DECISÃO Nº: 185/2013
PAT N.º: 236/2010- SET 101614/2010-6
AUTO DE INFR. N.º: 06695/2010-1ª URT, de 17/05/2010
AUTUADA: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SANTO ANTÔNIO LTDA.
ENDEREÇO: Rua Pres. Quaresma, 621, Galpão Térreo – Alecrim, Natal-RN
AUTUANTE: Gilson Rodrigues Freire, AFTE-7, mat. 666360

DENÚNCIAS: Ocorrência 1– Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 2006 e 2008; Ocorrência 2 – Falta de apresentação de documentos fiscais nos prazos estabelecidos; Ocorrência 3 – Falta de apresentação de livros fiscais nos prazos estabelecidos; Ocorrência 4 – Falta de entrega de Guias Informativas Mensais (GIMs) nos prazos estabelecidos; Ocorrência 5- Deixar de entregar Arquivo Magnético; Ocorrência 6- Falta de recolhimento do ICMS sujeito a antecipação tributária; Ocorrência 7 – Saída de mercadorias tributadas desacompanhadas de notas fiscais, referente ao Estoque Final de 2009; Ocorrência 8 – Saída de mercadorias não tributadas desacompanhadas de notas fiscais, referente ao Estoque Final de 2009; Ocorrência 9 – Falta de escrituração, em livro próprio, de documentos fiscais, tudo conforme demonstrativos anexos, partes integrantes deste auto de infração.

EMENTA

Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 2006 e 2008; falta de apresentação de documentos fiscais nos prazos estabelecidos; falta de apresentação de livros fiscais nos prazos estabelecidos; falta de entrega de Guias Informativas Mensais (GIMs) nos prazos estabelecidos; falta de entrega de Arquivo Magnético; falta de recolhimento do ICMS sujeito a antecipação tributária; saída de mercadorias tributadas desacompanhadas de notas fiscais, referente ao Estoque Final de 2009; saída de mercadorias não tributadas desacompanhadas de notas fiscais, referente ao Estoque Final de 2009; e falta de escrituração, em livro próprio, de documentos fiscais.
1- Devidamente intimado, contribuinte deixou de entregar documentos (notas fiscais) e livros fiscais obrigatórios, e deixou de escriturar Livro registro de Inventário, aplicando-se multas cabíveis;
2- Também não foram entregues GIMs e SINTEGRA, ensejando outras multas regulamentares;
3- Imposto e multa por dissimulação de receita de origem nos exercícios de 2006 e 2008 não se aplicam, por falta de provas do ano de 2006 e porque há informações no IF de 2008, que levou à cobrança do imposto e multa cabíveis, e cobrança da ocorrência ensejaria duplicidade;

4- Falta de movimento declarado, como IF de 2009, por exemplo, levou à inaptidão da inscrição e cobrança do imposto e multa sobre estoque final, a partir das informações (GIMs/MOVECO) disponíveis do próprio contribuinte.

5- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 06695, da 1ª URT, de 17 de maio de 2010, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, incisos III, VIII, XIII e XVIII, c/c arts. 108, 130, 416, I, 418, I, e 609, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Ainda em concordância com as denúncias oferecidas, as supostas faltas detectadas ensejariam as punibilidades previstas no artigo 340, incisos I, alíneas "c" e "g", III, "d", IV, item 1, alínea "b", e item 2, alínea "b", V, "b", VII, "a", e X, 5, "c", do mesmo RICMS, implicando em multa de R$ 1.147.788, (um milhão, cento e quarenta e sete mil, setecentos e oitenta e oito reais e quarenta e seis centavos), além do ICMS devido, de R$ 668.358,79 (seiscentos e sessenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos), totalizando o montante de R$ 1.816.147,25 (um milhão, oitocentos e dezesseis mil, cento e quarenta e sete reais e vinte e cinco centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados Ordem de Serviço, Consulta, Extrato Fiscal, Termo de Intimação, Informativo Fiscal e Demonstrativos das Ocorrências, e relatório circunstanciado da fiscalização.

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se seque:

1- Que há visível equívoco no procedimento pela constatação de que o auto de infração colide em grau de inobservância com o PAT nº 00493/2005-1ªURT, onde consta o auto de infração nº 04579/2005, feito pelo auditor fiscal Francisco Vieira da Câmara, mat. 91.581-5, em que consta comprovado o conflito com o presente PAT 236/2010, e auto de infração nº 06695/1ª URT, onde não consta ano de referência, conforme autenticação nº 0908-A9EC-6010-F556-65E5-6E3F.

2- Que não podem figurar dois autos de infração relativos ao mesmo período e mesmo procedimento, conforme consta do Livro de Termos de Ocorrências Fiscais e Termo de Início de Fiscalização, carecendo de legitimidade a ação, pela lançamento de dupla infração no mesmo contexto.

3- No mérito, há ilegitimidade também pelo lançamento de valores completamente diferentes aplicados nas multas pela falta de entregas de GIM e do Sintegra.

Pelo que, requer a improcedência do lançamento.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça de autuação, o autuante alega, sucintamente, o que se segue:

1 – Que o auto de infração feito pelo auditor Francisco Vieira da Câmara refere-se a levantamento físico-quantitativo da mercadoria farinha de trigo, especificamente no período de 22/02/2005 a 30/09/2005, contemplando períodos não alcançados por esta diligência, de período de 2006 a 2008, não havendo a referida colisão.

2- Que as ordens de serviço têm objetivos diferentes e as infringências não colidem.

Foram realizadas diligências que levaram à inaptidão da inscrição da empresa e prestação de informações por parte do autuante, que requer a manutenção do auto de infração.

É o que se cumpre relatar.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl.22) que o coletado é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado relativo à oitava ocorrência.

3. DO MÉRITO

Foi o contribuinte autuado por nove ocorrências, descritas no demonstrativo do auto de infração, de fls. 01 e 02 dos autos, e demonstrativos de fls. 09 e seguintes.

Em sua defesa, alega muito sucintamente o autuado que haveria colisão com lançamentos constantes de auto de infração (nº 04579/2005) e Processo Administrativo Tributário (PAT) nº 0493/2005-1ª URT.

Conforme já asseverado pelo autuante, aquela fiscalização atingiu período diverso do alcançado pelo presente auto de infração, referindo-se a levantamento, referente a entradas e saídas da mercadoria farinha de trigo, no exercício de 2005, alheio aos fatos ocorridos e lançamentos deste auto de infração.

O autuado não chegou especificamente a entrar no mérito detalhado dos lançamentos desta ocorrência, o que, segundo o autuante, em sua contestação, não ensejaria o contraditório, equivalendo a uma confissão tácita.

Mesmo assim, em atenção ao princípio da busca da verdade material, norte máximo que deve pautar os trabalhos do julgador, passamos a

analisar item por item os elementos que compõem o lançamento do crédito tributário constante do presente auto de infração.

Versa a primeira ocorrência sobre eventual falta de recolhimento do ICMS, dissimulado por receita de origem não comprovada, referente aos exercícios de 2006 e 2008. Quanto ao exercício de 2006, não há qualquer elemento que nos permita saber de onde provieram os números que ensejaram o lançamento tributário feito pelo autuante, que teve oportunidade de manifestar-se por duas vezes, na contestação à impugnação, e no pedido de informações contido em diligência, não esclarecendo o ocorrido nem juntando qualquer documento nesse sentido, não havendo provas do que alega. Como diziam os romanos, o que não está nos autos não existe.

Quanto ao exercício de 2008, consta às fls. 07 e 08 o recibo do Informativo Fiscal de 2008, com as informações do movimento prestadas pelo próprio contribuinte, referente àquele período. Mas entende-se também prejudicada a ocorrência, que resultou no lançamento de imposto e multa obtidos pela análise do Fluxo de Caixa de fl. 11, porque estes foram oriundos do confronto entre receita e despesas, apurados de modo global, que enseja eventuais erros, pelo confronto com as demais ocorrências, como a cobrança de impostos pelo estoque final, das mercadorias sujeitas à antecipação tributária, e outras, devendo tal metodologia ser usada quando não se dispuser das informações correlatas, e quando não houve estes lançamentos, sob risco de cobrança em duplicidade, relativas ao mesmo fato gerador.

Quanto à segunda ocorrência, descrita como falta de apresentação de documentos fiscais, consta à fl. 06, o Termo de Intimação Fiscal com o pedido de livros e documentos fiscais solicitados e entregues ao contribuinte. Este não atendeu à intimação nem pronunciou-se em sua defesa, levando ao lançamento da multa, de R$ 10,00 (dez reais) por documento, referente às notas fiscais confeccionadas e em poder do contribuinte, conforme AIDFs (autorizações de Impressão de Documentos Fiscais) números 129591, 158475, 4677, 17059, 26692 e 26695 e Nfs de numerações correspondentes, conforme estipulado no item 1, alínea "b" do inciso IV do art. 340 do RICMS, Decreto 13.640/97.

Também não houve, objeto da terceira ocorrência, o atendimento à Intimação Fiscal para apresentação dos obrigatórios Livros Registros de Entradas, de Saídas, e de Apuração do ICMS, referentes aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, resultando na aplicação da multa prevista pelo art. 340, IV, alínea "b", item 2, do mesmo RICMS.

A quarta ocorrência versa sobre a falta de entrega de Guias Informativas Mensais (GIMs), nos períodos de 12/2009, e 01, 02 e 03/2010, e o Extrato Fiscal do Contribuinte, de fl. 05, comprova o alegado, não desmentido pelo contribuinte e nem apresentada qualquer prova em sentido contrário.

Idem quanto à quinta terceira ocorrência, constante no mesmo Extrato Fiscal, que trata da falta de entrega do SINTEGRA, referente ao período de dezembro de 2009, resultando no lançamento da multa cabível pela falta de entrega do citado informativo, prevista no item 5 da alínea "c" do art. 340, sempre do mesmo RICMS.

A sexta ocorrência refere-se à compra de mercadorias sujeitas a antecipação do ICMS, cujo tributo não foi pago, sendo discriminadas no demonstrativo de fl. 13, por números e valores das notas fiscais, separadas por

períodos, acompanhadas da numeração dos correspondentes documentos de cobrança emitidos, não havendo controvérsias a respeito.

Por questão de praticidade, passa-se primeiramente à análise da nona ocorrência, da acusação de falta de escrituração do livro fiscal Registro de Inventário, dos exercícios de 2005, 2006 e 2007. Como não consta nem resposta na impugnação, nem foram apresentados os livros sobre cuja acusação versa a ocorrência, nada mais restou-se que não o lançamento da multa correspondente.

Restam, por fim, as sétima e oitava ocorrência, que derivam do mesmo fato, separadas apenas por tratarem-se de mercadorias com regime de ICMS diferenciado, tributadas ou não tributadas.

Com relação à sétima ocorrência, uma vez que não houve a entrega do Informativo Fiscal do ano de 2009, segundo consta do Extrato Fiscal do Contribuinte anexo a esta decisão, relativamente às Pendências de Obrigações Acessórias, e a empresa está com sua situação cadastral informada como inapta, partiu-se, como consideração do estoque inicial do exercício de 2009, do Estoque Final Tributado de 2008, declarado, segundo documento de fl. 07, em seu Informativo Fiscal de 2008, no valor de R$ 333.027,54 (trezentos e trinta e três mil e vinte e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

Conforme explicitado no Demonstrativo da sétima ocorrência, à fl. 64, a esse valor (estoque final de 2008, de R$ 333.027,54), foi acrescido, dentro da fórmula EI + C – EF, para apuração da base de cálculo, em que as siglas representam, respectivamente Estoque Inicial, mais Compras, menos Estoque Final, o valor das Compras do exercício de 2009, que conforme a Consulta ao Movimento Econômico Tributário anexo a esta decisão atingiram o valor de R$ 1.259.542,17 (um milhão, duzentos e cinquenta e nove mil, quinhentos e quarenta e dois reais e dezessete centavos). Sobre esse valor do estoque inicial e as entradas no exercício (montante de R$ 1.592.569,71- um milhão, quinhentos e noventa e dois mil, quinhentos e sessenta e nove reais e setenta e um centavos), deve ser deduzido o valor das vendas (operações de saída constantes no MOVECO), no montante de R$ 1.359.868,95 (um milhão, trezentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e sessenta e oito reais e noventa e cinco centavos), chegando-se ao valor, que deve ser apontado como estoque final, no patamar de R$232.700,76 (duzentos e trinta e dois mil, setecentos reais e setenta e seis centavos).

Ao valor do estoque final deve ser acrescido o percentual de 30% (trinta por cento) que é o valor da agregação, a título de margem de lucro, estipulado pela legislação, atingindo este percentual o valor de R$ 69.810,22 (sessenta e nove mil, oitocentos e dez reais e vinte e dois centavos), chegando-se à base de cálculo do valor do imposto, no montante de R$ 302.512,98 (trezentos e dois mil, quinhentos e doze reais e noventa e oito centavos).

Assim, reiterando-se o entendimento acima esposado, já constante no despacho de diligência de fl. 57 e reforçado pelo despacho de fl. 62, em que se solicita esclarecimentos do autuante de como chegou aos cálculos que possibilitaram os lançamentos, sobretudo os referentes às ocorrências 01, 07 e 08, e considerando-se o fato de que estes não foram atendidos pelo autuante, à exceção do cálculo da sétima ocorrência, constante à fl. 64, e entendendo-se que mesmo refeito, o cálculo continua errôneo e sem explicação das origens o embasaram, chega-se à seguinte conclusão: já se tratou da primeira ocorrência, e quanto à

sétima e oitava ocorrências, os respectivos demonstrativos devem ser refeitos, de modo a ficar da forma abaixo discriminada.

SÉTIMA OCORRÊNCIA
CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO A PARTIR DO CMV (EI + C-EF)
Saída de mercadoria desacompanhada de Nota Fiscal ref. Ao Estoque Final/2009

Exercício			2009
DESCRIÇÃO	VALOR DA ALÍQUOTA	ORIGEM	VALOR
ESTOQUE INICIAL (Tributado)		IF/2008	333.027,54
ENTRADAS		MOVECO	1.259.542,17
SUBTOTAL			1.592.569,71
SAÍDAS		MOVECO	1.359.868,95
ESTOQUE FINAL		(EI+C-SAIDAS)	232.700,76
AGREGADO	30%		69.810,22
SUBTOTAL			302.512,98
ICMS	17%		51.427,20
MULTA	30% VALOR MERCADORIA		69.810,22
ICMS + MULTA			121.237,42

DEMONSTRATIVO 8ª OCORRÊNCIA
CÁLCULO DA MULTA DEVIDA
Saída de mercadoria desacompanhada de Nota Fiscal referente a Est.. Final 2009.

	ANO	2009
	ORIGEM	VALOR
ESTOQUE FINAL não tributado	MOVECO	462,00
MULTA 30% do valor da mercadoria		138,60
TOTAL (*)		138,60

* Ressalta-se, a respeito dessas ocorrências, que os dados foram obtidos a partir das informações disponíveis sobre o movimento do contribuinte, constantes no MOVECO anexo (informações de alguns meses disponíveis nas GIMs entregues), já que desde o final de 2009 o contribuinte não teve mais movimentação alguma, e nem sequer apresentou o Informativo Fiscal daquele ano, levando à

inaptidão de sua inscrição, conforme extrato fiscal anexo. Esclarece-se ainda que não foi considerada a reincidência apontada no Termo de Antecedentes de fl. 22, referente à oitava ocorrência, por entender-se, conforme demonstrativo de fl. 14, que trata-se do mesmo evento relativo à sétima ocorrência, da taxação do estoque final, separada apenas pelo fato de ser mercadoria não tributada, ensejando assim alguma confusão, já que a tributação do estoque final da empresa seria um evento que não admitiria repetição.

De sorte que assim passa a ser, conforme teor desta decisão, o resumo do novo demonstrativo, em substituição ao já refeito demonstrativo de fl. 64:

Demonstrativo do Auto nº 6695/1ªURT
DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO DO NOVO DEMONSTRATIVO

ICMS	59.741,97
MULTA	106.153,51
TOTAL	165.895,48

DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões de defesa do litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada à pena de multa de R$ 106.153,51 (cento e seis mil, cento e cinquenta e três reais e cinquenta e um centavos), além do ICMS devido, de R$ 59.741,97 (cinquenta e nove mil, setecentos e quarenta e um reais e noventa e sete centavos), totalizando o montante de R$165.895,48 (cento e sessenta e cinco mil, oitocentos e noventa e cinco reais e quarenta e oito centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis, e recorro desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme art. 114 do Decreto 13.796/98.

COJUP, Natal (RN), 24 de julho de 2013

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal, AFTE-7, Mat.151.238-2