



PAT Nº : 419/2012 – 1ª URT, Protocolo 131284/2012-1 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00419/SUFISE, de 08/06/2012
AUTUADA : OVER MONTH COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO LTDA
ENDEREÇO : Rua Frei Henrique de Coimbra, 239, Emaus
– Parnamirim/RN
AUTUANTE : ILO PEIXOTO DO NASCIMENTO, mat. 151.491-1
DENÚNCIAS : Falta de registro no Livro de Entradas de notas fiscais re-
ferentes às operações com mercadorias destinadas ao
consumo do estabelecimento, constatada através do Re-
latório de Notas Fiscais de Entradas disponibilizado pe-
lo SAFIS; e deixar de recolher o imposto proveniente
de mercadorias sem emissão de documentos fiscais,
constatado através do índice de margem de valor agrega-
gado inferior ao aplicado para o setor atacadista.

DECISÃO Nº 252/2012 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO; E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PROVENIENTE DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. 1. As notas fiscais de aquisições de mercadorias, a qualquer título, devem ser registradas em livro próprio; não tendo o contribuinte efetivamente negado a infração da referida norma legal. 2. A ausência dos documentos que fundamentaram a segunda denúncia dificulta a sua evidência. 3. **Ação fiscal procedente em parte.**



DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, acima qualificada, infringiu o art. 150, inciso XIII, combinado com o artigo 609, na ocorrência 01, pela falta de registro no Livro de Entradas de notas fiscais referentes às operações com mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, constatada através do Relatório de Notas Fiscais de Entradas disponibilizado pelo SAFIS; e o art. 150, incisos III e XIX, na ocorrência 02, por deixar de recolher o imposto proveniente de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, constatado através do índice de margem de valor agregado inferior ao aplicado para o setor atacadista, que foi verificado no Movimento Econômico Mensal dos exercícios de 2009 e 2010; todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades dispostas no art. 340, incisos I, alínea “c”, e III, alínea “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 784.800,86 (setecentos e oitenta e quatro mil, oitocentos reais e oitenta e seis centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 781.916,51 (setecentos e oitenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e cinquenta e um centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 1.566.717,37 (hum milhão, quinhentos e sessenta e seis mil, setecentos e dezessete reais e trinta e sete centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte externa inconformidade com a lavratura do Auto de Infração em questão, apresentando sua defesa centralizada nos seguintes pontos:

“DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

É dizer, do exame do PAT em referência, constata-se na fl. 02 dos autos, assinatura aposta aos 08/06/2012 por pessoa estranha a regular



representação da sociedade empresarial contribuinte-impugnante, na medida em que, *data venia*, a Sra. Vanessa Magalhães Villas Boas Slaviero/CPF 653.072.249-15 não integra os quadros societários da empresa autuada, doravante, o mandato que outrora lhe fora outorgado para representar o contribuinte expirou aos 31/12/2011 (fls. 19/20).

Aliás, tal circunstância fática já fora denunciada pela própria mandatária às fls. 42/44 deste PAT - processo administrativo tributário.

Desta feita, a notificação de lançamento realizada e materializada na fl. 02 dos autos é **nula de pleno direito**, tal como todo e qualquer ato praticado no âmbito deste PAT - processo administrativo tributário pela mandatária após a data de 31/12/2011, conseqüentemente, está o **auto de infração formalmente imperfeito**, desarte, a nulidade do auto de infração lavrado há de ser reconhecida e declarada nos termos do §4º do artigo 40 do Decreto 13.796/98 c/c artigo 5º, incisos LIV e LV da CF/88.

(...)

AUTUAÇÃO FISCAL POR PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

(...)

Neste prisma, a autoridade fazendária autuante não está enquadrada no disposto do **artigo 142 do CTN**, pois a constituição via lançamento do crédito tributário no importe de R\$ 1.563.833,02 (um milhão, quinhentos e sessenta e três mil, oitocentos e trinta e três reais e dois centavos) - fls. 13 - não corresponde à ocorrência de fato gerador, mas sim a **mera presunção** de ocorrência sob valor agregado que não representa uma realidade devidamente comprovada pela fazenda autuante, desarte, o comportamento administrativo **vulnera o princípio da legalidade e do poder de tributar**.

Nesse ensejo, os fatos e provas que embasaram a base de cálculo para fins de lançamento fiscal **NÃO** estão sobejamente comprovados pela autoridade autuante, sequer consta do PAT qualquer "**Termo de Constatação**" que autorize o lançamento e autuação realizados.

(...)

DA INOBSERVÂNCIA DO INCENTIVO FISCAL

Averbe-se, ainda, que o Auto de Infração em referência, ao tributar os valores tidos como devidos pelo contribuinte face ausência do recolhimento do imposto de ICMS, o fez sob alíquota de 17% (dezessete por cento), fls. 13, ignorando, *data venia*, o incentivo fiscal concedido ao contribuinte, ora impugnante, pelo Estado do Rio Grande do Norte/RN.

(...)

Ante o exposto, o impugnante requer em sede de



preliminar a **nulidade integral do auto de infração por vício formal procedimental** por flagrante violação ao princípio constitucional do devido processo legal e ampla defesa e, no mérito, caso ultrapassada a preliminar, a **nulidade parcial do auto de infração**, notadamente a ocorrência 2, tendo em vista a violação do princípio constitucional da legalidade e do poder de tributar da Fazenda Pública que não é absoluto e tampouco se presume.”

DA CONTESTAÇÃO

O Autor do procedimento fiscal, em síntese, assim se pronuncia:

“ DA CONTESTAÇÃO NO QUE TANGE AOS VÍCIOS FORMAIS

No tocante ao relatado acima, temos a informar que foi observado e respeitado em todo o procedimento fiscal, o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa e que a representante legal da Empresa, participou, assinou, tomou conhecimento de todos os atos preparatórios que antecederam o Lançamento de Ofício, tendo inclusive, alegado a expiração do mandato e solicitado a intimação nas pessoas dos seus respectivos sócios.

Salientamos que conforme se verifica nas folhas de 50 a 56, a intimação foi realizada através de Aviso de Recebimento (AR) e que seu novo representante legal, tomou ciência da intimação, tendo inclusive, recebido cópia do procedimento (folha 56).

Ressalta-se ainda que o mesmo ingressou com sua Defesa e que em nenhum momento teve seu Direito Constitucional do Contraditório e Ampla Defesa prejudicado, não devendo pois prosperar a nulidade do lançamento de ofício por vício formal.

(...)

DA CONTESTAÇÃO NO QUE TANGE A PONTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO

(...)

Em nenhum momento, houve por parte do Fisco a desclassificação da Escrita Contábil da Autuada, ao contrário, foi utilizada para efetivação do lançamento de ofício, toda a documentação, Fiscal e Contábil, entregue pela Empresa e solicitada na Intimação, em específico, o Livro Razão, a Demonstração do Resultado do Exercício e Livro de Apuração do ICMS, sem ter ocorrido afronta a Legislação, pois todos os atos foram respaldados pelos Princípios do Devido Processo legal, Contraditório, Ampla Defesa e Vinculação. Quanto à metodologia aplicada, no caso concreto, foi feito um levantamento minucioso das operações registradas, atentando



principalmente para aquelas que representam efetivamente entradas de recursos, visto que a contabilidade, como ciência que avalia o patrimônio da entidade, registra operações de caráter econômico e financeiro, verificando, em específico, o Movimento Econômico da Entidade (MOVECO) no período fiscalizado. O Demonstrativo, constante das folhas de nº 12 e 13, foi fundamentado nas diretrizes contábeis que permitem ao Autuante constituir elementos de prova necessários para a caracterização do ilícito e consistência da denúncia.

(...)

Outrossim, trago à baila que o lançamento pautou-se pelo Princípio da Tipicidade Tributária, ou seja, a norma tributária deve identificar todos os elementos necessários para a quantificação do montante do tributo (aliquota, base de cálculo, fato gerador), proporcionando a segurança jurídica das relações, excluindo a possibilidade de arbítrio, suposições ou ilações. Com a constituição do crédito tributário através do lançamento, cabe a Tributação Estadual a sua cobrança, uma vez que o ato administrativo se encontra vinculado à norma que exige a prestação da obrigação tributária, a qual transcrevemos:

Art. 74. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

IV - quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional inferior ao valor agregado admissível;

Art. 75. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

I- ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, serão adicionados os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, já incluso as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que hajam onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, obtendo-se assim o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de valor agregado (VA).

a) 20% (vinte por cento), no caso de comércio atacadista;
§ 4º O arbitramento deverá limitar-se às operações, prestações ou períodos em que tiver ocorrido o fato que o motivou.

§ 5º O arbitramento poderá basear-se em documentos de informações econômico-fiscais do mesmo exercício ou de exercício anterior, bem como em outros dados apurados dos quais disponha a fiscalização estadual.



Nesse diapasão o Decreto nº 18.032 de 2004, Regime Atacadista de Mercadorias Importadas, no seu artigo 6º, inciso I, disciplina in verbis:

Art. 6º São obrigações do contribuinte beneficiário do regime especial disposto neste Decreto, além das demais previstas no RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97:

I - praticar preço médio de venda superior ao custo de aquisição das mercadorias acrescido das despesas operacionais;

Assim, temos presente que a relação jurídica se formou a partir da ocorrência do fato descrito no tipo tributário, ao qual se chegou de forma indireta, como resultado de um processo lógico, com a presença de indícios fortes que deságuam naquela conclusão.

(...)

*Outrossim reafirmamos que a Norma regulamentadora do Tributo autoriza, de forma taxativa e não exemplificativa, nos seus artigos 74 e 75, supracitados, **a possibilidade de arbitrar a base imponible sem a necessidade de desclassificação da escrita contábil ou fiscal do Contribuinte, não cabendo pois interpretação extensiva ou restritiva.***

(...)

DA CONTESTAÇÃO NO QUE TANGE A INOBSERVÂNCIA DO INCENTIVO FISCAL

O Contribuinte ao alegar em sua defesa a não utilização da alíquota incentivada pelo benefício fiscal do regime de importação, afronta um Princípio de Direito que é o da Alegação da Própria Torpeza, ou seja, não pode beneficiar-se de um incentivo quando da prática de uma infração a Legislação Tributária.”

Finaliza, solicitando “que sejam julgados improcedentes as preliminares de nulidade suscitadas pela Autuada e que no mérito, conclamamos pela manutenção do feito de ofício”.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 40, que a empresa autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.



DO MÉRITO

Nestes Autos o contribuinte é denunciado pela falta de escrituração, no Livro Registro de Entradas, de notas fiscais referentes às operações com mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, constatada através do Relatório de Notas Fiscais de Entradas disponibilizado pelo SAFIS; e pela falta de recolhimento do imposto, na forma e prazo regulamentares, proveniente de saída de mercadorias sem emissão do respectivo documento fiscal, constatada através do índice de margem inferior ao aplicado pelo setor atacadista, que foi verificado no Movimento Econômico Mensal dos exercícios de 2009 e 2010. Tudo em demonstrativos anexos.

Quando à alegação da autuada de que “a notificação de lançamento realizada e materializada na fl. 02 dos autos é **nula de pleno direito**; tal como todo e qualquer ato praticado no âmbito deste PAT - processo administrativo tributário pela mandatária após a data 31/12/2011”, verifica-se que com a constatação do ocorrido foi providenciada outra intimação à empresa através de Carta de Intimação – Aviso de Recebimento (AR), tendo o seu novo Representante Legal tomado ciência e recebido a 2ª via do Auto de Infração em 25/09/2012 e apresentado Impugnação (datada de 02/10/2012) em 04/10/2012.

Além do que o próprio contribuinte afirma em sua Impugnação que “foi intimado/notificado pela primeira vez via AR do Auto de Infração nº 00000419/2012 aos 03/09/2012”. Como, também, o fisco considerou, para efeito de apresentação de defesa, a data do recebimento da cópia do Auto de Infração em questão pelo novo Representante Legal da empresa.

Portanto, não “teve o contribuinte violado seu direito constitucional ao devido processo legal e ampla defesa”, como assim alega; tanto que o exerceu.

Observa-se, ainda, que a autuada não impugnou a infração que lhe foi imputada na ocorrência 01; entendendo, pela sua omissão e até pelo seu pedido de “**nulidade parcial do auto de infração**, notadamente a ocorrência 2”, o reconhecimento do crédito tributário ali lançado.

E, conforme dispõe a Legislação Tributária Estadual que trata da matéria em discussão, toda e qualquer operação de aquisição de mercadorias, independente de sua destinação (a qualquer título), deve ser anotada em livro próprio, a teor do disposto no art. 613, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997.



Quando à ocorrência 02, percebe-se, que esta carece de fundamentação probatória; pondo em dúvida a real “falta de recolhimento do imposto proveniente de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, constatado através do índice de margem de valor agregado inferior ao aplicado para o setor atacadista”.

Efetivamente, o “Demonstrativo da Ocorrência” de fls. 13, apresentado pelo autuante, por si só, não é suficiente pra comprovar a veracidade do fato denunciado a exórdio.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando o que de mais consta dos Autos Processuais, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; impondo a autuada a pena de multa no valor de R\$ 2.884,35 (dois mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Recurso de ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao disposto no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

COJUP, em Natal/RN, 26 de dezembro de 2012.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2