



DECISÃO Nº: 96/2014
PAT N.º: PROTOCOLO SET 18840/2014-1- PAT 64/2014-1ª URT.
AUTO DE INFR. N.º: 00064/2014/1ª URT, de 16/01/2014
AUTUADA: CAZZAMIX MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME
ENDEREÇO: Av. Coronel Estevam, 2174, Nossa Senhora de Nazaré, Natal/RN.
CEP: 59.062-200
AUTUANTE: Julia Regina Cirne – mat. 90.849-5

DENÚNCIAS: Falta de recolhimento do ICMS antecipado; Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição e de saída de mercadorias, através da EFD, cuja apuração mensal foi apurada e informada em GIM; Falta de escrituração de Reduções Z, em operações não mais sujeitas à tributação, em razão da apuração tributária concluída e informada em GIM, e falta de recolhimento do imposto devido, estabelecido no art. 2º, I, do RICMS, originado pela insuficiência de escrituração das operações de saída de mercadorias tributadas, constatada através de conciliação dos valores das saídas declaradas ao Fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme demonstrativos em anexo.

EMENTA – Contribuinte alega que efetuou recolhimento do ICMS antecipado e do apurado pela diferença entre os valores declarados nas GIMs e os informados pelas operadoras de cartão de crédito, mas não há comprovação do alegado. Autuado garante, em relação às ocorrências 02, 03 e 04, que documentação e escrituração fiscal digital foi apresentada “antes do fim da fiscalização”, mas Extrato Fiscal atualizado demonstra inexatidão das alegações, permanecendo todas as pendências e descumprimentos da legislação ainda em aberto.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

O RELATÓRIO

1.1 DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 64/2014, da 1ª URT, lavrado em 16 de janeiro de 2014, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, na primeira ocorrência, infringiu o artigo 150, III, combinado com artigos 130-A, 131 e 945, I, todos do Decreto 13.640/97, por deixar de recolher, na forma e prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado segundo estabelece o art. 945 do RICMS, conforme demonstrativo em anexo; na segunda ocorrência, infringiu o art. 150, XIII, c/c art. 609, art. 623-B e art. 623-C, também do RICMS, por deixar de escriturar as notas fiscais de saída, através da EFD, cuja apuração mensal foi apurada e informada em GIM; na terceira ocorrência, infringiu o art. 150, XIII, c/c arts. 609, 623-B, 623-C, todos do RICMS, por deixar de escriturar através da EFD, as notas fiscais de aquisição, cuja apuração já foi informada através da GIM, fato gerador constante no art. 2º, § 1º, V, “a” do RICMS; na quarta ocorrência, infringiu o art. 150, XIII, c/c arts. 609, 623-B, 623-C, todos do RICMS, por deixar de escriturar, através de EFD, dentro do prazo regulamentar, as Reduções Z em Operação não mais sujeita à tributação, em razão da apuração tributária concluída e informada em

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



GIM, com base nos arts. 623-D c/c art. 623-N e art. 623-C, e na quinta ocorrência, infringiu o art. 150, XIII, c/c arts. 150, III, 609, 614, 623-B e 623-C, todos do Regulamento do ICMS, pela falta de recolhimento do ICMS apurada pela divergência entre os valores das saídas declaradas pelo contribuinte em suas Guias Informativas Mensais (GIMs0 e os valores das receitas informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito.

Ainda em concordância com as denúncias oferecidas, as faltas detectadas ensejaram as punibilidades previstas no artigo 340, incisos I, "c", e III, "f", c/c artigo 133 do mesmo decreto, implicando em multa de R\$ 588.621,85 (quinhentos e oitenta e oito mil, seiscentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos), além do ICMS devido, de R\$ 46.324,26 (quarenta e seis mil, trezentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos), totalizando o montante de R\$ 634.946,11 (seiscentos e trinta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais e onze centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados ordem de serviço, termo de intimação fiscal, Extrato Fiscal do Contribuinte, Consulta a cadastro, Resumo das ocorrências fiscais, Demonstrativos das ocorrências, Consulta débito contribuinte, Consulta de Livros Fiscais, Consulta ao movimento econômico tributário, Relatório da consulta de cartão de créditos por período, Demonstração de divergência entre as saídas GIM x CARTÃO CRÉDITO, Termo de recebimento e autenticação de arquivos magnéticos, DVD contendo leitura das ECFs, chaves das NFe(s) para recuperação e Pasta "dvd" compactada e autenticada, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de informação sobre antecedentes fiscais.

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:

I – Que em relação à **primeira ocorrência**, informa que houve o recolhimento do referido imposto, mesmo que fora da data original;

II – Que em relação à **segunda, terceira e quarta ocorrências**, afirma 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 de fiscalização, e da não comunicação de prorrogação da mesma, quando foi readquirido o benefício da confissão espontânea;

III – Que em relação à **quinta ocorrência**, foi recolhido o referido imposto, conforme se verifica no relatório de recolhimento;

Por fim, entende que de acordo com o artigo 37 do RICMS, após os 60 (sessenta dias) regulamentares da duração do procedimento fiscal, e não havendo indicação formal da prorrogação da fiscalização (§ 2º), subentende-se que é recuperado o direito de espontaneidade na denúncia, fato que elenca como importante, em face do não pronunciamento da SET, quanto à prorrogação do prazo, tendo sido "transmitido o SPED, no intervalo antes da emissão do termo de encerramento de fiscalização", não cabendo mais a responsabilização sobre a empresa, pelo cumprimento da exigência legal.

Pelo que, requer que seja reconhecida a situação fática e, por conseguinte, anulado o auto de infração em epígrafe.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



Intimada a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça de autuação, a autuante alega, sucintamente, o que se segue:

1- Que o feito tributário teve como escopo o disciplinado no ordenamento jurídico tributário do nosso Estado, o qual respaldou o procedimento efetuado na empresa requerente, além de se arrimar em relatórios emitidos pelo sistema informatizado da Secretaria de Tributação.

2- Que em relação à impugnação apresentada, tendo como base o recolhimento fora do prazo do ICMS, lançamento após prazo máximo de conclusão da auditoria, afirmou a ilustre autuante que foi verificado através do banco de dados da SET/RN que não consta recolhimento do ICMS antecipado lançado no presente auto.

3- Que mesmo que o prazo de 60 dias fosse de nulidade, o Auto de Infração e o Relatório Circunstanciado estão datados de 16/01/2014, dentro do prazo legal e podendo ser considerado como ato escrito capaz de prorrogá-la. Devendo-se observar que a alegação do contribuinte não tem sentido, uma que vez não constam envios de EFD para o período.

4- Que quanto ao pagamento do ICMS incidente sobre a diferença entre as informações prestadas em Guia Informativa Mensal (GIM) e os relatórios emitidos pelas Administradoras de Cartão de Crédito, não constava comprovação no banco de dados da Secretaria de Tributação.

5 - Por fim, que desprovida de razão a manifestação trazida aos autos pelo contribuinte, ressaltou que, todas as acusações e imputações objeto da presente ação estão plenamente comprovadas no bojo dos autos.

Diante do exposto, ratifica todos os atos praticados e pugna pela procedência do feito administrativo tributário.

É o que se cumpre relatar.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 141) que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos eis que atende aos requisitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço, especialmente por ser tempestiva.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Silvio Amorim de Barros *SA*
Julgador Fiscal



Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte exercer o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição das denúncias refletem com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para as hipóteses que se apresentam.

Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

3. DO MÉRITO

Foi o contribuinte acusado de descumprimento de obrigações principais e acessórias em cinco ocorrências. A primeira delas versa sobre falta de recolhimento de ICMS antecipado, de notas fiscais de aquisição de mercadorias, no período entre setembro de 2012 e outubro de 2013, conforme indicava o Extrato Fiscal do contribuinte, na ocasião, débitos discriminados por nota fiscal, datas, valores, vencimento, etc., no demonstrativo da ocorrência, documento de fls. 11 e seguintes.

Em sua impugnação, de fls. 143 a 145, o contribuinte afirma não concordar com a penalidade imposta, “por motivos que expressaremos individualmente, sobre cada ocorrência”. À fl. 144 consta em sua defesa uma linha e meia, a respeito da ocorrência: se limita a informar, textualmente, que “houve o recolhimento do referido imposto, mesmo que fora da data original”. E mais não disse, não juntando também documento algum comprobatório do que alega.

Segundo o Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto a fato que comprove sua inocência. Ou, nos termos do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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.



Ou seja, na ausência de qualquer comprovação, prejudicada ficou a alegação do defendente, afinal, como nos ensinavam os romanos, o que não está nos autos não existe para o mundo (*quod non este in actis non est in mundo*).

Mesmo assim, para efeito de ilustração da improcedência da afirmação, foi feita uma pesquisa, no relatório chamado Consulta Débito Contribuinte, no período de 01/10/2012 a 28/02/2013, período que alcança parte da autuação na primeira ocorrência, verificando-se que ao contrário do afirmado pelo defendente, aparecem as diversas notas fiscais constantes do demonstrativo da ocorrência, no campo da situação, como pendente em “ação fiscal” e não como “pagamento total”, como outros documentos fiscais, no mesmo período. Comprovando-se, assim, a falta de respaldo da verdade no teor da defesa, nesse tópico.

Nas ocorrências 02, 03 e 04, o defendente apresentou como defesa, *ipsis litteris*, os mesmos argumentos, aqui reproduzidos, na íntegra: diz ele 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 readquirimos o benefício da denúncia espontânea”.

Ressalta ainda que de acordo com o art. 37 do RICMS, após os 60 dias regulamentares, e não havendo prorrogação da fiscalização, subentende-se que é recuperado o direito da espontaneidade da denúncia, em face do não pronunciamento da Secretaria de Tributação, quanto a prorrogação do prazo. Informa que foi transmitido o SPED neste intervalo, antes da emissão do termo de encerramento de fiscalização, não cabendo qualquer responsabilização ou penalização à empresa. Consta ainda ao final da defesa, à fl. 145: “Documentos em anexo: SPED do período de JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012”.

No entanto, assim como em relação à primeira ocorrência, não se vislumbra nos autos a juntada de qualquer documento comprobatório do que alega, aplicando-se assim os mesmos argumentos, em relação à ausência de comprovação e prejuízo da alegação.

Ademais, entende-se que haveria algumas impropriedades nas afirmações do defendente. Inicialmente, porque a Ordem de Serviço nº 20475 foi emitida à auditora responsável pela fiscalização em 15 de novembro de 2013, documento de fl. 04. No dia 15/11/2013 foi emitido para o Domicílio Eletrônico do Contribuinte um Termo de Intimação Fiscal, constando a ciência como ocorrida em 20/11/2013. Não consta dos autos o atendimento ao termo, resultando ao final da fiscalização no lançamento com as penalidades cabíveis, através da lavratura do presente auto de infração, ocorrida em 16/01/2014, logo, dentro do prazo regulamentar, e que serve como ato escrito comprovando a continuidade dos trabalhos. A ciência do autuado é que ocorreu no dia 28/01/2014. Logo, não se vislumbra a nulidade pretendida dos procedimentos, expressamente prevista nos termos do artigo 20 do Decreto 13.796/98.

E depois, porque há ainda mais dois problemas em relação aos argumentos. Primeiro, porque a defendente alega que os documentos referentes às ocorrências 02, 03 e 04 “foram entregues antes do final da fiscalização”, e segundo porque ela informa, mesmo sem juntar comprovação, que em anexo seguem documentos, no caso o SPED, referente ao período de JANEIRO A DEZEMBRO de 2012. Aliás, então, na



realidade, são três os problemas. Primeiro, que não há a juntada de qualquer comprovação do alegado, com a defesa.

Depois, porque a autuação não se refere a esse período (2012). A ocorrência 02 alcança documentos referentes ao período entre 02/01/2013 e 07/11/2013, conforme demonstrativo de fls. 22 a 48; a ocorrência 03 trata do período entre 02/01/2013 e 13/12/2013, conforme demonstrativo de fls. 49 a 92, enquanto a ocorrência 04 versa sobre documentos de 29/01/2013 a 30/07/2013, segundo documentos de fls. 93 a 115. Logo, o contribuinte parece ter se equivocado, nesse aspecto.

Por fim, porque houve comprovadamente um equívoco, porque o Extrato Fiscal (atual) do contribuinte, emitido em 07/04/2014, documento anexo a esta decisão, comprova que até esta data ainda não havia sido entregue a Escrituração Fiscal Digital de todo o exercício de 2013, constando, no caso concreto, como não informada a escrituração do período entre 01/2013 até 01/2014. Logo, não há que se falar em entrega da escrituração, mesmo extemporaneamente, tudo conforme documentação anexa.

Quanto à quinta ocorrência, também a defesa é por demais sucinta, informando que “foi recolhido o referido imposto, conforme se verifica no relatório de recolhimento”. Assim como com relação às demais ocorrências, não há comprovação alguma do alegado ou do suposto recolhimento. Ao contrário, na realidade, pelo demonstrativo da ocorrência, documento de fl. 116, verifica-se que a divergência entre as saídas declaradas e o valor apurado da conciliação com as receitas informadas provenientes de cartões de crédito/débito informadas pelas operadoras alcançou o período de março de 2013.

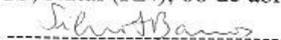
E como se vê pelo Extrato Fiscal do contribuinte anexo a esta decisão, permanece também essa pendência derivada de divergências entre as notas fiscais de saída declaradas nas GIMs e as oriundas dos cartões de crédito.

DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões da autuada revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a multa de R\$ 588.621,85 (quinhentos e oitenta e oito mil, seiscentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos), além do ICMS devido, de R\$ 46.324,26 (quarenta e seis mil, trezentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos), totalizando o montante de R\$ 634.946,11 (seiscentos e trinta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais e onze centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

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

COJUP, Natal (RN), 08 de abril de 2014



Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-6, Mat.151.238-2

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal