

PAT N° : 1163/2014 – 1ª URT, Protocolo 152493/2014-1 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO N° : 01163/1ª URT, de 23/07/2014
AUTUADA : PINHEIRO IND. E COM. E RENOVADORA DE
PNEUS LTDA ME
ENDEREÇO : Av. Indl. João Francisco da Mota, 3803, Felipe Camarão
– Natal/RN
AUTUANTE : CLEÔMINES PEREIRA DO NASCIMENTO,
mat. 90.841-0
DENÚNCIAS : Dar entrada em mercadoria desacompanhada de nota
fiscal, constatada pela divergência no estoque de
mercadorias declarado no Informativo Fiscal, Estoque
Final 2011 e Estoque Inicial 2012; deixar de recolher o
imposto devido estabelecido no art. 2º, inciso I, do
RICMS/RN, originado pela insuficiência de escrituração
das operações de saída de mercadorias tributadas,
constatada através da conciliação dos valores das saídas
declaradas pela atuada ao Fisco com os valores
informados pelas Administradoras de Cartão de
Crédito/Débito; e deixar de recolher, na forma e no
prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado de
acordo com o estabelecido no art. 945, do RICMS/RN.

**DECISÃO N° 349/2014 – COJUP **

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA
DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL; E FALTA
DE RECOLHIMENTO, NA FORMA E NO PRAZO
REGULAMENTARES, DO IMPOSTO ANTECIPADO E
DO IMPOSTO DEVIDO DECORRENTE DA
INSUFICIÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE
OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS
TRIBUTADAS (CONCILIAÇÃO DOS VALORES
INFORMADOS EM GIM'S E ADMINISTRADORAS DE
CARTÃO DE CRÉDITO). 1. Algumas das alegações da
Impugnação não foram suficientes para elidir as infrações
que lhe foram imputadas. 2. O atuante admitiu parte dos
argumentos da defesa; reconhecendo, nesses casos, os
ajustes no lançamento do crédito tributário (imposto e
multa). 3. **Ação fiscal procedente em parte.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Inferre-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso XIX, combinado com o art. 408, na ocorrência 01, por dar entrada em mercadoria desacompanhada de nota fiscal, constatada pela divergência no estoque de mercadoria declarado no Informativo Fiscal, Estoque Final 2011 e Estoque Inicial 2012; no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 150, inciso III, 604, e 614, na ocorrência 02, por deixar de recolher o imposto devido estabelecido no art. 2º, inciso I, decorrente da insuficiência de escrituração de operações de saída de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores constantes em GIM's com os valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito, determinado no art. 344, inciso IV, relativo às operações de venda realizadas pela autuada na modalidade crédito e/ou débito, definida na sistemática do art. 830-AAA; e no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131, e 945, inciso I, na ocorrência 03, por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado de acordo com o estabelecido no art. 945; 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 dispostas no art. 340, incisos I, alínea "c", e III, alíneas "d" e "f", sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 118.075,98 (cento e dezoito mil, setenta e cinco reais e noventa e oito centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 119.436,06 (cento e dezenove mil, quatrocentos e trinta e seis reais e seis centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 237.512,04 (duzentos e trinta e sete mil, quinhentos e doze reais e quatro centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada, tempestivamente, assim centraliza sua defesa:

Ocorrência 01

— Justifica-se a divergência entre o estoque final de 2011 e inicial de 2012 pelo erro de digitação no Informativo Fiscal, tendo em vista que entre o fechamento e a abertura destes não se vislumbra haver a menor possibilidade de entrada de mercadoria.



- Como erroneamente a obrigação acessória passou a ser principal (constituindo crédito tributário), torna-se possível a sua revisão conforme o CTN e o Decreto nº 13.896/98 RPAI.
- Não foram apresentadas as cópias dos Informativos Fiscais dos exercícios de 2011 a 2012.
- A redação da ocorrência tem que ser clara e precisa para que possa proporcionar ao contribuinte o pleno exercício do seu direito de defesa.

Ocorrência 02

- As operações de saída de mercadorias são revenda de pneumáticos usados, câmaras de ar, pneus novos, algumas peças para veículos automotores e prestação de serviços (alinhamento, balanceamento, dentre outros).
- As notas fiscais/cupons fiscais são emitidas com ICMS já retido por substituição tributária ou sujeita à incidência do ISS; não havendo exigência do ICMS sobre as saídas.
- Todo o recolhimento de ICMS antecipado pelo contribuinte é realizado por substituição tributária ou por diferença de alíquota; sendo que os casos do DIFAL se referem aos produtos que serão utilizados na fabricação do pneumático recauchutado.
- Tanto os valores declarados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito como os valores das vendas a vista estão escriturados no Livro Registro de Saídas. Daí os valores diários das vendas da Empresa se apresentarem sempre superiores aos valores diários informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito.

Ocorrência 03

- O ICMS, referente às notas fiscais nºs 30988, 10944, 10947, 5378, 10946 e 5399, já foi recolhido por substituição tributária por meio de Inscrição Estadual de substituto tributário.
- O imposto, relativo às notas fiscais 3391, 20801, 5959, 747, 7056 e 18437, foi recolhido pelo fornecedor mediante GNRE.
- A nota fiscal nº 7053, emitida em 19/02/2014, encontra-se cancelada.
- As notas fiscais nº 6686, 519336 e 406 foram destinadas ao contribuinte como bonificação, doação ou brinde; não se sujeitando ao pagamento de ICMS com aplicação de Margem de Valor Agregado (MVA). Devendo ser exigido tão somente o ICMS a título de diferença de alíquota.
- Não foi aplicada a redução da base de cálculo para venda de bens usados constantes na nota fiscal nº 19816, conforme benefício disposto no art. 94 do RICMS/RN; ficando reduzido o valor do ICMS de R\$ 4.000,00 para R\$ 800,00.
- Através da nota fiscal nº 5199234 foi adquirido um aparelho celular APPLE IPHONE 4S para uso no estabelecimento comercial; não cabendo, no caso, cobrança de ICMS com Margem de Valor Agregado (MVA), específica para revenda de aparelhos celulares. Sendo o ICMS devido resultado apenas da diferença de alíquota; passando de R\$ 140,84 para R\$ 92,10.
- No cálculo do ICMS (diferença de alíquota) das notas fiscais nºs 8284, 8034 e 1313 não foi considerada a redução de base de cálculo. O cálculo deverá ser feito sem aplicação de Margem de Valor Agregado (MVA), já que os produtos não serão revendidos pela Empresa.
- As operações descritas nas notas fiscais nºs 1024, 950 e 1237 não estão sujeitas a cobrança de ICMS nas situações previstas nas alíneas "a" a "m" do inciso I do art. 945 do RICMS/RN.
- Os produtos adquiridos através das notas fiscais nºs 404, 416 e 469 são pneumáticos recauchutados ou usados; sendo estes utilizados na prestação de serviços de recauchutagem, legalmente prevista no item 14.04 da Tabela de Serviços da Lei Complementar 116/2003. Não tendo o que se falar em cobrança de ICMS antecipado, arcando o contribuinte apenas com o imposto sobre serviços.
- O ICMS devido, referente às notas fiscais nºs 102, 246, 844 e 835, deverá contemplar a redução da base de cálculo de 5,19%, conforme previsão no art. 941-A do RICMS/RN e no Convênio ICMS 10/2003.



- Com relação à nota fiscal nº 1979, o ICMS foi calculado utilizando-se Margem de Valor Agregado - MVA de 62,74% quando o correto seria de 56,90%. Devendo, também, considerar o ICMS CRÉDITO no documento fiscal de 7% para fins de operação do imposto devido na antecipação tributária.

- As mercadorias constantes das notas fiscais nºs 14114, 12818, 16477, 2482, 18477, 18879, 303, 19860, 19880, 19909, 21980, 71, 105, 138, 418075, 9186, 803, 21153, 86684, 1356, 84206, 20863, 21324, e 1894 não serão utilizadas para uso ou consumo da Empresa, mas sim como insumos na reforma de pneumáticos; não tendo o que se falar em diferença de alíquota.

- Discorda, ainda, da cobrança do ICMS por substituição tributária sobre as aquisições do produto BANDA DE RODAGEM - NCM 4012.90.90 através das notas fiscais nºs 210, 43878, 48447, 48685, 45390, 338190, 1323, 52210, 15910, 54331, 57104, 60438, 63128, 63146, 63302, 65881, 65831, 65996, 408777, 21979, 68552 e 69349. Por ser tal produto utilizado no processo produtivo que finalizará no pneu recauchutado, entende não haver qualquer cobrança do ICMS de acordo com o art. 861, inciso III, do RICMS/RN.

- Por fim, requer que julgue improcedente a ocorrência 01 no valor de R\$ 2.454,00, a ocorrência 02 no valor de R\$ 61.025,46 (R\$ 32.419,77 de ICMS e R\$ 28.605,69 de multa), e a ocorrência 03 no valor de R\$ 149.204,90 (R\$ 74.602,45 de ICMS e R\$ 74.602,45 de multa).

DA CONTESTAÇÃO

O autor do procedimento fiscal assim se pronuncia a respeito da impugnação:

Da Ocorrência 01

- Os Informativos Fiscais dos exercícios 2011 e 2012, realmente, não foram anexados ao Processo; mas, na oportunidade, estão sendo juntados.

- Quanto ao que motivou a divergência entre os estoques, não se pode opinar sobre a possibilidade de erro. Não há outra possibilidade que justifique o fato de haver diferença entre as informações do estoque senão a de que o contribuinte se equivocou no preenchimento do Informativo Fiscal (informações preenchidas de forma incorreta).

- Diante da vinculação estabelecida no Código Tributário Nacional, qual seja do lançamento obrigatório do crédito tributário, deixa-se ao livre convencimento do julgamento a manutenção ou não do crédito tributário.

Da Ocorrência 02

- Da análise das notas fiscais (fls. 114/132) e dos cupons fiscais (fls. 133/172), constata-se que as mercadorias adquiridas são todas sujeitas à substituição tributária e os produtos revendidos são pneumáticos usados, câmaras de ar, pneus novos, algumas peças para veículos automotores e a prestação de serviços (alinhamento, balanceamento, dentre outros).

- E, pela análise da atividade desempenhada pela Empresa e pela documentação acostada aos Autos, percebe-se que a Empresa revende mercadorias sujeitas exclusivamente à substituição tributária e que os produtos adquiridos sujeitos à antecipação tributária são utilizados como insumos no processo de recauchutagem de pneus.

- Não se detectou, portanto, operações sujeitas à tributação normal: concordando, pois, com o contribuinte no que diz respeito à cobrança do ICMS sobre a divergência entre a receita decorrente das operações de cartão de crédito/débito com a receita declarada em GIM.

- Confirma-se a escrituração das vendas no cartão referente ao dia 06/08/2012 no valor de R\$ 780,00. Já quanto aos demais dias e valores, não há demonstração da efetividade da escrituração.

Da Ocorrência 03

- É reconhecido o recolhimento do ICMS por substituição tributária



mediante Inscrição Estadual de substituto tributário das notas fiscais nºs 30988, 10944, 10947, 5378, 10946 e 5399.

- Também, o ICMS por substituição tributária das notas fiscais nºs 3391, 20801, 5959, 747, 7056 e 18437 foi recolhido mediante GNRE.

- Em consulta ao portal nacional da nota fiscal eletrônica confirma-se o cancelamento das nota fiscal nº 7053.

- Sobre as operações realizadas através das notas fiscais de aquisição nºs 6686, 519336 e 406 (bonificação, doação ou brinde) deverá incidir somente o ICMS a título de diferencial de alíquota (sem aplicação de MVA), haja vista que a mercadoria não será revendida.

- Concorde-se com a aplicação do estabelecido no art. 94 do RICMS/RN, que reduz a base de cálculo para fins de aplicação do ICMS a recolher para mercadorias usadas, no caso da nota fiscal nº 19816.

- Entende-se que não deverá haver aplicação de MVA específico (comercialização) e sim só a cobrança da diferença de alíquota no caso da nota fiscal nº 519332, por se referir a um aparelho celular para uso no estabelecimento.

- Da leitura do Convênio 52/91, confirma-se que os produtos descritos nas notas fiscais nºs 8284, 8034 (NCM 8481.8099) e 1313 (NCM 8466.93.50) possuem redução de base de cálculo: devendo ser ajustado o valor do ICMS a pagar.

