



PAT Nº : 928/2014 – 5ª URT, Protocolo 127471/2014-9 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00928/5ª URT, de 18/06/2014
AUTUADA : MONKEY INDÚSTRIA TÊXTIL E COMÉRCIO LTDA
ENDEREÇO : Rua Amaro Cavalcante, 39. Centro – Jardim de
Piranhas/RN
AUTUANTES : DEODORO DOS SANTOS, mat. 90.866-5
MARCOS AIRTON RAMOS XAVIER, mat. 163.065-2
DENÚNCIAS : Deixar de recolher o ICMS proveniente de saídas de mercadorias não registradas, constatadas pela inconsistência apresentada através da escrituração contábil com indicação de saldo credor de caixa, referentes às entradas de mercadorias ou bens não contabilizados, através da metodologia de fluxo de caixa estabelecida no art. 352, conforme fato gerador do ICMS preconizado no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea “a”, do RICMS/RN; deixar de escriturar Notas Fiscais de Entrada, em Livro próprio, conforme cruzamento SINTEGRA X DETNOT, referentes às compras de mercadorias para revenda (Empresa detentora do benefício fiscal conforme Decreto nº 20.551/2008); deixar de escriturar Notas Fiscais de Entrada, em Livro próprio, conforme cruzamento SINTEGRA X DETNOT, referentes às compras de mercadorias para revenda não mais sujeitas à tributação, em razão de ICMS já retido por substituição tributária; deixar de escriturar Notas Fiscais de Entrada, em Livro próprio, conforme cruzamento SINTEGRA X DETNOT, referentes às entradas de bens ou serviços destinados ao consumo ou ativo fixo; e deixar de recolher, na forma e nos prazos regulamentares, o ICMS antecipado pelas entradas de bens ou serviços destinados ao consumo ou ativo fixo (previsão no art. 82 do RICMS/RN).

DECISÃO Nº 308/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PROVENIENTE DE SAÍDAS DE



MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS, CONSTATADAS ATRAVÉS DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL COM INDICAÇÃO DE SALDO CREDOR DE CAIXA; FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, EM LIVRO PRÓPRIO, CONFORME CRUZAMENTO SINTEGRA X DETNOT, REFERENTES ÀS MERCADORIAS PARA REVENDA COM BENEFÍCIO FISCAL DE ACORDO COM O DECRETO Nº 20.551/2008, ÀS MERCADORIAS PARA REVENDA NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO, EM RAZÃO DE IMPOSTO JÁ RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, E AOS BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS AO CONSUMO OU ATIVO FIXO; E FALTA DE RECOLHIMENTO, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DO IMPOSTO ANTECIPADO PELA ENTRADA DOS BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS AO CONSUMO OU ATIVO FIXO. 1. Procede o levantamento fiscal que demonstra saldo credor de caixa, cujo resultado revela-se representativo de diferença tributável. 2. As notas fiscais devem ser registradas, em Livro próprio, a que título forem. 3. Nas Notas Fiscais, que tratam de entrada de bens ou serviços destinados ao consumo ou ativo fixo, incide o ICMS antecipado. 4. Não há apresentação de provas do alegado pela empresa autuada. 5. Multa de “caráter confiscatório” prevista na própria Legislação Tributária Estadual. 6. **Ação fiscal procedente.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso III, combinado com o mesmo artigo, inciso XIII, na ocorrência 01, por deixar de recolher o ICMS proveniente de saídas de mercadorias não registradas, constatadas pela inconsistência apresentada através da escrituração contábil com indicação de saldo credor de caixa,



referentes às entradas de mercadorias ou bens não contabilizados, através da metodologia de fluxo de caixa estabelecida no art. 352, conforme fato gerador do ICMS preconizado no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "a"; no art. 150, inciso XIII, combinado com o art. 609, nas ocorrências 02, 03, e 04, por deixar de escriturar Notas Fiscais de Entrada, em Livro próprio, conforme cruzamento SINTEGRA X DETNOT, referentes às mercadorias para revenda com benefício fiscal de acordo com o Decreto nº 20.551/2008, às mercadorias para revenda não mais sujeitas à tributação, em razão de imposto já retido por substituição tributária, e aos bens destinados ao consumo ou ativo fixo; no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131, 82, 945, inciso I, alínea "i", na ocorrência 05, por deixar de recolher, na forma e nos prazos regulamentares, o imposto antecipado pela entrada dos bens destinados ao consumo ou ativo fixo; todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada assim centraliza sua defesa:

**“DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL
DO RECOLHIMENTO DO ICMS NA SAÍDA DAS
MERCADORIAS – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL
CONSISTENTE – NECESSIDADE DE PERÍCIA”**

Os auditores fiscais que assinam o auto de infração objeto dessa defesa afirmam que o defendente infringiu os arts. 150, III combinado com o art. 150, XIII do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/1997.

Primeiramente, cumpre destacar que o auto de infração foge a verdade dos fatos. Isso porque, em sede de fiscalização, foi solicitada a empresa que apresentasse 45 (quarenta e cinco) documentos correspondentes aos anos 2009 e 2010, os quais foram rigorosamente apresentados pela empresa defendente conforme consta às fls. 10 e 11 do processo fiscalizatório.

Dessa forma, resta de pronto afastada a ofensa do art. 150, VIII, (...)

(...)

No que tange a ofensa ao art. 150, III, os auditores equivocaram-se quanto à alíquota aplicada. Isso porque a empresa fiscalizada submeteu-se a benefício fiscal, insculpido no art. 112, XXII, do Decreto 13.640/97, gozando de alíquota de 1% do ICMS.

Assim, não há que se falar em falta de recolhimento de ICMS proveniente de saídas não registradas, o que houve foi erro de cálculo proveniente do uso da alíquota incorreta.

Esse erro poderá ser sanado, quando houver a realização de perícia contábil, o que se pleiteia desde já.

**ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL CONSISTENTE- NOTAS
REFERENTES À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO- INEXISTÊNCIA DE
REVENDA-NECESSIDADE DE PERÍCIA.**

Quanto a ocorrência de nº 2, os auditores alegam que a empresa deixou de escriturar Notas Fiscais de Entradas em livro próprio referentes às compras de mercadorias para revenda.



Ocorre que, a empresa defendente trabalha com o sistema de beneficiamento de fiação, recebendo o produto de algumas empresas e, após um trabalho de beneficiamento devolve-o aos fornecedores. Dessa forma, trata-se de prestação de serviço, e, assim, consta nas notas fiscais, e não de revenda, como alude o auto de infração em epígrafe.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL CONSISTENTE- NECESSIDADE DE PERÍCIA-INVERACIDADE DOS FATOS APONTADOS

Na ocorrência de nº 3 e de nº 4, os auditores mais uma vez alegam que, respectivamente, a empresa deixou de escriturar notas fiscais referentes às compras de mercadorias para revenda não mais sujeitas à tributação, em razão de ICMS já retido por substituição tributária, bem como deixou de escriturar as notas fiscais referentes às entradas de bens ou serviços destinados a consumo ou ativo fixo.

Novamente, as informações apresentadas pelos auditores fogem da verdade, pois todos os 45 (quarenta e cinco) documentos foram apresentados e neles constam as informações referentes à escrituração das notas fiscais.

Faz-se necessário, portanto, que haja uma perícia técnica capaz de averiguar a verdade real dos fatos, uma vez que todas as notas fiscais referentes à entrada e à saída de mercadorias constam nos livros de registros.

DO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS NA ENTRADA DE BENS OU SERVIÇOS - ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL CONSISTENTE- NECESSIDADE DE PERÍCIA

Por fim, a ocorrência nº 05 informa que a empresa defendente deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares, o ICMS antecipado pela entrada de bens ou serviços destinados a consumo ou ativo fixo.

Ocorre que, os auditores utilizaram a regra prevista de 17% (dezessete por cento) cobrada nessa unidade federativa, sem atentar para aplicação do Decreto 20551/2008, também do Estado do Rio Grande do Norte, o qual estipula alíquota de 1% do valor de saídas efetuadas nesse período, (...)

(...)

Dessa maneira, resta cediço que houve um equívoco por parte dos auditores ao autuarem a empresa defendente sob o alegação de ofensa ao art. 150, III, c/c art. 130-A e art. 945, I, i, uma vez que a empresa submete-se a benefício fiscal instituído para as indústrias de redes e similares.

DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Diante do exposto, cumpre ainda ressaltar que fora aplicada uma multa no valor de R\$ 253.970,02 (duzentos e cinquenta e três mil novecentos e setenta reais e dois centavos), a qual é manifestamente improcedente, uma vez que afronta os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

(...)

É cediço que o motivo pelo qual a lei enquadra determinados comportamentos como infrações administrativas, prevendo sanções, é a de desestimular a prática de condutas lesivas e, por outro lado, estimular a observância e cumprimento dos comportamentos obrigatórios.

Em suma, o caráter primeiro de uma sanção é a de promover a intimidação dos infratores e induzir os cidadãos a atuarem em consonância com a lei.

Nesta seara, mesmo nas sanções de cunho pecuniário, como se observa no caso em tela, devem-se observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não podendo a multa ser tão extremada a ponto de se caracterizar uma aflição ou ainda uma captação de proveitos econômicos para o Poder Público, visto que tal fato não condiz com a natureza das sanções administrativas.

Nesse sentido, o inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal veda expressamente a utilização de tributos com efeito de confisco. Tal princípio, de índole constitucional, deve ser



interpretado em harmonia com a garantia inserta no art. 5º, XXII, da Carta Magna, atinente ao direito de propriedade.

Pelo princípio da vedação do confisco, deve-se entender que a obrigação tributária deve guardar estreita relação com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de sorte que, ao ser instituída determinada exação, seu *quantum* não pode ofender o direito de propriedade do contribuinte e o livre desenvolvimento de sua atividade econômica (caso seja ele sociedade).

(...)"

Finaliza requerendo "a NULIDADE do Auto de Infração nº 928/2014 haja vista que este foi lavrado em dissonância com a realidade dos fatos".

DA CONTESTAÇÃO

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

Em relação a 1ª Ocorrência:

(...)

Nos termos do art. 352 do RICMS/RN, a impugnante deixou de recolher ICMS por omissão de saídas, em virtude de inconsistência apresentada através da escrituração contábil.

Essa inconsistência foi registrada, através do Livro Caixa nº 000004, em 30/09/2009, apresentando a Conta Caixa saldo **CREDOR, no valor de R\$ 4.610.203,97**, conforme fls. 30 do p.p.

(...)

A base de cálculo da ocorrência 1 foi originada por informações constantes nos livros contábeis apresentados pelo próprio contribuinte, demonstrando o valor probante da prova acostada, tornando como incontestável a verdade material dos fatos.

Como podemos verificar, não houve arbitramento, sendo a metodologia de Fluxo de Caixa adotada em função dos próprios registros do contribuinte, estando em total consonância com a súmula nº 001/2011 do Conselho de Recursos Fiscais do RN, (...)

(...)

A impugnante não contestou o uso das informações originárias do Livro Caixa, apenas, alega que os auditores equivocaram-se quanto à alíquota, asseverando que a alíquota a ser aplicada seria de 1%, conforme preconiza o art. 112, XXII e comandos complementares dos § 46 e § 47 do referido ativo, (...)

(...)

Sua defesa confunde crédito presumido com alíquota de 1%. Da leitura do art. 112, inciso XII, verificamos que o benefício possibilita a substituição ao sistema normal de apuração, de forma que o imposto mensal a recolher corresponda a 1% (um por cento) do valor das saídas efetuadas no período.

Isto significa que o contribuinte, quando declarar a GIM do mês de apuração, deverá informar seus débitos em relação as suas vendas, aplicando a alíquota interna de 17%. Entretanto, para que o imposto a pagar resulte em 1% das suas saídas, deverá se creditar com um crédito presumido de 16% do valor das suas saídas, no caso de operações internas, vendas para CPF's ou remessas a venda. Caso as operações sejam interestaduais, deverá se creditar de 11% (para alíquotas interestaduais de 12) e 6% (para alíquotas interestaduais de 7%).

