterior retorno, o que levou os autuantes a confundiram essas operações, as quais, não seriam geradoras de ICMS, conforme Súmula 196 do STJ.

Aduz, ainda, que tal confusão foi provocada por erro de interpretação do preenchimento do informativo fiscal, visto que nele não há informações sobre remessa e retorno para armazenamento, nem sobre mercadorias em estoque decorrentes de armazenagem.

Prossegue afirmando que o arbitramento do CMV, feito pelos autuantes, afronta a Súmula 001/2011 do CRF.

Noutro sentido, argumenta que não deve prosperar a acusação de falta de registro, pois fundada em mera suposição, uma vez que todas as mercadorias adquiridas foram registradas em livro próprio.

Além disso, afiança que o Auto de Infração é obscuro e contraditório, havendo cerceamento da ampla defesa, fazendo-se necessária a realização de perícia contábil, para se chegar à verdade real dos fatos.

Conclui, requerendo a anulação do feito, ou, na hipótese de não acolhimento da preliminar, que seja concedida a perícia, ou, ainda, na impossibilidade, que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

### 1.3. CONTESTAÇÃO

Izenildo Ernesto da Costa  
Juizador Fiscal



Instados a manifestarem-se sobre a impugnação da atuada, os autuantes apresentaram suas considerações conforme fls. 116 a 119, esclarecendo inicialmente que a dilatação do prazo ocorreu em virtude do volume de documentos examinados e, ainda, pela demora da atuada no cumprimento dos prazos previstos para atendimento às intimações fiscais. E mais, que o atraso não agravou o lançamento do imposto, não causou óbice à defesa da atuada, nem impôs qualquer desconforto ou dano.

Avante, afirmam que não há, na base cadastral da Secretaria de Tributação do RN, estabelecimento com a característica de “depósito fechado” que pertença ao grupo empresarial da atuada.

Asseguram que o valor real das compras da atuada foi apurado através de variáveis, conforme indicado na memória de cálculo que compõe este processo (fls. 30), onde se detectou um valor superior ao informado na escrituração fiscal.

Além disso, certificam que não houve a desconstituição da contabilidade, muito menos a utilização da metodologia Fluxo de Caixa, sendo de se estranhar a alegação da atuada quanto ao arbitramento do CNV em desacordo com a Súmula 001/2011 do CRF.

Valeram-se do disposto no art. 613 do Regulamento de ICMS, para manifestar entendimento de que todas as entradas no estabelecimento devem ser lançadas no Livro Registro de Entradas, não tendo a atuada apontado as páginas do livro em que foram escrituradas as notas fiscais objeto da terceira ocorrência.

Entendem que o Auto de Infração apresenta os subsídios necessários para a análise ampla e irrestrita, uma vez que aponta todos os elementos cabíveis neste tipo de processo, afastando o alegado cerceamento da ampla defesa.

Reputam desnecessária a perícia requerida pela atuada, visto que as informações que constituíram o Auto de Infração foram expostas de forma clara e transparente.

Por fim, opinam pela confirmação do feito em sua integralidade.

## 2. ANTECEDENTES

*Izenildo Ernesto da Costa*  
Julgador Fiscal



Consta dos autos (fls. 107) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

### 3. MÉITO

Pelo que dos autos se contém, percebe-se que o lançamento do crédito tributário que ora se discute, foi motivado pela falta de recolhimento do ICMS decorrente de saídas e de entradas de mercadorias, na forma definida no Decreto nº 17.987/2004, bem como da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo.

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 depois de 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 a mera alegação da impugnante de que os autuantes equivocaram-se ao considerarem remessa e retorno para armazenamento como se recebimento e venda de mercadorias fossem não merece guarida, eis que desprovida de qualquer prova neste sentido.

Frise-se que não há nos autos qualquer documento que indique que a atuada possua estabelecimento inscrito no Cadastro de Contribuintes do RN, cuja atividade seja armazenamento ou depósito de mercadorias.

Igualmente insustentável a argumentação da impugnante de que os autuantes afrontaram a Súmula 001/2011 do Conselho de Recursos Fiscais do RN ao arbitrarem o CMV, tendo em vista que a análise dos demonstrativos fiscais acostados às fls.28/33 torna patente que não ocorreu desconstituição da escrita contábil da atuada, tampouco foi utilizada a metodologia do Fluxo de Caixa, ao contrário, tais demonstrativos foram elaborados a partir da sua própria escrituração contábil.

No que tange à denúncia de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, sou impelido a reconhecer que as reclamações da atuada não estão assentadas em documentos probantes, ou seja, a atuada limitou-se a argumentar sem provar.

Assim, estando o livro de registro de entradas na posse da impugnante, para a desconstituição do auto de infração, bastaria que tivesse trazido aos autos cópias das folhas do referido livro que evidenciassem o regular lançamento das notas fiscais tidas pelo fisco como não escrituradas.

Já em relação à alegada obscuridade do auto de infração, não é o que se infere dos elementos que compõem o processo, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao



contribuinte exercer o direito de se defender com amplitude, respeitando-se, desta forma, os princípios constitucionais afeitos ao tema.

Desse modo, resta-me rejeitar o pedido de realização de perícia, porquanto a atuada não demonstrou a imprescindibilidade da sua feitura, o que me faz entender que seu interesse estaria sendo meramente protelatório, contrariando, destarte, os princípios da economia e celeridade processual.

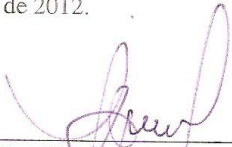
Logo, pelas razões de fato e de direito demonstradas nos autos, é de rigor a manutenção do entendimento de que a acusação de descumprimento à legislação tributária tem pleno e cabal fundamento, não merecendo, pois, qualquer censura o procedimento da fiscalização.

#### 4. 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 G & D COMERCIAL LTDA, para impor à atuada as penas de multa previstas no art. 340, incisos I, alínea "c" e III, alínea "f", do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 116.308,31 (cento e dezesseis mil e trezentos e oito reais e trinta e um centavos), além da exigência do ICMS no valor de R\$ 116.169,72 (cento e dezesseis mil e cento e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), totalizando o crédito tributário o montante de R\$ 232.478,03 (duzentos e trinta e dois mil e quatrocentos e setenta e oito reais e três 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, 12 de novembro de 2012.

  
Izenildo Ernesto da Costa  
Fiscal Julgador

Izenildo Ernesto da Costa  
Julgador Fiscal