- Quanto aos produtos adquiridos através das notas fiscais nºs 404, 416 e 469, se há incidência de ICMS ou ISS, não se adentrou no mérito por ser questão estritamente jurídica.

- Realmente, deverá ser contemplada a redução de base de cálculo de 5,19%, conforme previsão no art. 941-A do RICMS/RN e Convênio ICMS 10/2003, no caso dos produtos adquiridos através das notas fiscais nºs 102, 246, 844 e 835.

- Em relação às notas fiscais nºs 14114, 12818, 16477, 2482, 18477, 18879, 303, 19860, 19880, 19909, 21980, 71, 105, 138, 418075, 9186, 803, 21153, 80684, 1356, 84206, 20863, 21324 e 1894, cujos produtos são caracterizados como insumos e não como de uso e consumo, não houve, aqui, a análise meritória devido ser de natureza exclusivamente jurídica.

- Finaliza na expectativa pela procedência parcial do Auto de Infração em questão.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 36, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.

DO MÉRITO

Nestes Autos, a Empresa é denunciada por dar entrada em mercadoria desacompanhada de nota fiscal (divergência no estoque de mercadorias declarado no Informativo Fiscal); por deixar de recolher o imposto devido (previsão no



art. 2º, inciso I, do RICMS/RN), originado pela insuficiência de escrituração das operações de saída de mercadorias tributadas (conciliação dos valores declarados pela autuada e informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito); e por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado de acordo com o art. 945, do RICMS/RN. Tudo conforme Demonstrativos das Ocorrências, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de Ocorrência em anexo.

Em análise à ocorrência 01, verifica-se que a própria autuada afirma que “a justificativa de divergência entre o estoque final de 2011 e inicial de 2012 é de erro de digitação no Informativo Fiscal, tendo em vista que entre o fechamento e abertura não haver a menor possibilidade de entrada de mercadoria”; o que, consequentemente, veio a repercutir no resultado encontrado pela fiscalização, referente à entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Ademais, é de se estranhar a falta de providência, em tempo hábil, para corrigir o erro cometido, já que a ação fiscal somente se deu em 2014.

Quanto à ocorrência 02, o autuante, em nova análise e considerando a atividade desempenhada pela Empresa (“revende mercadorias exclusivamente sujeitas à substituição tributária) e a documentação acostada aos Autos, detectou que não há operações sujeitas à tributação normal; concordando, pois, com o contribuinte no que se refere a não cobrança do ICMS sobre a divergência entre a receita decorrente das operações com Cartão de Crédito/Débito e a receita declarada em Guia Informativa Mensal (GIM).

Já com relação à ocorrência 03, foram acatadas algumas das alegações da impugnante (tópicos “a” a “g”, “i” e “j”). Outras não tiveram êxito pela falta de produção de prova suficiente ao seu convencimento. Devendo o seu valor (ICMS e multa) ficar ajustado ao indicado nas peças de Impugnação e Contestação; ou seja, deverá haver uma redução no valor de R\$ 94.349,58 (ICMS – R\$ 47.174,79, Multa – R\$ 47.174,79).

Desse modo, ficam mantidas totalmente a ocorrência 01 e parcialmente a ocorrência 03; excluindo-se a ocorrência 02 e parte da ocorrência 03.

Ficando o Quadro – Resumo dos novos valores assim:

Ocorrência	ICMS a Recolher	Multa	Total
01	0,00	2.454,00	2.454,00
02	0,00	0,00	0,00
03	39.841,50	39.841,50	79.683,00
Valor Total a Recolher	39.841,50	42.295,50	82.137,00

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo mais que dos Autos consta. JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; determinando o cancelamento de parte do imposto e da multa lançados nos valores de R\$ 79.594,56 (setenta e nove mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos) e de R\$ 75.780,48 (setenta e cinco mil, setecentos e oitenta reais e quarenta e oito centavos), respectivamente; e impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 42.295,50 (quarenta e dois mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R\$ 39.841,50 (trinta e nove mil, oitocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 82.137,00 (oitenta e dois mil, cento e trinta e sete reais), 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, 28 de novembro de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2