DECISÃO nº.: 327/**2013– COJUP**
PAT nº.: 757/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 183166/2013-3)
AUTUADA: **RAMON AVELINO ROCHA ME**
ENDEREÇO: Rua 13 de Maio – 379 – Jardim Lola

São Gonçalo do Amarante - RN

AUTUANTE : Dvomar Fernandes Maranhão

DENÚNCIAS: 1 – Saídas de mercadorias, acobertadas por notas ficais inidôneas (empresa cancelada, conf. Ato declaratório SIEFI/SET nº 057 de 31/08/2009).

2 – Falta de apresentação no livro de registro de saída de mercadorias, solicitado através de intimação fiscal.

EMENTA: ICMS – 1 – Saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas.

2 - Falta de apresentação de livro fiscal, após solicitado mediante intimação fiscal.

- Garantia do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa – Nulidade devidamente rechaçada – Confirmação da inidoneidade dos documentos fiscais, pela Ato Declaratório de fls. 07 – Defesa silente na segunda ocorrente - Confisco na aplicação da multa não configurado – Norma punitiva emanada de Lei Estadual.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE .

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 00075/2012 1ª URT, lavrado em 13 de agosto de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas duas denuncias fiscais, quais sejam: **1. Saída de Mercadorias acobertas por notas fiscais inidôneas,** conforme demonstrativo de fls. 14, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos XIX e XIII, todos do RICMS, aprovado pelo

Dec. 13.640/97; **2. Falta de apresentação do livro Registro de Saída de mercadorias quando solicitado pelo fisco mediante intimação**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos VIII, c/c Art. Art. 150 inciso XIX , do mesmo diploma legal.

Para a primeira ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "c", inciso III, Art.340 do RICMS vigente, enquanto para a segunda e última ocorrência foi com base no item "2", alínea "b", do inciso IV do Art. 340 do citado regulamento.

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 28.761,60 (vinte e oito mil, setecentos e sessenta e um reais e sessenta centavos) de imposto e R$ 72.004,00 (setenta e dois mil, e quatro reais) a título de multa.

Não foi colhida a ciência do contribuinte na peça vestibular, em razão da sua não localização conforme Termo de Ressalva.

Temos dentre outros documentos, apensos aos autos a cópia da Ordem de Serviço(fls. 04), cópia do Ato Declaratório 057/2009 (fls. 07), Extrato fiscal do contribuinte (fls. 09), cópia da ciência do Termo de Intimação fiscal (fls. 13), Demonstrativos da autuação (fls. 1/16), Relatório da auditoria (fls. 17/19).

Termo de Ciência, Intimação e recebimento de 2ª. Via está acostada às fls. 27, o qual da conta de que a autuada compareceu a repartição preparadora e recebeu a 2ª. Via do auto de infração.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 29/36), na pessoa de seu procurador identificado conforme documento de fls. 37,onde em síntese vem alegando:

1. Que as notificações estão eivadas de nulidade, onde o demonstrativo fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma;

2. Que o auto de infração deveria identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais infringidos, capitular a penalidade e indicar a repartição preparadora;

3. Que o auto de infração fere as disposições do Art. 142 do Código Tributário Nacional;

4. Que sua empresa está inclusa no Simples Nacional;

5. Que a multa proposta na autuação é confiscatória, e não atendo ao disposto no Art. 150 da Constituição Federal;

6. Que seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos;

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 41/45), argumentando em síntese:

1. Que não merece guarida a arguição de nulidade constante da peça de defesa, eis que desprovida de provas e argumentos;

2. Que ao contrario do que afirma o contribuinte, o demonstrativo da autuação lista todas as notas fiscais discriminando uma a uma, onde se pode verificar pelas suas datas, que todas foram emitidas após o cancelamento de sua inscrição estadual;

3. Que no auto de infração foram obedecidas todas as disposições do Art. 44 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98;

4. Que o contribuinte não comprova a regularidade das operações em questão;

5. Que a penalidade proposta está prevista na alínea "c" do inciso III do Art. 340 do RICMS vigente;

6. Que a defesa reveste-se de caráter meramente protelatório;

7. Que mantem o auto de infração.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 23, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavradas duas denúncias fiscais, a primeira relativas a saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas e a segunda que cuida da falta de apresentação do livro Registro de Saídas.

Destaque-se "**ab initio**" que o contribuinte após sua ciência autuação, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos, com possibilidades de ofertar a peça de impugnação junto a esta instância singular, como discorreremos a seguir.

A despeito da preliminar de nulidade arguida na defesa, cabe destacar que foram atendidos os dispositivos regulamentares constantes do Art. 44 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13796/98 e quanto a reclamação principal do contribuinte, quando afirma haver cerceamento de defesa na construção do Demonstrativo da ocorrência 01 (doc. De fls. 14) em razão da ausência das notas fiscais ali discriminadas, teve o agente da administração tributária o cuidado, o zêlo de juntar aos autos cópias das mesmas (fls. 47-58), e conceder formalmente ao contribuinte novo prazo de defesa em data de 30 de outubro de 2013 (ver. Doc. De fls. 46).

Esgotado o prazo regulamentar concedido, tem a comprovação nos controles da Secretaria de Tributação, de que o contribuinte não fez qualquer pronunciamento a respeito das notas fiscais apensadas, levando-nos ao convencimento de que não o fez porque não havia razões para desconstituir a denuncia do fisco.

A idoneidade das notas fiscais em questão decore da condição de INAPTA da autuada, pela emissão do Ato Declaratório SIEF/SET nº 057 de 31 de agosto de 2009 (doc. De fls. 07), considerando que as notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 14, foram emitida posteriores ao cancelamento de sua inscrição estadual, o que vem traduzir a procedência da primeira ocorrência.

No tocante a segunda ocorrência de falta de apresentação ao fisco do livro Registro de Saída de Mercadorias, importar destacar que o contribuinte silenciou sobre a denuncia, valendo para esse julgador o silêncio da autuada como uma confissão tácita do cometimento da conduta infringente.

Não bastar-se o contribuinte fazer essa afirmação sem nenhuma prova objetiva, para contrapor-se a robustes das provas apresentadas pelo autuante em documentação constante

dos autos, inclusive com juntada aos autos das notas fiscais questiona, a legislação estadual nessas situações, estabelece que a legitimidade exame do emissão dos documentos fiscais de saída de mercadorias deve ser de raciocínio idêntico aquele aplicado a qualquer empresa que esteja fora do simples, senão vejamos:

RICMS

Art. 5º As isenções, incentivos e outros benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênios celebrados e ratificados entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar Federal n.º 24, de 7 de janeiro de 1975. **(NR pelo Decreto 18.155, de 30/03/2005)**

.....

.....

§ 2º Os incentivos e benefícios fiscais de que trata o § 1º, salvo disposição em contrário, ficam condicionados ao fiel cumprimento das obrigações previstas neste Regulamento. **(NR pelo Decreto 18.149, de 23/03/2005)**

RESOLUÇÃO CGSN de 30.02.2008

Art. 9º Aplicam-se à ME e a EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

.....

§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, **casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13** da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008)

Como foi dito acima, em o contribuinte não atendendo as disposições do RICMS vigente, o exame fiscal a ser-lhe aplicado é o rito normal previsto para qualquer contribuinte que não seja optante do Simples Nacional.

Por derradeiro, cabe dizer a respeito da alegação de confisco da penalidade aludido na peça de defesa não merece guarida, eis a norma punitiva proposta decorrente da Lei emanada do Poder Legislativo e recebeu o nº 6968/96, e como a função de auditor fiscal é vinculada uma lei, resta-lhes a obrigatoriedade de aplica-la.

Razão assiste portanto ao agente da administração em fazer as duas denúncias fiscais que se revelaram procedentes em razão de serem ineficazes as razões de defesa.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa **RAMON AVELINO ROCHA-ME**, para impor à autuada a penalidade de R$ 72.004,00 (setenta e dois mil e quatro reais), previstas no Art. 340 do RICMS citado, conforme alíneas e incisos descritos na peça vestibular, pelas duas infrações descritas, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 28.761,60 (vinte e oito mil, setecentos e sessenta e um reais e sessenta 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), 10 de dezembro de 2013.

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