

DECISÃO nº.: 144 /2014- COJUP  
PAT nº.: 1134/2013 – 7ª URT (protocolo nº. 231801/2013-1)  
AUTUADA: **DISTRIBUIDORA ELETROSSAURO LTDA.**  
ENDEREÇO: Av. Divinópolis – 958 - Centro  
Umarizal – RN

AUTUANTES : Izau Jackson Gadelha Lima  
Francisco Edson de Medeiros Silva

DENÚNCIAS: 1 – Informativo fiscal, ano de referência 2011, enviado com dados incorretos; informativo com informações zeradas quando, o movimento econômico tributário do contribuinte mostra ter havido movimentação.  
2- Foram observados valores de saídas do contribuinte muito inferiores aos valores de suas entradas, confirmados através de levantamento de sua conta mercadorias no anos de 2010 e 2011; situação não compatível com a situação econômico-financeira da empresa.

**EMENTA: ICMS – 1 – Falta de apresentação de Livros fiscais solicitados pelo fisco mediante intimação. -2 – Omissão de Saídas de Mercadorias constante mediante processo de arbitramento fiscal.**

Preliminares de cerceamento de defesa e nulidade processual devidamente rechaçadas - Incorreção dos dados do Informativo fiscal questionado, não contestada pela defesa – Legitimidade na motivação legal do processo de arbitramento fiscal – Inteligência dos incisos III e IV do Art.15 da Lei Estadual 6968/96 – Confisco não configurado.

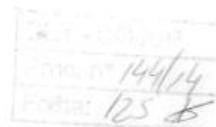
#### **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

#### **1 - O RELATÓRIO**

##### **1.1 - A Denúncia**

De acordo com o Auto de Infração nº. 0001134/2013- 7ª URT, lavrado em 23 de setembro de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



lavradas duas denúncias fiscais, quais sejam: **1. Entrega de Informativo Fiscal com dados incorretos**, referente ao exercício de 2011, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso XVIII, c/c Art. 150, XIX e Art. 590, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; **2. Omissão de saída de mercadorias nos exercícios de 2010 e 2011**, onde foi dado como infringido o Art. 150 inciso XIII, c/c Art. 150 III e Art. 416, I, todos do RICMS vigente;

Para a primeira ocorrência, foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "a", inciso VII, e para a segunda e última ocorrência foi exigido a penalidade com base na alínea "d" do inciso III, todos do Art. 340 do RICMS vigente.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 466.701,61 (Quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e um reais e sessenta e um centavos) de imposto e R\$ 1.001.301,15 (Hum milhão, hum mil trinta e um reais e quinze centavos) a título de multa.

O contribuinte após a sua ciência da autuação, na peça vestibular, recebendo a sua competente via em data de 14 de novembro de 2013.

Dentre outros documentos, apensos aos autos temos a Ordem de serviço 9231/7ª. URT, datada de 13.03.2013 (fls. 04), Termo de Intimação Fiscal (fls. 05), Termos de Ressalva pela não localização de representante da empresa (fls.06/07), Edital de Intimação publicado no DOE de 22/06/2013 (fls. 11), Termo de Início de Fiscalização (fls. 13), Informação Fiscal de não entrega de documentação( fls. 15), Extrato fiscal do contribuinte (fls. 16/17), Demonstrativos da autuação (fls. 22/25), Relatórios MOVECO 2010/2011 (fls. 26/34), Consolidação de Débitos Fiscais (fls. 35), Relatório Circunstanciado/Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 36/39).

## 1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada em data de 14 de novembro de 2013, apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 41/46), onde em síntese vem alegando:

1. Que as entradas realizadas no ano em 2011 foram oriundas de transferências entre matriz e filial;
2. Que existe uma decisão em sede de Mandado de Segurança, já transitado e julgado, que, segundo ele, considerou

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



ilegal a cobrança do ICMS antecipado sobre as transferências de sua matriz para suas filiais;

3. Que a exigência constante do auto de infração em tela se constitui, em um descumprimento de uma decisão judicial;
4. Que em relação a segunda ocorrência, a defendente afirma que a afirmação do auto de infração, de que o valor das saídas são inferiores aos valores das entradas, é mera presunção e não é verdadeiro pelos motivos a seguir explicitados:
  - 4.1 - Que não há que se lançar créditos tributários decorrentes de fatos geradores que foram praticados calcados em presunções;
  - 4.2 - Que a decisão judicial já referida acima garante ao contribuinte que as transferências de mercadorias sejam realizadas sem incidência de imposto;
  - 4.3 - Que não houve o estabelecimento do valor especificamente sobre cada um dos fatos geradores e sobre cada uma das ocorrências, o que teria impossibilitado o exercício do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, que devem ser observados, inclusive nos processos administrativos, tornando nula a autuação.
5. A autuação se configura uma agressão ao princípio da vedação do confisco, quando da proposição das penalidades da autuação;
6. Que seja declarada a nulidade dos autos;

Para consubstanciar suas alegações, a peça de defesa junta aos autos a documentação de fls. 47/81, envolvendo inclusive cópia do processo judicial citado.

  
Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



### 3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 85/92), argumentando em síntese:

1. Que não existe desobediência à decisão judicial acostada, eis que não estamos diante de exigência do imposto antecipado;

2. Que é absurda a alegação, sem nenhum fundamento que o fisco potiguar estaria lançado ICMS antecipado sobre operações de “transferências ou devoluções de mercadorias da filial da cidade de Umarizal para as empresas situadas na Paraíba, ou seja, operações de saídas, pois como é sabido, esse tipo de lançamento, por antecipação, é realizado apenas nas entradas oriundas de outros estados da federação;

3. Que não há nada que desobrigue o contribuinte do cumprimento regular das obrigações acessórias, como é o caso do envio de informativos fiscais, nos termos do Art. 590 do RICMS, situação em que o Informativo Fiscal de 2011 deveria abranger as operações realizadas por aquela filial, independentemente da origem ou do fato dessas operações serem ou não tributadas;

4. Que a motivação da denuncia de arbitramento fiscal repousa no fato de os Informativos fiscais de 2010 e 2011 apresentarem CMV negativos, ou seja, valor das saídas inferiores aos valores de entradas;

5. Que não há o que se falar em cerceamento de defesa por agressão ao artigo 44 do RPPAT, uma vez que os demonstrativos da autuação de fls. 23/35, como também o relatório circunstanciado de fiscalização de fls. 36 cumprem as disposições regulamentares;

6. Que a respeito de alegação de confisco, sustenta, ser esta descabida eis que a penalidade proposta decorre de lei estadual;

7. Que mantem o auto de infração em todo o seu teor;

### 2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 93, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

  
Pedro de Medeiros-Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



### 3 - DILIGÊNCIA FISCAL

Em resposta a diligencia fiscal deste julgador, o agente autuante destaca às fls. 97/98 num trecho do relatório circunstanciado de fls. 36: **“... em função dos resultados da conta mercadoria e do não atendimento à intimação, foi feito arbitramento do valor das operações de saídas de mercadorias realizadas pelo contribuinte nos anos de 2010 e 2011, conforme autorizado pelo Art. 74, incisos III e IV do RICMS/RN”**.

### 4 - O MÉRITO

Deprecende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavradas duas denúncias fiscais, envolvendo falta de apresentação de Informativo Fiscal com dados incorretos e outra denuncia de saída de mercadorias auferida medida processo de arbitramento fiscal.

Destaque-se **“ab initio”** que o contribuinte tomou sua ciência da autuação na peça vestibular, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação, sendo-lhes garantidas todas as possibilidades de exercício do contraditório e da ampla defesa.

Rechaça-se de pronto a suposta agressão ao art. 142 do Código Tributário Nacional, à medida que o Auto de Infração em tele identifica o sujeito passivo, descreve a infração, a legislação infringida e a penalidade proposta.

Especificamente sobre os demonstrativos da autuação de fls. 24/34, temos duas planilhas inerente aos cálculos do processo de arbitramento fiscal levadas a efeito com base no disposto no Art. 75 inciso I do RICMS, com aplicação de valor agregado de 30% (trinta por cento), resultando em diferença tributável em 2010 (fls. 25) da ordem de R\$ 941.988,84 (novecentos e quarenta e um mil, novecentos e oitenta e oito reais e oitenta e quatro centavos) e em 2011 a diferença de R\$ 2.394.978,32 (Dois milhões, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e setenta e oito reais e trinta e dois centavos).

  
Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



Ressalte-se que em reforço a esses demonstrativos, temos o Relatório Circunstanciado de Fiscalização, **peça indispensável e indissociável do auto de infração** (fls. 36/37), que traz em seu bojo a transcrição e computação das diferenças tributadas encontradas, como também a motivação legal para o arbitramento fiscal..

Do início dos trabalhos fiscais, temos nos autos o termo de intimação fiscal de fls. 05 com ciência do contribuinte via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) em data de 02/04/2013 e publicação via Diário Oficial do Estado de 22.05.2013, para apresentação de diversos livros e documentos fiscais relativos aos exercícios de 2010 e 2011.

Independente da apresentação da documentação acima, os agentes do estado com base em informações do sistema de informática da SET/RN, constataram a elaboração por parte do contribuinte do Informativo Fiscal 2010 e 2011 com dados demasiadamente incorretos, gerando a ocorrência fiscal 01, a qual não fora efetivamente refutada pela defesa.

A imperfeição dos Informativos fiscais acima, a falta de apresentação dos diversos livros e documentos fiscais solicitados mediante intimação fiscal e as taxas de valor agregado negativo, serviram de motivação legal para a aplicação do processo de arbitramento fiscal com lastro nos dispositivos regulamentares instituídos pelos incisos III e IV do Art. Do RICMS vigente, “**In verbis**”:

**Art. 74.** Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

**III-** não exibição, aos agentes do fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos que comprovem o registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, do valor das operações, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos;

**IV-** quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional, ou valor agregado, inferior aos percentuais previstos no art. 75 deste Regulamento: (NR dada pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012)

**Parágrafo único.** Para fins de arbitramento do valor das operações, a hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo só poderá ser utilizada se também for constatada a ocorrência de quaisquer um dos casos descritos nos demais incisos deste artigo. (AC pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012)

O posicionamento destes dispositivos no RICMS, vem satisfazer as disposições do Art. 15 da Lei Estadual 6968/98, que ora transcrevemos:

  
Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



Ressalte-se que em reforço a esses demonstrativos, temos o Relatório Circunstanciado de Fiscalização, **peça indispensável e indissociável do auto de infração** (fls. 36/37), que traz em seu bojo a transcrição e computação das diferenças tributadas encontradas, como também a motivação legal para o arbitramento fiscal..

Do início dos trabalhos fiscais, temos nos autos o termo de intimação fiscal de fls. 05 com ciência do contribuinte via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) em data de 02/04/2013 e publicação via Diário Oficial do Estado de 22.05.2013, para apresentação de diversos livros e documentos fiscais relativos aos exercícios de 2010 e 2011.

Independente da apresentação da documentação acima, os agentes do estado com base em informações do sistema de informática da SET/RN, constataram a elaboração por parte do contribuinte do Informativo Fiscal 2010 e 2011 com dados demasiadamente incorretos, gerando a ocorrência fiscal 01, a qual não fora efetivamente refutada pela defesa.

A imperfeição dos Informativos fiscais acima, a falta de apresentação dos diversos livros e documentos fiscais solicitados mediante intimação fiscal e as taxas de valor agregado negativo, serviram de motivação legal para a aplicação do processo de arbitramento fiscal com lastro nos dispositivos regulamentares instituídos pelos incisos III e IV do Art. Do RICMS vigente, “ **In verbis**”:

**Art. 74.** Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

**III-** não exibição, aos agentes do fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos que comprovem o registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, do valor das operações, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos;

**IV-** quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional, ou valor agregado, inferior aos percentuais previstos no art. 75 deste Regulamento: (NR dada pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012)

**Parágrafo único.** Para fins de arbitramento do valor das operações, a hipótese prevista no inciso IV do **caput** deste artigo só poderá ser utilizada se também for constatada a ocorrência de quaisquer um dos casos descritos nos demais incisos deste artigo. (AC pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012)

O posicionamento destes dispositivos no RICMS, vem satisfazer as disposições do Art. 15 da Lei Estadual 6968/98, que ora transcrevemos:

  
Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



144/14  
Fólm: 130 B

**Art. 15.** Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

**I** - evidentes indícios de que os documentos fiscais não refletem o valor real das operações;

**II** - declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, ressalvados os casos de faturamento de operações a termo, sujeito à devida comprovação;

**III** - não exibição, aos agentes do Fisco, dos elementos necessários à comprovação do valor das operações, inclusive em casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

**IV** - quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional inferior ao valor agregado admissível;

**V** - transporte ou armazenamento de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

**Parágrafo único.** O arbitramento de que trata este artigo será determinado na forma que dispuser o regulamento.

Em existindo motivação legal para ser levado a efeito o processo de arbitramento fiscal, aplicar-se-á os percentuais de agregação estipulados pelo Art. 75 do citado diploma legal, "**in verbis**":

**Art. 75.** O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

**I** - ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, serão adicionados os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, já incluso as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que hajam onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, obtendo-se assim o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de valor agregado (VA).

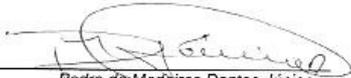
**a)** 20% (vinte por cento), no caso de comércio atacadista;

**b)** 25% (vinte e cinco por cento), no caso de comércio misto, assim entendido o exercício concomitante de comércio varejista e atacadista;

**c)** 30% (trinta por cento), no caso de comércio varejista;

Documentação acostada aos autos às fls. 100/123, vem espantar de uma vez por todas a tese da defendente de que no arbitramento estariam sendo tributadas as suas operações de transferências de mercadorias, eis que tal documentação comprova que por exemplo o valor total das saídas de março de 2011, no montante de R\$ 165.019,16 9 (fls. 104/105) e em abril/2011 no montante de R\$ 237.317,08 (fl. 106/107) foi todo ele destinado ao estado do Rio Grande do Norte e não a uma de suas filiais como aduz a defesa.

Destaque-se ainda que a prevalecer a base de sustentação da defesa no tocante a não incidência do ICMS sobre as transferências de mercadorias de sua matriz e filiais, **o contribuinte seria ainda mais onerado**, considerando que seus créditos fiscais decorrem de recebimento de mercadorias de sua matriz e sua saída quase em sua totalidade destinam-se a pessoas diversas no nosso estado.

  
Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



44/14  
131 8

Repita-se que não restou provado nenhuma desobediência à decisão judicial citado na defesa, uma vez que não está se tratando de antecipação tributária sobre as aquisições de mercadorias, mais sim um processo de arbitramento fiscal com base em uma motivação legal, sobre o volume de saídas declarado pelo contribuinte.

Por fim, alega a defesa que a multa possui caráter confiscatório. Os autores do feito rebatem cabalmente essa pretensão, explicando que se utilizaram da penalidade prevista em lei, tendo essa arguição cunho meramente protelatório.

De fato, quanto à irrisignação da ora impugnante em relação à penalidade aplicada, penso que não pode prosperar, pelos seguintes motivos:

1 – tributo não se confunde com multa, tem gêneses e finalidades bem distintas, a submissão ao campo de incidência do tributo decorre de uma **imposição** legal, basta que se desenvolva a atividade lícita por ela alcançada; enquanto que a submissão à penalidade é uma **faculdade** do contribuinte, livra-se dela apenas cumprindo a Lei;

2 – eventuais censuras perpetradas a penalidades constantes de Lei, como é o caso, devem ser endereçadas ao Legislativo que, bem ou mal, são nossos representantes e a quem compete aprovar Leis. Ao auditor cabe, apenas, por imperativo legal, a aplicação da norma, eis que estamos na seara cuja atividade é estritamente vinculada;

3 – de resto, a multas de uma vez e meio o valor do imposto proposta na ocorrência, não pode ser taxada de confiscatória, ainda mais se tivermos em conta o fato de que a mesma norma que a contempla, traz em seu bojo a possibilidade de redução de até 60%, o que resultaria em penas efetivas bem mais amenas, dependendo de quando e da forma que se escolha para extinguir o crédito tributário, pena que de forma alguma arranha o patrimônio da autuada, que dirá, confiscá-lo.

Transcrevamos o dispositivo legal da Lei 6968/96, lastreado no qual a penalidade foi tipificada no RICMS na alínea “d” do inciso III e alínea “a” do inciso VII, ambas do Art. 340 do RICMS, proposta nos autos.

**Art. 64. Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto**

(...)

**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;

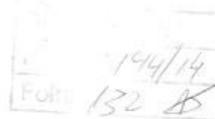
(...)

**VII** - relativas à apresentação de informações econômico-fiscais:

(alterado pela Lei 7.111, de 30 de dezembro de 1997, com a redação abaixo)

**a)** deixar de entregar, no prazo regulamentar, a Guia de Informação e Apuração Mensal do ICMS (GIM), o Informativo Fiscal (IF) e o Inventário de Mercadorias ou sua elaboração com dados falsos: duzentos e vinte reais, por documento e por período.

  
Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



As razões da defendente se revelaram portanto, ineficazes para elidir as acusações da agente da administração tributária do fisco do Estado do Rio Grande do Norte.

Acertou portanto a agente da administração tributaria quanto lavrou o presente auto de infração com essas duas ocorrências, que se revelaram procedentes.

### **DA DECISÃO**

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o presente Auto de Infração lavrado contrá a empresa DISTRIBUIDORA ELETROSSAURO LTDA., para impor a atuada a penalidade de R\$ 1.001.310,15 (Um milhão, um mil, trezentos e dez reais e quinze centavos), previstas no Art. 340 do RICMS citado, conforme alíneas e incisos descritos na peça vestibular, pelas duas infrações descritas, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 466.701,61 (quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e um reais e sessenta e um centavos), com os devidos acréscimos legais vigentes.

Remeta-se os autos à repartição preparadora para as demais providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Natal(RN), 05 de maio de de 2014.



PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JÚNIOR

JULGADOR FISCAL – MAT. 62.957-0