DECISÃO nº.: 256/**2013– COJUP**

PAT nº.: 136/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 165747/2013-4)

AUTUADA: **VON ROLL DO BRASIL LTDA.**

ENDEREÇO: Est BR 427 s/n Km 3,5 Distrito Industrial

Currais Novos – RN

AUTUANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DE ARAÚJO

DENÚNCIAS: 1 – Deixar de escriturar no Livro Próprio documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares, em relação às notas fiscais de entrada destinadas a revenda de mercadorias sujeita à tributação normal.

2 - O contribuinte deu saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal (omissão de saídas) e, por consequência deixou de recolher o ICMS sobre as respectivas saídas omitidas, conforme identificado e apurado através de levantamento físico-quantitativo de mercadorias que contemplou o período de 01.01.2009 a 31.12.2009, conforme demonstrativos anexos.

EMENTA: ICMS – 1 – Falta de registro de Notas Fiscais de Aquisição de Mercadoria.

– 2 - Omissão de saída de mercadoria, constatada mediante Levantamento Físico Quantitativo de Mercadorias.

- Garantia do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa – Declaração do emitente das notas fiscais listadas na primeira ocorrência, que atestam a não consumação das operações denunciadas – Alegações de perdas no processo industrial discutido na segunda ocorrência não comprovada nos autos – Levantamento físico quantitativo de mercadorias que espelha diferença tributável sob a forma de Omissão de Saídas.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1 - **O RELATÓRIO**

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 000136/2013 3ª URT, lavrado em 18 de julho de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas duas denuncias fiscais, quais sejam: **1. Deixar de escriturar no Livro Próprio documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentar, em relação às notas fiscais de entrada destinadas à revenda de mercadoria sujeita à tributação normal,** onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso XIII, c/c Art. 609, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; **2. Omissão de saídas, com consequente falta de recolhimento do ICMS sobre as respectivas saídas omitidas, conforme identificado e apurado através de levantamento físico quantitativo de mercadorias que contemplou o período de 01.01.2009 a 31.12.2009,** conforme demonstrativos anexos, onde foi dado como infringido o Art. 150 inciso XIII, c/c Art. 150, III e Art. 416, I, todos do RICMS vigente;

Para a primeira ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "f", inciso III, Art.340, enquanto que para a segunda e última ocorrência, fora com base na alínea "d" do inciso III do Art. 340, todos do regulamento acima citado.

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 18.657,69 (dezoito mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta e nove centavos) de imposto e R$ 32.418,43 (trinta e dois mil, quatrocentos e dezoito reais e quarenta e três centavos) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 23 de julho de 2013, recebendo a sua via de direito.

Às fls. 05 encontra-se acostada os Termos de Intimação Fiscal enviado via Domicílio Tributário eletrônico em data de 14.11.2012, estando o Termo de Início de Fiscalização da mesma data às fls. 06.

Às fls. 08/10 temos uma solicitação para entrega de documentação fiscal do contribuinte, que fora atendida pelo então Diretor da 3ª. URT, conforme despacho às fls. 10 em data de 22 de novembro de 2012.

Os termos de recebimento de documentos estão encravados às fls. 11/12.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Os demonstrativos da autuação estão posicionados às fls. 17/38, ficando o termo de devolução de documentos e os relatórios de conclusão dos trabalhos fiscais às fls. 39/42.

Grande volume de notas fiscais de aquisição da autuada ocupam nos autos as fls. 45/625, estando ainda presente cópias de livros fiscais diversos (doc. De fls. 627/758.

Informações de fls. 760, dão conta da condição de não reincidente da autuada, no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 763/768), onde em síntese vem alegando:

1. Que no caso da denuncia fiscal de falta de registro das notas fiscais 149 e 150, cabe dizer que elas foram comprovadamente recusadas por inconformidade, não dispondo das 1as. vias para registro, juntando para tal declaração do emitente das mesmas;
2. Que não comercializa o produto MICA (compra e venda), sendo indústria, na qual utiliza o referido material em sua produção, gerando por conseguinte, perdas do processo industrial, o qual o fisco não considerou;
3. Que apresenta exemplo da situação da MICA, onde procura demonstrar uma perda de 3%;
4. Que a acusação do fisco, não traz qualquer prova ou demonstração da prática da infração imputada no item "1" e "2", com os documentos e fatos varrendo qualquer dúvida à respeito de procedência da autuação;

Apensos à peça de defesa, temos um documento rotulado de Laudo Técnico (fls. 777/780), uma declaração do fornecedor Mineração Florentino Ltda., CNPJ 09.257.477/0001-21 noticiando a recusa do recebimento dos produtos constantes das notas

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

fiscais 000149 e 000150(fls. 781), e um demonstrativo detalhamento da Produção de Mica do ano de 2009 (doc. De fls. 784).

5. Que seja declara nulidade ou improcedência da autuação;

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 787/791), argumentando em síntese:

1. Que no caso da primeira ocorrência, somente a declaração do fornecedor não prova o não recebimento da mercadoria, faltando a juntada da cópia da nota fiscal de entrada emitida por Mineração Florentino Ltda., por ocasião do retorno do retorno de mercadorias, com menção dos dados identificados no documento fiscal originário, e a comprovação do registro desta nota no Livro de Entradas.;

2. Que realmente existe perdas na seleção da mica na esteira, o qual foi computado no resultado final do levantamento físico e que o cálculo do levantamento físico e o exemplo que a empresa faz(fls. 789) são equivalentes, a diferença é irrisória, o que convalidada o Laudo técnico (fls. 777 a 780) apresentado pela empresa, e que a perda nesta seleção fica em torno de 3%, mas no entanto, o contribuinte não comprovou a escrituração dessas perdas, e simplesmente exemplificou;

3. Que deve ser declarada a procedência da ação fiscal.

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 760, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Cuidam os autos de duas denuncias ofertadas pelo fisco do Rio Grande do Norte, uma de falta de registro de duas notas fiscais de aquisição e a segunda reflexo de um levantamento físico quantitativo de mercadorias.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Destaque-se "**ab initio**" que o contribuinte após sua ciência na peça vestibular, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação, rebatendo pontualmente as variáveis ali computadas.

A começar a discussão de mérito pela acusação fiscal constante da ocorrência 01, cabe destacar que a autuada traz aos autos, declaração do seu fornecedor Mineração Florentino Ltda., CNPJ 09.257.477/0001-21 (doc. De fls. 781) com o seguinte conteúdo:

> " Declaro para os devidos fins que, a Von Roll do Brasil Ltda, **recusou** a mercadoria Mica Beneficiada Selecionada Limpa de Impureza de Outros Minerais, **remetida através das Notas Fiscais de nºs 000149 e 000150**, ambas emitidas em 05.05.2009 por Mineração Florentino Ltda, com CNPJ 09.257.477/0001-21, totalizando uma quantidade de 24 (vinte e quatro) toneladas**, por motivo de inconformidade do produto**. Assim, não gerando nenhum valor a receber da Von Roll do Brasil Ltda.

Esta declaração noticia a não concretização da operação de venda da mercadoria, situação em que o fisco não trouxe aos autos qualquer prova do recebimento dos produtos constantes daquelas notas fiscais.

Para situações análogas onde não fica caracterizado o recebimento da mercadoria, o RICMS aprovado pelo Dec. 13.640/97 em seu Art. 561, prevê o retorno dessa mercadoria através da própria nota fiscal original, senão vejamos:

> **Art. 561.** No retorno de mercadorias ou bens, por qualquer motivo não entregue ao destinatário, o Conhecimento de Transporte original serve para acobertar a prestação de retorno ao remetente, desde que observado o motivo no seu verso.

Observe que a norma citada, temos a expressão **"No retorno de mercadorias de mercadorias ou bens, por qualquer motivo não entregue ao destinatário ....",** objetiva que em situações desta natureza em que o contribuinte

destinatário não recebera as mercadorias, para não trazer o ônus para o fisco na obrigação de emissão de nota fiscal avulsa de devolução de mercadorias, onde este artigo prevê o retorno da mercadoria através da própria nota fiscal original.

Entende este julgador portanto, que a primeira ocorrência se revela improcedente.

No tocante a segunda ocorrência que envolve um levantamento físico quantitativo de mercadoria, relativamente ao produto MICA, temos nos autos em relação ao exercício de 2009, um Estoque inicial de 26.000 kg, entradas de 4.220.119 kg, saídas de 2.883.900 Kg e um estoque final de 1.267.083 kg do produto em questão.

Na computação destas variáveis temos uma diferença de 95.136 Kg (noventa e cinco mil, cento e trinta e seis) quilogramas do produto, caracterizada por Saída de Mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Em que pese o esforçar-se o contribuinte em apresentar em sua defesa às fls. 767 e 768 um exemplo de perdas no beneficiamento do produto em torno de 3% (três por cento), não logrou êxito em demonstrar em bases sólidas, em informações contábeis e fiscais escriturais, indispensáveis às suas intensões de prova.

Prevalece portanto na segunda ocorrência, a denuncia do agente fazendário, cujo demonstrativo lastreou-se nas informações de estoques prestadas pelo próprio contribuinte e pelos documentos fiscais de entradas e saídas, também fornecidos por este.

Ressalte-se por oportuno que a peça de defesa em nenhum ponto questiona as variáveis de entradas e saídas do produto em questão, como também não questiona as informações dos estoques, também por ele informados.

Os artigos 609 e 150 incisoXIII vem disciplinando a escrituração dos livros fiscais, senão vejamos:

> **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. 150.** São obrigações do contribuinte:
> (...)
> **XIII-** escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Constatada a não emissão dos documentos fiscais e a não escrituração por consequência, temos a consolidação da omissão de saída de mercadorias previsto no inciso I do Art. 2º do RICMS, "**in verbis**":

> **Art. 2º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
> **I-** da saída de mercadoria:
> **a)** a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Feitas essas considerações, conclui-se que as razões da defendente se revelaram eficazes para elidir a primeira acusação e ineficazes para elidir a segunda.

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 VON ROLL DO BRASIL LTDA., para impor a autuada a penalidade de R$ 29.682,43 (vinte e nove mil, seiscentos e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), previstas na alínea "d" do Art. 340 do RICMS citado, relativamente a segunda ocorrência, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 16.815,46 (dezesseis mil, oitocentos e quinze reais e quarenta e seis centavos), com os devidos acréscimos legais vigentes.

Em obediência aos ditames do Art. 114 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, **RECORRO** desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Riscais do Estado do Rio Grande do Norte, fazendo remeter os autos à repartição preparadora para ciência das partes e demais providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT citado.

Natal(RN), 01 de outubro de 2013.

PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JÚNIOR
JULGADOR FISCAL – MAT. 62.957-0