(...)



Esse mesmo raciocínio, de usar a alíquota de 17%, foi usado para calcular o valor do ICMS na 1ª ocorrência. Entretanto, foi usado um mecanismo de redução na base de cálculo do fato gerador de omissão de receita presumida em relação ao mecanismo do Fluxo de Caixa, insculpido no art. 352 do RICMS/RN, no valor de 94,11.

Os valores de ICMS e Multa Regulamentar, respectivamente, R\$ 46.102,03 e 69.153,05, foram obtidos através do cotejo entre o saldo da conta caixa, em 30/09/2010, no valor de R\$ 4.610.203,97, sendo reduzido em 94,11%, resultando numa base de cálculo de R\$ 271.188,42, devendo ser multiplicado pela alíquota interna de 17%. Esse mecanismo resulta matematicamente, no mesmo valor caso seja multiplicado a base de cálculo do fato gerador da ocorrência (R\$ 4.610.203,97) pela alíquota de 1% conforme preconiza o art. 112, inciso XXII do RICMS.

Vale destacar, que a opção de tributar com a alíquota de 1% e não 17%, pelos autuantes, ocorreu em face da omissão do Decreto 20570/2008 em relação à obrigação de não ter Processo Administrativo Tributário em andamento, bem como pelo fato de na data do início da fiscalização, e até hoje, o contribuinte está regularmente gozando do benefício fiscal, conforme Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 012 do p.p.). Entendemos que a competência para revogar o benefício é de quem é competente para concedê-lo, sendo neste caso do Diretor da Unidade do domicílio tributário do contribuinte requerente, nos termos do art. 4º da portaria 070/2010 C/C art. 112, § 46. do RICMS. Cobrar 17%, por analogia, baseado em decretos concedentes de outros benefícios é afrontar o Princípio da Legalidade que possui plena aplicação na Legislação Tributária.

(...)

Em relação a 2ª Ocorrência:

(...)

A impugnante alega que trabalha com o beneficiamento de fiação, tratando-se de uma operação de prestação de serviços e não uma operação de revenda.

Mais uma vez a impugnante se embaralha nas hipóteses de incidências do ICMS, confundindo fato gerador do ICMS com Fato Gerador do Imposto sobre Serviços (ISS).

(...)

Em relação as Notas Fiscais de N°s 11425, 12861, 12862, 15404, 18523, 20369, 20370, 22779, 25723 (fls. 38 a 46 do p.p), 26423, 26424, 26425, 26431, 27791, 27792, 27793, 30412, 33541, 33725, 33726, 35616 e 35617 (fls. 48 a 60 do p.p) são Notas Fiscais de Entradas não registradas, sendo equiparadas a saídas não registradas. Isto ocorre pelo fato que em uma operação de industrialização o serviço, bem como as mercadorias agregadas ao produto industrializados sofrem incidência do ICMS, conforme art. inciso II alinea "a" do RICMS/RN, (...)

(...)

Para ratificar o raciocínio elencado no item anterior, segue anexa uma nota fiscal de serviço de mercadoria nº 340, CFOP 6124, no valor de R\$ 27.444,91, bem como a nota fiscal de devolução de mercadoria industrializada, nº 342, CFOP 6949, no valor de R\$ 27.444,91, conforme fls. (214 a 223), acostadas ao final desta contrarrazões, corroborando a tese que o valor dos serviços de industrialização é o valor das mercadorias emitidas para industrialização.

As outras notas fiscais, não elencadas no item 29, são notas fiscais cuja natureza da operação incide ICMS e multa, em caso de não registro das entradas, conforme se afere da análise de sua natureza de operações, sendo as seguintes Notas Fiscais de Entradas: 1041, (fls. 47 do p.p), 52268, 29031, 1673, 58, 4757, 4811, 2966, 5866, 1240, 1989, 2424 e 2445 (fls. 61 a 72 do p.p).

