



DECISÃO Nº 2051/2014

PROTOCOLO Nº: 303566/2013-3

PAT Nº: 1922/2013 - 2ª URT

AUTUADA: VITAL ALEXANDRE SILVA

FIC: 20.038.624-7

ENDEREÇO: Rua Antonio Alves Flor, 59, São Sebastião, Nova Cruz/RN.

EMENTA – ICMS – Emissão irregular de documentos fiscais- O ônus da prova quanto a regularidade das operações de circulação de mercadorias recai sobre o contribuinte emite das notas fiscais, mormente por ser este o detentor dos documentos que atestam a solicitação efetuada pelo adquirente, confirma a tradição dos bens e comprova o pagamento realizado pelo destinatário. Inteligência do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil. Constitui vício insanável o lançamento de imposto disjungido da descrição e enquadramento legal da ocorrência – Declaração de nulidade em observância ao inciso III do artigo 20 do RPAT- **Auto de Infração julgado procedente em parte.**

I – DO RELATÓRIO:

1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 1922/2013, onde se denuncia a emissão irregular de documentos fiscais, durante os exercícios de 2010, 2011 e 2013, tendo em vista que a mesma não comprovou, quando solicitada, a regularidade de operações de circulação de mercadorias, negadas pelo suposto destinatário indicado nos documentos.

Assim, foi proposta a aplicação da pena de multa no valor de R\$ 291.667,65 (duzentos e noventa e um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), prevista na alínea "c", inciso III do artigo 340 do vigente RICMS, considerando-se que foi infringido o artigo 150, incisos XIII e XIX, do pré-falado diploma regulamentar.



Além disso, foi exigido o recolhimento de R\$ 895,20 (oitocentos e noventa e cinco reais e vinte centavos) a título de imposto, sem haver, entretanto, a determinação da ocorrência que motivou o lançamento, o seu enquadramento legal e ainda, omitindo-se a imposição de multa específica para o fato.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se ao lançamento de ofício, a autuada veio aos autos através da peça de impugnação de fls. 29 e seguintes, objetivando comprovar a insubsistência da denúncia, alegando apenas que jamais teve a intenção de burlar a fiscalização e que todas as operações questionadas no auto de infração foram devidamente registradas e tiveram o ICMS incidente apurado perante o Fisco deste Estado, não gerando qualquer prejuízo ao erário.

Prossegue, prelecionando sobre a garantia ao direito de defesa e ao contraditório, para ao final pedir que seja declarada a nulidade da ocorrência nº 01 do auto de infração, e que, conseqüentemente, seja o mesmo julgado totalmente improcedente.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Em contestação, o autor alega que o contribuinte busca na sua defesa a declaração de nulidade do auto de infração, trazendo como único argumento o fato das operações terem sido escrituradas e o ICMS apurado. Pondera que tais afirmações de forma isolada não eximem a responsabilidade do emitente, nem tão pouco garantem a fidedignidade das operações realizadas.

Esclarece que muitas vezes os documentos fiscais se revestem de todos os requisitos formais, mas que apresentam vontade distinta da real; invoca o artigo 425, parágrafo segundo do RICMS, para afirmar que mesmo verificando-se a regularidade formal do documento fiscal, este estará passível de ser declarado inidôneo desde que venha a ser utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilite, mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

Explica que com o advento da nota fiscal eletrônica, as inovações dela resultantes trouxeram plena segurança jurídica ao emitente dos documentos, mas que não ocorreu o mesmo relativamente ao destinatário. Passa a revelar os fatos que levaram a fiscalização a proceder com a presente ação fiscal, expondo que o destinatário das mercadorias negou a aquisição dos bens, não confirmando a validade jurídica, prestando queixa crime registrada no Boletim de Ocorrência 003/2013, onde acusa diretamente o titular da empresa emitente como responsável pela simulação de venda de que está sendo vítima.



Informa que diante dos fatos relatados, a fiscalização intimou a atuada para que a mesma apresentasse comprovações das transações comerciais que redundaram nas emissões dos documentos não reconhecidos pelo destinatário, não tendo a mesma apresentado comprovação de nenhuma das emissões arroladas nos autos.

Diz, ainda, quanto ao imposto exigido no auto de infração, que o mesmo se refere a nota fiscal nº 2208, arrolada nos autos e não escriturada pela atuada, motivando o lançamento de ofício.

Finalmente, ratificando todos os termos e atos praticados, pede pela procedência integral do auto de infração.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl.27), que a atuada não é reincidente na prática dos ilícitos fiscais denunciado.

É o que se cumpre relatar.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os presentes autos e constatando que foram observados os prazos, especificamente, para a atuada exercer o seu direito de ampla defesa. Portanto, estando a lide devidamente composta, e nada havendo a ser sanado, passo a conhecer da presente ação e determinar o seu prosseguimento.

4 – DO MÉRITO

Compulsando-se as peças que compõem os autos do processo, verifica-se que, embora o contribuinte tenha insistido na argumentação de que cumprira cabalmente suas obrigações perante o Fisco, os documentos juntados pelo autor dão conta de acontecimentos bastante diferentes dos registrados nos documentos fiscais emitidos pela atuada.

Por ter 129 operações de saída de mercadorias não reconhecidas pelo destinatário e suposto adquirente, empresa J B M de MORAES EPP, a atuada foi perquirida pela fiscalização sobre as transações comerciais que ensejaram as emissões das notas fiscais correspondentes e, inexplicavelmente, deixou de aproveitar a oportunidade que lhe foi ofertada. A atuação da defesa resumiu-se na pálida sustentação sobre o cumprimento regular das obrigações tributárias por parte da atuada.

Embora dispusesse da guarda dos pedidos das mercadorias assinados pelo adquirente ou seus prepostos, estivesse na posse dos comprovantes de entrega (fossem



eles recibos ou ainda que se tratassem de rodapés das notas fiscais), detivesse os documentos probatórios de recebimento das quantias pagas pelo comprador, ou até mesmo dos extratos bancários onde estariam registradas as transferências de numerário relativas aos pagamentos das aquisições das mercadorias, mesmo assim, a inércia da autuada foi total, nada apresentando em relação a nenhuma das notas fiscais arroladas no processo.

Fugindo totalmente do foco da questão, que consiste na identificação real do adquirente das mercadorias, o contribuinte, com sua inércia, assume o risco de que pela falta de comprovação das informações por ele prestadas nas notas fiscais, se efetue a declaração de inidoneidade dos referidos documentos, e se promova a consequente aplicação de penalidade. O que, conforme se verá mais adiante, terminou ocorrendo.

Em se tratando de prova, a regra geral aplicável ao processo administrativo tributário é a que se encontra esculpida no artigo 77, § 1º do vigente RPAT, determinando que o ônus da prova compete a quem esta aproveita, ou seja, o alegado nos autos deve ser seguido da prova, independentemente de quem seja a parte, autora ou autuada. Entretanto, no caso sub examine, encontra-se a exceção a tal regra, onde o contribuinte, por ser detentor da posse da documentação que registra as operações questionadas, contrai para si a obrigação de exibi-la quando exigido pela fiscalização.

Em tais circunstâncias, deve ser aplicada subsidiariamente a regra do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, que remete ao réu o ônus da prova. Destarte, considerando-se o fato da autuada manter sob sua guarda a documentação necessária à prova, em função da qual se constituiria o direito do Fisco de demandar contra o adquirente da mercadoria, recai sobre a detentora a obrigação de apresentá-la, quando exigido.

A inércia da autuada, injustificavelmente consumada, conduz ao entendimento de que as operações de que versam a presente ação fiscal, realmente não ocorreram da forma por ela documentada e trazem a convicção ao julgador de tratar-se do típico caso de simulação de vendas de mercadorias à empresa que figura como adquirente nos documentos fiscais, com o intuito de ocultar a identidade e a participação de terceiro, que, sendo o real adquirente dos bens, pratica a fraude em conluio com o vendedor/remetente, para sonegar o imposto incidente nas operações posteriores.

Assim, entendendo como correta a denúncia formulada na ocorrência nº 01 do auto de infração, e compreendendo como inidôneas as notas fiscais questionadas nos autos do processo, nos termos do artigo 425-F, § 2º do vigente RICMS



e, verificando ainda, que a penalidade aplicada prevista no artigo 340, inciso III, "c" do mesmo Regulamento é devida, conluo pela plena procedência da ação fiscal, relativamente a esta ocorrência.

Por outro lado, embora nenhuma alusão seja feita na ocorrência descrita na peça inicial, sobre omissão de escrituração de documentos fiscais e falta de recolhimento de imposto, se faz também no auto de infração o lançamento de ofício relativo a omissão de recolhimento de imposto no valor de R\$ 895,20 (oitocentos e noventa e cinco reais e vinte centavos).

Já nos anexos da peça de denúncia (item 03 do relatório circunstanciado de fiscalização), o autor explica que durante a análise dos documentos questionados, constatou que a nota fiscal nº 2208 não havia sido escriturada, motivando o lançamento de ofício do imposto que não havia sido recolhido.

Entretanto, não se percebe no auto de infração ou nos anexos que lhes integram, a formalização da denúncia apropriada ao fato, caracterizada como omissão de saída de mercadoria e redundando na falta de recolhimento do imposto incidente, da mesma forma que não se procedeu a aplicação da multa específica prevista para tal conduta infratora e nem tão pouco se efetuou o enquadramento do fato denunciado na legislação que regula a matéria.

Nos termos em que foi efetuado o lançamento, tornou-se impossível o entendimento por parte do contribuinte, do real motivo da cobrança do imposto, assim como não se justifica a omissão de imposição de multa específica, já que o fato constatado e posteriormente relatado pelo autor constitui-se numa infração autônoma e completamente diferente da aplicada em decorrência da denúncia formulada na ocorrência nº 01, compreendida como emissão irregular de documentos fiscais.

Nestes termos, declaro a nulidade do lançamento do imposto no valor de R\$ 895,20, efetuado nos autos, afastando a sua cobrança nos termos do artigo 20, inciso III do vigente RICMS, ao mesmo tempo em que, reconhecendo o fato descrito pelo autor no item 03 do citado relatório circunstanciado de fiscalização, como fato tributável, além de caracterizar-se como infração praticada contra a legislação tributária deste Estado, determino que se proceda novo lançamento de ofício, desta vez descrevendo-se devidamente o fato, procedendo-se o seu enquadramento na legislação tributária vigente e propondo-se a aplicação da penalidade cabível.

5 – DA DECISÃO



Isto posto, e considerando e considerando tudo o mais que do processo consta;

JULGO PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, peça vestibular da presente ação fiscal, para impor à autuada o pagamento da pena de multa prevista no artigo 340, inciso III, "c" do vigente RICMS, no valor de R\$ 291.667,65 (duzentos e noventa e um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), sujeito aos acréscimos legais.

Deixo de recorrer desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, tendo em vista que o valor exonerado é inferior ao previsto no Art. 114 do RPPAT aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeto os autos à 2ª URT para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 09 de abril de 2014.

Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador