



PAT Nº : 2203/2013 – 1ª URT, Protocolo 304393/2013-7 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 02203/1ª URT, de 18/12/2013
AUTUADA : PEÇA FÁCIL AUTO PEÇAS COMERCIAL LTDA EPP
ENDEREÇO : Rua Doutor Mário Negócio, 1497, Alecrim – Natal/RN
AUTUANTES : FRANCISCO GILMAR FONSECA FARIAS,
mat. 1.547-4

DENÚNCIAS

JÚLIA REGINA CIRNE, mat. 90.849-5
: Deixar de escriturar, através da EFD, na forma e prazo regulamentares, as notas fiscais de entrada de mercadorias não sujeitas à tributação normal; deixar de escriturar, em Livro próprio, dentro do prazo regulamentar, as notas fiscais de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação; deixar de escriturar redução Z de saída de mercadorias não mais sujeitas à tributação; deixar de escriturar notas fiscais de saída de mercadorias não mais sujeitas à tributação; deixar de recolher o imposto em hipótese de substituição tributária (situação prevista no art. 2º, XVI, do RICMS/RN); dar saída em mercadorias desacompanhadas de notas fiscais (levantamento quantitativo de mercadorias sujeitas à substituição tributária); e dar entrada em mercadorias desacompanhadas de notas fiscais (levantamento quantitativo de mercadorias sujeitas à substituição tributária).

DECISÃO Nº 246/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE ESCRITURAR, ATRAVÉS DA EFD, NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES, AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL; DEIXAR DE ESCRITURAR, EM LIVRO PRÓPRIO, DENTRO DO PRAZO REGULAMENTAR, AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E DE SAÍDA DE MERCADORIAS



NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; DEIXAR DE ESCRITURAR REDUÇÃO Z DE SAÍDA DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; DEIXAR DE RECOLHER O IMPOSTO EM HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; DAR ENTRADA E SAÍDA EM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS. 1. As denúncias 01, 02 e 04 não foram impugnadas; entendendo-se pela sua concordância. 02. Reconhecimento, por parte dos autuantes, da duplicidade das Reduções Z não registradas. 03. Também reconhecem a improcedência da denúncia 05, devido a constatação do recolhimento do imposto através de GNRE; não havendo, assim, a inadimplência por parte da Empresa autuada. 4. Os argumentos oferecidos pela impugnante são incapazes de modificar ou anular as denúncias 06 e 07 que lhe foram impostas. 5. **Ação fiscal procedente em parte.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, 623-A e 623-C, na ocorrência 01, por deixar de escriturar, através da EFD, na forma e prazo regulamentares, as Notas Fiscais de Entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal; no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, 623-B e 623-C, nas ocorrências 02, 03 e 04, por deixar de escriturar as Notas Fiscais de Entrada e de Saída e Redução Z de saída de mercadorias não mais sujeitas à tributação; no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 150, inciso XIX, 850, 854 e 857, na ocorrência 05, por deixar de recolher o imposto em hipótese de substituição tributária (situação prevista no art. 2º, inciso XVI, do RICMS/RN); no art. 150, incisos XIII e XIX, combinado com o art. 416, inciso I, na ocorrência 06, por dar



saida em mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, apurada através de levantamento quantitativo de mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes em NF-e, ECF e Estoque Final/Inicial; e no art. 150, incisos III e XIII, combinado com o art. 408, na ocorrência 07, por dar entrada em mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, apurada através de levantamento quantitativo de mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme NF-e, ECF e Estoque Final/Inicial; 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 I, alínea “c”, e III, alínea “d” e “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 2.163.217,65 (dois milhões, cento e sessenta e três mil, duzentos e dezessete reais e sessenta e cinco centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 293.464,96 (duzentos e noventa e três mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 2.456.682,61 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada centraliza sua defesa no seguinte ponto (fls. 373 a 395):

“(…)

LIVROS e demais DOCUMENTOS FISCAIS no prazo legal

Como se vê das fls. 03 dos autos, o contribuinte foi notificado do lançamento em 23/12/2013, sendo-lhe facultado, pelo que dispõe o Decreto nº 13.640/97, o oferecimento de defesa no prazo de até 30 dias, contados da ciência.

Ocorre que até a presente data, já decorrido praticamente todo o prazo para o oferecimento de impugnação; **os livros fiscais** a partir dos quais o contribuinte poderia defender-se, examinando se procedem ou não as ocorrências que lhe são imputadas, **não foram devolvidos pelo ente autuante**.

Conforme se vê do Termo de Intimação Fiscal em anexo, o impugnante teve que entregar ao Fisco os seguintes documentos fiscais:

- 1) Livro de Registro de Apuração do ICMS dos exercícios de 2008 a 2012;
- 2) Livro de Registro de Entradas dos exercícios 2008 a 2012;
- 3) Livro de Registro de Inventário dos exercícios 2008 a 2012;
- 4) Livro de Registro de Saídas dos exercícios 2008 a 2012;
- 5) Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência dos exercícios 2008 a 2012;



- 6) Livro de Razão dos exercícios 2008 a 2012;
- 7) Notas Fiscais de Aquisição de Mercadorias nos exercícios 2008 a 2010;
- 8) Notas Fiscais de Saída de Mercadorias nos exercícios 2008 a 2010;
- 9) Notas Fiscais de Venda a Consumidor dos exercícios 2008 a 2010;

Os documentos acima foram entregues ao Fisco em 22/07/2013, como se vê do Termo em anexo, em atendimento a Termo de Intimação Fiscal, e não foram devolvidos ao impugnante até a presente data.

(...)

Pelo que se vê, confirmada a entrega dos documentos fiscais ao ilustre auditor em 22/07/2013 e a ciência da notificação em 23/12/2013, tem-se por evidente que a retenção de livros e documentos pelo fisco no prazo facultado ao contribuinte para impugnação ao auto de infração viola princípios consagrados constitucionalmente, razão pela qual requer-se que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, ora impugnado e, por via de consequência, a anulação do presente processo administrativo tributário.

Finaliza requerendo que “seja declarado nulo o lançamento de ofício, em tela, em razão de os documentos fiscais não terem sido devolvidos ao autuado até a presente data, já se tendo decorrido seu prazo para defesa, ferindo-se assim, os “sagrados” princípios previstos na norma *Ápice Pátria* – do Contraditório e da Ampla Defesa”.

E, ainda, após ser concedido às fls. 401 novo prazo regulamentar de defesa, ela, em síntese, assim argumenta (fls. 408 a 1.131):

“(…)

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO E DE DECADÊNCIA PROVOCADA PELA FALTA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

Tendo o fisco atuante deixado de promover diligências necessárias à constituição do crédito tributário a tempo (05 anos, ressalta-se), dos fatos geradores de 2008 – objeto do presente PAT.

Com efeito, o ato administrativo de lançamento, por meio do qual se pretendeu a constituição do crédito tributário, foi realizado de forma defeituosa, desacompanhada de documentos indispensáveis à constituição do crédito tributário, daí falar-se em **nulidade de lançamento**.

Em resposta, admitiu a atuante tacitamente que seria, realmente, necessário coadunar aos autos a documentação que comprovaria a legitimidade da autuação, sem a qual não poderia o contribuinte exercer seu direito de defesa, tanto que fora devolvido os livros pelo Fisco, já no curso do presente processo.

Fato é que o lançamento do crédito tributário não foi perfectibilizado, porquanto a juntada desses documentos, indispensáveis para a defesa do autuado.

(...)

Outrossim, pleiteia-se a declaração da decadência do direito de constituição de todo o crédito tributário objeto do presente feito, pois, de início, houve lançamento nulo, desacompanhado de documentos relacionados aos fatos geradores, continuando a fluir, desse modo, o prazo decadencial.

(...)

DA IMPROCEDÊNCIA DA OCORRÊNCIA 03

(...)

Porém, após análise detalhada dos livros fiscais e da EFD dos



dos respectivos meses, verificamos que em todos os meses houve sim a escrituração das referidas reduções Z e, não bastando isto, foram todas incluídas em duplicidade no auto de infração. O valor da suposta omissão seria de R\$ 455.017,58 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, dezessete reais e cinquenta e oito centavos), o outro montante de igual valor foi lançado em duplicidade ocasionando assim o valor significativo de R\$ 910.035,16 (novecentos e dez mil, trinta e cinco reais e dezesseis centavos). Todos os valores estão discriminados em anexo com a respectiva página da ação fiscal, incluindo o recibo da EFD lançada e os valores destacados em duplicidade, (...)

(...)

DA IMPROCEDÊNCIA DA OCORRÊNCIA 05

(...)

Sabe-se, porém, que o impugnante comercializa tão somente mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária conforme anexo 136 do RICMS, aprovado pelo decreto nº 13.640, de 13/11/1997. Trata-se de mercadorias onde o imposto é cobrado ao contribuinte no momento da entrada da mercadoria, com o aumento do valor agregado (suposto lucro na venda). Alguns estados que não compartilham desse mesmo entendimento, este imposto é inserido na nota fiscal e pago diretamente ao fornecedor, que faz o pagamento deste imposto ao estado de destino. Dessa forma verificamos na ocorrência nº 5, onde criam algumas notas fiscais de entrada cujo o ICMS devido por Substituição não foi pago, ao verificar o artigo 123, I do RICMS:

(...)

Dessa forma o pagamento foi efetuado em todas as notas fiscais conforme anexo por meio de GNRE, onde o pagamento é favorecido o estado do Rio Grande do Norte, não havendo assim a inadimplência por parte da Peça Fácil.

(...)

DA IMPROCEDÊNCIA DA OCORRÊNCIA 06

De acordo com todo o histórico de levantamentos desta própria ação fiscal este levantamento quantitativo fica infundado, pois temos várias notas fiscais na qual estão sendo ditas que não foram escrituradas, mas que foram lançadas no livro, Reduções Z com o mesmo problema e ainda mais duplicadas, o principal ponto a ser abordado é que o que foi levado em consideração para estoque final, de acordo com o levantamento o estoque inicial e final da empresa está zerado, o que é totalmente impossível, levando em consideração à atividade da empresa e o seu faturamento mensal, não precisamos ir nem ao pensamento lógico, mais ao material, existe uma declaração anual chamada de Informativo fiscal que nela consta todos os dados anuais da empresa tal como, quantidade de despesas, compras, transferências, vendas e estoques iniciais e finais. Tal como existe também o livro de inventário que é emitido ao final de cada período, o levantamento quantitativo que foi usado pelo fisco fica claro que foi levado em consideração apenas o estoque transmitido pelo EFD, este sim por problemas de transição da versão do SPED 2.0.27 (07/2012) e da versão 2.0.30 (12/2012) (levando em consideração que a EFD alterou de versão de agosto de 2011 – 2.0.18 à dezembro de 2013 para versão 2.0.33), levando em conta ainda que se a tributação ocorrer com base no lucro real, o Livro Registro de Inventário deverá ser escriturado ao final de cada período de apuração: trimestralmente ou anualmente de acordo com o RIR/1999, art. 261). Na ação fiscal a nomenclatura dos produtos é muito resumida o que fica impossível determinarmos qual o item foi auditado, para exemplificação foram selecionadas 46 itens pela ação fiscal onde estes itens possuem 2.485 variações. Conforme demonstramos em inventário de dezembro de 2012.

(...)

DA IMPROCEDÊNCIA DA OCORRÊNCIA 07

De acordo com todo o histórico de levantamentos desta própria ação fiscal este levantamento quantitativo fica infundado, pois temos várias notas fiscais na qual estão sendo ditas que não foram escrituradas, mas que foram lançadas no livro, Reduções Z com o mesmo problema e ainda mais duplicadas, o principal ponto a ser acordado é o que foi levado em consideração para estoque inicial e estoque final, de acordo com o levantamento o estoque inicial e final da empresa está zerado, o que é totalmente impossível, levando em consideração à atividade da empresa e o seu faturamento mensal, não precisamos ir nem ao pensamento lógico mais ao material, existe uma declaração anual chamada de Informativo fiscal que nela consta todos os dados anuais da empresa tal como, quantidade de despesas, compras, transferências, vendas e estoques iniciais e finais. Tal como



existe também o livro de inventário que é emitido ao final de cada período, o levantamento quantitativo que foi usado pelo fisco fica claro que foi levado em consideração apenas o estoque transmitido pelo EFD, este sim por problemas de transição da versão SPED 2.0.27 (07/2012) e da versão 2.0.30 (12/2012) (levando em consideração que a EFD alterou de versão de agosto de 2011 – 2.0.18 à dezembro de 2013 para versão 2.0.33), levando em conta ainda que se a tributação ocorrer com base no lucro real, o Livro Registro de Inventário deverá ser escriturado ao final de cada período de apuração: trimestralmente ou anualmente de acordo com o RIR/1999, art. 261). Na ação fiscal a nomenclatura dos produtos é muito resumida o que fica impossível determinarmos qual o item foi auditado, para exemplificação foram selecionadas 43 itens pela ação fiscal onde estes itens possuem 4.568 variações. Conforme demonstramos em inventário de dezembro de 2012.

(...)

DA CONTESTAÇÃO

Contraopondo-se à impugnação aduzida aos Autos, os autores do procedimento fiscal assim se pronunciam (fls. 397 a 399):

“1- O contribuinte é Usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados desde 23/04/2004, quando foi autorizado pela SET/RN;

2- Ficou obrigado ao envio da Escrituração Fiscal Digital a partir de 01/01/2011;

3- Obrigado à emissão de Nota Fiscal Eletrônica desde 01/04/2010;

4- A legislação do ICMS assim determina sobre os Livros Fiscais manuais e os por processamento eletrônico de dados:

Do visto Fiscal e dos Termos de Abertura e de Encerramento de Livros Fiscais

Art. 607. Os livros fiscais só podem ser utilizados após visados pela repartição fiscal do domicílio fiscal do contribuinte ou pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Norte.

Art. 607- alterado pelo Decreto 21.527 de 04/02/2010, com a seguinte redação:

5- Os Livros Fiscais elaborados por Processamento Eletrônico de Dado somente teriam validade caso estivessem visados, caso que não aconteceu, como podemos verificar nas fls. 173. No entanto, os livros apresentados não apresentam tal visto, razão pela qual poderíamos tê-los desconsiderados, mas para que o prejuízo não fosse maior, preferimos acatá-los.

6- Reiteramos que por serem eletrônicos todos os dados constantes nos livros estão no banco de dados do requerente, não havendo problemas pela não devolução. Todavia, tal fato não foi proposital, ao contrário inúmeras vezes entramos em contato para que os viessem buscar, o que não aconteceu, não entende por que razão já que eram tão necessários.

7- As jurisprudências transcritas na impugnação do recorrente são de 2005, podemos dizer que ultrapassadas em face dos meios utilizados atualmente. Hoje a fiscalização encontra-se inserida no mundo virtual com as Notas Fiscais Digitais-NF-e, Escrituração Fiscal Digital- EFD, Domicílio Tributário Eletrônico-DTE, pouco se precisa de informações em papel;

8- Por fim, consideramos sem fundamentação a impugnação do requerente e reiteramos que todas as provas encontram-se anexas ao presente processo. Pela não impugnação ao mérito, concluímos que o recorrente concorda com todo os enquadramentos efetuados.

Finaliza ratificando “todos os atos praticados” e pugnando “pela procedência do feito administrativo tributário”.



Das Ocorrências 1, 2 e 04 – O recorrente não se manifestou na presente impugnação, e em relação à anterior, entregue em 22/01/2014 (anexa à fl 373), na qual alegou cerceamento de defesa pela não devolução dos documentos fiscais uma vez que este fato o impossibilitou de examinar a legitimidade das assertivas do fisco, consideramos como já contestadas, porém gostaríamos de lembrar que todas as provas encontram-se anexas no presente processo.

Por fim, aceitam “como duplicada a ocorrência 03 e indevida a ocorrência 5”; pugnando “pela procedência de parte do feito administrativo tributário”.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 371, que a atuada 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 deixar de escriturar, através da EFD, as notas fiscais de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal; deixar de escriturar, em Livro Fiscal próprio, notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias não mais sujeitas à tributação; deixar de escriturar redução de saída Z de mercadorias não mais sujeitas à tributação; deixar de recolher o imposto em hipótese de substituição tributária; dar saída e entrada em mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacompanhadas de notas fiscais. Tudo conforme Demonstrativo das Ocorrências e Relatório Circunstanciado de Fiscalização em anexo.

Verifica-se, de início, que a Empresa atuada não contradita as ocorrências 01, 02 e 04, de forma que a relação litigiosa não se instaurou nos referidos casos. E, uma vez que o contribuinte relega o ônus da prova e se omite de provar em seu favor, confirma-se a eficácia da ação fiscal e o lançamento em sua totalidade.

Sendo oportuno ressaltar que os autores do procedimento fiscal concordam com a impugnante no que diz respeito à duplicidade da ocorrência 03: passando o crédito tributário a ser de R\$ 455.017,42 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, dezessete reais e quarenta e dois centavos).



Como, também, reconhecem ser indevida a ocorrência 05, tendo em vista já ter sido efetuado o pagamento do ICMS por substituição tributária através de GNRE; não sendo devedora do imposto quando da ação fiscal.

No tocante aos parâmetros utilizados no levantamento quantitativo de mercadorias, este trata de resultado obtido através de informações fornecidas pelo próprio contribuinte; tendo sido adotado o método de cálculo determinado pelo art. 73, incisos "a" e "b" do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Esclareça-se, também, que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo faz a apuração de suas operações, determina a base de cálculo e efetua o pagamento antes do Exame da Fazenda Pública. De acordo com a regra do art. 150, § 4º, do CTN, o fisco tem um prazo de cinco anos a partir da data do fato gerador para homologá-las, se a Lei não fixar outro prazo.

Mas, nos casos em que a obrigação não é adimplida, como este em discussão (exercício 2008), vigora a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN. Em assim sendo, o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ou seja, para o caso o prazo decadencial iniciou no dia 01/01/2009 e encerrou no dia 31/12/2013, sendo este último a data limítrofe para ciência à autuada da lavratura do referido Auto de Infração (lançamento tributário). O que de fato ocorreu em 23/12/2013; dentro, portanto, do período decadencial.

Considerando, ainda, que, mesmo que os Livros Fiscais tenham sido devolvidos no "curso do presente processo" (em 21/03/2014, conforme fls. 402), foi concedido à autuada novo prazo para impugnação. Não tendo mais o que se falar em "cerceamento ao direito de defesa"; tanto que o exerceu plenamente às fls. 408 a 1.131.

Desse modo, constata-se a existência de elementos suficientes à comprovação de parte da ocorrência 03, e total das ocorrências 01, 02, 04 06 e 07; sendo excluída a ocorrência 05.



DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando o que de mais consta dos Autos Processuais, **JULDO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fls. 02 e 03; impondo à **atuada a pena** de multa no valor de R\$ 1.642.470,23 (hum milhão, seiscentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e setenta reais e vinte e três centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 227.735,28 (duzentos e vinte e sete mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e oito centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 1.870.205,51 (hum milhão, oitocentos e setenta mil, duzentos e cinco reais e cinquenta e um centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Recurso de ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao disposto no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

COJUP, em Natal/RN, 29 de agosto de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2