Mesmo que as notas fiscais de entradas não apresentassem situações fáticas de incidência de ICMS, conforme expostos nos itens 26 a 32, o contribuinte teria a obrigação de registrar as entradas das mercadorias no Livro de Registro de Entradas, conforme será descrito quando da análise da terceira ocorrência. Tendo sido cobrado o ICMS com uma alíquota de 1%, conforme exposições abarcadas nos itens da ocorrência I.

(...)



Em relação a 3ª e 4ª Ocorrências: (...)

A impugnante, em sua defesa, não apresenta nenhuma prova que apresente a verdade material em relação ao registro das notas fiscais de entradas. Apenas, em seu "jus espemendi" diz que as mesmas estão registradas.

O fato gerador da obrigação acessória é independente do fato gerador da obrigação principal, estando o fato gerador da obrigação acessória estatuída nos art. 113 e 115, do Código Tributário Nacional, (...)

A obrigação acessória de escriturar documentos fiscais está consubstanciada nos art. 150 a 609, do RICMS/RN.

A norma que regulada a penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória é estatuída, através do art. 340, III, f do RICMS/RN, (...)

Em relação às provas de não registro das Notas Fiscais de Entradas, destacamos que todo o procedimento foi realizado baseado no SINTEGRA e robusto arsenal de Notas Fiscais Eletrônicas, conforme resumo das NF-e 's que foram acostadas ao p.p, conforme fls. (74 a 76) do p.p para 3ª ocorrência e fls. (78 a 80) do p.p para 4ª ocorrência, **fazendo que este arcabouço de NF-e 's tragam segurança jurídica e veracidade a materialidade das ocorrências em virtude da presunção de autenticidade e veracidade dos documentos eletrônicos.** Sendo este raciocínio melhor detalhado, abaixo, quando da exposição dos argumentos de uso do SINTEGRA como elemento probatório.

(...)

Quanto à segunda, terceira e quarta ocorrências: temos que a aceitação dos dados do SINTEGRA, como elemento probante, está devidamente validada nas palavras do Exmo. Senhor Procurador Dr. Caio Graco Pereira de Paula, quando exarando o Parecer nº 28/2009 – carreado ao Acórdão 032/2009 – CRF¹, elucidou que o SINTEGRA se constitui atualmente, em confiável sistema de armazenamento de dados do contribuinte, que informa por meio magnético todas as operações realizadas. (...)

Acrescente-se que as inovações tecnológicas do mundo moderno, lideradas pela informatização dos dados fisco-contábeis, corroboram que a ferramenta SINTEGRA possui legitimidade inequívoca diante da validação produzida pelo sistema próprio da Fazenda Pública Remetente (De onde as mercadorias adquiridas provieram) e do sistema Destinatária (no caso a Secretaria de Tributação do RN), **sendo indubitavelmente uma prova de origem confiável.**

(...)

Em relação a 5ª Ocorrência:

(...)

A impugnante, mais uma vez, de forma equivocada, distorce a realidade das situações fáticas que originaram o presente auto de infração, quando afirma que houve cobrança indevida em relação ao não recolhimento de diferencial de alíquota em relação às entradas de mercadorias para Ativo ou consumo, alegando que foi usado a alíquota de 17% quando deveria der 1%.

Fazendo uma análise criteriosa, dos produtos constantes nas Notas Fiscais de Entradas, verificamos que se trata de itens para Ativo Fixo ou consumo, conforme fls. 82 a 148 do p.p

O art. 112, § inciso III, Alínea "a" do RICMS, com redação dada pelo Decreto 20570/2008, preconiza que o uso do benefício fiscal previsto no art. 122, XXII do RICMS está condicionado ao pagamento do diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de mercadorias, bens ou serviços, quando destinados a uso, consumo ou ativo fixo do contribuinte, (...)

Ou seja, **o benefício da impugnada não exclui a cobrança do Diferencial de alíquotas, em relação às aquisições interestaduais, para ativo fixo ou consumo, devendo as alegações da impugnação, referente a quinta ocorrência serem desconsideradas,** bem como a rejeição do pedido de pericia por ser meramente protelatório.

Em relação a multa regulamentar: a impugnante alega que a multa regulamentar, no valor de R\$ 253.970,02, afronta os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação de confisco, sendo induidoso seu caráter confiscatório.



Agora em tom confessional, a impugnante se socorre do princípio da segurança jurídica, asseverando que a multa aplicada no presente auto tem caráter confiscatório confundindo o conceito de tributo com o de pena pecuniária proposta. A multa existe não só para punir, mas também para lembrar aos infratores de que existe a Lei, desmotivando-os a não mais delinquir.

O interesse público exige, mais do que nunca, que se coibam com veemência os atos infracionais, as obrigações dos contribuintes abascam tanto a obrigação principal com as obrigações acessórias, devendo os contribuintes zelarem, também, pelo o registro fisco-contábil das suas aquisições.

Ademais, não cabe administrativamente e em especial a nós, servidores públicos, de atuação vinculada, graduarmos o teor punitivo da norma, e muito menos mensurarmos a legalidade ou não da sua extensão, mas tão somente, aplicá-las ao caso concreto, como o fizemos na Inicial, atendendo aos requisitos que compõe os atos administrativos (...)"

Por fim, "suplicamos a essa Instância julgadora que acolha nossas contrarrazões, julgando TOTALMENTE PROCEDENTE o presente processo".

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Juntada de Impugnação Tempestiva (fls. 184) e Termo de Juntada de Contrarrazões (fls. 228), que a atuada 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 por deixar de recolher o ICMS proveniente de saídas de mercadorias não registradas, constatadas pela inconsistência apresentada através da escrituração contábil com indicação de saldo credor de caixa; por deixar de escriturar Notas Fiscais de Entrada, em Livro próprio, conforme cruzamento SINTEGRA X DETNOT, referentes às compras de mercadorias para revenda (Empresa com benefício fiscal de acordo com o Decreto nº 20.551/2008) e às mercadorias para revenda não mais sujeitas à tributação (ICMS já retido por substituição tributária), e referentes às entradas de bens ou serviços destinados ao consumo ou ativo fixo; e por deixar de recolher, na forma e nos prazos regulamentares, o ICMS antecipado pelas entradas de bens ou serviços destinados ao consumo ou ativo fixo. Tudo conforme Termos de Início e Encerramento de Fiscalização, Demonstrativos das Ocorrências e Relatório Circunstanciado de Fiscalização em anexo.



Inicialmente, torna-se oportuno lembrar que a obrigação acessória de escriturar documentos fiscais encontra-se disposta no Código Tributário Nacional e na Legislação Tributária Estadual. Não tendo, pois, o contribuinte como fugir do seu cumprimento. Ou seja, devem ser registradas, em Livro próprio, todas as notas fiscais, a que título forem; sujeitando-se à penalidade o seu não pronto atendimento.

Tanto o contribuinte quanto a Fazenda Pública são sujeitos da prova, com o intuito de se fazer convencer da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões; também, cabendo à autuada opor contraprovas às da Fazenda, e não somente declarar, mas provar o que afirma.

Daí, observa-se que do lado do Fisco constam denúncias baseadas em informações fornecidas pelo próprio contribuinte e pelo confiável Sistema de Processamento de Dados da própria Secretaria de Tributação. E que a autuada nada apresentou como prova do fato que alega; o que é de sua obrigação, pois é a detentora da sua própria documentação fiscal e contábil. Limitou-se, apenas, a afirmar que as notas fiscais foram devidamente escrituradas, sem apresentar nenhuma prova desses registros.

Em observância à ocorrência da falta de recolhimento do ICMS proveniente de saídas de mercadorias não registradas, constatadas pela inconsistência apresentada através da escrituração contábil com indicação de saldo credor de caixa, resulta correto inferir que, em decorrência do método empregado na apuração do crédito tributário, o valor detectado representa despesa realizada com receita marginal proveniente de vendas não documentadas; o que se revela representativo de diferença tributável, conforme o que determina o art. 352 em situação prevista no art. 2º, § 1º, inciso IX, alínea "a", do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997, senão vejamos:

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

.....

§ 1º Equiparam-se à saída:

IX - a ocorrência, constatada, de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, através da escrituração contábil que indicar: (AC pelo Decreto 21.787, de 14/07/2010).

a) saldo credor de caixa;

.....



Art. 352. No caso da escrituração do contribuinte indicar insuficiência ou suprimentos de caixa não comprovados, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, considera-se o respectivo valor como saídas de mercadorias tributáveis em operação interna e não registrada, exigindo-se o respectivo imposto, sem o prejuízo da multa regulamentar, ressalvando-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados. (NR Dec. 16.094 de 07/06/2002).

§ 1º Caracteriza-se ainda como insuficiência de caixa, qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, impostos, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisições de bens em geral e outras aplicações do contribuinte, sejam superiores às suas receitas.

§ 2º Quando da análise do fluxo de caixa de contribuintes que comercializem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, dentre outras, da diferença encontrada advinda da insuficiência de caixa, deverá ser abatido, proporcionalmente, o percentual relativo às entradas das mercadorias, isentas ou não tributáveis e sujeitas à substituição tributária, em relação ao total geral das despesas. (NR Dec. 16.157 de 03/07/02)

§ 3º A metodologia de auditoria de que trata este artigo será adotada a critério da Autoridade Competente, responsável pela designação da ação fiscal.

E para afastar essa presunção, a autuada teria que apresentar levantamento da mesma modalidade que pudesse retirar validade ao elaborado pelos autuantes; o que não foi visualizado.

Ressaltando, aqui, que o lançamento foi efetuado respeitando a condição de detentor do benefício fiscal disposto no "Decreto nº 20.551/2008" e no "Decreto nº 20.570/2008"; não procedendo a sua alegação de que "os auditores equivocaram-se quanto à alíquota, asseverando que a alíquota seria de 1%, conforme preconiza o art. 112, XXII e comandos complementares dos § 46 e 47 do referido artigo".



Quanto ao fato gerador do ICMS nas operações interestaduais de entrada de mercadoria, destinada ao consumo ou ativo permanente de estabelecimento contribuinte do imposto, temos o disposto no art. 2º, inciso XIV, do Regulamento do ICMS (Decreto nº 13.640/1997), *in verbis*:

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIV- da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou ativo permanente;

Sobre a “Base de Cálculo para fins de Pagamento da Diferença de Alíquotas”, nas referidas operações (consumo ou ativo permanente), assim dispõe o art. 82 do Diploma Legal supracitado:

Art. 82. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, nas operações destinadas ao ativo permanente, uso ou consumo, é o valor da operação ou prestação na Unidade Federada de origem, constante no documento fiscal. (NR dada pelo Decreto 21.584, de 23/03/2010)

Parágrafo Único. O imposto a recolher será o valor resultante da aplicação, sobre a referida base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações internas neste Estado e a alíquota interestadual prevista na legislação da Unidade da Federação de origem. (NR dada pelo Decreto 17.471 de 30/04/2004)

Do exame dos referidos dispositivos e do benefício fiscal, de que a Empresa autuada é detentora, depreende-se que a concessão de tal benefício não a exime do pagamento da diferença de alíquotas quando das operações interestaduais destinadas ao ativo permanente, uso ou consumo, como assim entende ao afirmar “que houve um equívoco por parte dos auditores ao autuarem a empresa defendente sob a alegação de ofensa ao art. 150, III, c/c art. 130-A e art. 945, I, i, uma vez que a empresa submete-se a benefício fiscal instituído para as indústrias de redes e similares”.



Desse modo, constata-se que o enquadramento das ocorrências especificadas está consoante com a norma punitiva; não havendo reparos a fazer. Bem como não cabe, aqui, discussão prolongada sobre o “CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA”, por ser esta determinada pela própria Legislação Tributária Estadual vigente; não tendo a parte funcional qualquer poder para apontar valores diferentes dos ali estabelecidos.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando o que de mais consta dos Autos, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02 a 04; impondo à atuada a pena de multa no valor de R\$ 253.970,02 (duzentos e cinquenta e três mil, novecentos e setenta reais e dois centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 69.559,02 (sessenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e dois centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 323.529,04 (trezentos e vinte e três mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e quatro centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 5ª Unidade Regional de Tributação – 5ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 29 de outubro de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2