DECISÃO nº.: 322/**2013– COJUP**
PAT nº.: 723/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 194465/2013-7)
AUTUADA: **CAZZAMIX MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA**
ENDEREÇO: Rua Ary Barroso, 120 – Dix Sept Rosado
Natal – RN

AUTUANTES : Vinícios Teixeira Gonçalves
Júlia Regina Cirne

DENÚNCIAS: 1 – O contribuinte deu saída de mercadoria sem documento fiscal, apurada através de levantamento físico quantitativo dos seus estoques sujeitos à tributação normal, conforme demonstrativo em anexo.

EMENTA: ICMS – 1 – Saída de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, apurada mediante levantamento físico de mercadorias.
- Garantia do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa – Contribuinte detentor de todos os elementos de prova, não logra êxito em refutar qualquer das variáveis computados no levantamento realizado.
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE .

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 000723/2013 1ª URT, lavrado em 12 de agosto de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denúncia fiscais de **Saída de Mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, apurada mediante levantamento físico quantitativo,** onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos III e XIII, c/c Art. 416, I, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Para essa ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "d", inciso III, Art.340 do RICMS citado.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 61.169,48 (Sessenta e um mil, cento e sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos) de imposto e R$ 107.946,14 (cento e sete mil, novecentos e quarenta e seis reais e catorze centavos) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 26.08.2013, recebendo a sua via de direito.

Apensos à autuação, dentre outros documentos temos cópia do Ordem de Serviço 9656 (fls. 04), Um Termo de Intimação Fiscal chancelado pelo contribuinte em 03.05.2013 (fls. 05), Ficha Cadastral do Contribuinte (fls. 06/07), Extrato Fiscal (fls. 08), Demonstrativo da autuação (fls. 09/29), Relatório Circunstanciado e Termo de Ocorrência (fls. 30/32).

Às fls. 41 temos o Termo de autoria da repartição preparadora, dando 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 43/44), na pessoa de seu procurador identificado conforme documento de fls. 45,onde em síntese vem alegando:

1. Que o auto de infração se baseia no fato de as mercadorias em questão terem sido arroladas no exercício de 2013, em levantamento físico no dia 20.02.2013, cuja intimação foi feita no dia 24.04.2013, ter ignorado de que nesse período a empresa continua suas operações de compra e venda de mercadorias normalmente;
2. Que o que ocorreu foi somente equívoco de não ter sido feito o devido batimento das notas fiscais de saídas do ano de 2013 até data da defesa, onde salienta o fato de que a empresa detém em seu poder toda a documentação que referencia as mercadorias, bem como se pode verificar pelo portal da nota fiscal eletrônica;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

3. Que requer a ilegalidade e insubsistência do auto de infração.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 48/50), argumentando literalmente:

" Da análise da impugnação apresentada pelo contribuinte temos a relatar:

O contribuinte apenas está protelando, pois nos demonstrativos anexos aos auto de infração constantes da folha 13 a 29 consta a relação de todas as notas emitidas e recebidas pelo contribuinte no período de 07/10/2011 a 20/02/2013 – período correspondente ao da ordem de serviço. Documentos estes que foram base para a análise do levantamento do estoque solicitado na diligência fiscal.

Diante disto, pleiteamos a manutenção do Auto de Infração em todo seu teor e forma."

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 35, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavrada uma denúncia de Omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento físico quantitativo.

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.

O levantamento físico quantitativo de mercadorias é uma metodologia de investigação fiscal por demais pacificada em nosso país, e parte de uma equação aritmética

elementar, onde o valor do estoque inicial de determinado produto, adicionado a quantidade de compras em determinado período, tem que ser igual ao somatório do seu estoque final com as vendas naquele período. (Estoque Inicial + entradas = vendas + estoque final).

Havendo supremacia da parte esquerda da equação (lado das entradas) temos configurado saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, e de outra face, quando houver supremacia do outro lado (lado das saídas) estará configurado Entradas de mercadorias sem nota fiscal.

A despeito das variáveis computadas no quadro demonstrativo sintético da autuação, cabe destacar que o estoque inicial foi considerado "zero" situação em que não comprova maiores delongas, o estoque final de 3 .857 m2 de piso.

As outras duas variáveis computadas no demonstrativo de fls. 11, cujos quantitativos importas em 174.007 m2 de entradas e 130.609 m2 a título de saídas estão demonstradas mensalmente nos demonstrativos de fls. 15/29.

Subtraindo-se o valor disponível para venda (174.007 m2) do somatório do montante das saídas 130.609 m2 com o valor do estoque final da ordem de 3.857 m2, temos uma diferença representativa de Omissão de saídas da ordem de 39.541m2 (trinta e nove mil, quinhentos e quarenta e um metros quadrados) de piso, que multiplicados pelo preço médio de R$ 9,10, chegamos a uma base de cálculo da ordem de **R$ 359.820,47 (trezentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e sete centavos),** consonante portanto com os valores descritos no demonstrativo de fls. 11 citado.

Limitou-se a peça defendente a fazer digressões técnicas genéricas desprovidas de suporte fático, como afirmar que além dos quantitativos de entradas e saídas computadas nos autos, teriam existido outras saídas com notas fiscais não relacionadas pelos autuantes.

Nem de longe merece guarida essa tese, eis que no período em questão estamos sobre a égide da Nota Fiscal Eletrônica, tem-se informações de transparência insofismáveis que possibilitam ao contribuinte qualquer refutação a respeito de entradas e saídas.

Impede destacar que em consulta ao Portal da Nota Fiscal eletrônica, não existe qualquer outra nota fiscal após a nota fiscal de entrada de nº 63229 listada às fls. 24, como também não foi encontrada nenhuma outra fiscal emitida pela autuada

posteriormente à emissão da nota fiscal de nº 9795 com data de 24 de dezembro de 2012, **até a data limite do levantamento físico, qual seja a data da verificaçao de estoque que se deu em 20 de fevereiro de 2013.**

Verificação de estoque esta que teve o acompanhamento do titular da empresa, conforme assinatura em documento de fls. 12/13.

Cabe destacar também que não bastasse a transparência da nota fiscal eletrônica, teria o contribuinte detentor da posse e guarda de todas essas informações sobre as notas fiscais de entrada e saída de seus produtos, plenas condições de apresentar qualquer documentos fiscal por ventura não elencado no demonstrativo da autuação.

Não o fez, certamente porque não encontrou naquele levantamento qualquer elemento diferente da realidade de sua escrituração fiscal, limitando a fazer digressões técnicas genéricas desprovidas de suporte fático, como afirmar que emitira regulamente todos os documentos fiscais de suas saídas e pago regularmente o imposto devido.

O levantamento levado a efeito nos autos relativamente ao período de novembro de 2011 a 20 de fevereiro de 2013, confirma o valor da diferença expressa no demonstrativo de fls. 11 e justificam a exigência de ICMS no valor de R$ 61.169,48 e multa da ordem de R$ 107.946,14 ali descritos.

A luz dos ensinamentos do Art. 333 do Código de Processo Civil, face a todas essas provas, caberia o ônus da prova ao contribuinte, se quisesse provar a não realização dessas operações, eis que como dito acima, ser o contribuinte detentor de todos os elementos de prova.

De resto cabe destacar também que a legislação descrita na denuncia guarda consonância com a realidade das diferenças resultantes do levantamento fiscal.

As razões da defendente se revelaram ineficazes para elidir as acusações da agente da administração tributária do fisco do Estado do Rio Grande do Norte.

Acertaram portanto os agentes da administração tributaria quando lavraram o presente auto de infração com essa ocorrência, que se revelou procedente.

DA DECISÃO

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa **A CAZZAMIX MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME**, para impor à autuada a penalidade de R$ 107.946,14 (Cento e sete mil, novecentos e quarenta e seis mil e catorze centavos)), previstas na alínea "d" do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 61.169,48 (cento e sessenta e um mil, cento e sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos), com os devidos acréscimos legais vigentes.

REMETO os autos à repartição preparadora para ciência das partes e demais providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Natal(RN), 06 de dezembro de 2013.

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