



DECISÃO n.º: 66/2014 – COJUP
PAT n.º: 737/2013 – 3ª URT (protocolo n.º. 197598/2013-1)
AUTUADA: **ARMIL MINERAÇÃO DO NORDESTE LTDA.**
ENDEREÇO: Rod RN 227 s/n km 5 – Zona Rural
Parelhas - RN –

AUTUANTES: BRUNO JOSE SANTANA
CARLOS ROBERTO FONTES PEREIRA

- DENÚNCIAS:
1. Falta de escrituração, na forma e n os prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias para consumo, conforme demonstrativo ano. O fato gerador da ocorrência tem base no Art. 2º, § 1º, inciso V alínea “a”, combinado com o Art. 150.III, do RICMS, aprovado pelo Dec. 13640/97.
 2. Falta de escrituração, na forma e n os prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda, conforme demonstrativo anexo. O fato gerador da ocorrência tem base no Art. 2º, § 1º, inciso V alínea “a”, combinado com o Art. 150.III, do RICMS, aprovado pelo Dec. 13640/97.
 3. Falta de recolhimento do imposto, apurado pelo lançamento de despesa inexistente na Conta Fornecedores, Cliente Armil Mineração Nordeste, lançada nos assentamentos contábeis, caracterizando a ocorrência ade Passivo Fictício, conforme previsão contida no Art. 2º, § 1º, IX, “c”, do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97;
 4. Falta de recolhimento do imposto, apurado pelo suprimento de caixa de origem não comprovada, lançado nos assentamentos contábeis, com fato gerador previsto no Art. 2º, § 1º, IX, “b”, do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



EMENTA – ICMS – Utilização de documento fiscal inidôneo.

Preliminar de nulidade devidamente rechaçada, pela interpretação conjunta do § 4º do Art. 20 e do § 1º do Art. 53, todos do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98 – Confissão tácita do cometimento da conduta infringente descrita nas às ocorrências 01 e 02 - Defesa desprovida de ordenamento lógico-contábil capaz de elidir as denúncias fiscais – Absorção da quarta pela terceira ocorrência, em razão de serem concorrentes – Exclusão dos valores da omissão de receita constatado na segunda ocorrência, do montante da omissão constante da terceira ocorrência, em razão de seus reflexos contábeis.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 1216/2013 – 3ª. URT, lavrado em 25 de setembro de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas uma denúncia fiscal de **Utilização de DANFE (documento auxiliar de nota fiscal eletrônica) inidôneo**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso XIII, c/c Art. 150 XIX, com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea “c” inciso III, do Art. 340, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 902,40 (novecentos e dois reais e quarenta centavos) de imposto e R\$ 2.256,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta e seis reais) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular, recebendo a sua competente via.

Apensos ao auto de infração dentre outros documentos, temos a Ordem de Serviço apresentada pelo agente fazendário (fls. 03), Termo de Início de Fiscalização (fls. 04), Quatro demonstrativo da corrénciaópia do Balanço Patrimonial da empresa (exercício 2008) (fls. 04/07), cópia de instrumento procuratório (fls. 08), Ordem de Serviço (fls. 09), Termo de Intimação Fiscal remetida via DTE em data de 05.12.2012(fl. 10), Termo de Início de Fiscalização (fls. 11), Termo de Recebimento de Documentos (fls. 12),

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Termo de Intimação Fiscal enviado para DTE em 14.01.2013(fls. 13), Termo de Recebimento de Documentos (fls. 14), Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 15), Demonstrativo da ocorrência 01 acompanhado de cópia de notas fiscais (fls. 17/61), Demonstrativo ocorrência 02 e notas fiscais (fls. 62/90), Demonstrativo da ocorrência 03 e anexos (fls. 9/116), Demonstrativos da ocorrência 04 e anexos (fls 117/124), o Quadro resumo das ocorrências (fls. 125), Termo de Devolução de documentos (fls. 126), Relatórios Circunstanciado e de Encerramentos de Fiscalização (fls. 127/129), Instrumento Procuratório (fls. 130).

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A atuada protocola peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 136/150), alegando em síntese:

1. Que não teria sido obedecido os princípios da legalidade e do contraditório e da ampla defesa, onde transcreve o disposto no inciso VII do Art. 44 do RPPAT/RN em razão falta de apontamento da capitulação legal infringido, donde suscita nulidade processual;
2. Que não existe na legislação tributária invocada pelo fisco, o Art. 2º, § 1º, IX “c” ou “d” do RICMS;
3. Que as notas fiscais de entrada de matéria prima a que o fisco se refere são emitidas contra a própria defendente, porquanto ela recebe essas matérias primas de suas próprias jazidas;
4. Que o único modo de registrar contabilmente é o por ela praticado, sem configurar no entanto elisão fiscal.
5. Que seja declarada nulidade e/ou improcedência da autuação.

Para consubstanciar suas alegações de defesa, o contribuinte acosta aos autos a documentação de fls. 151/192, inclusive uma cópia CD.

1.3. DA CONTESTAÇÃO

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



As autoridade fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 193/198), argumentando em síntese:

1. Que ao contrário do que alega a atuada, nenhuma autuação foi efetuada como: “ 2º, § 1º, IX, “d” no RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, e na realidade o enquadramento foi o que está transcrito no item 5 desta contestação como ocorrência 4;
2. Que transcreve a legislação acima para elucidação dos autos;
3. Que a atuada silenciou em relação às duas primeiras ocorrências;
4. Que a defendente atesta os lançamentos efetuados, justificando que faz uso do Pronunciamento Técnico CPC 34 em seu item 9;
5. Que entretanto, o CPC 34 em seu item 9, é claro ao dizer que ser apenas para: **“Determinar políticas contábeis para definir os gastos que serão reconhecidos como ativos de exploração e avaliação”**, e, no relatório circunstanciado, a atuada, além do lançamento na conta fornecedores, efetuou o pagamento deste débito inexistente através da conta caixa, ou seja pagou um débito inexistente a ela mesma, além do que em nenhum momento apresenta planilhas de custos de produção de tais matérias primas que se determine o valor delas, e em uma análise, se as tem, não as apresentou;
6. Que o Custo da matéria prima impacta diretamente no valor da mercadoria a ser vendida, e portanto no CMV (custo da mercadoria vendida) e conseqüentemente no ICMS devido pela venda, e no resultado do exercício.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



7. Que em nenhum momento, o contribuinte trouxe aos autos elementos que elidissem os lançamentos efetuados, eis que não comprovou a origem da receita omitida na sua escrita fiscal, devidamente contabilizada na escrita contábil, e que originou o auto em epígrafe;
8. Que a autuada cometeu as infrações descritas na peça vestibular dos autos, funcionando as suas alegativas impugnatórias como uma verdadeira confissão de infringência à legislação pertinente, capitulada no RICMS vigente;
9. Que as razões do contribuinte de revelam apenas protelatórias, devendo ser aplicado o disposto no inciso IV do Art. 84 do RPPAT, com a manutenção total do auto de infração;

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 133, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – DA DILIGENCIA

O processo foi baixado em diligência por este julgador, lastreado nos princípios da Busca da Verdade Material e no Princípio da Garantia do Contraditório e da ampla defesa, para procedimento de ordem formal nos autos e concessão de novo prazo regulamentar de defesa ao contribuinte(doc. De fls. 290);

Em resposta à diligência solicitada, com base no disposto no § 4º do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98 procedem a pequena adequação no enquadramento legal das infringências relativas às ocorrências 03 e 04, passando a ser : “ conforme previsão contida no Art. 2º, § 4º, do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97 (**ocorrência 03**) e “com o fato gerador previsto no artigo 2º, § 4º do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97” (**ocorrência 04**), mantendo os demais quesitos relativos à infringência e penalidades da ocorrência.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



4 – DO NOVO PRONUNCIAMENTO DA AUTUADA

Tendo-lhe novamente oportunizado novo prazo regulamentar de pronunciamento a nível de defesa, o contribuinte alega:

- a. Que não há no contesto do Princípio da Legalidade, previsão legal para a adequação procedida pelo autuante;
- b. Que deixa de falar novamente sobre o mérito, posto encontrar a mesma ou maior dificuldade da que lhe era imposta antes da nova intimação, valendo-se ali dos termos já apresentado na impugnação;
- c. Que reitera os pedidos de nulidade de os demais já elencados na impugnação apresentada, alentando ainda, para a nulidade da adequação procedida, especialmente segundo diz, quanto à nova intimação traz falha de maior monta que a antes apresentada.

5 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavradas quatro denúncias fiscais, sendo as duas primeiras relativas a falta de escrituração de documentos fiscais e as duas últimas que dizem respeito a omissão de receitas identificadas na escrituração contábil da autuada.

Destaque-se “**ab initio**” que o contribuinte após sua ciência na peça vestibular, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação, entendendo e discutindo todos os elementos denunciados, tendo-lhe garantidos todas os elementos indispensáveis ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Teçamos algumas considerações a respeito da adequação de enquadramento de descrição de infringência das ocorrências 03 e 04, que foram objeto da diligência fiscal de fl. 201/202.

O Despacho do agente fiscal autuante lastreou-se nas disposições do § 4º do Art. 20 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.640/97, “**in verbis**”:

Art.20 -

(...)

§ 4º - A ausência, insuficiência ou inexatidão dos fundamentos legais do lançamento consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício da defesa do sujeito passivo.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



O citado despacho que em seguida fora dado ciência do contribuinte, faz adequação de forma que ao invés de termos a descrição: “ Falta de recolhimento do imposto, apurado pelo lançamento de despesa inexistente na Conta Fornecedores, Cliente Armil Mineração Nordeste, lançada nos assentamentos contábeis, caracterizando a ocorrência do Passivo Fictício, conforme previsão contida no Art. 2º, § 1º, IX, “c” do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97”, passa-se a ter a descrição: “ **Falta de recolhimento do imposto, apurado pelo lançamento de despesa inexistente na Conta Fornecedores, Cliente Armil Mineração Nordeste, lançada nos assentamentos contábeis, caracterizando a ocorrência do Passivo Fictício, conforme previsão contida no Art. 2º, § 4º do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97**” relativamente a Ocorrência 03.

Igual adequação fora feita na **ocorrência 04** onde tínhamos a descrição Falta de recolhimento do imposto, apurado pelo suprimento de caixa de origem não comprovada, lançado nos assentamentos contábeis, com fato gerador previsto no Art. 2º, § 1º, IX, “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97 passa-se a ter a descrição “ **Falta de recolhimento do imposto, apurado pelo suprimento de caixa de origem não comprovada, lançado nos assentamentos contábeis, com fato gerador previsto no Art. 2º, § 4º, do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.**”

Ressalte-se que a repartição preparadora, no caso, a Quarta Unidade Regional de Tributação desincumbiu-se de satisfazer ao disciplinamento do § 1º do Art. 53 do RPPAT, em expediente administrativo de fls. 202, rotulado de “**INTIMAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL E DESPACHO SANEADOR**”, que teve a devida ciência do contribuinte em data de 28 de novembro de 2013.

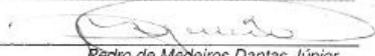
Após cientificado e tendo a sua disposição novo prazo de defesa, o contribuinte vem insistindo na tese de nulidade e classificando o despacho saneador deste julgador como uma decisão monocrática, esquivando-se de enfrentar as denúncias fiscais em sua questão meritória.

Entendo que não merece guarida a tese do contribuinte, eis que o dispositivo expresso no Art. 53 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98 vem disciplinando todo esse saneamento processual antes do julgamento, com o devido respeito ao direito do contribuinte de novo pronunciamento e que não haja majoração do crédito tributário exigido, senão vejamos:

Art. 53. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só é passível de alteração:

- I - em virtude de julgamento de impugnação do sujeito passivo;
- II - por iniciativa do sujeito ativo:

► **Alínea “a” alterada pelo Decreto nº 20.082, de 8/10/2007, com a seguinte redação:**


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



a) para saneamento, de ofício, pela autoridade responsável pela administração do lançamento, de erros e incorreções detectados na formalização da exigência tributária;

► **Redação original:**

a) para saneamento, de ofício, pela autoridade responsável pela administração do lançamento, de erros e incorreções detectados na formalização da exigência tributária não impugnada;

b) mediante representação fundamentada à autoridade julgadora, se já instaurado o litígio;

III - pela autoridade julgadora, por iniciativa própria ou no julgamento de recurso de ofício.

§ 1º Os erros e incorreções identificados na formalização do crédito, que não impliquem em agravamento da exigência tributária serão saneados pela autoridade responsável pela administração do lançamento, de ofício ou mediante representação, através da lavratura do correspondente termo. (grifos nossos)

A interpretação conjunta do § 4º do Art. 20 e do § 1º do Art. 53, vem nos mostrar que desde que respeitado o direito de novo pronunciamento do autuado, em não havendo agravamento da exigência tributária e cientificado o contribuinte do referido saneamento, não está se configurando nenhuma agressão ao princípio da legalidade.

Ademais essas adaptações de legislação, a despeito de simples mudanças de incisos e alíneas no Art. 2º do RICMS, importa destacar que o Termo “Regulamento” por si só se explica, que a expressão regulamentar tem fins suplementares de regulamentação de uma norma maior, a Lei Ordinária Estadual de nº 6968/96, que em seu Art. 9º, § 3º estabelece “in verbis”:

Lei 6968/96

Art. 9º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

§3º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, 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, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Em resumo, se não existisse a hipótese de fato gerador da Lei 6968/96, não havia o que se falar em qualquer disposição de regulamento, mas esta hipótese de fato gerador está claramente definida na citada lei, e por conseguinte, não há o que se falar em agressão ao princípio da legalidade.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Superadas estas questões preliminares, passemos numa segunda fase, para tecer comentários a respeito do mérito da denúncia do fisco.

Registre-se inicialmente por oportuno, que o contribuinte esquivou-se do enfrentamento dos pilares das denúncias fiscais postas nos autos, e não as enfrentou de frente, certamente porque não confiou na qualidade do seu direito, ou seja, o seu direito não era bom.

A defesa silenciou totalmente a respeito das ocorrências 01 e 02, o que de pronto deve ser visto como uma confissão tácita da conduta infringente, e, **limitou-se a dar rápidas pinceladas de argumentação a respeito das ocorrências 03 e 04, desprovidas de suporte lógico-contábil.**

Digressões técnicas desprovidas de suporte fático tais como destacamos um trecho de defesa às fls. 149, "... **Ainda que, "o suprimento de caixa" utilizado receba diretrizes de princípios próprios, tal fato não quer significar sua ilegitimidade, mesmo nos caos em que não há certeza definitiva da sua ocorrência". (grifos nossos).**

A própria defesa atesta que sua escrituração contábil não respeita aos Princípios de Contabilidade Geralmente Aceitos quando faz tal afirmação, eis que está atestando a não existência do fato contábil lançado.

Apensou aos autos as notas fiscais de fls. 167/191, mas também desprovidas de qualquer ordenamento lógico-contábil capaz de fazer frente aos demonstrativos da autuação relativos as ocorrências 03 e 04 constantes às fls. 90/124, onde está configurado a comprovação do passivo fictício e suprimento indevido de caixa denunciados.

