



PAT Nº : 232/2014 – 7ª URT, Protocolo 45028/2014-7 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00232/7ª URT, de 19/02/2014
AUTUADA : ELAINY CRISTINA SILVA FERNANDES
ENDEREÇO : Av. Integração, 20, Centro – Umarizal/RN
AUTUANTES : FÁBIO COUTO BEZERRA, mat. 201.185-9
IZAUA JACKSON GADELHA LIMA, mat. 154.366-0
JUVINO JOSÉ DE OLIVEIRA, mat. 158.630-0
DENÚNCIAS : Deixar de apresentar à autoridade competente, nos prazos estabelecidos, os Livros Fiscais solicitados através de Intimação Fiscal; deixar de apresentar à autoridade competente os Documentos Fiscais solicitados; deixar de apresentar à repartição fiscal, quando solicitado, a redução Z; enviar Informativo Fiscal com dados incorretos (dados divergentes dos constantes em GIM); dar entrada em mercadoria sem nota fiscal, comprovada através de levantamento do estoque escritural do LMC e medição in loco; e dar saída em mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do movimento da conta mercadoria (em relação às mercadorias não tributadas), por método de arbitramento com base nos arts. 74 e 75 do RICMS/RN.

DECISÃO Nº 309/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE APRESENTAÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE, NOS PRAZOS ESTABELECIDOS, DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E DA REDUÇÃO Z, SOLICITADOS ATRAVÉS DE INTIMAÇÃO FISCAL; ENVIO DE INFORMATIVO FISCAL COM DADOS INCORRETOS; E ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIA SEM NOTA FISCAL. 1. Resta comprovado nos Autos que a Empresa autuada deixou de apresentar ao Fisco os Livros e Documentos Fiscais e redução Z, solicitadas em Intimação Fiscal. 2. Informativos Fiscais com valores divergentes dos



constantes em GIM's. Arbitramento legal, fundamentado nos arts. 74 e 75, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997. 4. Impossibilidade funcional para redução de multa. 5. Infrações caracterizadas. Denúncias confirmadas. 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 VIII, combinado com o mesmo artigo inciso XIX, nas ocorrências 01 e 02, por deixar de apresentar à autoridade competente, nos prazos estabelecidos, os Livros e Documentos Fiscais solicitados através de Intimação Fiscal; no art. 150, inciso XIX, combinado com os arts. 150, inciso VIII, e 830 - AAV, parágrafo único, na ocorrência 03, por deixar de apresentar à repartição fiscal, quando solicitado, a redução Z; no art. 150, inciso XVIII, combinado com os arts. 150, inciso XIX, e 590, na ocorrência 04, por enviar Informativo Fiscal com dados incorretos (dados divergentes dos constantes em GIM); no art. 150, incisos III e XIII, combinado com o art. 408, na ocorrência 05, por dar entrada em mercadoria sem nota fiscal, comprovada através do levantamento do estoque escritural do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e da Declaração de Estoque e Encerramento elaborada in loco em 09/04/2003; e no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 150, inciso III, e 416, inciso I, na ocorrência 06, por dar saída em mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do movimento da conta mercadoria (em relação às mercadorias não tributadas), por método de arbitramento com base nos arts. 74 e 75; 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 III, alínea "d", IV, alínea "b", itens 1 e 2, VII, alínea "a", e VIII, alínea "g", sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de **R\$ 1.127.444,08**



(hum milhão, cento e vinte e sete mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oito centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 13.371,91 (treze mil, trezentos e setenta e um reais e noventa e um centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 1.140.815,99 (hum milhão, cento e quarenta mil, oitocentos e quinze reais e noventa e nove centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada “requer que seja recebida e processada a presente impugnação”:

“Da Nulidade

Requer que seja declarada a nulidade do processo administrativo, em razão da ausência de Termo de Início de Fiscalização, *ex vi* do art. 340 do RICMS e art. 36, I, do RPAT, por ser medida da mais lúdima e salutar justiça!

Da conexão entre as infrações

Caso seja este o entendimento, *ad argumentandum tantum*, requer que seja reconhecida conexão entre as infrações, subsistindo tão-somente a sanção mais gravosa, com supedâneo no art. 340, § 11, do RICMS.

Não sendo reconhecida a conexão entre todas as infrações, requer que seja aplicada a regra em apreço aos ilícitos nº 01, 02, 03 e 04, subsistindo apenas a infração nº 03; e naquilo que concerne às infrações nº 05 e 06, aplicando-se a mais gravosa.

Da infração nº 01

Requer que seja reduzida a multa para R\$ 1.800,00, em razão de a empresa defendente possuir em seus arquivos parte dos livros fiscais exigidos pela autoridade competente, suprimindo a omissão que deu ensejo à autuação.

Da infração nº 02

Requer que afastada a multa em apreço, de sorte que a empresa autuada possui em seus arquivos todas as notas fiscais relacionadas ao exercício de 2011, mês a mês, em sua integralidade, sanando a irregularidade.

Não sendo acolhido o pleito precedente, requer que o valor da reprimenda seja alçado de acordo com o número real de notas fiscais atinentes ao exercício 2001 (194), reduzindo-se a sanção tributária para R\$ 1.940,00.

Da infração nº 03

Requer que seja declarada a prescrição quinquenal do período compreendido entre 01 de janeiro e 20 de fevereiro de 2009, reduzindo-se a multa em R\$ 100,00, por cada dia, totalizando uma redução de R\$ 5.100,00.

Outrossim, restando caracterizado que a empresa autuada exibiu, nesta oportunidade, a redução “z” correspondente a 332 dias, constitui medida que se impõe a redução da multa em referência em R\$ 33.200,00.

Da infração nº 04

Requer que seja eliminada a multa, haja vista que não houve a comprovação de envio de informativo fiscal com dados falsos, interpretando-se a norma punitiva de acordo com o



art. 112, I a IV, do Código Tributário Nacional.

Da infração nº 05

Requer que seja reduzida a multa para 20% do ICMS, sendo R\$ 1.440,77 referente ao óleo diesel, e R\$ 1.233,60 atinentes à gasolina comum e etanol, perfazendo R\$ 2.674,37, com arrimo no art. 150, IV, da Constituição.

Não sendo acolhido o pleito precedente, requer que a multa seja minorada para R\$ 4.011,57, quantia equivalente a 30% do tributo incidente sobre a entrada de óleo diesel, gasolina e etanol, desacompanhada de nota fiscal.

Da infração nº 06

Da realização de perícia

Requer que seja determinada a realização de perícia contábil, tomando como referência o LMC correspondente aos exercícios 2012 e 2013, para que seja apurado o valor médio de aquisição de óleo diesel, gasolina e etanol.

Na longínqua hipótese de rejeição do pedido referente à realização de perícia, para efeito de apuração da multa, requer que o ICMS (substituição tributária) atinente a toda saída de combustíveis sem nota fiscal seja calculado sobre a alíquota de 25%.

Da margem de lucro presumido

Requer que a margem de lucro presumido, arbitrada pelo Ilmo(a). Auditor Fiscal que lavrou o Auto de Infração nº 00000232/2014, seja reduzida de 30% para 1,6%, adequando-se ao lucro real, reduzindo a multa para R\$ 288.225,90²⁰.

Da redução final da multa

Requer, em seguida, que seja reduzida a multa para 20% do ICMS incidente, em substituição tributária, sobre a aquisição de óleo diesel, gasolina comum e etanol, com espeque no art. 150, IV, da Constituição.

Havendo a rejeição do pedido anterior, sucessivamente, requer que a multa seja fixada em 30% do tributo incidente sobre a entrada de óleo diesel, gasolina e etanol, desacompanhada de nota fiscal (art. 150, V, CF)."

DA CONTESTAÇÃO

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

Quanto à nulidade

"(...)

O contribuinte foi intimado via Domicílio Eletrônico Tributário (DTE) em 06.01.2014 com data de ciência em 07.01.2014 (fl. 05). Desse modo, iniciou-se a ação fiscal de acordo com a legislação vigente conforme preceitua o Art. 36, I do RPA/RN:

Art. 36. A ação fiscal considera-se iniciada:

I - por termo de início de fiscalização ou de intimação, cientificado o sujeito passivo, seu representante ou preposto; (grifo acrescido)

"(...)

Em nenhum momento, foi negligenciado o aspecto legal do processo e tão pouco houve prejuízo direto para a defesa da atuada como citado a fls. 73, pois a mesma tomou ciência do início da fiscalização, apresentou os documentos que dispunha e tendo, inclusive, apresentado declaração (fl. 06) informando quais documentos não foram apresentados em decorrência do Termo de Intimação Fiscal."



Quanto à conexão entre as infrações

“(…) o próprio requerente afirma que houve descumprimento de obrigações acessórias o que ensejou a aplicação de penalidade. Contudo, o fato de as infrações decorrem de obrigação acessória e constarem no mesmo Auto de Infração não significa serem cumulativas e, por isto, estarem conexas. Conexas no sentido de haver dupla penalidade para um mesmo fato gerador.

As ocorrências de nº 01 a 03, embora decorram do resultado de uma omissão por parte do contribuinte, possuem tipos diferentes como, sem restar dúvidas, estão discorridas no Art. 340 do RICMS/RN conforme se segue:

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

IV- relativamente a impressos e documentos fiscais:

b) deixar de apresentar à autoridade competente nos prazos estabelecidos:

- 1. documentos fiscais; dez reais, por documento;*
- 2. livros fiscais; cem reais, por livro.*

VIII- relativas a equipamentos de controle fiscal e automação comercial:

g) deixar de arquivar em ordem cronológica, extraviar, perder, inutilizar, manter fora do estabelecimento ou não apresentar à repartição fiscal, quando solicitado, as reduções “Z” e leituras de memória fiscal mensais, de todos os equipamentos autorizados: cem Reais, por redução ou por leitura de memória fiscal mensal;

340 do RICMS/RN destoa ainda mais do que pretende o contribuinte em sua peça de defesa, vejamos:

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

VII- relativas à apresentação de informações econômico-fiscais:

a) deixar de entregar, no prazo regulamentar, a Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM), o informativo fiscal (IF), e o Inventário de Mercadorias ou sua elaboração com dados falsos: duzentos e vinte reais, por documento e por período;

do RICMS/RN

Em relação as ocorrências nº 05 e 06, o tipo está descrito no Art. 340, III, “d”

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

d) dar saída ou entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;

(…)”

Quanto à infração 01

“(…) o contribuinte alega possuir em seus arquivos parte dos livros fiscais exigidos (fl. 113), entretanto não cita quais livros ele teria apresentado dentro do prazo conforme Termo de



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
COORDENADORIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PAT nº : 232/2014, 7ª URT
Fls. : 156

Intimação Fiscal e que poderia ensejar a redução da multa pretendida pelo contribuinte.

Perceba escorreito julgador que além de desleixado com os prazos, devidamente estipulados na intimação, o impetrante ainda sofre de grave incúria, haja vista a afirmação final em sua declaração de fls. 06.

Outrossim, vejamos o que diz o § 2º, do art. 370 do nosso RICMS:

§ 2º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior emissão ou apresentação de qualquer documento fiscal exigido em lei ou regulamento, e as mercadorias serão consideradas em integração dolosa no movimento comercial do Estado, ficando os responsáveis sujeitos às penalidades previstas na legislação. (grifos nossos).

Ora se o simples trânsito de mercadoria irregular não pode ser corrigido com apresentação posterior, que dizer de uma auditagem onde foi concedido o devido prazo legal?

(...)"

Quanto à infração 02

"(...) em sua peça de fls. 113 o impugnante afirma possuir em seus arquivos todas as notas referentes ao exercício 2011, entretanto não entregou no prazo conforme Termo de Intimação Fiscal.

Tal situação foi devidamente formalizada consoante o Termo de Recebimento Parcial de Documentos (fls. 122) e também declaração do contribuinte (fls. 06) os quais confirmam a não entrega das notas referentes ao período de 2009, 2010 e 2011, totalizando, nesse período de 03 anos, 570 Notas Fiscais Eletrônicas (NFE) fls. 123 a 137.

(...)"

Quanto à infração 03

"(...)"

O na ocorrência suso mencionada o prazo decadencial inicia-se em janeiro de 2010, não há que se falar em decadência e muito menos em prescrição conforme requer o impugnante à fls. 84 e 114.

Em sua impugnação à fl. 85 o requerente afirma apresentação extemporânea das reduções "Z" e, justamente a apresentação fora do prazo estabelecido em Termo de Intimação Fiscal motivou aplicação de penalidade conforme se segue de acordo com Art. 340, VIII, "g" do RICMS:

(...)"

Quanto à infração 04

"(...)"

O que os auditores ao analisarem os IF's e os Movimentos Econômicos Tributários (fls. 23 a 34) e a relação de NFE's (fls. 123 a 137) recebidas pelo contribuinte encontraram divergências, imprecisões e incorreções remetendo a aplicação da penalidade em questão. Nesse momento não se questiona se houve intenção ou se a atuação foi de boa-fé. Conforme o dicionário Houaiss (HOUAISS, Antonio; VILAR, Mauro S. DICIONÁRIO HOUAISS DA LINGUA PORTUGUESA. 1ª Edição Rio de Janeiro, RJ: Editora Objetiva Ltda, 2009) falso apresentada como significado contrário à realidade ou a verdade. Uma vez que os dados estão incorretos, não correspondem à realidade do contribuinte, não refletem a verdadeira situação não restou alternativa que não fosse aplicação da penalidade cabível."

Quanto à infração 05

"(...) o requerente coloca em questão a porcentagem da multa aplicada, conforme Art. 340, III, "d" do RICMS/RN. Veja nobre julgador que em nenhum momento o contribuinte nega o fato que deu origem a aplicação da penalidade. Questiona apenas o valor da multa. Informamos que os auditores mantiveram-se estritamente embasados ao que preceitua o artigo supramencionado e o valor da multa refere-se a trinta por cento (30%) do valor comercial da mercadoria (...)"



penalidade. Vejamos:

Quanto à infração 06

“O contribuinte não questiona o fato que resultou na aplicação de

1) Nas tabelas apresentadas pelo contribuinte fls. 103, 106 e 107 o contribuinte não discorda dos valores apresentados como vendas declaradas e nem dos valores do custo de mercadorias vendida – CMV (fl. 15 e tabela 01, fl. 103) conforme demonstrativo da ocorrência (fl. 15). Inclusive, sobre esse CMV calculado na ocorrência em questão o contribuinte lança a hipótese de calcular valor agregado e porcentagem de multa com índices diferentes do previsto no RICMS/RN.

Enfatizamos, o cálculo e os valores encontrados para o CMV (fl 15) foram aceitos pelo contribuinte, tanto é assim que o mesmo foi usado para produzir sua defesa.

2) Apresenta método de arbitramento de omissão de saídas não prevista em regulamento.

3) Apresenta margem de valor agregado relativa a legislação de Imposto de Renda para empresas optantes pelo lucro presumido, o que não está previsto no RICMS/RN:

Art. 75. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, serão adicionados os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, já incluso as parcelas do IPI, fretes carretos e demais despesas que hajam onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, obtendo-se assim o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de valor agregado (VA).

c) 30% (trinta por cento), no caso de comércio varejista;

(...)”

apresentada”.

Por fim, opinam pelo “**indeferimento da impugnação**

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 149, 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 por deixar de apresentar à autoridade competente, nos prazos estabelecidos, os Livros e Documentos Fiscais e a Redução Z, solicitados através de Intimação Fiscal; por, enviar Informativo Fiscal com dados incorretos; e por dar entrada e saída de mercadoria sem nota fiscal. Tudo conforme Demonstrativos das Ocorrências, Resultado da Ação Fiscal, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de Ocorrência em anexo.

Da sua análise, verifica-se, de início, que a atuada defende a tese de nulidade do Processo Administrativo Tributário por questão formal – “ausência de Termo de Início de Fiscalização”.

E, de acordo com o art. 36, inciso I, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, considera-se iniciada a ação fiscal tanto por termo de início de fiscalização como de intimação, cientificado o sujeito passivo, seu representante ou preposto; o que, no caso, iniciou-se através do Termo de Intimação Fiscal (fls. 05) com ciência dada em 07/01/2014.

Não trazendo, portanto, a “ausência do Termo de Início de Fiscalização” “prejuízo direto para a defesa da empresa atuada”, como alega; tanto que compareceu ao Processo dentro do prazo previsto para interposição da sua defesa na forma que lhe foi conveniente. Fato este que tem o condão de inibir a presunção de nulidade arguida.

Esclareça-se, ainda, que, para os fatos geradores do exercício de 2009 do caso em exame, vigora a aplicação da regra estabelecida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ou seja, o transcurso quinquenal só começou a contar de 1º de janeiro de 2010, vencendo-se em 31 de dezembro de 2014; sendo este último a data limítrofe para ciência à atuada da lavratura do referido Auto de Infração (lançamento tributário). O que de fato ocorreu em 20/02/2014; dentro, portanto, do período decadencial. Não cabendo, aqui, a declaração da “prescrição quinquenal do período compreendido entre 01 de janeiro e 20 de fevereiro de 2009”, como requer a atuada.



Observa-se, também, não haver “conexão entre as infrações” em razão da tipicidade específica de cada uma delas e da penalidade cabível correspondente; entendendo-se, daí, que as infrações fiscais detectadas restam efetivamente caracterizadas nos Autos.

A Empresa autuada deixou de apresentar parte da documentação solicitada por meio do Termo de Intimação Fiscal (fls. 05), conforme informado em Termo de Recebimento Parcial de Documentos (fls. 122); reforçado pela Declaração do próprio contribuinte (fls. 06). Só vindo a se prontificar a apresentá-la em data (no ato da Impugnação) posterior ao prazo previsto no RICMS/RN e informado em Intimação Fiscal, como, também, após a ação fiscal já formalizada e concretizada através do Auto de Infração nº 00232/7ª URT, de 19/02/2014. O que justifica a utilização do método do arbitramento (com base nos arts. 74 e 75, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997) na apuração da conta mercadoria.

Quanto aos Informativos Fiscais, disponibilizados pela própria Secretaria de Estado da Tributação através dos seus Sistemas de Dados Informatizados para verificação de possível pendência junto ao Erário Estadual, nota-se que há divergência entre os valores ali informados e os valores indicados nas GIM's; tornando evidente a apresentação de Informativos Fiscais com dados falsos. Fato este punível pela Legislação Tributária Estadual.

Lembrando que não se negou o cometimento da quinta e sexta ocorrências que lhe foram impostas – “dar entrada em mercadoria sem nota fiscal, comprovada através de levantamento do estoque escritural do LMC e medição in loco em 09.04.2013” e “dar saída em mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do movimento da conta mercadoria (em relação às mercadorias não tributadas), por método de arbitramento com base nos arts. 74 e 75 do RICMS/RN”. Pelo contrário, reconhece-as quando apenas questiona os valores das correspondentes multas.

Assim, considerando que os argumentos oferecidos pela impugnante são incapazes de modificar ou anular as denúncias e que os documentos e relatórios juntados pelos autuantes foram extraídos do Sistema de Informática, cujas informações constantes foram fornecidas pela própria autuada, confirma-se, aqui, o lançamento do imposto e respectiva multa pelas infrações denunciadas; não cabendo redução da multa (como requer a autuada), por não ter a parte funcional poder para apontar valores diferentes dos estabelecidos pela Legislação Tributária Estadual.



DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 1.127.444,08 (hum milhão, cento e vinte e sete mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oito centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 13.371,91 (treze mil, trezentos e setenta e um reais e noventa e um centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 1.140.815,99 (hum milhão, cento e quarenta mil, oitocentos e quinze reais e noventa e nove centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 7ª Unidade Regional de Tributação – 7ª 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