

DECISÃO nº .:

90 /2013 - COJUP

PAT

054/2013-5ª. URT (Protocolo 36354/2013-3)

AUTUADA:

CONSTRUTORA DE OBRAS PROGRESSO LTDA.

ENDEREÇO:

Rua Júlio Rodrigues 1001, Boa Passagem

Caicó - RN

AUTUANTES: Ademar Medeiros Fernandes

Jacinta Felix dos Santos

DENÚNCIAS:

1 - O contribuinte deixou de registrar em livro próprio (entradas) as notas fiscais 034,039 e 040, emitidas por 3A CONSTRUÇÕES LTDA ME, em 04 e 06/2010, conforme se

verifica em cópias anexas ao processo.

EMENTA - ICMS - Falta de Registro de Notas Fiscais de Aquisição em Livro próprio.

Garantia do exercício do Principio constitucional do contraditório e ampla defesa - Documentação que atesta a realização das operações - Falta de comprovação do efetivo cancelamento das notas fiscais em questão. - Registro das notas fiscais não confirmado.-Obediência aos valores constantes das notas fiscais.

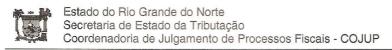
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 54/2013 - 5ª URT, lavrado em 18 de fevereiro de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia de Falta de registro das notas fiscais de nºs 034, 039 e 040 emitidas por 3A CONSTRUÇÕES LTDA ME, em livro próprio, conforme cópias anexas, com indicação de infração ao Art. 150 inciso XIII combinado com Art. 609, art. 623-B e Art. 623-C, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

> edro de Medeiros Dantas Júnio Julgador Fiscal



Ao total está sendo exigido da autuada, R\$ 25.097,44 (vinte e cinco mil, noventa e sete reais e quarenta e quatro centavos) de imposto, com R\$ 22.144,80 (vinte e dois mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) a título de multa.

A pena de multa acima foi proposta com base na alínea "f" do inciso III do Art. 340 do citado regulamento.

A autuada apôs sua ciência na peça vestibular em 01.03.2013, recebendo a sua via de direito.

Às fls. 05 temos o Termo de Intimação Fiscal datado de 16.01.2013, com ciência do contribuinte em data de 23.01.2013 via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

Às fls. 08/10 temos os demonstrativos da autuação, estando cópia de pauta fiscal constando às fls. 11 e as cópias das notas fiscais descritas na denúncia encravadas às fls. 12/14.

O relatório circunstanciado de fiscalização está às fls. 15, Termos de recebimento e devolução de documentos às fls. 17/18 e o Termo de Ocorrência às fls. 19.

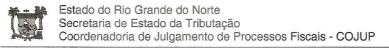
1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

A autuada protocola peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 20/29), alegando em síntese:

- Que as mercadorias constantes das notas fiscais em questão não foram adquiridas, tendo em vista a desistência da realização de obras junto a terceiros a serem realizadas pela impugnante;
- Que as referidas notas fiscais não constam do DETNON e/ou SINTEGRA/RN, não constam a data do recebimento da mercadoria, sequer a identificação e a assinatura do recebedor, tornando-as ineficazes como prova do fato gerador;
- Que daquelas notas não constam destaque da base de cálculo e o valora do ICMS, e todavia foram emitidas em obediência ao que preceitua o art. 206 do RICMS vigente, que trata da não incidência na aquisição de

Pedro de Medeiros Dantas Júnior Julgador Fiscal

2



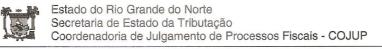
material para ser usado na Construção Civil, atividade da impugnante;

- Que segundo o emitente das mesmas, as notas foram canceladas, não tendo sido destacadas do talão de notas fiscais, conforme declaração do emitente;
- Que não há nos autos documentos idôneos comprobatórios do recebimento daquelas mercadorias, tampouco, dos pagamentos efetuados referente a essas supostas transações comerciais;
- 6. Que transcreve na oportunidade os acórdãos 104/2002 (RN), 163/2006-I (Espírito Santo) e 238/2005 (Paraíba), de Conselho de Recursos Fiscais a nível administrativo, e Decisão Apelação Cível 2009.003934-5 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, envolvendo denúncia de falta de registro de notas fiscais;
- Que a autuação agride o Princípio da Legalidade Tributária, por apresentar vícios insanáveis de inconstitucionalidade, onde requer em preliminar a declaração de nulidade;
- 8. Que não comprou o produto "areia", não utilizou nenhum crédito de ICMS das notas, não faz jus a crédito de ICMS, eis que é optante do Regime Especial constante do Parecer 014/2011(5ª. URT), nos termos do Art. 208 do RICMS vigente;
- Que a Portaria de Pauta Fiscal de nº 086 de 20/07/2011 não demonstra a realidade dos fatos à época fiscalizada;

Ao final da peça de defesa, o contribuinte requer a nulidade dos autos, e em não sendo constatada nulidade, que seja julgado improcedente o feito.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior Julgador Fiscal

3-



Em reforço às suas argumentações, a defesa apensa uma declaração do emitente das notas fiscais citadas, com data de 18 de março de 2013, e cópia do Parecer 014/2011 (Regime Simplificado da Construção Civil).

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 304/305), argumentando em síntese:

- Que a autuação lastreou-se na Falta de Registro de documentos fiscais que faziam parte do Processo 2857/2012 da Coordenadoria de Fiscalização da SET/RN, espancando a alegação do contribuinte de que o referido talão de notas fiscais apresentam todas as vias das notas fiscais;
- Que houve subfaturamento dos valores constantes das notas fiscais, à medida que sua base de cálculo apontava R\$ 5,50 por metro quadrado de areia, onde tentou enganar o fisco colocando data retroativa nas notas fiscais, como sendo abril e junho de 2010, quando notas de numeração inferior foram emitidas em 2011;
- Que emitente e destinatária tem relação por demais estreita, inclusive de consanguinidade;
- Que o contribuinte n\u00e3o comprova a nulidade processual, nem a improced\u00e9ncia da autua\u00e7\u00e3o, devendo esta ser mantida.

3 - O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra si lavrada uma denuncia fiscal de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, em livro próprio.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior Julgador Fiscal

41



Destaque-se "ab initio" que ao contribuinte foram garantidas todas as possibilidades de exercício do contraditório e da ampla defesa, à medida que este deu ciência na peça vestibular, recebeu a via competente dos autos, via esta que continha inclusive cópia das três notas fiscais que foram objeto da autuação.

Toda a discursão em tela repousa sobre a falta de registro em livro Registro de Entradas das notas fiscais 0034, 0039 e 0040 emitidas por 3ª CONSTRUÇÕES LTDA-ME (doc. De fls. 12/14).

A tese da defesa em síntese repousa na alegação de não se completaram as operações, onde faz juntada às fls. 35 de declaração com timbre da emitente, dando conta de que estas notas teriam sido canceladas por desistência da transação comercial, permanecendo as referidas notas com todas as suas vias, afixadas no talonário.

Para elucidação da questão de cancelamento das notas fiscais, fazemos juntada nesta oportunidade às fls. 47 de email remetido à Coordenadoria de Fiscalização da Secretaria de Tributação/RN, pelos gestores do 3º Batalhão de Engenharia de Construção, setor SALC (Seção de Aquisições, Licitações e Contratos, em Picos no Estado de Piauí, na pessoa do Sargento Nogueira, onde consta:

"Segue em anexo notas fiscais da empresa 3ª Construções Ltda, para verificação de veracidade e validade. Essa empresa está participando de uma licitação – Pregão eletrônico 19/2012 com a finalidade de adquirir <u>AREIA</u> para as obras do 3º BEC"

Inadmissível entendo ser, aceitarmos a idéia de que estas notas não foram utilizadas, quando sobre o seu conteúdo foram pedidas informações pelo Ministério do Exército.

Estamos diante de três notas com expressão de data de emissão de 23.04.2010, 14.06.2010 e 28.06.2010 envolvendo milhares de metros cúbicos de **AREIA.**

Destaque-se que as notas fiscais 0005 de 09.04.2010, 0000029 de 30.12.2010, 000030 de 17.01.2011 (fls. 44/46) revelam que a emitente 3ª Construções Ltda-ME, já uma fornecedora contumaz da autuada, e mais, seus quadros societários como destacam os autuantes, são compostos de pessoas de mesmo sobrenome, o que numa população de cidade de interior, devam ser parentes próximos.

Mas o fato mais marcante está relacionado com as datas apostas nas notas fiscais objeto de autuação.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior Julgador Fiscal

5-



A nota fiscal 00034 (fls. 12) expressa uma data de emissão 23.04.2010, a nota 39 (fls. 13) expressa 14.06.2010, enquanto que a nota 00040 revela uma aposição de 27 de junho de 2010 como data de emissão, o que vem revelar uma grande contradição temporal, à medida que as notas de numerações antecedentes como a 00029 e 00030 foram emitidas em dezembro de 2010 e janeiro de 2011.

Observe-se noutro plano, que estas notas indicam que teriam sido emitidas em dias diferentes, e não refere-se a um produto banal como pão, banana ou rapadura, refere-se a saída de milhares de metros cúbicos de areia.

Ora, por todas estas circunstâncias acima descritas, seria uma grande demonstração de insanidade, aceitar-se que essas operações não ocorreram, sobretudo pela tentativa clara de ludibriar o fisco no retrocesso da sequência da numeração das notas fiscais.

Feitas estas considerações, onde o raciocínio está passando pela realidade das notas fiscais e pelo pedido de análise do Ministério do Exercícios sobre as mesmas, entendo ser o valor ali descrito o valor das operações de vendas da empresa 3ª Construções Ltda., para a autuada.

Destaquemos a seguir a legislação que equipara à saída, a condição da mercadoria cuja nota não fora lançada no livro Registro de Entradas.

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

l- da saída de mercadoria:

(...)

§ 1º Equiparam-se à saída:

(...)

V - a situação da mercadoria:

a) cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;

Art. 609. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

Art. 613. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, Anexos - 39 e 40, destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 6/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

l- das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento:

Art. 69. A base de cálculo do imposto, quando não prevista de forma expressamente diversa em outro dispositivo regulamentar,

Pedro de Medeiros Dantas Júnior Julgador Fiscal

6¹

(...)

XXIII- nas hipóteses do art. 2°, §1°, III e V, <u>"a" e "b"</u>, o valor do estoque, quando for o caso, ou o constante da nota fiscal de origem, acrescida das despesas acessórias, inclusive frete, seguro e IPI, quando houver, sobre o qual será acrescido o percentual de 30% (trinta por cento), observado, para fins de abatimento, o respectivo crédito fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis. (NR pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012)

Partindo-se do valor das operações constantes da notas fiscais ora questionadas, passamos a ter o seguinte resumo tributário:

Nota	Valor da	ICMS	Base de	ICMS	MULTA	TOTAL
Fiscal N°	Nota	Destacado	calculo do		15% da	
	Fiscal	Na NF	imposto		mercadoria	
034	13.183,99	-0-	17.139,18	2.913,66	1.977,60	4.891,26
039	25.351,48	-0-	32.956,92	5.602,68	3.802,72	9.405,40
040	19.462,85	-0-	25.301,70	4.301,63	2.919,42	7.221,05
Total R\$	57.998,32	-0-	75.397,82	12.817,63	8.699,74	21.517,71

A defesa como dito acima, procurou pautar sua argumentação em cima da tese da não realização das operações, com base na declaração do emitente às fls. 35 que fala de cancelamento das notas fiscais, notas fiscais estas que se apresentam como se tivessem sido emitidas em 2010, num verdadeiro atropelamento da sequência normal da numeração talonária, uma vez que a nota fiscal de nº 0033, anterior às notas ora discutidas, já fora emitida em 2011.

A propósito, referida prática constitui, segundo a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, crimes contra ordem tributária, observemos:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; ... V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou

Pedro de Medeiros Dantas Júnior Julgador Fiscal



prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Por seu turno, o inciso I do artigo 2º da mesma Lei, assevera, com tinta grossa, que: Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

Como visto, dúvida não há de que a conduta reiterada da coletada constituise crime contra a ordem tributária, incurso nos dispositivos acima reproduzidos, pois fraudou/simulou perante o fisco um cancelamento de notas fiscais.

É imperioso portanto, que após transitado e julgado os autos na esfera administrativa, que sejam extraída cópia dos autos para ser remetidos ao Ministério Público para análise e possíveis providências a respeito da matéria ora discutida.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , *JULGO PROCEDENTE EM PARTE* o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa CONSTRUTORA DE OBRAS PROGRESSO LTDA. para impor à autuada a penalidade de R\$ 8.699,74 (oito mil, seiscentos e noventa e nove mil, e setenta e quatro centavos), conforme alínea "f" do inciso III do art. 340 do RICMS vigente), juntamente com a exigência do ICMS da ordem de R\$ 12.817,63 (doze mil, oitocentos e dezessete reais e sessenta e três centavos), sujeitos ainda aos demais acréscimos legais vigentes.

Em razão do disposto no Art. 114 do RPPAT, recorro da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte – CRF, devendo os autos serem remetidos à repartição preparação para ciência das partes e demais providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Natal (RN), 25 de abril de 2013.

ed/o de Medeiros Dantas Júnior

Julgador Fiscal - mał. 62.957-0