DECISÃO Nº 0912013

PROTOCOLO Nº: 531915/2012-9

PAT N°: 1001/2012

AUTUADA: J. G. S. de Melo

FIC: 20.262.685-7

ENDEREÇO: Rua Nossa Senhora de Nazaré, 1283 - Alecrim - Natal RN.

EMENTA - ICMS - (1) Saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apurada por meio de levantamento específico quantitativo do estoque de mercadorias tributadas, e (2) saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, também apurada por meio de levantamento específico quantitativo do estoque de mercadorias tributadas, com o ICMS recolhido por substituição tributária. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Impugnação devidamente oferecida. Regularidade do procedimento fiscalizatório, o qual utilizou-se da contagem física das mercadorias em estoque. Ato devidamente acompanhado por preposto da empresa, o qual, inclusive, deu ciente no Termo de Levantamento do Estoque Físico. Ausência de ilegalidade. Pedido de diligência. Desnecessidade. Ação fiscal devidamente instruída - Auto de Infração julgado procedente.

I - DO RELATÓRIO:

1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 1001/2012, onde se denuncia a saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apurado por meio de levantamento específico quantitativo do estoque de mercadorias sujeitas à tributação, e por fim, a saída de mercadoria desacompanhada de





Estado do Rio Grande do Norte Secretaria de Estado da Tributação Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

DECISÃO Nº

PROTOCOLO Nº: 531915/2012-9

PAT Nº: 1001/2012

AUTUADA: J. G. S. de Melo

FIC: 20.262.685-7

ENDEREÇO: Rua Nossa Senhora de Nazaré, 1283 – Alecrim – Natal RN.

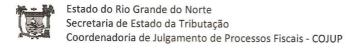
EMENTA - ICMS - (1) Saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apurada por meio de levantamento específico quantitativo do estoque de mercadorias tributadas, e (2) saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, também apurada por meio de levantamento específico quantitativo do estoque de mercadorias tributadas, com o ICMS recolhido por substituição tributária. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Impugnação devidamente oferecida. Regularidade do procedimento fiscalizatório, o qual utilizou-se da contagem física das mercadorias em estoque. Ato devidamente acompanhado por preposto da empresa, o qual, inclusive, deu ciente no Termo de Levantamento do Estoque Físico. Ausência de ilegalidade. Pedido de diligência. Desnecessidade. Ação fiscal devidamente instruída - Auto de Infração julgado procedente.

I - DO RELATÓRIO:

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 1001/2012, onde se denuncia a saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apurado por meio de levantamento específico quantitativo do estoque de mercadorias sujeitas à tributação, e por fim, a saída de mercadoria desacompanhada de

M



documento fiscal, apurado por meio de levantamento específico quantitativo do estoque de mercadorias sujeitas à tributação, com o ICMS recolhido por substituição tributária.

Em face da autuação acima discriminada, foi imposto pagamento de R\$ 98.120,25 (noventa e oito mil, cento e vinte reais e vinte e cinco centavos) relativos ao ICMS, bem como R\$ 136.595,77 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e setenta e sete centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R\$ 234.716,02 (duzentos e trinta e quatro mil, setecentos e dezesseis reais e dois centavos).

Foi sugerida a aplicação das penalidades constantes no art. 340, inciso III, alínea "d", do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se ao lançamento de ofício, a autuada veio aos autos através da peça de impugnação de fls. 63/66, pleitear pela improcedência do auto de infração.

Inicialmente, afirmou a impossibilidade de se sonegar o imposto, visto que as notas fiscais de aquisição de produtos pelas empresas são enviadas para o Fisco *on line*.

Na sequência, aduziu que a fiscalização se deu a bel prazer dos autuantes, ou seja, sem a presença do proprietário do estabelecimento autuado, para que este acompanhasse e esclarecesse qualquer dúvida eventualmente surgida.

Requereu, outrossim, perícia na sua escrita contábil, com escopo de verificar a autenticidade de sua contabilidade e apurar a verdade material dos fatos. Para isso, invocou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5°, inciso LV, da Constituição Federal, com o fim de amparar tal pleito.

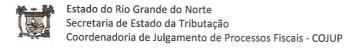
À vista do exposto, pleiteou pela improcedência do auto de infração.

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Em contestação, os autores argumentaram, em síntese, que o contribuinte embora tenha afirmado sobre a impossibilidade de se sonegar imposto, tem-se que nas operações onde ocorrem a antecipação do ICMS, quer na substituição tributária, quer na antecipação tributária, não pode eximir-se o contribuinte da obrigação de emitir documentos fiscais, sempre que promover a saída de mercadorias.

Prosseguiram alegando que o fato de existir a nota fiscal eletrônica, não extingue a possibilidade de ocorrer sonegação fiscal, pois conforme aconteceu *in casu*, mesmo existindo nota fiscal eletrônica, esta não impede que o contribuinte realize





operações de saída sem a documentação fiscal eletrônica devida, evitando com isso, o destaque, apuração e recolhimento de ICMS devido ao Estado do Rio Grande do Norte.

Ressaltaram que a falta de emissão do documento fiscal de saída foi detectada através do levantamento do estoque, bem como, do confronto realizado nas operações de entrada e saída de mercadorias da empresa.

Salientaram ademais, que todo trabalho de fiscalização não foi realizado ao bel prazer dos autuantes, conforme afirmado pelo contribuinte. Pelo contrário, todo o trabalho foi pautado na transparência e considerados os princípios formais do procedimento fiscal.

Nessa linha, após a expedição da ordem de serviço nº 7056, os autuantes diligenciaram até o estabelecimento comercial autuado, onde não localizaram o Sr. Johny Geovanine Santos de Melo, proprietário. Destarte, presente encontrava-se o Sr. Gudemberg Eduardo Costa da Silva, funcionário, o qual acompanhou a contagem física da mercadoria em estoque, que deu ciência ao Temo de Levantamento de Estoque Físico, na condição de preposto.

Acrescentaram, ainda, que em 21.06.2012 o contribuinte não possuía profissional habilitado responsável pela sua escrituração fiscal e contábil, registrado junto à Secretaria de Tributação, situação somente regularizada em 16.07.2012.

Ao argumentarem sobre a desnecessidade de diligência, os autuantes informaram que a sistemática de auditoria utilizada na presente ação fiscal é por demais simples, o que afasta a necessidade de eventual perícia. Registram também que em nenhum momento foi questionada a autenticidade da escrita fiscal da autuada.

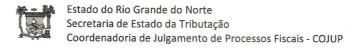
No tocante à alegação de cerceamento de defesa, frisou o fato de que o momento para o contribuinte se manifestar, ser ouvido, apresentando os argumentos de fato e de direito que entenda estar a seu favor, é após a ciência do auto de infração, através da peça de impugnação, a qual foi devidamente ofertada.

Continuaram afirmando que a verdade material, ao contrário do aludido na impugnação, foi buscada através das constatações oriundas do estoque físico e do confronto com os documentos fiscais de entrada e saída dos respectivos produtos, o que torna sem sentido a alegação da impugnante.

Finalmente, pede a manutenção do auto de infração.

2 - DOS ANTECEDENTES





Consta dos autos (fl. 61), que a autuada não é reincidente na prática dos ilícitos fiscais denunciados.

É o que se cumpre relatar.

3 - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Vislumbro que a impugnação preenche os requisitos essenciais exigidos pela legislação regente, notadamente em razão desta ter sido apresentada de maneira tempestiva, razões pelas quais dela conheço.

Ultrapassada a fase anterior, passo a analisar e discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração.

4 - DO MÉRITO

De início, ao contrário do alegado pela impugnante, percebe-se que o processo encontra-se em consonância com os princípios constitucionais, notadamente os da ampla defesa e do contraditório, pois os autos encontram-se devidamente instruídos, razão pela qual, com relação a tais princípios, não se verifica qualquer mácula capaz de contaminar a denúncia posta nos autos.

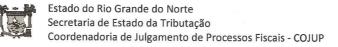
Na sequência, embora o contribuinte, em sua peça de impugnação, tenha afirmado que o Fisco estadual realizou o procedimento fiscalizatório ao seu bel prazer, verifica-se situação diversa nos autos, pois os autuantes, agindo com zelo e transparência, realizaram a contagem física da mercadoria em estoque, inclusive na presença do Sr. Gudemberg Eduardo Costa da Silva, funcionário da empresa, o qual acompanhou todo o procedimento, como também deu ciência ao Temo de Levantamento de Estoque Físico, conforme se verifica à fl. 51.

