PAT Nº	: 603/2013 – 1ª URT, Protocolo 165790/2013-1 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº	: 00603/1ª URT, de 19/07/2013
AUTUADA	: DISTRIBUIDORA DE BOVINOS NORTERIOGRANDENSE LTDA
ENDEREÇO	: Rua Nossa Senhora da Glória, 321, Quintas – Natal/RN
AUTUANTES	: EDLHA MARIA DIÓGENES PINTO BARROS, mat. 8.970-2 TERESA CRISTINA AVELINO BEZERRA DE ARAÚJO, mat. 75.207-0
DENÚNCIAS	: Falta de recolhimento do imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias (previsão no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea "a", combinado como art. 150, inciso III, do RICMS/RN); falta de escrituração, no Livro Fiscal próprio, dentro dos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias não mais sujeitas à tributação (referentes ao consumo/ativo em operações internas e ao encerramento da fase por substituição tributária); e falta de recolhimento do ICMS, constatada pela inconsistência na escrituração contábil, proveniente de lançamentos na conta Caixa em valores superiores aos valores das saídas (vendas) informados pelo contribuinte nas GIM's, conforme relatório Movimento Econômico Tributário – Moveco (pré-(visão no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "b", combinado com o art. 352, do RICMS/RN).

DECISÃO Nº 285/2013 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS; E DAQUELE CONSTATADO PELA INCONSISTÊNCIA NA ESCRITURACÃO CONTÁBIL: E FALTA DE

ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. 1. É obrigatório o registro, em Livro próprio, de notas fiscais de aquisição de mercadorias, a qualquer título. 2. Tem procedência a constatação de lançamentos na conta Caixa em valores superiores aos das saídas (vendas), cujo resultado revela-se representativo de diferença tributável. 3. Parte das alegações da defesa foi considerada; reduzindo-se o crédito tributário lançado no início. 4. Prazo decadencial não excedido, por ter o lançamento obedecido à regra do art. 173, inciso I, do CTN. 5. A inobservância do prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, para a conclusão da fiscalização não conduz a uma possível nulidade processual. 6. Multa de "caráter confiscatório" com previsão legal. 7. **Ação fiscal procedente em parte.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, 623-B e 623-C, na ocorrência 01, pela falta de recolhimento do imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias (previsão no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea "a", combinado com o art. 150, inciso III); o art. 150, inciso XIII, combinado com o art. 609, na ocorrência 02, pela falta de escrituração, no Livro Fiscal próprio, dentro dos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias não mais sujeitas à tributação (referentes ao consumo/ativo em operações internas e ao encerramento da fase por substituição tributária); e falta de recolhimento do ICMS, constatada pela inconsistência na escrituração contábil, proveniente de lançamentos na conta Caixa em valores superiores aos valores de saídas (vendas) informados pelo contribuinte nas GIM's, conforme relatório Movimento Econômico Tributário – MOVECO (previsão no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "b", combinado com o art. 352); todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades previstas no art. 340, incisos I, alínea "g", e III, alínea "f", sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R$ 580.562,48 (quinhentos e oitenta mil, quinhentos e sessenta e dois reais e quarenta e oito centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R$ 377.333,01 (trezentos e setenta e sete mil, trezentos e trinta e três reais e um centavo), perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 957.895,49 (novecentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Interpondo impugnação contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada assim centraliza sua defesa:

Excesso injustificado de prazo de conclusão – Ausência de pedido de concessão de prorrogação pelo prazo legal

Conforme se observa do art. 349, § 4º, do RICMS/RN, o prazo para conclusão da fiscalização, que teve início com a lavratura do "Termo de Início de Fiscalização" em 18 de fevereiro de 2013, seria de 60 (sessenta) dias prorrogável por igual período ou seja, o prazo para a conclusão da ação fiscal seria em 17 de abril de 2013. Contudo, a referida conclusão somente ocorreu em 19 de julho de 2013, conforme "Termo de Encerramento de Fiscalização"; ou seja, mais de 90 (noventa) dias de excesso, o que torna a ação fiscal nula de pleno direito.

Ocorrência 01

– Prescrição de eventual ICMS não recolhido em período anterior ao dia 18 de julho de 2008; isto é, a nota fiscal nº 15421, emitida em 15 de maio de 2008, tem seu suposto crédito prescrito, inexigível, uma vez que somente em 19 de julho de 2013, com a conclusão do presente procedimento fiscal é que o Fisco vem dele reclamar.

– No que tange à nota fiscal nº 12545, muito embora emitida e por conseguinte registrada no sistema desta Secretaria de Tributação, não teve sua correspondente mercadoria entregue à autuada, uma vez que ela, antes mesmo de chegar ao seu destino final, foi roubada. Mesmo assim, para regularizar, na época, a sua situação de crítica perante o Fisco Estadual, submeteu-se ao pagamento do ICMS antecipado, em 25 de junho de 2012, de uma mercadoria que jamais recebeu e vendeu; improcedendo sua exigibilidade por satisfação do crédito.

– A exemplo da nota fiscal nº 12545, a nota fiscal nº 25472 foi objeto de denúncia espontânea e teve seu ICMS recolhido em 25 de junho de 2012.

– Com relação às notas fiscais restantes, de fato, devido a descuido da contabilidade, até mesmo por serem de valores pequenos, estas não foram escrituradas.

Ocorrência 02

– Como na ocorrência 01, há exigibilidade prescrita relativa às notas fiscais nºs 509, 518, 22053, 22144 e 29149, emitidas em data anterior a 18 de julho de 2008.

– O não registro das notas fiscais nºs 845828 e 10442, uma vez que suas correspondentes mercadorias não são sujeitas à tributação do ICMS e não geram crédito tributário, não provocou prejuízo ao Erário Estadual.

Ocorrência 03

– Conforme se observa da relação de saídas de mercadorias supostamente não lançadas, os 04 (quatro) primeiros lançamentos da relação que acompanha a referida ocorrência (em datas de 17/03/2008, 15/04/2008, 15/05/2008 e 15/07/2008) encontram-se prescritos.

– Todos os lançamentos de receita, aqui relatados, são legais, com origem comprovada e escriturada; não havendo inconsistência em tal contabilidade, uma vez que se tratam de empréstimos para suprimento de caixa e suas saídas seus pagamentos, conforme se observa nos extratos bancários acostados aos Autos, os quais a autuada não pode criá-los devido serem emitidos por cada Instituição Bancária.

Caráter confiscatório da multa

– Observa-se que a multa aplicada tem caráter confiscatório, uma vez que supera o imposto em quase 200% (duzentos por cento); devendo ser minorada para 10% (dez por cento), assim entendida pela jurisprudência.

Por fim, requer a improcedência presente Auto de Infração.

DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, as autoras do procedimento fiscal assim se pronunciam:

Em relação ao tempo demandado para conclusão do Procedimento Fiscal

– O lapso temporal, demandado para a conclusão do trabalho de fiscalização, decorreu da demora na apresentação dos documentos necessários a sua realização; como, também, de diligência em várias empresas com o fim de coletar documentos para instrução do Processo, no sentido de assegurar certeza ao crédito tributário lançado. Não causando qualquer prejuízo à requerente ou falta de acesso ao contraditório.

Em relação à prescrição dos períodos anteriores a 18 de julho de 2008

– Na realidade, o que consistiria em decadência não foi verificado, conforme se depreende do art. 173, inciso I, do CTN, do art. 27, do PAT/RN, e do art. 958, do RICMS/RN.

Em relação à ocorrência 01

– O contribuinte não carreou aos Autos provas suficientes à comprovação de que não houve recebimento da mercadoria constante na nota fiscal nº 12545, em função de roubos de carga.

– Procede a alegação de que fora efetuado o pagamento do ICMS, na data de 25/06/2012, referente às notas fiscais nºs 12545 (emitida em 17/08/2009) e 25472 (emitida em 01/08/2008), como se pode verificar no Sistema de Informações desta Secretaria.

Em relação à ocorrência 02

– Não houve controvérsia com relação às notas fiscais nºs 845828 e 10442, uma vez que as mesmas não foram sequer objeto da presente autuação.

– A falta de cumprimento de obrigação acessória implica cobrança de multa independente do adimplemento do imposto.

– E, ainda, de acordo com o art. 613, inciso I, do RICMS/RN, o Livro Registro de Entradas destina-se a escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

Em relação à ocorrência 03

– Por ocasião do seu levantamento, foram considerados os valores referentes aos "empréstimos de giro de capital" (BB giro); deixando de computar os valores de empréstimos a título de "movimento do dia", o que aqui passa a ser feito.

– Ressalta-se que, no mês de outubro/2008, o valor total do extrato bancário apresentou-se superior ao total lançado na escrita contábil (Razão). E como essa diferença foi maior do que o montante do referido empréstimo, não houve dedução, neste mês, do montante referente ao movimento do dia.

– Foram elaboradas planilhas demonstrativas às fls. 407 e 409.

Finaliza, mantendo, em parte, o Auto de Infração, conforme Resumo das Ocorrências Fiscais de fls. 406.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre

Antecedentes Fiscais, às fls. 375, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.

DO MÉRITO

Nestes Autos, o contribuinte, é denunciado pela falta de recolhimento do ICMS em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, conforme estabelecido no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea "a"; falta de escrituração, em Livro próprio, dentro dos prazos regulamentares, de notas fiscais de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação (em função da destinação ao consumo/ativo em operações internas, como do encerramento da fase por substituição tributária); e falta de recolhimento do imposto, constatada pela inconsistência na escrituração contábil, proveniente de lançamentos na conta Caixa em valores superiores aos valores das saídas (vendas) informadas pelo contribuinte nas GIM's, em situação prevista no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "b", combinado com o art. 352, do RICMS/RN. Tendo o procedimento fiscal alcançado o período de 01/01/2008 a 31/12/2009.

Inicialmente, esclarecemos que a extrapolação do prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, previsto na Legislação Tributária Estadual para encerramento do trabalho de fiscalização, não tem o poder de desconstituir o crédito tributário (como assim entende a autuada), vez que produz efeitos apenas no âmbito interno da Administração Pública; funcionando como um balizador para que o Órgão Estatal possa ter um maior controle sobre os atos por ela praticados. Não tendo tal fato causado prejuízo à autuada quanto ao acesso ao contraditório e à ampla defesa; tanto que compareceu ao Processo, dentro do prazo previsto para interposição da defesa. O que tem o condão de inibir a presunção de nulidade arguida.

Já em relação ao argumento da "prescrição de eventual ICMS não recolhido em **período anterior ao dia 18 de julho de 2008**", temos que é infrutífero.

Os fatos geradores do exercício de 2008 (que juntamente com os de 2009 que alicerçaram o lançamento tributário) seriam alvo, na realidade, da decadência (e não da prescrição); isso pela ausência de lançamento até o momento do procedimento fiscal. Sob esta ótica vigora a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do

CTN, em que o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ou seja, para o caso, o transcurso quinquenal só começaria a contar de 1º de janeiro de 2009, vencendo-se em 31 de dezembro de 2013; sendo este último a data limítrofe para ciência à autuada da lavratura do referido Auto de Infração (lançamento tributário). O que de fato ocorreu em 23 de julho de 2013; dentro, portanto, do período decadencial.

No que diz respeito à primeira ocorrência, foi constatado, pelas autuantes, através do Sistema de Informações desta Secretaria, o pagamento do ICMS, referente às Notas Fiscais nºs 12545 e 25472, em 25/06/2012 (exatamente como a autuada alegou). Tendo sido excluídos os seus valores do lançamento do crédito tributário inicial; permanecendo suas correspondentes multas, por não haver comprovação tanto da escrituração em Livro próprio como do suposto roubo da mercadoria constante na Nota Fiscal nº 12545.

Na segunda ocorrência, verifica-se que as Notas Fiscais nºs 845828 e 10442, reclamadas na impugnação, não foram objeto da presente autuação. E, não havendo, aqui, o que se considerar em relação às alegações da defesa, confirma-se a constatação, pelo Fisco, da falta de escrituração das notas fiscais elencadas em Demonstrativo específico.

Reforçada ainda mais pela Legislação Tributária Estadual (art. 613, do RICMS/RN), ao dizer que as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens devem ser escrituradas no Livro Registro de Entradas.

Quanto à terceira ocorrência, as autuantes consideraram parte do que foi alegado pela autuada; elaborando novas planilhas demonstrativas, com as memórias de cálculos, às fls. 408 e 409. Não descaracterizando, com essa postura adotada, o que foi constatado no procedimento fiscal – inconsistência na escrituração contábil, proveniente de lançamentos na conta Caixa em valores superiores aos valores das saídas (vendas) informadas nas GIM's.

É, portanto, legal a exigência do ICMS na ocorrência de Receita de Origem não Comprovada, sob o entendimento de que advem de saídas tributadas não registradas.

Confirmando-se, daí, parte do ato ilícito, e sujeito, consequentemente, à sanção que a Lei lhe comine; não tendo "caráter confiscatório", pois está plenamente de acordo com o disposto na Legislação Tributária Estadual.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; pelo que determino o cancelamento de parte do imposto e da multa, no valor de R$ 148.771,67 (cento e quarenta e oito mil, setecentos e setenta e um reais e sessenta e sete centavos) e R$ 219.189,28 (duzentos e dezenove mil, cento e oitenta e nove reais e vinte e oito centavos); e impondo à autuada a pena de multa no valor de R$ 361.373,20 (trezentos e sessenta e um mil, trezentos e setenta e três reais e vinte centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R$ 228.561,34 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e trinta e quatro centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R$ 589.934,54 (quinhentos e oitenta e nove mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Recorro de ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao dispositivo no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

COJUP, em Natal/RN, 31 de outubro de 2013.

Neyze Medeiros Santos
Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2