**DECISÃO Nº 195/2013**

**PROTOCOLO Nº:** 52690/2013-7

**INTERESSADO:** UVIFRIOS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.

**ENDEREÇO:** Av. Brigadeiro Everaldo Breves, 1547, Centro, Parnamirim/RN.

**EMENTA – ICMS – Falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio com a consequente ausência de recolhimento de imposto.** Denúncias comprovadas através de robusto conjunto probatório que em momento algum foi validamente atacado pela impugnação. Defesa que se limita apenas a dizer não conhecer as operações que ensejavam a lavratura do auto de infração. Exorbitância da multa não comprovada. Subsistência das acusações. Conhecimento e acolhimento parcial da ação fiscal. Remessa necessária que se impõe. **Auto de Infração julgado parcialmente procedente.**

## 1 – DO RELATÓRIO:

### 1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 081/2013, onde se denuncia a falta de escrituração, em livro de registro de entradas, no prazo regulamentar, de notas fiscais de aquisição de mercadorias que compõem a cesta básica, com a redução proporcional do crédito; de nota fiscal da aquisição de bem para o ativo fixo; de notas fiscais de mercadorias não sujeitas à tributação e, por fim, de notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda, sujeitas a tributação normal.

Em face da autuação acima discriminada, foi imposto pagamento de R$ 6.685,37 (seis mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos) relativos ao ICMS, bem como R$ 34.140,37 (trinta e quatro mil, cento e quarenta reais e trinta e sete centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R$ 40.825,74 (quarenta mil, oitocentos e vinte e cinco reais e setenta e quatro centavos).

Foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea f, combinada com a prevista no art. 133, todos 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. 124/186, pela qual se defendeu das acusações a ela imputadas pelo auto de infração.

Alegou, preliminarmente, a nulidade absoluta de todos os lançamentos que serviram de base ao auto de infração, afirmando serem estes inadequados e insuficientes para determinarem a matéria objeto da exigência tributária, pois algumas notas fiscais elencadas no processo seriam objeto de contrato com fornecedores, passando a levantar a tese de inversão do ônus da prova e requerendo o julgamento improcedente da Ação Fiscal.

A autuada sustentou ainda o cerceamento de defesa, posto que parte das notas fiscais objeto da denúncia estariam escrituradas, enquanto a outra parte se referiam as notas de simples remessa, nas quais não se incide imposto quando destacadas na nota mãe. Ressaltou a exigência de multa confiscatória, visto que as notas fiscais de simples remessa foram relacionadas na denúncia com a aplicação de multas, tratadas como operação tributária.

No mérito, afirmou não haverem provas hábeis nos autos que levem a certeza da omissão de lançamentos detectada pelo Fisco, pois trata-se supostamente de "mercadorias não pedidas e não pagas pela autuada". Por outro lado, asseverou que a maioria das notas fiscais elencadas na denúncia se referem a operações de venda a ordem e simples remessa.

Por fim, aduziu o efeito confiscatório da multa, haja vista ter sido incluído cobrança sobre bens para o ativo fixo, requerendo a anulação da denúncia pois a considera eivada de nulidades.

## 1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Em contestação, os autuantes rebateram a tese de cerceamento de defesa defendida pela autuada, haja vista ser oportunizado o pronunciamento da mesma sobre cada documento.

Outrossim, sobre a questão das notas fiscais de simples remessa e de entrega futura, bem como sobre a aquisição de bens para o ativo permanente, o autuante afirma que, até que haja disposição regulamentar expressa contrária, a escrituração de

notas fiscais a que se referem essas operações continua sendo obrigatória. Ademais, reconhece a retirada de três notas fiscais escrituradas.

Ao final, pleiteia pela procedência parcial do auto de infração.

É o que se cumpre relatar.

## 2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 114), 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 de esta 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 de que cuida a inicial.

## 4 – DO MÉRITO

Discute-se nos autos, o fato do contribuinte haver ou não adquirido mercadorias sem o devido registro das notas fiscais de aquisição e o consequente recolhimento do imposto delas decorrente.

Alegou a impugnante, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por inexatidão da denúncia, afirmando que os lançamentos que serviram como base ao auto de infração são inadequados e insuficientes para determinarem a matéria objeto da exigência tributária. Contudo, não merece prosperar tal argumentação, posto a inconsistência da preliminar levantada.

Compulsando-se os autos, verifica-se que ao contrário do que argui a defendente, estão devidamente elencados nos anexos que compõem o auto de infração todos os documentos que certificam a denúncia, inclusive de forma individualizada, descritos analiticamente, e relatados todas as suas características, tais como remetente,

data de emissão, objeto de operação da circulação, valores das mercadorias e dos impostos, informações estas que garantem a impugnante o perfeito conhecimento dos fatos denunciados e a plena possibilidade de defender-se objetivamente de cada uma delas.

Se encontrada exatidão na denúncia, o mesmo não se verifica na impugnação, que constitui peça genérica e ambígua, com alegações totalmente inconsistentes quando confrontadas com o que determina a legislação.

Ora, a autuada defende-se da denúncia afirmando não estar obrigada a escrituração e ao registro de documentos fiscais na aquisição de mercadorias em operações de venda para entrega futura ou ainda em operações de simples remessa, sem, entretanto, discriminar especificamente quais das operações elencadas no auto se trataram de venda com entrega futura ou de simples remessa.

Além do mais, há de se ressaltar a iniquidade de tais argumentos quando se verifica que a legislação também exige a escrituração e os devidos lançamentos para as citadas operações, mesmo que não haja a circulação fática da mercadoria. Conforme se estatui expressamente nos artigos 451e 452 do Regulamento do ICMS, nas operações de venda para entrega futura presume-se a circulação de mercadorias no momento da transferência da propriedade, dando início, a partir daí, à exigência tributária, obrigando o adquirente das mercadorias a efetuar os registros conforme seus preceitos.

Por outro lado, considerando que a autuada logrou provar a escrituração de três dos documentos que embasaram a lavratura do auto de infração, fato admitido pelo próprio autuante, passo a considerá-las para fins de exclusão da denúncia, explicitando mais adiante o procedimento adotado.

Ademais, discute-se ainda nos autos a ocorrência ou não do registro de notas fiscais de aquisição de bens de ativo e mercadorias. No primeiro momento da análise do deslinde da questão, afasta-se a aplicação do princípio processual estatuído no art. 77, parágrafo primeiro, do RPAT, considerando-se que o contribuinte, por ser detentor do registro do livro de entradas de mercadorias, é obrigado a exibi-lo para provar que procedera o devido lançamento, invertendo-se assim o ônus da prova.

Entretanto, a contribuinte no presente caso, embora não negando categoricamente a aquisição de tais mercadorias, afirma que além de não constar no seu livro de registro, inexiste também nos seus registros contábeis, qualquer alusão a obrigação assumida com a compra de tais bens, sugerindo de forma tácita a inocorrência pura e simples das operações objeto da denúncia.

Os elementos colididos aos autos pela fiscalização, como cópia das notas fiscais que acobertaram as operações e relatório DETENOTE, se não justificam a autuação por si, com o imediato lançamento de ofício, dão causa porém, ao procedimento investigatório aprofundado, objetivando a comprovação da aquisição e tradição das mercadorias, objeto das questionadas operações.

Finalmente, a argumentação do ônus probandi quanto à ocorrência fática da aquisição das mercadorias, em que a contribuinte alega não ter ocorrido, poderia até numa outra circunstância ser considerada como fato desqualificador da denúncia. Ocorre, todavia, no presente caso, que a autuada, conforme explicita em sua peça de defesa, ao tomar conhecimento da denúncia e verificando na sua contabilidade a inexistência de débitos a pagar relativamente a tais operações, resolveu comunicar-se com os fornecedores, encaminhando-os mensagens eletrônicas, visando o esclarecimento da ocorrência. E ainda segundo a mesma, não recebeu qualquer resposta, fato que demonstraria, diante de louvável iniciativa, até a indução de que estaria agindo de boa-fé.

Todavia, perquerindo os documentos acostados as fls. 177 e seguintes dos autos, verifica-se que as comunicações feitas entre a autuada e seus fornecedores, indicam serem aquelas trocadas por pessoas que detém estreitos laços de relações mercantis, que se tratam de fornecedores comuns e parceiros comerciais, sendo perceptível inclusive que, tais comunicações realizadas através dos meios eletrônicos fazem parte de suas rotinas quase que diárias, ou seja, são comuns para a tomada de preços, para a verificação de remessas de mercadoria, para a checagem da ocorrência de pagamento, etc. E que teria que ser comum existir sempre o retorno dessas comunicações para que fosse possível existir a interação.

No entanto, no presente caso, num aparente ato de extrema descortesia, os fornecedores, conspiratoriamente, não responderam negativa ou positivamente as indagações da impugnante, com exceção do fornecedor Josapar que às fls. 184 dos autos responde à autuada, afirmando que encontrara duas das notas fiscais, fato esquecido pela autuada e não esclarecido na peça de defesa.

Por fim, no que diz respeito à argumentação da impugnante de que a multa sugerida no auto de infração se constitui em exorbitante e confiscatória, esta novamente não tem procedência. A multa imputada a autuada é justa e em consonância com o ordenamento pátrio, considerando-se a gravidade das omissões de registro de operações que, em determinadas ocorrências do presente caso, redundam na sonegação pura e simples do imposto.

Assim, sem maiores delongas, percebe-se a real prática das operações mercantis denunciadas nos autos, pelas as quais não foram efetuadas as obrigatórias escriturações e respectivos lançamentos, nem tampouco recolhidos os tributos quando exigíveis.

Considerando ainda que a autuada conseguiu lograr a regularidade das operações relativas a três notas fiscais, cujos números correspondem a 128458, 142824 e 196051, fato admitido pelo próprio autor da ação, determino a retificação do lançamento de ofício, excluindo da denúncia que deu origem a presente ação os valores que constituem a primeira ocorrência, por corresponderem a uma única operação acobertada pela nota fiscal de número 196051, e retificando ainda, a ocorrência de numero 04, para dela excluir os lançamentos relativos às notas fiscais números 128458 (cuja numeração correta seria 124458) e 142824, que após deduzidos dos totais de imposto e multa que representam a denúncia fiscal inicial, reduzem-na nos seguintes termos: imposto no valor de R$ 5.460,28 (cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e oito centavos), multa no valor de R$ 31.124.96 (trinta e um mil, cento e vinte e quatro reais e noventa e seis centavos), compreendo-se o total de R$ 36.585,24 (trinta e seis mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte e quatro centavos).

## 5 – DA DECISÃO

Isto posto, e considerando o fato de que restou sobejamente comprovada a ocorrência da infração, com base nos documentos constantes nos autos, **julgo parcialmente procedente** o auto de infração nº 081/2012, para impor a autuada, devidamente qualificada na peça inicial, o pagamento de R$ 5.460,28 (cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e oito centavos) relativos ao ICMS, bem como R$ 31.124.96 (trinta e um mil, cento e vinte e quatro reais e noventa e seis centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R$ 36.585,24 (trinta e seis mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), sujeitos aos acréscimos legais.

Por dever de ofício, recorro da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF, e remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP - Natal, 31 de julho de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador