PAT Nº	: 1017/2013 – 1ª URT, Protocolo 209954/2013-5 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº	: 01017/SUFISE, de 09/09/2013
AUTUADA	: COMCEL COMERCIAL DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA ME
ENDEREÇO	: Rua Ararai, 334 a 337, Nordeste – Natal/RN
AUTUANTES	: GEIZA MONTEIRO DE ALMEIDA SILVA, mat. 151.495-4 IDALECIO PINHEIRO DE FIGUEIREDO JÚNIOR, mat. 154.322-9 TACINILDO LUCAS PEGADO, mat. 153.049-6
DENÚNCIAS	: Deixar de incluir na Escrituração Fiscal Digital as Notas Fiscais Eletrônicas de aquisição de mercadorias destinanas ao seu ativo fixo ou consumo e à comercialização, e as isentas, não tributadas ou sujeitas a substituição tributária; deixar de incluir em sua Escrituração Fiscal Digital as Notas Fiscais de saída de mercadorias com tributação encerrada, e as destinadas à comercialização; e deixar de recolher, na forma e nos prazos regulamentares o imposto proveniente de saída de mercadorias tributáveis em operações internas e não registradas, constatadas pelo saldo credor de Caixa apresentado na escrituração contábil da empresa (previsão no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "a", c/c o art. 352, do RICMS/RN).

DECISÃO Nº 317/2013 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO OU CONSUMO E À COMERCIALIZAÇÃO, E AS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO ENCERRADA,

E AS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO; E FALTA DE RECOLHIMENTO, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DO IMPOSTO PROVENIENTE DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM OPERAÇÕES INTERNAS E NÃO REGISTRADAS (Caixa a Descoberto) . 1. Independentemente do tipo de operação o registro das entradas e saídas tem que ser realizado em sua totalidade. 2. A diferença encontrada entre as despesas efetivamente pagas e as receitas auferidas gera a prèsunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto; impondo a autuada a prova ilidente da referida presunção, já que é detentora das informações oficiais que a fundamentaram. O que não logrou êxito. 3. Os autuantes consideraram parte das alegações da defesa e reconheceram através de nova análise a redução do crédito tributário lançado inicialmente. 4. **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, nas ocorrências 01 a 03, pela falta de escrituração fiscal digital de notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou consumo e à comercialização, e as isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, e nas ocorrências 04 e 05, pela falta de escrituração fiscal digital de notas fiscais de saída de mercadorias com tributação encerrada e as destinadas à comercialização; e no art. 150, inciso III, combinado com o mesmo artigo, inciso XIII, na ocorrência 06, pela falta de recolhimento, na forma e nos prazos regulamentares, do imposto proveniente de saídas de mercadorias tributáveis em operações internas e não registradas, constatadas através do saldo credor de Caixa apresentado na escrituração contábil da empresa (previsão no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "a", 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$ 889.222,11 (oitocentos e oitenta e nove mil, duzentos e vinte e dois reais e onze centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R$ 505.733,91 (quinhentos e cinco mil, setecentos e trinta e três reais e noventa e um centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 1.394.956,02 (hum milhão, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e cinquenta e seis reais e dois centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada, em síntese, assim argumenta:

Ocorrência 01

– Os devidos impostos incidentes sobre as notas fiscais destinadas ao ativo/consumo, oriundas de outras unidades da federação, já foram pagas, de forma antecipada, na barreira fiscal das divisas.

– Outro ponto a se questionar é que, como previsto no art. 340, III, f, a penalidade da infração imposta, segundo o Regulamento, é de 15% do valor das mercadorias tão somente. No caso, além dos 15% está sendo cobrado outra vez o valor do imposto.

Ocorrência 02

– Também foram pagos, de forma antecipada, na barreira fiscal das divisas, os devidos impostos incidentes sobre as notas fiscais para industrialização/comercialização, oriundas de outras unidas da federação.

– As notas fiscais oriundas do estado de Pernambuco são de sucata; não estando sujeitas à antecipação do imposto.

– Todas as notas fiscais constam informadas no SPED de novembro/2012, entregue por meio manual, via protocolo (Protocolo Geral nº 181425/2013-9).

– Questiona-se o mesmo ponto da ocorrência 01: como previsto no art. 340, III, f, a penalidade da infração imposta, segundo o Regulamento, é de 15% do valor das mercadorias tão somente. Também neste caso, além dos 15% está sendo cobrado outra vez o valor do imposto.

Ocorrência 03

– Releva-se aqui o apontamento da falta cometida, em função

do não recolhimento do imposto; não sendo possível comprovar a boa fé objetiva no procedimento.

Ocorrência 04

– Diante das dificuldades existentes na fase de transição para o SPED, houve um erro de natureza grave em nosso sistema operacional contábil/fiscal; e quando resolvido, foi prontamente enviado, mesmo tendo sido efetuado após o início do procedimento de fiscalização.

– Que, de acordo com o art. 37, § 2º, do RICMS/RN, não havendo indicação formal da prorrogação do prazo de 60 (sessenta) dias de fiscalização, subtende-se que é recuperado o direito de espontaneidade na denúncia. Como foi transmitido o SPED no intervalo existente antes da emissão do termo de encerramento de fiscalização, não cabe mais a responsabilidade do mesmo sobre a empresa, por ter cumprido a exigência legal.

– Todas as notas fiscais constam informadas no SPED de novembro/2012, entregue por meio manual, via protocolo (Protocolo Geral nº 181425/2013-9).

– Faz-se o mesmo questionamento das ocorrências 01 e 02 em relação ao disposto no art. 340, III, f, que prevê que a penalidade da infração imposta, segundo o Regulamento, é de 15% do valor das mercadorias tão somente. Neste caso, além dos 15% está sendo cobrado outra vez o valor do imposto, que já foi pago antecipadamente na barreira fiscal nas divisas com o Estado.

Ocorrência 05

– As GIM's, que estão em consonância com os registros de saídas e foram entregues tempestivamente à Secretaria de Tributação, servem de comprovação dos registros das referidas notas fiscais; como, também, a posterior apresentação do SPED.

– As notas fiscais constam informadas no SPED de novembro/2012, entregue por meio manual, via protocolo (Protocolo Geral nº 181425/2013-9).

– Novamente, como nas ocorrências 01, 02 e 04, houve equívoco quanto à exigência da pena imposta; ou seja, como previsto no art. 340, III, f, a penalidade da infração imposta, segundo o Regulamento, é de 15% do valor das mercadorias tão somente. Mas, aqui, além dos 15% está sendo cobrado outra vez o valor do imposto que já foi pago na barreira fiscal nas divisas com o Estado.

Ocorrência 06

– Houve erro essencial quando da utilização das ferramentas de confronto; tendo sido utilizado o Livro Razão quando o correto seria o Livro Caixa. O Livro Razão de fornecedores trata de movimentação das contas para determinar o fluxo de caixa. Então, deveria ter sido analisado o Livro Caixa que tem a correta informação dos pagamentos a fornecedores.

Por fim, requer a ilegalidade e insubsistência do referido Auto de Infração.

DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, os autores do procedimento fiscal assim se pronunciam:

No tocante à ocorrência 01

– O contribuinte deveria ter anexado a documentação comprobatória dos referidos pagamentos.

– Buscando a verdade material dos fatos foi efetuado um novo cruzamento do Relatório de pagamentos (gerado pelo Setor de Informática) com todas as notas fiscais relacionadas nesta ocorrência. E verificou-se o pagamento do imposto de 04 notas fiscais, que prontamente foram excluídas do Demonstrativo original; tendo sido gerado um novo Demonstrativo às fls. 333 a 335.

– Ressaltamos que, independente do tipo de operação, o registro das entradas e saídas tem que ser realizado em sua totalidade, conforme art. 631, do RICMS/RN.

No tocante à ocorrência 02

– Mais uma vez, torna-se necessário lembrar que o contribuinte deveria ter anexado a documentação comprobatória dos referidos pagamentos.

– Efetuou-se um novo cruzamento do Relatório de pagamentos (gerado pela Coordenadoria de Informática) com todas as notas fiscais relacionadas nesta ocorrência. Verificando o pagamento do imposto de diversas notas fiscais, elas foram excluídas do Demonstrativo original e foi gerado um novo Demonstrativo às fls. 336 a 337.

No tocante à ocorrência 03

– Vale lembrar que, independente do tipo de operação, o registro das entradas e saídas tem que ser realizado em sua totalidade, de acordo com o art. 631, do RICMS/RN.

– Todas as notas fiscais, cujos pagamentos dos correspondentes impostos foram localizados nos confrontos efetuados nas ocorrências 01 e 02, foram remanejadas para esta ocorrência, conforme Demonstrativo às fls. 338 a 340.

No tocante à ocorrência 04

– O que está sendo cobrado nesta ocorrência não é o imposto, e sim a multa regulamentar pelo descumprimento da obrigação acessória – o não registro dos referidos documentos nos livros fiscais.

No tocante à ocorrência 05

– Esta ocorrência se refere às notas fiscais de saídas não escrituradas; e o contribuinte reporta a sua defesa como se fosse notas fiscais de entradas.

– O "ICMS a Recolher" (fls. 29), referente às notas fiscais do exercício de 2011, está sendo abatido do valor do ICMS cobrado na ocorrência 06.

No tocante à ocorrência 06

– A defesa do contribuinte no tocante a esta ocorrência é meramente procrastinatória. Ao afirmar que houve erro essencial ao utilizar o Livro Razão, quando o correto seria o Livro Caixa, deixa transparecer uma total falta de conhecimento da Ciência Contábil. Dizer que os registros que estão lançados no Livro Caixa não são os mesmos que estão elencados na "conta caixa" do Livro Razão evidencia o total desrespeito pela Legislação vigente; parecendo que não faz uso do registro correto de suas operações contábeis.

– O levantamento desta ocorrência foi feito com base no confronto entre todas as despesas efetivadamente pagas e as receitas auferidas por CFOP.

Finaliza, solicitando que considere procedente em parte as ocorrências 1 a 3 e mantenha a integralidade das ocorrências 4 a 6.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 69, 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 escrituração, em Livro Fiscal próprio, durante os exercícios de 2011 e 2012, de diversos documentos fiscais de entrada de mercadorias destinadas ao ativo fixo/consumo e à comercialização com tributação normal, e as isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária; falta de escrituração, em Livro Fiscal próprio, durante os exercícios de 2011 e 2012, de diversos documentos fiscais de saída de mercadorias destinadas à comercialização com tributação encerrada e as sujeitas à tributação normal; e falta de recolhimento, na forma e nos prazos regulamentares, do imposto ´proveniente de saída de mercadorias desacompanhada de nota fiscal. Tudo conforme Termos de Início e Encerramento de Fiscalização, Demonstrativos das Ocorrências e Relatório Circunstanciado de Fiscalização em anexo.

As constatações foram feitas a partir da análise do registro de operações de entradas, da apuração e recolhimento do ICMS devido nas operações de

venda de mercadorias, da conta "Estoques de Mercadorias" lançada no Balanço Patrimonial e Livro Razão e do Estoque Final contido no Informativo Fiscal, das contas "Receitas de Vendas" lançada no Livro Razão e o referido confronto com as "Vendas por CFOP" contidas no Livro Registro de Saídas, e das contas "Despesas" lançada no Livro Razão e o referido confronto com as "Receitas Auferidas" nas declarações fiscais.

