



DECISÃO n.º.: 90/2014- COJUP  
PAT n.º.: 1695/2013 – 1ª URT (protocolo n.º. 264302/2013-1)  
AUTUADA: DEPÓSITO SÃO JOAQUIM MAT DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
Endereço: Faz São Mateus, 65 – Zona Rural - Ceará Mirim – RN  
INSCRIÇÃO: 20.028.674-9  
AUTUANTES : Vinícius Teixeira Gonçalves, mat. 190.910-0, e  
Cleomines Ferreira do Nascimento, mat. 90.841-0

*EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS E DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL E DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO, FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO; FALTA DE ENTREGA DO ARQUIVO SINTEGRA; FALTA DE COMUNICAÇÃO DE CESSAÇÃO DE USO DE EFC; SAÍDA DE MERCADORIAS APURADAS EM LEVANTAMENTO NA CONTA MERCADORIAS, POR ARBITRAMENTO; DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA PELO CONFRONTO ENTRE SAÍDAS DECLARADAS E VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO; FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO EM OPERAÇÕES DE REDUÇÃO Z, ATRAVÉS DE EFD; E FALTA DE ATENDIMENTO INTEGRAL A TERMOS DE INTIMAÇÃO, SEM JUSTIFICATIVA APRESENTADA.*

*Contribuinte reconhece erro na escrituração, alegando indevidamente que imposto teria sido recolhido antecipadamente; alegação de que NFs seriam de entrega futura, nunca concretizada, não são verdadeiras. Defendente postula que falta de pedido de prorrogação de prazo para conclusão da fiscalização teria reaberto prazo para denúncia espontânea, mas registros mostram que não houve até agora entrega dos arquivos obrigatórios. Afirmação de que imposto já estaria recolhido é feita sem provas. Legislação obriga à comunicação de cessação de uso de EFC; Arbitramento na conta mercadorias e apuração de diferença entre valores declarados e informados pelas operadoras de cartão de crédito alcançariam mesma base de cálculo e período apurado, levando a um bis in idem. Silêncio em relação a algumas ocorrências não instaura o litígio, com legislação tornando equivalente a uma confissão tácita.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.**



## 1 - O RELATÓRIO

### 1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 001695/2013-1ª URT, lavrado em 29 de outubro de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada doze denúncias fiscais, quais sejam: 1. Falta de recolhimento do ICMS devido por falta de escrituração de mercadorias sujeitas a tributação normal. 2. Falta de recolhimento do ICMS devido por falta de escrituração de mercadorias não mais sujeitas a tributação. 3. Falta de escrituração em livro próprio, de notas fiscais de saídas, através de EFD, de mercadorias não mais sujeitas à tributação; 4. Falta de escrituração, em 2011, de notas fiscais de entradas, através de EFD, de mercadorias não mais sujeitas à tributação, em razão da apuração Tributária encerrada e informada através de Guia Informativa Mensal (GIM), com base no art. 623-C, Parágrafo único, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97; 5- Falta de recolhimento do ICMS antecipado. 6 – Falta de entrega do arquivo magnético SINTEGRA, para contribuintes com faixa de faturamento acima de R\$ 1.000.000,00, referente ao período 03/2011; 7- Falta de solicitação de cessação de uso de equipamento emissor de cupom fiscal marca BEMATECH –MP 25FI SÉRIE BE016SC560000830622; 8 – Saída de mercadoria sem nota fiscal, apurada através de levantamento do movimento e arbitramento na conta mercadoria, de mercadorias não tributadas. 9 – Saída de mercadorias sem nota fiscal, apurada através de levantamento do movimento e arbitramento na conta mercadoria, de mercadorias sujeitas a tributação normal; 10 – Falta de recolhimento do ICMS, originado pela insuficiência de escrituração de operações de saídas de mercadorias, constatada através das saídas declaradas pela autuada ao Fisco e os valores de receitas informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito; 11- Falta de escrituração, em 2011, através de EFD, das Reduções Z, de operações não mais sujeitas a tributação, em razão do encerramento da apuração, informada através de GIM, e 12- Falta de atendimento integral aos termos de intimação, sem justificativa para o não atendimento. Com as infringências do artigo 130-A, combinado com artigos 131, 150, III, IX, XVIII, XVIII e XIX, 416, I, 609, 614, 623-B, 623-C, 631 e 945, I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/96.

Como penalidades, foram propostas as constantes do artigo 340, I, “c”, III, “d” e “f”, VIII, “i”, IX, “b”, X, “c”, 5, e XI, “b”, todos do mesmo RICMS citado.

Silvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal



Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 341.304,36 (trezentos e quarenta e um mil, trezentos e quatro reais e trinta e seis centavos) de imposto e R\$ 2.526.409,46 (dois milhões, quinhentos e vinte e seis mil, quatrocentos e nove reais e quarenta e seis centavos) a título de multa, totalizando o montante tributável de R\$ 2.867.713,82 (dois milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, setecentos e treze reais e oitenta e dois centavos).

Consta nos autos a ciência do contribuinte na peça vestibular, em 05/11/2013.

Apensos à autuação, dentre outros documentos, temos cópia da Ordem de Serviço 6827 (fl. 05), Termos de Intimação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização (fl. 12), Termo de Recebimento Parcial de documentos (fl. 14), Extrato Fiscal (fls. 15 a17), Ficha Cadastral (fl. 19), Ficha de Cadastramento do EFD (SPED FISCAL), à fl. 20, um CD rotulado de Via do PAT (fl. 25), Demonstrativos da autuação (fls. 22 e 23), Termo de Recebimento e Autenticação de Arquivos Magnéticos (fl. 24), Termo de Devolução de documentos (fl. 26), Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fls. 27 a30) e Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 30 e 31).

## 1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo Fisco do Rio Grande do Norte (doc. de fls. 40/42), em data de 04 de dezembro de 2013, na pessoa de seu sócio Administrador Sr. Francisco Joaquim da Silveira, onde em síntese vem alegando:

1. Que no caso da primeira ocorrência, “houve erro da escrituração das notas, que deveriam ter sido escrituradas no livro de Registro de Saídas”, salientando, no entanto, que o imposto foi recolhido antecipadamente na entrada das mercadorias, não havendo perda para o Estado;
2. Que na segunda ocorrência, as NFs são para entrega futura, e a fábrica não chegou a enviar tais materiais, nem tampouco as notas fiscais, não reconhecendo a ocorrência, pelo fato de nunca ter recebido as mercadorias;
3. Quanto à terceira e quarta ocorrências, que estas foram apresentadas antes do final da fiscalização, da apresentação do auto de infração, e em tempo oportuno, que



abre-se após o decurso de 60 (sessenta) dias do prazo máximo para fiscalização, e não da comunicação da prorrogação mesma, quando a seu ver readquiriu o benefício da denúncia espontânea;

4. Que na quinta ocorrência, houve o recolhimento integral do referido imposto, mesmo que fora da data original;

5. Que na sétima ocorrência, o fato de o equipamento não estar em uso não significa que tenha que se efetuar a baixa imediata do mesmo;

6. Contesta a oitava e nona ocorrências, em virtude da "não contabilização real do estoque", tendo a afirmativa dos fiscais por base apenas o levantamento quantitativo a partir das NFs e ECFs;

7. Que na décima ocorrência, foi recolhido o referido imposto, conforme se verifica do relatório de recolhimento.

Pelo que, sem juntar documentos, requer a decretação de ilegalidade e insubsistência da autuação.

### 3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. de fls. 43/46), argumentando em síntese:

1. Que o contribuinte assume haver erro na escrituração em livro próprio, salientando que o imposto foi recolhido, mas sem apresentar as provas correspondentes;

2. Que na segunda ocorrência afirma que as notas fiscais são para entrega futura, e que a fábrica nunca chegou a enviar tais materiais, mas que é uma afirmação sem provas;

3. Que na terceira e quarta ocorrências, cita que apresentou as EFDs antes do final da fiscalização e do auto de infração, mas não é o que está demonstrado em seu extrato fiscal;

4. Que na quinta ocorrência, informa que o imposto fora recolhido, embora fora da data original, mas também não junta provas do que afirma;

5. Que na sexta ocorrência, não faz nenhuma observação;

6. Quanto à sétima ocorrência, que o contribuinte alterou seu endereço cadastral para a zona rural de Ceará Mirim, onde não se encontra nenhum estabelecimento,



atitude que gerou sua inaptidão, com o conseqüente fim das atividades, ensejando-se a obrigatoriedade da cessação do uso dos ECFs, o qual não foi apresentado, apesar de constar na intimação;

7. Que em relação à oitava e nona ocorrências, que há contestação à contabilização real do estoque, no levantamento quantitativo realizado a partir das notas fiscais e ECFs, mas que isso se deu em virtude do não atendimento integral da intimação da entrega da documentação, sendo utilizados os arbitramentos previstos no art. 74 do RICMS, sendo calculado o Custo das Mercadorias Vendidas, através dos valores de entradas e saídas, informados e constantes no sistema da Secretaria de Tributação, conforme demonstrativo incluído no CD juntado ao processo;

8. Que na décima ocorrência, afirma que o imposto fora recolhido, sem contudo apresentar as provas necessárias, pois trata-se de uma diferença entre as saídas declaradas e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito;

9. Que não houve manifestação em relação à décima primeira e décima segunda ocorrências.

Entendendo que a impugnação tem o cunho meramente protelatório, pugnam pela manutenção integral do auto de infração.

## 2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, à fl. 38, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

## 3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavradas doze ocorrências, referentes a diversas ocorrências, envolvendo o suposto não cumprimento de obrigações principais e acessórias.

Destaque-se “**ab initio**” que o contribuinte após sua ciência nos autos à fl. 04, recebendo a segunda via dos autos, no dia 05 de novembro de 2013, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação, pelo que, decide-se pela consideração, sobretudo pela tempestividade, de sua impugnação, recebida em 05 de dezembro de 2013.



Com relação à primeira ocorrência, o contribuinte na prática reconhece a procedência, ao confirmar que “realmente houve erro na escrituração das notas, quando estas deveriam ter sido escrituradas no livro Registro de Saídas, mas que vale salientar que o referido imposto foi recolhido antecipadamente na entrada das mercadorias”, pelo que, não haveria perda para o Estado.

Ocorre, com relação às assertivas do contribuinte, pelo menos dois problemas. Inicialmente, que a ocorrência refere-se a falta de escrituração de notas fiscais “de aquisição de mercadorias”, e não falta de registro das saídas, embora, por analogia, depreende-se tal fato, pois se não há o registro das entradas não poderia haver o registro das saídas. Mas como há o reconhecimento da ausência de escrituração, não há o que se discutir nesse aspecto.

Quanto à suposta falta de prejuízo ao Tesouro Estadual, e do também suposto recolhimento que teria sido feito antecipadamente, com relação às mercadorias adquiridas, também denota-se pelo menos três problemas. O primeiro, que há um reconhecimento implícito em relação às notas fiscais de aquisição de mercadorias, pela ausência de contestação nesse aspecto, segundo, que não há comprovação alguma em relação aos tais recolhimentos dos impostos antecipados argumentados, ficando completamente prejudicada sua argumentação, nesse aspecto. E por fim, que não é o que registram os cadastros da Secretaria de Tributação.

Junta-se a esta decisão, por exemplo, um documento (anexo 01) de consulta aos histórico dos débitos do contribuinte no dia 15/11/2009, data em que, no demonstrativo da primeira ocorrência aparecem seis notas fiscais, de números 1151, 1152, 536, 1180, 72 e 73. O autuado afirma que não houve prejuízo ao erário, pelo fato de o imposto devido ter sido recolhido por antecipação. Mas não é o que consta no cadastro dos débitos do período, relatório em que ficam registrados, discriminados por códigos da cobrança (o do ICMS antecipado é 1240), todos os pagamentos feitos na ocasião (docto. anexo 02), e no qual não aparecem os tais pagamentos de ICMS antecipado alegados.

Na segunda ocorrência, afirma o autuado que as NFs em questão são para entrega futura, não chegando a se concretizar a remessa final, com o envio de “tais materiais pela fábrica”, pelo que, não reconhece a procedência da autuação.

Tal alegação do contribuinte mostra-se imprecisa e improcedente, por diversas razões. Inicialmente, que não se justificaria, visualizando-se o demonstrativo da



ocorrência, do qual se junta uma amostra (docto. 03), que o contribuinte ficasse adquirindo, repetidamente, através de notas fiscais para remessa futura, segundo alega, por diversos anos (no caso, do início de 2009 ao fim de 2011, conforme amostras da ocorrência anexas), muitas vezes de mesmos fornecedores, mercadorias que nunca seriam remetidas.

Ademais, ele não nega a existência das notas fiscais a ele destinadas, e como não há cobrança de imposto, é lícito e justa a penalidade aplicada pelo legislador, referente à falta de escrituração, já que a legislação prevê a obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais “a qualquer título”.

E depois, porque quando se parte para a análise concreta das notas fiscais, verifica-se que há imprecisão, ou inverdade, no teor da defesa. Junta-se, para melhor explicitação, dois casos concretos, colhidos ao acaso, como amostra, no demonstrativo acima mencionado. Analisando-se, por exemplo, a NF nº 13, emitida pela matriz da atuada, de inscrição 200715399, nota-se que é uma nota fiscal com emissão “NORMAL”, forma de pagamento “à vista”, tendo ocorrido a saída no dia 30/04/2011, às 10:23 (docto anexo 04). Logo, a afirmação de que se trata de uma “remessa futura de fábrica que nunca enviou a mercadorias” é na realidade falsa.

Ao contrário, por se tratar de uma “transferência” da matriz para a filial, cuja sede por sua vez foi transferida para um local na “zona rural de Ceará Miriam”, jamais encontrada pelos auditores, e que levou à inaptidão da inscrição da atuada, evidencia, ou caracteriza, na prática, uma baixa fictícia no estoque, fator que explicaria as saídas sem nota fiscal e os meios de apuração de que se tratará a seguir.

Também não procede a alegação da atuada, na mesma ocorrência, por exemplo, com relação à NF nº 562, emitida em 05/08/2011, pela empresa Genival Dantas Batista-ME para a atuada. Conforme comprova documento anexo, trata-se de uma operação de “SAÍDA” cuja natureza é “VENDA”, com emissão NORMAL, e forma de pagamento “A PRAZO”, revelando-se, mais uma vez, que o contribuinte faltou à verdade em sua defesa, ao afirmar que as operações seriam de remessa futura em entregas que nunca se concretizaram.

Com relação à terceira e quarta ocorrências, podem ser tratadas simultaneamente, pela coincidência de elementos, inclusive com a repetição da defesa e seus argumentos. Trata-se de eventual falta de escrituração, por meio digital (Escrituração Fiscal Digital- EFD), em 2011, de notas fiscais de saída, na ocorrência 03, e de entradas, na



ocorrência 04, de notas fiscais de mercadorias não mais sujeitas a tributação, em razão de apuração tributária encerrada, informada através de Guia de Informação Mensal – GIM.

Em sua defesa, o contribuinte alega apenas que “foi apresentado antes do final da fiscalização, da apresentação do auto de infração, e em tempo oportuno, que abre-se após o decurso dos 60 (sessenta) dias do prazo máximo da fiscalização, e da não comunicação de prorrogação da mesma”, quando teria “readquirido o benefício da denúncia espontânea”.

Mas não é o que revela o Extrato Fiscal do Contribuinte que se anexa a esta decisão (docto. 06), emitido em 31/03/2014, no qual ainda consta, no campo relativo a Advertências de Obrigações Acessórias, como “ARQUIVO EFD – NÃO INFORMADO”, no período de 01 a 12/2011 e 01 a 03 de 2012, ou seja, continuam sem ser entregues os arquivos EFD objeto da autuação. Note-se que embora erroneamente conste no demonstrativo das ocorrências, no campo “período de referência” 01/01/2009 a 31/12/2009, esclarece-se, e conforme já consta na descrição das ocorrências, que a autuação açambarcou apenas o exercício de 2011.

O artigo 623 do RICMS/RN instituiu a Escrituração Fiscal Digital:

**Art. 623-B.** *Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para todos os contribuintes do ICMS, nos termos estabelecidos nesta Seção (Ajuste SINIEF 02/09). (NR dada pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)*

**§ 1º** *A Escrituração Fiscal Digital – EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse da Secretaria de Estado da Tributação, compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS, referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.*

**§ 2º** *Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital, com assinatura digital do contribuinte, seu representante legal ou procurador, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.*

**§ 3º** *O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajustes SINIEF 02/09 e 02/10): (NR dada pelo Decreto 21.644, de 29/04/2010)*

*I – livro Registro de Entradas;*

*II – livro Registro de Saídas;*

*III – livro Registro de Inventário;*

*IV – livro Registro de Apuração do IPI;*

*V – livro Registro de Apuração do ICMS;*

*VI – documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Dec. 21.820, de 2/08/2010)*

*VII - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque. (AC pelo Dec. 24.106, de 27/12/13, Ajuste SINIEF 02/09 e 18/13)*

No próprio capítulo que trata da obrigatoriedade da EFD, é estipulada

Silvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal





expressamente a penalidade aplicável, em caso de descumprimento:

**Art. 623-C.** *Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, em discordância com o disposto nesta Seção (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Decreto 21.820, de 2/08/2010)*

**Parágrafo único.** *A ocorrência da hipótese vedada no caput deste artigo equiparar-se-á à falta de escrituração dos livros e do documento relacionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, assim como dos documentos fiscais que lhes deram origem, sujeitando o contribuinte infrator à sanção tipificada na alínea "f", do inciso III, do art. 340 deste Regulamento (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Decreto 21.820, de 2/08/2010)*

Já a quinta ocorrência versa sobre falta de recolhimento, pela aquisição de mercadorias sujeitas ao ICMS antecipado (NFs 32486, 1163, 32487 e 2108, conforme demonstrativo anexo). O contribuinte simplesmente alega que "houve o recolhimento do imposto, mesmo que fora da data original". Assim como ocorrido com relação à falta de entrega da EFD, não junta prova alguma do alegado, no caso, o comprovante do recolhimento.

A sexta ocorrência refere-se a falta de entrega do arquivo magnético SINTEGRA, para contribuinte enquadrado na faixa com faturamento anual acima de R\$ 1 milhão, referente ao período 03/2011. O contribuinte silenciou a respeito em sua defesa, não instaurando o litígio, e o Extrato Fiscal anexo a esta decisão mostra que até o presente momento continua sem ser entregue o arquivo obrigatório.

A sétima ocorrência diz respeito a eventual falta de solicitação à repartição fiscal de cessação de uso de equipamento emissor de cupom fiscal, marca Bematech, identificado no resumo das ocorrências de fl. 22. O contribuinte alega apenas que o fato de o equipamento não estar em uso não implicaria na obrigatoriedade do pedido de baixa do equipamento.

Como informam os autuantes em sua contestação à impugnação, as operações de movimentação de mercadorias da empresa foram encerradas, e a mudança de endereço para a zona rural, com a sede e as supostas mercadorias para lá transferidas nunca encontradas pela fiscalização, ensejaram a baixa cadastral *ex officio*. Com a inerente aplicação de uma penalidade regulamentar pela falta de comunicação da cessação do uso do equipamento, conforme RICMS/RN:

**Art. 830-I.** *Na salvaguarda de seus interesses, o fisco pode impor restrições ou determinar, mediante processo, a cessação de uso ex officio de ECF que esteja sendo utilizado em desacordo com a legislação. (AC pelo Decreto 21.036, de 27/02/2009)*

Silvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal



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

**VIII-** relativas a equipamentos de controle fiscal e automação comercial: (NR pelo Decreto 18.155, de 30/03/2005)

...  
**i)** deixar de solicitar à repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento: novecentos Reais, por equipamento; (NR pelo Decreto 18.155, de 30/03/2005)

Já a oitava ocorrência versa sobre eventual saída de mercadorias desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento da conta mercadoria, pelo método de arbitramento, relativamente a mercadorias não tributadas, ensejando, segundo os autuantes, a multa regulamentar prevista no artigo 340, III, "d". do mesmo RICMS:

**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;

Entende-se que nesse caso os autuantes não têm razão, pelo motivo de que a legislação prevê a possibilidade de todos os tipos indiciários para apuração da real movimentação da empresa, inclusive através de arbitramento, mas depreende-se que este só deve ser utilizado quando não houver a possibilidade de levantamento por outros meios.

No presente caso, já houve a penalidade, na primeira ocorrência, com cobrança de imposto e multa, pela falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, que a legislação equipara a saídas tributáveis. Bem como a cobrança de diversas multas, referentes à falta de escrituração de notas fiscais de entrada, e também de saídas, de mercadorias sujeitas a tributação normal e "não mais sujeitas a tributação normal", conforme discriminado nas ocorrências 02, 03 e 04.

Por isso, nesse caso, entende-se que um novo levantamento, por arbitramento, na conta mercadorias, para efeitos de penalidade, não se aplica, porque já teria sido objeto, relativamente a um mesmo fato gerador, de penalidade nas ocorrências anteriores. O mesmo raciocínio também é aplicável à ocorrência 09, também de arbitramento na conta mercadorias, com cobrança de imposto e multa, nesse caso de mercadorias sujeitas a tributação, pelas mesmas razões.

Ainda se aplica o mesmo entendimento à falta de recolhimento do imposto eventualmente devido, derivada da "falta de escrituração das operações de saídas", detectada pela diferença entre os valores das saídas declaradas e os valores informados

Silvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal



pelas operadoras de cartão de crédito, e que resultou, segundo os autuantes, em imposto de R\$ 1.423,48. Pela mesma razão já aduzida com relação à ocorrência 09, entende-se que estamos a tratar de eventos relativos ao mesmo período, nesse caso em novembro e dezembro de 2011, confundindo-se também o fato gerador, porque as entradas, na primeira ocorrência, não registradas, e que ocasionaram a cobrança de imposto e multa pela equiparação a saídas tributáveis, eventualmente ensejariam também as saídas não declaradas detectadas nesta ocorrência.

Quanto à 11ª ocorrência, esta versa sobre falta de escrituração, em 2011, através de EFD, das Reduções Z em Operações não mais sujeitas a tributação. Não houve pronunciamento do contribuinte sobre a ocorrência, não se instaurando o litígio e fato que equivale a uma confissão tácita, nos termos da legislação em vigor.

Assim estabelece o artigo 84 do Decreto 13.796/98:

**Art. 84.** *Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.*

Bem como prevê o Código de Processo Civil:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

...

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

*Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*

...

*II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;*

*III - admitidos, no processo, como incontroversos;*

*IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.*

Também se aplicam os mesmos dispositivos à ocorrência 12, pela falta de atendimento de intimações e ausência de justificativa pelo não atendimento. Tal fato equivale a embaraço à ação fiscal, notoriamente dificultando a ação fiscal, e também sobre a qual não houve impugnação por parte do defendente.

Pelas mesmas razões, então, não se vê procedência na reclamação do contribuinte de que haveria nulidade, em função de eventual extrapolação, sem pedido de prorrogação, do prazo para finalização da fiscalização, não só porque o prazo de 60 dias



originalmente previsto não é terminativo, não ensejando nulidade, nos termos do artigo 20 do Decreto 123.796/98, mas também porque foi o próprio contribuinte quem deu causa à morosidade na finalização da fiscalização, conforme evidenciam os diversos Termos de Intimação Fiscal, de 21/05/2012, documento de fl. 07, o seguinte, com ciência em 12/08/2012, documento de fl. 08, e outro, com ciência em 17/09/2012, bem como o Termo de Recebimento Parcial de Documentos, juntado à fl. 13.

Em resumo, mantêm-se as demais ocorrências, considerando-se improcedentes as ocorrências 08, 09 e 10, pela consideração de que o imposto e multa delas decorrente incidiria em um bis in idem, pelo movimento apurado já ter sido detectado e objeto de cobrança nas ocorrências de 01 a 04, relativas a falta de escrituração de entradas e saídas, de mercadorias tributáveis e não mais sujeitas a tributação, havendo a concomitância nos períodos objetos das autuações, entre 2009 e 2011.

#### **DA DECISÃO**

Pelo acima exposto e por tudo o mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa DEPÓSITO SÃO JOAQUIM MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, para impor à autuada a penalidade de multa de R\$ 2.001.943,93 (dois milhões, e um mil, novecentos e quarenta e três reais e noventa e três centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto, da ordem de R\$ 158.446,09 (cento e cinquenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e nove centavos), totalizando o montante de R\$ 2.160.390,02 (dois milhões, cento e sessenta mil, trezentos e noventa reais e dois centavos), com os devidos acréscimos legais vigentes.

Remeto os autos à repartição de origem, para ciência das partes e demais providências complementares cabíveis, e recorro desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, nos termos disciplinados pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, notadamente o artigo 114.

Natal (RN), 1º de abril de 2014.

Sílvio Amorim de Barros

JULGADOR FISCAL – MAT. 151.238-2