Quanto ao pedido de diligência, tem-se por desnecessário, pois a fiscalização foi feita de forma legal, devidamente acompanhada por um preposto da empresa, e após a lavratura do auto de infração, foi concedida oportunidade para manifestação da autuada.

Há que se considerar, também, que num levantamento físico de estoque a constatação é instantânea, sendo de imediato alterado o quadro, tendo em vista o fato da empresa não paralisar suas atividades. Não havendo, portanto, a hipótese de um novo levantamento físico para contraprova do anteriormente realizado.

O que se deve analisar são as circunstâncias e o revestimento de legalidade que se deu ao procedimento efetuado, que no caso em tela está perfeitamente





demonstrada a sua legitimidade e o atendimento aos princípios do direito processual tributário e da legislação reguladora da matéria.

Cabe ainda ressaltar que a opção pela prática do levantamento físico, técnica tão eficaz nos procedimentos de auditoria e que tem sido tão pouco utilizada ultimamente pela fiscalização, merece ser louvada, já que tal metodologia, embora bem mais trabalhosa, é verdade, revela-se ímpar na sua exatidão e transparência.

Sobre a possibilidade de notificação através de preposto, tem-se o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECEBIMENTO DA NOTIFICAÇÃO PELOS CORREIOS. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR PREPOSTO E POSTERIORMENTE ENTREGUE A REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. VALIDADE.

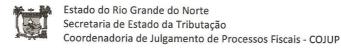
1. Débitos de ICMS da recorrente referentes aos meses de janeiro a maio/1990. Fiscalização da Fazenda estadual em 20.12.1995. Notificação para pagamento emitida, via Correios, em 22.12.1995, alegando o embargante que só a teria recebido no fim de janeiro/1996, após o prazo decadencial. Sentença acatando a decadência alegada. Acórdão do TJMT dando provimento à apelação da Fazenda e à remessa oficial, considerando como data de ciência a constante do aviso de recebimento da correspondência. Recurso especial sustentando, em síntese, que o art. 173, parágrafo único, do CTN faz expressa menção à notificação do sujeito passivo quanto à constituição do crédito tributário, o que não teria ocorrido, uma vez que foi outra pessoa que recebeu a comunicação do débito, transmitindo o documento a quem de direito apenas após o prazo decadencial.

2. O Tribunal, analisando os documentos trazidos ao processo, concluiu pela expedição e recebimento regular da notificação mencionada pelo art. 173, parágrafo único, do CTN antes do prazo decadencial.

3. Havendo recebimento da notificação emitida pela Fazenda Estadual pelo representante legal da empresa, afasta-se a impropriedade do receptor da correspondência, sendo irrelevante o lapso temporal decorrido entre a assinatura do aviso de recebimento e a efetiva entrega da carta ao seu destinatário. Aplicação da teoria da aparência. Mora não atribuível ao ente público, não podendo prejudicá-lo.

4. Recurso especial não provido." (STJ – Processo: REsp 692427 / MT – RECURSO ESPECIAL – 2004/0137360-2 – Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO – Órgão Julgador – T1 - PRIMEIRA TURMA – Data do Julgamento: 17.02.2005 – Data da Publicação/Fonte, DJ 11.04.2005 p. 202).

SA



Deve-se ressaltar a constatação de que a autuada em nenhum momento questionou os cálculos, as específicas quantificações levantadas, os valores de produtos estabelecidos, ou seja, abraçou apenas a tese sobre a irregularidade do procedimento adotado pelos autores, metodologia esta plenamente regular.

Portanto, devidamente demonstrado o respeito ao contraditório e a ampla defesa, e ainda, em face da fiscalização ter-se dado de acordo com os ditames legais, e por fim, em não havendo qualquer motivo para se determinar qualquer diligência, não se observa, *in casu*, razão para o não acolhimento total das denúncias postas no auto de infração.

5 - DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo mais que do processo consta, **julgo procedent**e o auto de infração nº 1001/2012, para impor à autuada, devidamente qualificada na peça inicial, o pagamento de R\$ 98.120,25 (noventa e oito mil, cento e vinte reais e vinte e cinco centavos) relativos ao ICMS, bem como R\$ 136.595,77 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e setenta e sete centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R\$ 234.716,02 (duzentos e trinta e quatro mil, setecentos e dezesseis reais e dois centavos), sujeito aos acréscimos legais.

À repartição preparadora para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares.

COJUP - Natal, 04 de fevereiro de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Junior Julgador