Nas primeira e segunda ocorrências, ao considerarem a alegação da autuada de que foram "pagos os devidos impostos", mesmo diante da falta de apresentação da documentação comprobatória dos referidos pagamentos, e após novo cruzamento entre as informações do Relatório de Pagamentos (gerado pela Coordenadoria de Informática) e todas as notas fiscais relacionadas nestas ocorrências, os autuantes elaboraram outros Demonstrativos às fls. 333 a 337; havendo exclusão das que foram quitadas e canceladas e, consequentemente, redução no valor do crédito tributário lançado inicialmente.

Ressaltando que aquelas (notas fiscais), com os pagamentos do imposto confirmados e os valores de multa mantidos, foram remanejadas para o novo Demonstrativo da ocorrência 03 (fls. 338 a 340).

Já na terceira ocorrência, houve exclusão das notas fiscais elencadas como canceladas, tendo em vista que, aqui, não está sendo cobrado o imposto e sim a multa regulamentar pelo descumprimento da obrigação acessória – falta de registro dos documentos fiscais de entrada de mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária. O que justifica o remanejamento supracitado.

Em relação às quarta e quinta ocorrências, verifica-se que a própria autuada admite a "não informação do SPED" em razão de um erro de natureza grave em nosso sistema operacional contábil/fiscal, (...), e quando resolvido, foi prontamente enviado mesmo tendo sido efetuado após o início do procedimento de fiscalização".

Observa-se, também, que não procede a alegação da autuada ao apontar que "houve o mesmo equívoco cometido pelo auditor nas ocorrências 01 e 02", tendo em vista que, para a ocorrência 04, está sendo imposta apenas a aplicação da multa regulamentar pela falta de escrituração de notas fiscais de saída de mercadorias com tributação encerrada; e que, para a ocorrência 05, está sendo imposta além da aplicação da multa regulamentar a cobrança do imposto sobre às notas fiscais de saída de mercadorias destinadas à comercialização não escrituradas, e não sobre às notas fiscais de entrada de mercadorias (como entende a autuada).

Informando, por importante, que o ICMS a Recolher, referente às notas fiscais de saída do exercício de 2011 (fls. 29), está sendo abatido do valor do imposto lançado na ocorrência 06.

Além do que, as infrações restaram configuradas, mesmo que em parte, quando da observância do que determina o art. 631, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997:

> ***Art. 631.*** *Os contribuintes do ICMS usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados ficam obrigados a entregar, mensalmente, o arquivo magnético, de que trata este Capítulo, com o registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações, realizadas por seus estabelecimentos, até o dia 15 do mês subseqüente à sua ocorrência.* ***(NR do Art. 631 pelo Decreto 17.140, de 15/10/2003 – efeitos a partir de 01/11/2003)***

Quanto à sexta ocorrência, resulta correto inferir que, em decorrência do método empregado na apuração do crédito tributário, a empresa apresentou despesas efetivamente pagas (lançadas no Livro Razão) superiores às receitas auferidas (contidas no relatório de vendas por CFOP do Livro Registro de Saídas); significando dizer que a diferença verificada (Caixa a Descoberto) corresponde às saídas omitidas de mercadorias tributadas pelo ICMS (saída sem emissão do documento fiscal obrigatório), sobre cujo montante deve ser exigido o referido imposto, em obediência ao preceito do art. 352, § 1º, do RICMS/RN.

Para afastar a presunção da omissão de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do ICMS, a autuada teria que apresentar levantamento da mesma modalidade que retirasse validade ao elaborado pelos autuantes; o que não foi visualizado.

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 a 05; pelo que determino o cancelamento de parte do imposto e da multa lançados, nos valores de R$ 103.305,40 (cento e três mil, trezentos e cinco reais e quarenta centavos) e R$ 7.570,12 (sete mil, quinhentos e setenta reais e doze centavos), respectivamente; e impondo à autuada a pena de multa no valor de R$ 881.651,99 (oitocentos e oitenta e um mil, seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R$ 402.428,51 (quatrocentos e dois mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e um centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R$ 1.284.080,50 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, oitenta reais e cinquenta 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, 29 de novembro de 2013.

Neyze Medeiros Santos
Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2