



DECISÃO Nº: 47/2014
PROTOCOLO 277399/2013-1
PAT N.º: 1899/2013- SUFISE
AUTUADA: NOVE COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.215.698-2
ENDEREÇO: Av. Cel. Estevam, 1321, Alecrim, Natal-RN- CEP 59030-000
AUTUANTES Ilo Peixoto do Nascimento, mat. 151.491-1, Wellington Bezerra da Costa, mat. 153.046-1, e Fernando Carvalho de Freitas, mat. 8.626-6

EMENTA – ICMS – Falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias destinadas a consumo ou ativo fixo e com redução de base de cálculo; e falta de recolhimento do ICMS por saídas sem notas fiscais e com documentos emitidos por ECF.

1- Preliminarmente, atuado requer nulidade por suposta “extrapolação do prazo” para conclusão da fiscalização, mas legislação prevê validade de prorrogação formal;

2- Contribuinte reconhece “lapso” na falta de escrituração, e alega que notas fiscais não registradas eram de mercadorias para consumo ou ativo fixo, não havendo prejuízo ao erário, mas legislação obriga à escrituração das entradas, a qualquer título.

3- Atuada postula taxa de valor agregado de 10%, mas legislação prevê agregação de 30%, em caso de arbitramento;

4- Defendente reclama que fiscais não teriam considerado “contabilidade da atuada nos exercícios de 2011 e 2012”, mas mesmo mediante regular intimação não houve entrega de livros e documentos fiscais obrigatórios, com legislação autorizando o arbitramento, feito com base nas GIMs e IFs do contribuinte;

5- Atuado reclama ser vítima de bitributação, mas ocorrência de falta de pagamento do imposto por saídas sem notas fiscais não se confunde com saídas registradas por ECFs;

6- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a atuada acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº 0001899/2013 – 1ª URT, de 18/11/2013, onde se denuncia a falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias destinadas a comercialização com redução da

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

JAB



base de cálculo, ou destinadas ao ativo fixo e/ou consumo, a saída de mercadorias tributadas sem a devida emissão de documentos fiscais, apuradas através da metodologia de arbitramento, utilizando o cálculo do Custo de Mercadorias Vendidas (CMV), e falta de recolhimento do ICMS devido pelas saídas de mercadorias, apuradas através de vendas por Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Dessa forma, deram-se por infringidos os artigos 150, III, XIII e XIX, combinado com arts. 416, I, e 609, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640, de 13 de novembro de 1997. Como penalidade foram propostas as constantes do art. 340, I, "c", III, "d" e "f", do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário resultou, segundo os autores do feito, em uma multa no valor de R\$ 88.114,76 (oitenta e oito mil, cento e catorze reais e setenta e seis centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 52.617,48 (cinquenta e dois mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e oito centavos), perfazendo o montante de R\$ 140.732,24 (cento e quarenta mil, setecentos e trinta e dois reais e vinte e quatro centavos), em valores históricos.

Foram anexadas Ordem de Serviço, Termos de Intimação Fiscal, de Início de Fiscalização, de Recebimento parcial de Documentos, de Devolução de Documentos, de Encerramento de Fiscalização, Extrato Fiscal e Consulta a Cadastro do Contribuinte, Relatório Circunstanciado da fiscalização e demonstrativo das ocorrências.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alegou a autuada, através de sua impugnação, às fls. 60 e seguintes, sucintamente o que se segue:

- que o prazo para a conclusão da fiscalização teve início, segundo Termo de Início de Fiscalização, em 11 de abril de 2013, prevendo a legislação o prazo de 60 dias para conclusão dos trabalhos, prorrogáveis por mais 60 dias, sendo o prazo final 11 de agosto de 2013, mas só houve a conclusão em 19 de novembro de 2013, com mais de

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



90 dias de excesso, levando à nulidade, considerando-se que para os contribuintes os prazos são rígidos, e sob pena de fazer letra morta a legislação;

- ainda preliminarmente, alega que a autuada foi vítima de uma verdadeira invasão em seus arquivos, com os autuantes obtendo documentos de forma ilegal, sem autorização prévia, simplesmente apossando-se de seus computadores, abstraindo seus arquivos, sob a argumentação de que estava ocorrendo sonegação de informação, mas não pode a empresa negar o que não possui, que é diferente de sonegação de documentos, com tal comportamento também levando à nulidade;

- quanto à ocorrência 01, que de fato “houve lapso em sua escrituração”, e que como se observa pela notas fiscais de entrada e saídas de mercadorias, a autuada comercializa, além de carne bovina, aves e produtos de sua matança, congelados e naturais, carne suína e embutidos, cujo percentual a ser agregado é de 10% (dez por cento), de acordo com o RICMS e tabela de MVA, apresentando nova planilha, com recálculo, referente a cada nota fiscal, no lugar da utilizada no demonstrativo da ocorrência, e que entende ser o correto;

- quanto à segunda ocorrência, que conforme bem dito no auto de infração, tratam-se de mercadorias que “não geram crédito tributário, cuja contabilização não traz prejuízo algum ao erário, o que é um dos princípios basilares de qualquer ação ou autuação fiscal”, e que a a Fiscalização não examinou a contabilidade dos anos de 2011 e 2012, onde os documentos fiscais referidos neste caso, quanto a estes exercícios, tiveram os lançamentos, créditos, débitos, compensações e recolhimentos efetuados;

- que na terceira ocorrência aconteceu o mesmo, com a desconsideração da contabilidade da autuada nos exercícios de 2011 e 2012, onde se comprovará a devida escrituração dos documentos fiscais de saída e sua legalidade, não ensejando nenhuma infração, pagamento de imposto e multa, novamente reclamando do percentual de agregação utilizado, de 30%, que a seu ver deveria ser de 10%, apresentando também planilhas substitutivas com os valores que julga serem corretos, fato que seria comprovado também pela “ausência de MOVECO”;

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



- que aplicando-se a taxa de agregação correta, em 2010 haveria crédito e não imposto a pagar, tudo não considerado pelos autuantes;
- quanto à quarta ocorrência, de falta de recolhimento do ICMS devido pelas saídas de mercadorias apuradas através de vendas pelo ECF, exercícios de 2009 e 2010, que tal valor já foi apurado e autuado na ocorrência 03, sendo vedada a bitributação;

Pelo que, entendendo que a autuação se baseia em suposições, sem provas, e que não houve falta de pagamento do ICMS ou qualquer sonegação ou fraude, requer a nulidade ou improcedência do presente auto de infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instados a contestar a impugnação da autuada, os ilustres autores, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 88 e seguintes, alegaram, sucintamente:

- que a partir de regular ordem de serviço, foi realizada auditoria na contabilidade da autuada, com todos os atos sendo comunicados ao representante legal da empresa;
- quanto à preliminar de nulidade suscitada, quanto a vícios formais, que além de o representante da empresa ter tido conhecimento e participado de todos os atos preparatórios que antecederam o lançamento de ofício, tendo inclusive se manifestado por escrito, conforme documentos de fls. 06, 09 e 22, que todas as prorrogações foram solicitadas, confirmadas e autorizadas pela chefia, sendo garantido ao contribuinte o acesso ao contraditório e direito de defesa;
- que não há provas de violação do devido processo legal ou de obtenção de provas por meios ilícitos, não sendo cabível nulidade pretendida, e que as alegações da autuada chocam-se frontalmente com as provas carreadas aos autos, tendo tudo sido feito dentro do devido processo legal;
- quanto à primeira ocorrência, que o percentual de 30% tem amparo no artigo 75, I, "c", sendo descabida também alegação de multa confiscatória, por decorrer

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SA*



de expressa disposição legal, sendo-lhe ainda conferido o direito de extinguir o crédito tributário com redução de 60% da multa;

- com relação à segunda ocorrência, que a obrigação acessória é uma obrigação de fazer em sentido amplo, independente de a operação ser amparada por não-incidência ou benefício fiscal, não tendo sido anexada qualquer prova do registro ou lançamento que pudesse ilidir a conduta infracional;

- que em relação à terceira ocorrência, que a desconsideração da contabilidade referente aos exercícios de 2011 e 2012 decorre do fato de a mesma não ter sido entregue, conforme afirmado pelo defendente e registrado no Termo de Recebimento Parcial de Documentos, documento de fls. 08 e 09;

- que também não prospera a alegação de ausência do MOVECO, uma vez que nas folhas 37 a 52 estão contidos todos os referidos extratos, e que o percentual de agregação utilizado deriva do disposto no artigo 75 do RICMS;

- quanto à alegação de que no exercício de 2010 haveria um crédito a seu favor, que o direito ao crédito está condicionado aos procedimentos regulamentares, conforme artigos 108, 109-A, parágrafos 13 e 14 do RICMS;

- que em relação à quarta ocorrência, que para que haja a bitributação tem que haver a comunicabilidade, interseção quanto à tipicidade, os exercícios e base de cálculo envolvidos no lançamento de ofício, o que não ocorreu, pois na ocorrência anterior está se cobrando a saída sem emissão de nota fiscal, enquanto nesta está se cobrando a falta de recolhimento das mercadorias que foram registradas através de ECF;

- que em relação ao exercício de 2010, que verificando-se os demonstrativos de fls. 16 a 19, o mesmo não está contido na referida planilha;

Pelo que, requerem a manutenção do auto de infração em sua integralidade.

4. ANTECEDENTES



Consta dos autos (fl. 58) que a atuada **não é reincidente** na prática do ilícito fiscal denunciado. É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela atuada preenche os pressupostos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, razão pela qual dela conheço.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A atuada insurgiu-se inicial, ou preliminarmente, contra o fato de a legislação prever o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão de fiscalização, prorrogáveis por igual período, e que não teria sido respeitado pelos autuantes.

A temporalidade que deve obrigatoriamente constar em uma Ordem de Serviço é a do período a ser fiscalizado, no caso, de 19/09/2008 a 31/12/2012, sem o que poderia o contribuinte com razão reclamar tratar-se de uma fiscalização extemporânea. Quanto ao prazo para a conclusão da fiscalização, não faz parte dos requisitos legais obrigatórios de ordens de serviço, já que os trabalhos de fiscalização podem variar muito, conforme a peculiaridade de cada fiscalização.

Uma regra clara prevalecente no Direito é de que a ninguém é dado valer-se ou beneficiar-se da própria torpeza. Logo, nota-se pelo documento de fl.06, que em 11 de abril de 2013 houve expedição de regular Termo de Intimação Fiscal para que o contribuinte, em 72 (setenta e duas) horas, apresentasse os documentos e livros fiscais solicitados. Verifica-se que o sr. Cledimilson Vasconcelos da Silva, CPF 481.139.804-15, que é, enquanto sócio administrador, responsável legal pela empresa, conforme espelho cadastral de fl. 12, tomou ciência no mesmo dia.

Nota-se ainda, pelo Termo de fl. 08, que apenas em 03 de julho de 2013, ou seja, quase três meses depois, a intimação foi atendida, e ainda assim de forma parcial, ou seja, reclama o contribuinte da morosidade do procedimento de fiscalização, mas na realidade ele próprio com certeza a procurou dificultar, de todas as formas, quase não apresentando documentação alguma. Além do mais, deve-se ter em mente, quanto ao

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



dispositivo do RICMS evocado, que este prevê, inicialmente, o prazo para o fim da fiscalização, normalmente de 60 (sessenta) dias, mas que esse prazo não é fatal, podendo ser prorrogado, até sucessivamente, conforme o grau de complexidade ou dificuldades de cada fiscalização.

Assim se verifica, considerando-se a demora na entrega de documentos, ainda de forma parcial, que houve, em 02 de agosto de 2013, pedido de prorrogação do prazo para fiscalização, face à morosidade na entrega da documentação mencionada, que levou inclusive à lavratura de Auto de Embaraço à Fiscalização, conforme documento de fl. 102 dos autos. Ou seja, o contribuinte não pode reclamar da ultrapassagem do prazo inicial legalmente previsto, se para esse fato contribuiu decisivamente. Por isso, novo pedido de prorrogação teve ainda que ser emitido, em 02 de outubro de 2013, para a finalização dos trabalhos, conforme documento de fl. 103, e embora conste no rodapé a data da impressão das informações citadas, possuem os documentos fiscais o número da chave de Autenticação, pela qual é possível verificar sua autenticidade e validade legal e data de sua emissão.

Ademais, a nulidade pretendida não se inclui entre as causas de nulidade processual, expressamente elencadas no artigo 20 do Decreto 13.796/98, que regulamenta os processos e procedimentos administrativo tributários, nos seguintes termos:

Art. 20. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.

E como se não bastasse, verifica-se, na defesa da autuada, outra incongruência, em sua afirmação de que teria havido uma obtenção ilegal de documentos da empresa, "por meio coercitivo sem autorização judicial", sem no entanto mencionar a quais documentos se refere ou quais documentos, que não aparecem nestes autos, teriam sido obtidos de forma ilegal, o que justificaria, em caso concreto, um pedido de sua

Sílvio Amorim de Barros *SA*
Julgador Fiscal



desconsideração e extração do processo, o que não se configura no presente caso. Assim, prejudicada fica a alegação da autuada de acesso ao domicílio e obtenção de “informações e documentos que não estaria obrigada a fornecer, o que ocasionaria a nulidade do processo”, sem que nos seja dado conhecer quais documentos teriam sido obtidos ilegalmente, não se podendo falar em nulidade, já que, como diziam os romanos, *quod non est in actis non est in mundo* (o que não está nos autos não existe no mundo).

Vê-se assim que não há qualquer causa de nulidade ou mácula ao presente processo, nos termos dos artigos acima mencionados.

DO MÉRITO

Ultrapassadas as questões preliminares, adentra-se o mérito, o que se pode ser feito da seguinte forma: com relação à primeira ocorrência, de falta de escrituração de notas fiscais de entrada, a acusação registra, segundo demonstrativo de fl.14, a falta de registro das notas fiscais número 147, emitida em 15/01/2009 e 785, de 06/04/2009. cujas cópias foram anexadas às fls. 30 e 31.

O contribuinte não nega as aquisições, ao contrário, reconhecendo a infração, contida na afirmação na defesa de que “de fato houve lapso em sua escrituração”. Mas questiona o percentual, referente à margem de valor agregado utilizada na apuração do *quantum* (o imposto) a se pagar, alegando o contribuinte que no seu ramo de atividades o valor agregado é de apenas 10% (dez por cento), mas esse percentual refere-se ao ICMS antecipado. No presente caso, aplica-se o percentual de 30% (trinta por cento), a título de margem de lucro, ou a título de valor agregado (VA), a ser adicionado às mercadorias entradas.

Tudo conforme estipula a alínea “c” do inciso I, do artigo 75 do RICMS, em que é prevista a base a ser utilizada no caso dos arbitramentos, conforme já mencionado na lei acima citada, que remete as minudências e regulamentação dos tópicos ao Regulamento. Reitera-se que o que levou à reconstituição das operações por arbitramento foi o fato de o contribuinte ter declarado ter sido extraviada “toda a documentação contábil dos anos de 2008, 2009 e 2010” e de não ter entregue a referente aos exercícios de 2011 e 2012.

A segunda ocorrência é semelhante à primeira, contemplando a eventual falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias destinada ao consumo ou ativo

Sílvio Amorim de Barros 
Julgador Fiscal



fixo. O contribuinte defende-se afirmando, basicamente, que tratam-se de mercadorias que “não geram crédito tributário”, cuja “ausência de contabilização não traz nenhum prejuízo ao crário”, o “que é um dos princípios basilares de qualquer ação ou autuação fiscal”. Não cabe a este julgador ilações de ordem subjetiva, ou questionar o fato de as aquisições “destinarem-se apenas a consumo/Ativo”, alegado pela defesa.

Independente de “prejuízo ao crário”, a legislação estipula que devem ser registradas as entradas, “a qualquer título”, no livro próprio. Logo, devem ser registradas todas as entradas, a que título forem, mesmo que não gerem direito a crédito ou que já tenha havido o recolhimento do imposto por substituição tributária ou outro mecanismo, ou que se destinem ao ativo fixo da empresa. Afinal, como os entes tributários e fiscalizatórios poderiam saber, por exemplo, qual a origem ou valor de um veículo ou outro bem da empresa, se não estiverem escriturados no livro Registro de Entradas, conforme determina a legislação, ainda que tenha havido, por exemplo, o recolhimento dos tributos por substituição tributária? Como se sabe, conforme estipula o Código Tributário Nacional, o descumprimento de obrigação acessória é passível de conversão em penalidade pecuniária. Tudo, em função da obrigatoriedade prevista no RICMS, relativamente à escrituração:

Art. 613. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, Anexos - 39 e 40, destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 6/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

A falta de registro é, sem dúvida, fato punível, conforme lei 6968/96:

Art. 64. Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

III - relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

f) deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares: quinze por cento do valor comercial da mercadoria;

Quanto à terceira ocorrência, de acusação de saída de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais, a alegação inicial do defendente foi de que “foi desconsiderada a contabilidade da autuada nos exercícios de 2011 e 2012”, reclamando do arbitramento realizado.



Novamente, verificam-se contradições, omissão e falácia nos argumentos da defesa, em relação aos autos, por várias razões. Inicialmente, com relação aos documentos apresentados pela empresa, mesmo após regular intimação, que no Termo de Recebimento Parcial de Documentos, documento de fl. 08, verifica-se não foram entregues diversos documentos e livros fiscais obrigatórios, como o Livro de Registro de Inventário, dos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, dos exercícios de 2008, 2010, 2011 e 2012, nem os livros de Apuração do ICMS, de 2008, 2011 e 2012, ou Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência.

Além de outros livros e registros contábeis e fiscais também obrigatórios, como Declarações do Imposto de Renda, Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado do Exercício, de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, entre outros. Logo, extremamente prejudicada fica a alegação do contribuinte de que “a fiscalização não examinou a contabilidade dos anos de 2011 e 2012, onde os documentos fiscais referidos neste caso, referente aos aludidos exercícios, tiveram os lançamentos, créditos, débitos, compensações e recolhimentos efetuados”. Ora, há uma contradição na própria peça defensiva, quando o contribuinte exige que sua escrituração e contabilidade não foi verificada ou considerada pelos fiscais, sendo que em outro momento ele esclarece que **“não se fornece o que não se possui, O QUE É BEM DIFERENTE DE POSSUIR E NÃO FORNECER, OU MESMO PROTELAR A ENTREGA, O QUE AÍ SIM CONFIGURARIA EMBARAÇO”** (grifo do defendente).

A Lei 6968/96, assim disciplina a respeito:

Art. 15. *Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:*

...
III - não exibição, aos agentes do Fisco, dos elementos necessários à comprovação do valor das operações, inclusive em casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Parágrafo único.. O arbitramento de que trata este artigo será determinado na forma que dispuser o regulamento.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



Quanto à documentação e livros fiscais, e sua exibição, assim reza a mesma lei:

Art. 50. *Não poderão escusar-se de exhibir à fiscalização livros, papéis de natureza fiscal ou comercial relacionados com o imposto e documentos de sua escrituração, a prestar informações solicitadas, embarçar e oferecer resistência ao exercício das atividades funcionais:*

I - as pessoas inscritas ou obrigadas a inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE) e todos os que tomarem parte em operações sujeitas ao imposto;

§1º *Configura-se:*

I - a desobediência, pelo descumprimento de ordem legal de servidor público;

II - o embaraço a fiscalização, pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assenta a escrituração das atividades do sujeito passivo, assim como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócios ou atividades, próprios ou de terceiros, quando intimados;

III - a resistência pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal, à bagagem ou a qualquer outro local onde se desenvolvam atividades do sujeito passivo ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade.

§2º *Configurados a desobediência, o embaraço ou a resistência, poderá o servidor:*

I - requisitar o auxílio da força pública federal, estadual ou municipal para garantia do exercício das suas atividades, ainda que o fato não esteja definido em lei como crime ou contravenção;

II - aplicar métodos probatórios, indiciários ou presuntivos, na apuração dos fatos tributáveis, sem prejuízo da penalidade que ao caso couber.

§3º *Ao Auditor Fiscal não poderá ser negado o direito de examinar estabelecimentos, depósitos e dependências, cofres, arquivos, veículos e demais meios de transporte, mercadorias, livros, documentos, correspondências e outros efeitos comerciais ou fiscais dos contribuintes e responsáveis definidos nesta Lei.*

§6º *Se o contribuinte se recusar a fazer a comprovação, ou não puder fazê-la, e bem como nos casos em que a mesma for considerada insuficiente, o montante das operações e prestações será arbitrado pela autoridade fiscal, pelos meios ao seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, os recolhimentos devidamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros da repartição fiscal.*

Ora, como é que ele pode exigir que seja averiguada a tal contabilidade e livros fiscais, se ele não os apresentou, nem juntou qualquer justificativa para tal omissão, atitude considerada e caracterizando, inequivocamente, o embaraço, a dificuldade à fiscalização? Aliás, ressalte-se que nem mesmo *a posteriori*, junto com a defesa, foi apresentada a tal contabilidade a que alude o defendente, ou qualquer documento

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal 



comprobatório das operações a que se refere. Logo, entende-se como totalmente inválidos os reclamos de sua não consideração à suposta escrituração ou contabilidade e as alusões a elas feitas, e válido e pertinente o procedimento de levantamento fiscal com base na documentação e informações disponíveis. Assim também prevista na mesma lei 6968/96:

Art. 52. *O movimento real das saídas tributáveis realizado pelo estabelecimento pertencente a qualquer contribuinte do imposto poderá ser apurado em determinado período, através de levantamento fiscal em que são considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, do estoque inicial e final, as despesas e demais encargos, o lucro do estabelecimento e ainda outros elementos informativos.*

§1º *No levantamento fiscal pode ser usado qualquer meio indiciário, como exame físico do estoque de mercadoria e dos custos, despesas, preços unitários, coeficientes médios de lucro bruto, considerando-se como mecanismos de aferição para determinação do valor agregado, os índices de rotatividade e permanência dos estoques na empresa, além da taxa de inflação no exercício fiscalizado, considerando-se a atividade econômica, a localização e a categoria do estabelecimento, conforme dispuser o regulamento.*

Sobre esse aspecto, outra contradição também se nota na impugnação do contribuinte. Alega o defendente à fl. 74, no que tange aos exercícios de 2011 e 2012, que **"A AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE, COMPROVADA ATRAVÉS DA AUSÊNCIA DO MOVECO DESTES ANOS AUTOS"**, acarreta cerceamento de defesa, haja vista que as provas produzidas pela autuada não foram analisadas?

Ora, o defendente parece estar se referindo a outros autos. Inicialmente, pergunta-se: de que provas está falando, se nenhuma prova ou nenhum documento foi por ele juntado, mesmo com a defesa? Depois, que aparentemente o defendente não leu sequer os autos. Afinal, não se sabe a qual ausência se refere o defendente, considerando o fato de que às fls. 37 e 38 consta a Consulta ao Movimento Econômico Tributário (MOVECO) referente ao exercício de 2012, por exemplo, enquanto às fls. 41 e 42 encontra-se o MOVECO do exercício de 2011, tendo ainda os autuantes o cuidado de fazer, em 26 de novembro de 2013, conseqüentemente, antes da defesa, datada de 18/12/2013, o Termo de Juntada, documento de fl. 36, no qual especificam que naquela

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



data juntaram ao presente processo o MOVECO – Movimento Econômico Tributário, dos exercícios de 2009 a 2012.

Sobre a alegada falta de consideração da contabilidade da empresa, vê-se que ocorreu justamente o contrário. Ressalta-se que os MOVECOs nada mais são que o resumo da movimentação, sobretudo entrada e saídas, ICMS creditado e debitado, enfim, informações obtidas a partir das próprias declarações obrigatórias do contribuinte, através de suas Guias Informativas Mensais (GIMs) e Informativos Fiscais (Ifs), não se cabendo, assim, falar na “ausência de consideração da contabilidade” alegada pela defesa.

As informações, assim, válidas para todos os fins, são provenientes do próprio contribuinte, não se podendo também falar em documentos e provas obtidas por meio ilegal, ficando totalmente vazia a denúncia e reclamações de atitudes arbitrárias ou invalidade da ação fiscal, sendo, na realidade, não só válido como praticamente o único modo de se proceder a um levantamento fiscal, conforme condição, ou movimentação imposta pelo artigos 74 a 76, e metodologia prevista no artigo 352, do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97.

Com relação à quarta ocorrência, de ausência de recolhimento do imposto decorrente de saídas de mercadorias, apuradas através de vendas pelo Emissor de Cupom Fiscal (ECF), alega o defendente que tal imposto estaria contido no levantamento da terceira ocorrência, e que sua cobrança ensejaria uma bitributação.

Assim como a defesa parece ser, desde o início, uma peça de ficção ou protelatória, com a não entrega da documentação, todas as atitudes do contribuinte parecem destinadas única e exclusivamente a dificultar a ação fiscal, como é um bom exemplo a declaração, documento de fl. 29, lavrada apenas em 06 de maio de 2013, após os Termos de Início de Ação Fiscal e de Intimação Fiscal, lavrados em 11/4/13, com ciência do contribuinte naquele mesmo dia, em que o contribuinte informa que teve “sua documentação contábil relativa aos exercícios de 2008, 2009 e 2010 extraviada”.

Ora, tal comunicação ao órgão fiscal, feita anos depois do evento, e apenas após a regular intimação para sua apresentação, esta sim, ao contrário da nulidade processual pleiteada, é um documento totalmente nulo, desprovido de qualquer valor legal, nos termos do RICMS:

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *AB*



Art. 150. São obrigações do contribuinte:

...

VII- manter em seu poder, devidamente registrados na repartição fiscal do seu domicílio, os livros e documentos fiscais, até que ocorra a decadência dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refram, observado o seguinte:

VIII- exibir e entregar ao Fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamento e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuintes;

IX- não impedir nem embaraçar a fiscalização estadual, facilitando-lhe o acesso a livros, documentos, levantamentos, mercadorias em estoque e demais elementos solicitados;

...

XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

XVI- comunicar imediatamente à repartição fiscal de seu domicílio o perecimento de livros e/ou documentos fiscais, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo; (NR Dec. 16.157 de 03/07/02).

Quanto à argumentação relativa à quarta ocorrência, senão é protelatória, então equivoca-se novamente o contribuinte, pelas seguintes razões. Conforme asseverado pelos autuantes em sua contestação à impugnação, para caracterização da bitributação argüida, há que haver comunicabilidade quanto à tipicidade, exercícios e base de cálculo envolvidos no lançamento de ofício, elementos que não estão presentes no caso em análise.

Pois enquanto a ocorrência 03 refere-se a “saída de mercadorias sem notas fiscais”, a ocorrência em comento refere-se a falta de recolhimento do ICMS “devido pelas saídas de mercadorias”, apuradas através de vendas realizadas por ECF. Ou seja, ao se analisar o demonstrativo da terceira ocorrência, documento de fl. 16, e o demonstrativo do cálculo devido, documento de fl. 21, nota-se que foram considerados o estoque inicial, mais as compras, apurado o custo das mercadorias vendidas, e deduzidas as vendas declaradas. Ou melhor, foram retirados do cálculo as “vendas declaradas”, ou seja, está se cobrando apenas a diferença relativa às saídas não declaradas. Se as saídas declaradas não tivessem sido deduzidas, a diferença seria tributável seria então muito maior.

Logo, não se confunde, de modo algum, com as vendas consideradas declaradas, já que plenamente apuráveis, enquanto discriminadas especificamente por



valores, datas e números, tanto de série do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, como do nº Redução Z, relativamente a cada operação.

Também não se pode falar em concomitância com a terceira ocorrência, pelo fato de naquela estão contemplados os exercícios de 2009, 2011 e 2012, enquanto na quarta ocorrência as operações alcançam operações de 2009 e 2010. Já se viu que em 2009 estávamos falando de operações distintas, enquanto o exercício de 2010 consta apenas na quarta ocorrência, e os de 2011 e 2012 apenas na terceira ocorrência. Por tudo, não se podendo falar em bitributação, verificando-se novo equívoco do defendente, nesse aspecto.

Tudo isto posto, entende-se que a peça defensiva, conforme já arguido acima, não traz elemento algum capaz de ilidir os argumentos e bases da ação fiscal, válida para todos os fins de Direito.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração lavrado contra a empresa NOVE COMÉRCIO DE CARNES LTDA., para impor à atuada a aplicação da penalidade de multa de que cuida a inicial, no valor de R\$ 88.114,76 (oitenta e oito mil, cento e catorze reais e setenta e seis centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 52.617,48 (cinquenta e dois mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e oito centavos), perfazendo o montante de R\$ 140.732,24 (cento e quarenta mil, setecentos e trinta e dois reais e vinte e quatro centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 33 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 19 de fevereiro de 2014.

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-5, mat. 151.238-2

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal