



PAT Nº : 1256/2013 – 7ª URT, Protocolo 220058/2013-9 – SET

AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 01256/7ª URT, de 26/09/2013

AUTUADA : E T DINIZ

ENDEREÇO : Rua Dom Pedro II, 181, Centro – Pau dos Ferros/RN

AUTUANTES : FRANCISCO EDSON DE MEDEIROS SILVA,
mat. 201.189-1

IZAU JACKSON GADELHA LIMA, mat. 154.366-0

ROBSON GONZAGA GÊ, mat. 203.934-6

DENÚNCIAS : Utilizar crédito indevido nas operações de entradas – brindes, material de consumo, bonificação e outras, deixando de efetuar o respectivo estorno na sua saída subsequente; lançar em GIM (campo OUTROS CRÉDITOS) créditos a maior em relação ao ICMS antecipado efetivamente recolhido do respectivo mês; deixar de escriturar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas ao regime de tributação normal, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS (fato gerador do ICMS estabelecido no art. 2º, § 1º, V, “a”, c/c o art. 150, III, do RICMS/RN); e deixar de escriturar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas à substituição tributária, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS (fato gerador do ICMS estabelecido no art. 2º, § 1º, V, “a”, do RICMS/RN).

DECISÃO Nº 84/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO NAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS – BRINDES, MATERIAL DE CONSUMO, BONIFICAÇÃO E OUTRAS; LANÇAMENTO DE CRÉDITO A MAIOR EM RELAÇÃO AO IMPOSTO ANTECIPADO; E FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. Valores recolhidos do ICMS Antecipado não condizem com os valores



informados em GIM. 2. As notas fiscais, juntadas aos Autos pelo contribuinte, não são suficientes para provar o estorno do ICMS creditado, relativo à entrada de brindes e outros sem direito a crédito fiscal. 3. Não há como desprezar o Relatório de Inconsistência do SAFIS como meio de prova para detectar falta de escrituração de notas fiscais. 4. A constante apresentação de Boletim de Ocorrência, sem adotar providências junto a Justiça para coibir a suposta ação de terceiros contra a Empresa, não é suficiente para elidir as infrações que lhe foram imputadas. 5. O comparecimento do sujeito passivo ao Processo, dentro do prazo, para apresentação de Impugnação e o fato de ter tido acesso a toda documentação constante do Auto de Infração afastam a alegação de que houve prejuízo ao direito do contraditório e da ampla defesa. 6. **Ação fiscal procedente.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Inferre-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 os arts. 108, 109-A, 115, 118, e 150, inciso XIII, na ocorrência 01, por utilizar crédito indevido nas operações de entradas-brindes, material de consumo, bonificação e outras, deixando de efetuar o respectivo estorno na saída subsequente; no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 108, 109-A, 113, 118, e 150, inciso XIII, na ocorrência 02, por lançar em GIM (campo OUTROS CRÉDITOS) créditos a maior em relação ao ICMS ANTECIPADO efetivamente recolhido do respectivo mês, reduzindo, assim, o recolhimento do imposto devido; no art. 150, inciso XIII, combinado com o art. 609, nas Ocorrências 03 e 04, por deixar de escriturar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas ao regime de tributação normal e à substituição tributária, respectivamente, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS (fato gerador do ICMS no art. 2º, § 1º, V, "a", c/c o art. 150, III); 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 II, alínea "a", e III, alínea "f", sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 275.415,42 (duzentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 192.599,01 (cento e noventa e dois mil, quinhentos e noventa e nove reais e um centavo), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 468.014,43 (quatrocentos e sessenta e oito mil, quatorze reais e quarenta e três centavos).



DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a atuada centraliza sua defesa nos seguintes pontos:

– A ausência dos Relatórios de Inconsistência do SAFIS nos Autos provoca verdadeira violação ao exercício de defesa, contraditório e devido processo legal, que são garantias constitucionais.

– Não subsiste a lavratura do Auto de Infração epígrafado sem, previamente, ocorrer a lavratura do Auto de Embaraço à Fiscalização, que subsidiará o descumprimento da obrigação acessória.

– Necessidade de realização de perícia técnica com o desiderato de sopesar as divergências constantes no Auto de Infração.

– A empresa atuada, sob a condição de não contribuinte do ICMS, não está obrigada a cumprir com obrigações acessórias.

– Na ocorrência 01, a realidade é totalmente discrepante da autuação fiscal, uma vez que o Fisco entendeu que a impugnante adquiriu mercadorias com o intuito de distribuí-las a clientes e funcionários; quando, na verdade, a impugnante recebera como brindes, tais mercadorias, destinando-as ao seu próprio uso, beneficiando-se das mesmas. Assumindo, assim, a condição de consumidor final; não sendo contribuinte do ICMS, uma vez que não disponibilizam as mercadorias para revenda. Considerando-se legítimo o contribuinte creditar-se do ICMS, quando incidente em bonificações e brindes e tributados e recebidos pelo contribuinte atacadista, uma vez que repassado no seu próprio estabelecimento não implica na necessidade de estorno.

– Do teor da ocorrência 02, depreende-se que o crédito, apontado pelo Fisco como inexistente (a maior), era existente, uma vez que a impugnante se creditava de valores remanescentes de competências anteriores, considerando que o volume de entradas, nas competências indicadas (exercícios 2008 e 2009), era superior ao volume de saídas. Não subsistindo, pois, a autuação do Fisco, tendo em vista que nem mesmo se juntou aos Autos os demonstrativos que a fundamentaram.

– Quanto às ocorrências 03 e 04, tendo como base os dados constantes do Auto de Infração em questão, a impugnante lavrou o Boletim de Ocorrência nº 1581/2013, de 25 de outubro de 2013, junto a Delegacia de Polícia Civil de Pau dos Ferros/RN, com o desiderato de comunicar que não efetivara as operações ali indicadas pelo Fisco.

DA CONTESTAÇÃO

Os autores do procedimento fiscal assim de pronunciam a respeito da impugnação apresentada:

“(…)”

Conforme se depreende em sua peça às fls. 52 o próprio defendente tem ciência que o Sistema de Apoio à Fiscalização – SAFIS, é de uso estritamente interno, fornecendo aos agentes dos fisco informações sobre as diversas operações executadas pelos contribuintes, sendo tais informações, em alguns casos, norteadoras do caminho a seguir no processo de auditoria.



Uma dessas informações é o que chamamos de RELATÓRIO DE INCONSISTÊNCIA que nada mais é do que o confronto entre o SINTEGRA informado pelo contribuinte e as notas fiscais de compras e vendas informadas por emitentes do estado e de outros estados para o contribuinte em comento.

(...)

relatório em três ocasiões:

Assim, escorreito julgador, o autuado teve acesso ao alegado

1. Via e-mails fls. 80 a 100;
2. Quando da ciência do Auto de Infração;
3. Mediante a sobredita CERTIDÃO DE ENTREGA DE CÓPIA DE DOCUMENTOS.

Por fim há que se deixar bem claro que ao contribuinte interessavam apenas os demonstrativos de fls. 21 a 26 - resultado final do cruzamento do relatório de inconsistências com o Livro de Registro de Entradas - para produzir sua defesa, como de fato o fez.

(...)

Quanto à alegação de que o feito encontra-se eivado de vícios que deságuam em nulidade absoluta por subtrair o direito ao contraditório e ampla defesa vejamos as seguintes considerações:

É cediço na doutrina e jurisprudência dominantes que o processo no qual há todos os elementos suficientes para defesa do acusado, jamais poderá cair por vício de nulidades absolutas.

Sendo assim, em homenagem aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da celeridade processual que nosso Regulamento do Processo Administrativo Tributário do Rio Grande do Norte - RPAT, aprovado pelo decreto 13.796/98, dispõe:

Art. 21. As incorreções, omissões ou inexatidões que não importem nulidade devem ser sanadas quando não ocasionarem prejuízo para defesa do administrado, salvo se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Art. 22. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se como válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Sendo assim, se o ato foi realizado de outra forma e não houve prejuízo para defesa não há de se cogitar qualquer nulidade.

(...)

Ora o próprio CNAE do contribuinte tem em seu bojo:

*(** Gerador de ICMS **) 4691500 - Comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.*

E em arremate o Art. 150, deixa claro:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

VIII- 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 refiram, observado o seguinte:



a) em se tratando de livros, o prazo se contará a partir do último lançamento nele consignado, quando obedecido o prazo legal de escrituração;
b) em se tratando de documento fiscal, o prazo ocorrerá a partir da data de sua emissão;

(...)

Note-se, douto julgador, que a maioria das cópias carreadas ao processo como documentos probantes possuem CFOP – 5.910 - **Remessa em bonificação, doação ou brinde** – Classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de bonificação, doação ou brinde.

Perceba que o código CFOP - 5.000 (e variáveis) indicam - SAÍDAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA O ESTADO.

Cabe salientar que os códigos filtrados para constituir a ocorrência 2, foram – 1.910 e 2.910, que tratam de aquisições do estado e de outros estados respectivamente, (...)

(...)

Ou seja, neste caso, especificamente, referem-se às entradas de brindes com créditos destacados nas notas fiscais de entradas, sem o consequente estorno (comprovado), do mesmo nas saídas subseqüente, ver demonstrativos de fls. 92 a 96

Portanto, as notas acostadas aos autos não provam o efetivo estorno do ICMS creditado.

(...)

Em rápida observação aos demonstrativos de fls. 33 a 35, percebe-se de forma inequívoca que o mesmo utilizou-se de crédito A MAIOR em sua escrita fiscal. Os procedimentos de auditoria, como nas demais ocorrências, foram conduzidos com todo desvelo na apuração dos valores levados a auto de infração.

(...)

Veja-se, incólume julgador, o exemplo do mês de abril fls. 33, quando o autuado recolheu, antecipadamente, R\$ 18.846,64 comprovado mediante filtro em nosso sistema (código 1240). Considerando-se os créditos oriundos da matriz de R\$ 0,00 temos um total de R\$ 18.846,64, ou seja, diferença a maior entre o crédito devido e o efetivamente informado em GIM (R\$ 20.287,86) de R\$ 1.441,22.

Tomamos o devido cuidado de, seguindo o mesmo raciocínio, abater o valor de R\$ -79,74, informado A MENOR em março. Restando, portanto, R\$ 1.361,48 de ICMS creditado A MAIOR para o mês de abril. E assim, prosseguimos a apuração para os demais meses.

(...)

Outrossim, não pode prosperar o questionamento às fls. 69 de que não cabe diferencial de alíquota sobre os bens destinados ao ativo não circulante da empresa considerando que a mercadoria já fora tributada em operação anterior.

(...)

Complementando, a impugnante acosta aos autos fls. 129 a 140, Boletim de Ocorrência nº 1581/2013, de 25.10.2013, bem como Declarações de não aquisições, com o desiderato de comunicar que não efetivara as referidas operação indicadas pelo Fisco.



Cabe ressaltar que não procedem as afirmações de que foi negado ao contribuinte o direito ao contraditório e ampla defesa, haja vista o já sobredito e-mail (fls. 80 a 100) onde foram solicitadas todas as notas fiscais que serviram de esteio para as ocorrências 3 e 4. Ante a inércia do autuado outra providência não poderia ter sido tomada senão levá-las a auto de infração.

Vale ressaltar ainda que a impugnante já foi autuada inúmeras vezes por esta repartição fiscal com base nessa mesma infringência à legislação tributária. Sempre se utilizou da mesma prática, ou seja, apresentando Boletim de Ocorrência policial, alegando a não aquisição de mercadorias constantes em notas fiscais das quais o Fisco tomou conhecimento. A despeito disso, nunca a autuada adotou qualquer providência efetiva na seara judicial buscando coibir ou ressarcir-se dos prejuízos a que estaria sendo submetida, supostamente por má fé de terceiros.

(...)"

Impugnatória".

Finaliza, opinando pelo **"Indeferimento da Peça**

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Certidão de Antecedentes Fiscais, às fls. 48, 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 utilizar crédito indevido nas operações de entradas – brindes, material de consumo, bonificação e outras, deixando de efetuar o respectivo estorno na saída subsequente; lançar em GIM (campo OUTROS CRÉDITOS) crédito a maior em relação ao ICMS ANTECIPADO efetivamente recolhido do respectivo mês; deixar de escriturar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais sujeitas ao regime de tributação normal e à substituição tributária, contidas no Relatório de Inconsistência do SAFIS. Tudo conforme Demonstrativos das Ocorrências, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Resultado da Ação Fiscal em anexo.

Inicialmente, verifica-se que a Empresa foi notificada a regularizar, em prazo regulamentar, o montante do imposto devido sob o benefício da denúncia espontânea para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 1º de abril de 2008 (art. 24, do Regulamento de Procedimentos e Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, e Instrução Normativa nº 002/2010 – CAT/SET). O que não o fez;



entendendo-se, daí, por sua renúncia.

Observa-se, também, que, no Auto de Infração em questão, a Empresa autuada tomou ciência do feito no mesmo dia de sua lavratura; ficando, ali mesmo, notificado a recolher o valor do tributo devido e a penalidade proposta (com as reduções previstas no RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997) e/ou apresentar defesa no prazo de 30 (dias) a partir de sua ciência.

Ainda, em cumprimento aos arts. 4º, § 2º, e 64, do RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, foram fornecidas, por solicitação do sujeito passivo, as cópias de todos os documentos constantes dos Autos, conforme Certidão de Entrega de Cópia de Documentos (fls. 47).

E, nota-se das fls. 80 a 100, anexadas pela própria autuada em sua Peça de Impugnação, que elas fazem referência exatamente ao Relatório de Inconsistência; não procedendo, portanto, a alegação da “ausência dos relatórios de inconsistência do SAFIS nos autos do Auto de Infração, bem como sua negativa, ante o exercício legítimo do impugnante que os solicitara para instrumentalizar a sua defesa”.

Quanto à primeira ocorrência, atenta-se para o fato de que as notas fiscais, referentes à “Remessa para Bonificação”, juntadas aos Autos pelo contribuinte, não são suficientes para provar que houve o estorno do ICMS creditado, relativo à entrada de brindes e demais entradas sem direito a crédito fiscal, quando da sua saída subsequente, conforme determina o art. 115 do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Na ocorrência 02, verifica-se através do Sistema de Informática da Secretaria Estadual de Tributação, precisamente pelo código 1240, que os valores recolhidos do ICMS ANTECIPADO não condizem com os valores informados em GIM; deduzindo-se que houve lançamento, nesta última, de crédito a maior e, conseqüentemente, falta de recolhimento de parte do imposto devido.

No tocante às ocorrências 03 e 04, não se pode descaracterizar o Relatório de Inconsistência obtido pelo Sistema de Apoio à Fiscalização (SAFIS), com todos os registros eletrônicos das operações realizadas, largamente utilizado pelo Fisco Estadual, em razão de tal ferramenta, confiável e tecnologicamente avançada, constituir-se num dos marcos no combate a sonegação fiscal; não tendo qualquer ingerência do Fisco na geração de informações, uma vez que todos os dados são de responsabilidade do remetente das mercadorias, restando ao Fisco apenas a sua utilização. Portanto, não há como desprezá-las como meio de prova.



Ressaltando, aqui, que a simples apresentação, pela autuada, do Boletim de Ocorrência, alegando a não aquisição de mercadorias constantes em notas fiscais elencadas pelo Fisco, não é suficiente para elidir as infrações que lhe foram imputadas. Até porque, diante da constância dessa prática, a impugnante já era para ter adotado providência mais enérgica, principalmente acionando a Justiça, no sentido de impedir a suposta ação de má fé de terceiros contra a Empresa. Da sua inércia frente à referida atitude, deduz-se que realmente houve a entrada, no seu estabelecimento, das questionadas mercadorias.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e em tudo mais que consta dos Autos Processuais, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02 a 04; impondo à autuada a pena de multa valor de R\$ 275.415,42 (duzentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 192.599,01 (cento e noventa e dois mil, quinhentos e noventa e nove reais e um centavo), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 468.014,43 (quatrocentos e sessenta e oito mil, quatorze reais e quarenta e três 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, 31 de março de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2