DECISÃO Nº: 41/2013

PROTOCOLO: 532615/2012-2
PAT Nº: 905/2012 – 1ª URT
AUTUADA: ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
INSCRIÇÃO: 20.204.068-2
ENDEREÇO: Av. Dr. João Medeiros Filho, 778, Potengi, Natal, RN.

DENÚNCIAS:
1- Falta de recolhimento do ICMS decorrente da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou ao uso ou consumo;
2- Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias correspondentes a operações não tributadas;

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA.
1. A autuada reconheceu parcialmente a acusação que lhe foi imputada, ao informar que deixou de escriturar algumas das notas fiscais objeto da autuação, recolhendo o ICMS e a multa correspondentes.
2. Não havendo nos autos qualquer documento que comprove ter a autuada registrado as notas fiscais de entrada, impõe-se a manutenção do lançamento tributário de ofício, sem prejuízo da penalidade legalmente prevista.
3. A simples declaração da autuada de que não recebeu as mercadorias relacionadas nas notas fiscais questionadas, arrimada em mera declaração que beneficia a Declarante, não é suficiente para desconstituir o lançamento de ofício.
4. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.**

1. O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Dessume-se do Auto de Infração nº 905/2012-1ª URT, lavrado em 15 de outubro de 2012, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, infringiu o disposto no art. 150, XIII c/c art. 609, todos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, por não ter escriturado notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Izenildo Ernesto da Costa
Julgador Fiscal

Aos fatos acima descritos, os autuantes propuseram a aplicação das penalidades previstas no art. 340, inc. III, alínea "f", 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$ 50.009,10 (cinquenta mil e nove reais e dez centavos) e multa no valor de R$ 150.190,00 (cento e cinquenta mil e cento e noventa reais), perfazendo o montante de R$ 200.199,10 (duzentos mil e cento e noventa e nove reais e dez centavos).

1.2 IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia oferecida, a autuada apresentou defesa tempestivamente onde alega inicialmente que os autuantes ignoraram as explicações relativas às notas fiscais apontadas como não escrituradas, bem como o registro de ocorrência policial tendente a apurar possível crime na utilização da inscrição estadual da impugnante.

Adiante admite que dentre milhares de notas fiscais relativas a operações de aquisição de mercadorias, embora de forma não intencional, deixou de registrar algumas, sobre as quais está recolhendo o ICMS e a multa correspondente.

Em relação às demais notas fiscais relacionadas pelos autuantes, assevera que não há obrigação de registra-las em livro próprio e por consequência não reconhece a autuação.

Ao final pugna pelo reconhecimento dos valores declarados e recolhidos a título de ICMS e multa, relativos às notas fiscais admitidas como não registradas, bem como que sejam consideradas improcedentes as demais acusações.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Instados a manifestarem-se sobre a impugnação apresentada pela autuada, os autores do feito afirmam que a apresentação do Boletim de Ocorrência, datado posteriormente à ciência da intimação para que o contribuinte se manifestasse sobre a inconsistência entre as notas fiscais de aquisição de mercadorias e o registro no livro fiscal correspondente, não serve como prova de que a impugnante não adquiriu as mercadorias.

Em seguida apresentam alguns exemplos como sustentação dos argumentos de que a apresentação do referido BO é uma tentativa da autuada de ludibriar o fisco estadual.

Nesse sentido apontam a nota fiscal nº 182890, emitida pela empresa Comercial Canal Ltda, como a primeira relacionada no BO, cuja declaração é de que a mercadoria não foi adquirida, enquanto que em 02/11/2008, a impugnante emitiu nota fiscal de devolução da referida mercadoria.

Em reforço ao entendimento acima manifestado, denotam a presença no BO de notas fiscais emitidas por fornecedores habituais da autuada, daí considerarem que as razões trazidas aos autos pela impugnante não serem suficientes para elidir a infração que lhe foi imputada.

Encerram opinando pela 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. 96.

3. O MÉITO

Versa a presente demanda sobre acusação de falta de recolhimento do ICMS decorrente da não escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou a uso ou consumo, bem como de ausência de escrituração de notas fiscais de entradas relativas a operações não sujeitas à tributação.

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.

Vencida a análise prévia dos aspectos formais, chega-se ao exame da questão de fundo.

Infere-se precisamente que a autuada reconheceu parcialmente a acusação que lhe foi imputada, ao informar que deixou de escriturar algumas das notas fiscais objeto da autuação e, sobre este fato, recolheu o ICMS e a multa, conforme demonstrado pelos documentos acostados aos autos às fls. 116 a 136.

Em vista disso, considerando as informações constantes do relatório de fls. 132, o lançamento tributário em análise passa a ter a seguinte composição, em valores históricos:

ICMS lançado no Auto de Infração	R$ 50.009,10
(-) ICMS recolhido	R$ 8.594,20
ICMS exigível	R$ 41.414,90
Multa lançada no Auto de Infração	R$ 150.190,00
(-) Multa recolhida	R$ 15.081,07
Multa exigível	R$ 135.108,93
Valor total do lançamento	R$ 176.523,83

Assim, resta-me analisar a questão em relação às demais notas fiscais tidas pelo fisco como não escrituradas.

Nesse sentido, é mister esclarecer que a simples justificativa da impugnante de que não recebeu as mercadorias arroladas nas notas fiscais questionadas,

arrimada em mera declaração que beneficia a Declarante, sem o contraditório da outra parte envolvida na operação (emitentes das notas fiscais), não tem o condão de desconstituir o auto lavrado pelos agentes fazendários.

Assim, caberia à autuada, na qualidade de destinatária/adquirente das mercadorias, dar ciência aos emitentes das notas fiscais dos possíveis prejuízos sofridos, e demandar sua reparação na esfera cível, e tributária - através de lançamentos fiscais corretivos - extrajudicial ou judicialmente -, sem prejuízo de uma possível comunicação ao Ministério Público, no caso de existirem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato típico, ilícito e culpável, para a propositura da ação penal competente.

Todavia, a impugnante limitou-se a alegar que não reconhece a obrigação de registrar as notas fiscais, ancorada nas explicações apresentadas aos fiscais autuantes, dando conta de que não recebeu as mercadorias acobertadas por tais documentos fiscais, informando, ainda, que registou ocorrência policial para apuração de possível crime na utilização de sua inscrição estadual.

Além disso, registre-se que consta do Boletim de Ocorrência (fls. 18/21), diversas notas fiscais emitidas por fornecedores habituais da autuada, conforme demonstrado às fls. 112/113, facilitando-lhe as providências no sentido de exigir daqueles a reparação do hipotético equívoco quanto à utilização de seus dados cadastrais, não sendo do nosso conhecimento que tal medida tenha sido adotada.

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 totalmente o lançamento tributário de ofício, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA

LTDA, para impor à autuada as pena de multa previstas no art. 340, incisos III, alínea "f", do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R$ 135.108,93 (cento e trinta e cinco mil e cento e oito reais e noventa e três centavos), além da exigência do ICMS no valor de R$ 41.414,90 (quarenta e um mil e quatrocentos e quatorze reais e noventa centavos), totalizando o crédito tributário o montante de R$ 176.523,83 (cento e setenta e seis mil e quinhentos e vinte e três reais e oitenta e três centavos), sem prejuízo dos acréscimos monetários legais e vigentes.

Recorro da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, ao tempo em que remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 1º de março de 2013.

Izenildo Ernesto da Costa
Fiscal Julgador