Ocorre porém que as ocorrências 03 e 04 são concorrentes, eis que relativas à presunção de saídas, sob a forma de Omissão de Saída de mercadorias, prevalecendo que a ocorrência 03 por ser de maior monta, absorve a ocorrência 04, a considerar que as Omissões de Saída denunciadas na ocorrências 03 importa em R\$ 9.363.223,48 para o exercício de 2008 e R\$ 10.570.270,42, superiores portanto ao valores da ocorrência 04 que cifra Omissão de 2008 R\$ 896.741,23 e exercício de 2009 no montante de R\$ 4.217.883,99, e caso não houvesse essa absorção teríamos uma situação de bitributação nestes dois exercícios.

Dessa citação absorção da ocorrência 03 sobre a ocorrência 04, ficamos com a Omissão de Saída da ordem de R\$ 19.933.493,90 (dezenove milhões, novecentos e

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



trinta e três mil, quatrocentos e noventa e três reais e noventa centavos), gerando um débito de ICMS a recolher no valor de R\$ 3.388.693,96 com multa no montante de R\$ 5.083.040,94 nos termos do demonstrativo de fls. 91/92.

Há de se considerar também nesse campo de entendimento, que em razão da ocorrência 02 se revelar procedente também, e referir-se a uma situação específica e pontual de equiparação à saída de mercadorias a falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadoria para revenda, devem seus valores serem também deduzidos do montante de omissão de saídas referidos na ocorrência 03, onde passamos a ter o seguinte quadro fiscal:

Ocorrência 03	
Exercício de 2008 – Omissão de Saídas (fls. 92)	R\$ 9.363.223,48
(-) Omissão ocorrência 02 (fls. 215).....	R\$ (15.120,00)
(=) Omissão 2008	R\$ 9.348.103,48
ICMS 17%	R\$ 1.598.177,59
Exercício de 2009 – Omissão de Saídas (fls. 92).....	R\$ 10.570.270,42
(-) Omissão ocorrência 02 (fls. 215).....	R\$ (53.639,80)
(=)Omissão 2009	R\$ 10.516.633,62
ICMS 17%	R\$ 1.787.827,71
Omissão de receita total 2008 + 2009	R\$ 19.864.737,10
ICMS A RECOLHER	R\$ 3.377.005,30
(+) M U L T A	R\$ 5.065.508,25
(=) TOTAL A RECOLHER.....	R\$ 8.442.513,55

Importar destacar mais uma vez que em relação ao Passivo Fictício denunciado pelo fisco na ocorrência 03, não conseguiu desincumbir-se o contribuinte de comprovar aqueles lançamentos vultuosos naquelas rubricas contábeis, eis que efetuara além de lançamentos na conta Fornecedores, efetuou o pagamento deste débito inexistente através da conta caixa, ou seja pagou um débito inexistente a ela mesma.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Feitas as adequações na ocorrência 03, o Quadro Resumo das Ocorrências Fiscais de fls. 125, passa a ter a seguinte composição.

Ocorrência nº	Período de Referência	ICMS a Recolher R\$	MULTA R\$	TOTAL R\$
01	2008/2009	0,00	18.472,52	18.472,52
02	2008/2009	3.139,49	10.340,97	13.480,46
03	2008/2009	3.377.005,30	5.065.508,25	8.442.513,55
04	2008/2009	0,00	0,00	0,00
Total		3.380.144,79	5.094.321,74	8.474.466,53

As alegações do contribuinte se revelaram portanto, ineficazes para elidirem em sua totalidade as acusações do fisco do Rio Grande do Norte constantes dos autos.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa ARMIL MINERAÇÃO DO NORDESTE LTDA., para impor a autuada a penalidade de R\$ 5.094.321,74 (Cinco milhões, noventa e quatro mil, trezentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), previstas no Art. 340 do RICMS citado, conforme alíneas e incisos descritos na peça vestibular, pelas tres infrações descritas, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 3.380.144,79 (Tres milhões, trezentos e oitenta mil, cento e quarenta e quadro reais e setenta e nove centavos), com os devidos acréscimos legais.

Em razão do disposto no Art. 114 do RPPAT, **RECORRO** da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais - CRF, e **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), 19 de março de 2014


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal