



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

05 / 05 / 2016

PROCESSO Nº
PAT Nº
RECURSO
RECORRENTE
RECORRIDA
RELATOR

0220/2013-CRF PROTOCOLO 101614/2010-6
0236/2010-1ª URT
EX OFFICIO
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SANTO ANTÔNIO LTDA
CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO
ACÓRDÃO Nº 0080/2016-CRF

Ementa. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INCONSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. LEVANTAMENTO FISCAL . APLICAÇÃO DO CMV. PROCEDÊNCIA. SAÍDA DE MERCADORIA NÃO TRIBUTADA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. APLICAÇÃO DO CMV. DESCABIMENTO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. AUTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

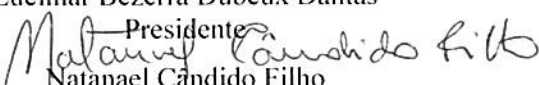
1. Não há nos autos elementos suficientes para comprovar a falta de recolhimento do imposto dissimulado por receita de origem não comprovada, conforme acertadamente decidiu o ilustre julgador singular, que decidiu pela improcedência da denúncia.
2. A metodologia do CMV, pode ser usada na persecução do imposto e multa relativa a mercadorias tributadas, ao contrário das mercadorias não tributadas, não pode ser utilizada para auferir exclusivamente a base de cálculo de multa, descrita na denúncia 08. Denúncia improcedente. Precedentes: Acórdãos 014/2010 e 003/2014.
3. É obrigação dos contribuintes e responsáveis exibir e entregar ao Fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamento e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuintes, conforme art. 150, VIII do RICMS. Procedência.
4. Recurso *Ex officio* conhecido e provido parcialmente. Decisão singular reformada em parte. Auto de infração parcialmente Procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral da representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, por conhecer e dar provimento parcial ao recurso *Ex officio*, para reformar a decisão singular, para julgar o auto de infração parcialmente procedente.

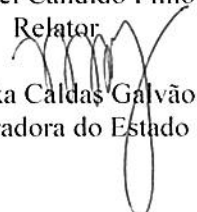
Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 03 de maio de 2016.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas

Presidente


Natanael Cândido Filho

Relator


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora do Estado



RELATÓRIO

Trata-se de recurso *Ex Officio* interposto pelo julgador de primeiro grau, recorrendo de sua decisão de nº 185/2013-COJUP, por julgar o auto de infração Procedente em parte, conforme ocorrências abaixo:

1. Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 2006 e 2008, conforme demonstrativo anexo. Infringência: art. 150,III e XIII, todos do RICMS. Penalidade: art. 340,I,"g" do diploma legal retrocitado.
2. Falta de apresentação de documentos fiscais nos prazos estabelecidos, conforme demonstrativo. Infringência: art. 150,VII do RICMS. Penalidade: Art. 340, IV, b,"1" do diploma legal retrocitado.
3. Falta de apresentação de livros fiscais nos prazos estabelecidos, conforme demonstrativo anexo. Infringência; art. 150,VIII do RICMS. Penalidade: Art. 340,IV,b,"2" do diploma legal retrocitado.
4. Falta de entrega da Guia Informativa mensal do ICMS (GIM), na forma e prazos regulamentares. Infringência:art. 150, XVIII c/c art. 578 do RICMS. Penalidade: art. 340,VII,"a" do diploma legal retrocitado.
5. Deixar de entregar mensalmente o arquivo magnético, conforme demonstrativo anexo. Infringência: art. 631 c/c art. 150, XVIII do RICMS. Penalidade: Art. Art. 340,5, X,"c" do diploma legal retrocitado.
6. Falta de recolhimento de ICMS sujeito a Antecipação tributária, conforme demonstrativo anexo. Infringência: Art. 130 do RICMS. Penalidade: Art. 340,I,"c" do diploma legal retrocitado.
7. Saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do Levantamento Fiscal, referente ao estoque final de 2009. Infringência: Art. 150, XIII c/c art. 416,I e 418,I todos do RICMS. Penalidade: Art. 340,III,"d" do RICMS. Penalidade: Art. 340,III,"d" do diploma legal retrocitado.
8. Saída de mercadoria não tributada desacompanhada de nota fiscal, apurada através do Levantamento fiscal, referente ao estoque final de 2009. Infringência: Art. 150, XIII c/c art. 416,I e 418,I todos do RICMS. Penalidade: Art. 340,III,"d" do RICMS. Penalidade: Art. 340,III,"d" do diploma legal retrocitado.
9. Falta de escrituração em livro próprio, nos prazos regulamentares de documentos fiscais. Infringência: Art. 150,XIII c/c art. 609 e art. 108, todos do RICMS. Penalidade: Art. 340, V, "b " do diploma legal retrocitado.

Tais fatos resultaram na exigência de ICMS no valor de R\$ 668.358,79, sem prejuízo do recolhimento da multa no valor de R\$ 1.147.788,46, resultando um crédito tributário no valor de R\$ 1.816.147,25.



Irresignada com a lavratura do auto de infração, a autuada apresenta a impugnação, tecendo as seguintes considerações:

Diz que há visível equívoco no procedimento pela constatação de que o auto de infração colide em grau de inobservância com o PAT nº 0493/2005-1ª URT, onde consta o auto de infração nº 04579/2005, feito pelo auditor fiscal Francisco Vieira da Câmara, mat. 91.581-5, em que consta comprovado o conflito com o presente PAT 236/2010, e auto de infração nº 06695/1ª URT, onde não consta ano de referência, conforme autenticação nº 0908-A9EC-6010-F556-65E5-6E3F.

Alega que não pode figurar dois autos de infração relativos ao mesmo período e mesmo procedimento, conforme consta do Livro de Termos de Ocorrências fiscais e Termo de início de fiscalização, carecendo de legitimidade a ação, pelo lançamento de dupla infração no mesmo contexto.

Diz que no mérito há ilegitimidade também pelo lançamento de valores completamente diferentes aplicados nas multas pela falta de entrega de GIM e do SINTEGRA.

No final, requer a improcedência do lançamento.

Por sua vez o Fisco assim se posiciona:

Alega que o auto de infração feito pelo auditor fiscal Francisco Vieira da Câmara refere-se a levantamento físico-quantitativo da mercadoria farinha de trigo, especificamente no período de 22/02/2005 a 30/09/2005, contemplando período não alcançados por esta diligência, de período de 2006 a 2008, não havendo a referida colisão.

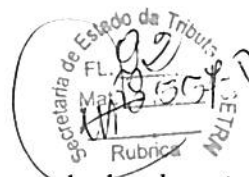
Diz que as ordens de serviço têm objetivos diferentes e as infringências não colidem.

Foram realizadas diligências que levaram à inaptidão da inscrição da empresa e prestação de informações por parte do autuante, que requer a manutenção do auto de infração.

Nos autos consta Termo de Informação sobre antecedentes fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl. 22).

O ilustre julgador singular, julgou o auto de infração Procedente em parte, conforme decisão nº 185/2013-COJUP, fundamentada nos seguintes termos:

Ementa: Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 2006 e 2008; falta de apresentação de documentos fiscais nos prazos estabelecidos; falta de apresentação de livros fiscais nos prazos estabelecidos; Falta de entrega de Guias Informativas Mensais (GIMs) nos prazos estabelecidos; falta de entrega de arquivo magnético; falta de recolhimento do ICMS sujeito a antecipação tributária;



saída de mercadorias tributadas desacompanhadas de notas fiscais, referente ao estoque final de 2009; saída de mercadorias não tributadas desacompanhadas de notas fiscais referente ao Estoque final de 2009; e falta de escrituração, em livro próprio, de documentos fiscais.

1. Devidamente intimado, contribuinte deixou de entregar documentos (notas fiscais) e livros fiscais obrigatórios, e deixou de escriturar Livro Registro de Inventário, aplicando-se multas cabíveis.

2. Também não foram entregues GIMs e SINTEGRA, ensejando outras multas regulamentares;

3. Imposto e multa por dissimulação de receita de origem nos exercícios de 2006 e 2008 não se aplicam, por falta de provas do ano de 2006 e porque há informações no IF de 2008, que levam à cobrança do imposto e multa cabíveis, e cobrança da ocorrência ensejaria duplicidade.

4. Falta de movimento declarado, como IF de 2009, por exemplo, levou à inaptidão da inscrição e cobrança do imposto e multa sobre o estoque final, a partir das informações (GIMs/MOVECO) disponíveis do próprio contribuinte.

5. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

Edital de intimação, DOE de 25/09/2013.

Consta Termo de perempção, fl.85.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, em despacho (fl.87), informa que exercerá prerrogativa do art. 3º Lei Estadual nº 4.136/72, qual seja, oferecimento de parecer oral quando da sessão de julgamento perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

VOTO

O recurso *Ex Officio* apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previsto no RPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, assim dele tomo conhecimento.

Inicialmente, não vislumbro qualquer nulidade nos autos do processo, afastando desde já, qualquer mácula de nulidade.

Inicialmente em sede de impugnação alegou a atuada que tal lançamento colide com outro auto de infração de nº 04579/2005-1ª URT, e como o atuante traz aos autos, provas às fls. 44, de que o período ora fiscalizado não



corresponde ao período do auto de infração em exame e acertadamente decidiu o ilustre julgador singular que “aquela fiscalização atingiu período diverso do alcançado pelo presente auto de infração, referindo-se a levantamento, referente a entradas e saídas da mercadoria farinha de trigo, o exercício de 2005, alheios aos fatos ocorridos e lançamento deste auto de infração.

Em relação ao mérito, vejamos:

Em relação a primeira ocorrência, ou seja, Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 2006 e 2008.

Corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular em relação aos exercício apurados, que assim se posicionou sobre a denúncia: “Quanto ao exercício de 2006, não há qualquer elemento que nos permita saber de onde provieram os números que ensejaram o lançamento tributário feito pelo autuante, que teve oportunidade de manifestar-se por duas vezes, na contestação à impugnação, e no pedido de informações contido em diligência, não esclarecendo o ocorrido nem juntando qualquer documento nesse sentido, não havendo provas do que alega.”

E em relação ao exercício de 2008, que embora conste as fls. 07 e 08 o recibo de informativo fiscal, “mas entende-se também prejudicada a ocorrência, que resultou no lançamento de imposto e multa obtidos pela análise do fluxo de caixa de fl. 11, porque estes foram oriundos do confronto entre receita e despesas, apurados de modo global, que enseja eventuais erros, pelo confronto como as demais ocorrências, como a cobrança de impostos pelo estoque final, das mercadorias sujeitas à antecipação tributária, e outras, devendo tal metodologia ser usada quando não se dispuser das informações correlatas, e quando não houve estes lançamentos, sob risco de cobrança em duplicidade, relativas ao mesmo fato gerador”, corroborando com a decisão singular pela improcedência da denúncia pelas razões acima expendidas.

Quanto à segunda ocorrência, descrita como falta de apresentação de documentos fiscais, onde se evidencia que às fl. 06, Termo de intimação fiscal constando os livros e documentos fiscais e entregues ao contribuinte, onde observa que o mesmo não atendeu a intimação, incorrendo desde já a prática do descumprimento da obrigação acessória, incorrendo desde já, na prática do descumprimento da obrigação tributária, pelo qual mantendo procedente a denúncia.

Em relação a terceira ocorrência, não houve atendimento a apresentação dos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração, ensejando a aplicação da multa aplicável à espécie, conformando a procedência da ação fiscal.

Em relação a quarta ocorrência, versa sobre a falta de entrega de Guias informativas mensais (GIMs), nos períodos de 12/2009 e 01, 02 e 03/2010 e o Extrato fiscal do contribuinte, de fl. 05, onde tal fato não foi contestado pelo contribuinte e nem apresentada qualquer prova em contrário, motivo pelo qual julgo procedente esta denúncia.

No mesmo sentido, em relação a quinta ocorrência, a falta de entrega do SINTEGRA, referente ao período de dezembro de 2009, se submetendo a aplicação



pelo Fisco da multa aplicável à espécie, que equivocadamente o autuante assim descreveu: alínea “c”, inciso X, 5, do art. 340 , que nesta oportunidade se faz necessário a correção devendo ser assim descrita: Art. 340,X, c, ”5” do RICMS.

Cabe ressaltar que tal correção não trouxe qualquer alteração da base de cálculo e nem qualquer prejuízo à defesa , pois o contribuinte entendeu a denúncia contida nos autos, e que passo a julgar procedente a denúncia.

No que se refere a sexta ocorrência, refere-se a compra de mercadorias sujeitas a antecipação do ICMS, conforme discriminadas no demonstrativo de fl.13, por números e valores das notas fiscais, acompanhadas da numeração dos correspondentes documentos de cobrança emitidos, não contestando nenhum dos valores ali demonstrados, confirmando o acerto da decisão singular em julgar procedente a denúncia.

Por outro lado , em relação a sétima ocorrência, que trata de saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurado através do levantamento fiscal, referente ao estoque final de 2009, conforme cálculo do imposto devido a partir do CMV, merece reforma a decisão singular, discordando em parte dos valores tomados do MOVECO pelo julgador singular, valores estes que incluíam mercadorias sem direito ao crédito, sendo necessário a correção de valores, que neste momento se faz e que que nesta oportunidade se faz apresentar abaixo o demonstrativo que entendo ser o correto:

Exercício 2009

Descrição	alíquota	Origem	valor
Estoque inicial (tributado)		IF/2008	R\$ 333.027,54
Entradas		MOVECO	R\$ 1.172.540,95
Subtotal			R\$ 1.505.568,49
Saídas		MOVECO	R\$ 1.137.541,42
Estoque Final BC		EI+C-Saídas	R\$ 368.027,07
Agregado	30%		R\$ 110.408,12
Subtotal			R\$ 478.435,19
ICMS	17%		R\$ 81.333,98
MULTA	30%		R\$ 143.530,56
TOTAL (ICMS E MULTA)			R\$ 224.864,54



Neste sentido, julgo esta denúncia parcialmente procedente, assumindo os seguintes valores nesta 7ª ocorrência:

ICMS: R\$ 81.333,98

MULTA: R\$ 143.530,56

Quanto a oitava ocorrência, saída de mercadoria não tributada desacompanhada de nota fiscal, apurado através do levantamento fiscal, referente ao estoque final de 2009, apurado através do CMV (fl.14), diverjo do entendimento do ilustre julgador singular.

Neste caso, o egrégio Conselho de Recursos Fiscais já decidiu que o arbitramento, com relação a aplicação do CMV, nos quais se fundamentou o autuante, é no sentido de se obter a base de cálculo do imposto, e não tão somente da multa.

É de forma clara que o art. 75, do RICMS, estabelece que a base de cálculo arbitrada se refere a do ICMS, não deixando dúvida quanto ao entendimento acima esposado, verbis:

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

Neste sentido, cabe trazer à baila, excerto do voto do relator condutor do Acórdão nº 014/2010, acolhido por unanimidade pelos membros do Conselho de Recursos Fiscais, que decidiu que o arbitramento não pode ser utilizado com o fim de exigir, apenas, multa, verbis:

Voto

[...] Neste sentido, vejamos onde está posicionado o Art. 75 na estrutura do RICMS, artigo este que foi a peça chave do arbitramento procedido.

No capítulo IV do Regulamento, temos o rótulo “**DA BASE DE CÁLCULO**”.

Na seção I _ Das Disposições Gerais - temos os artigos 69, 70, 71 e 72 que cuidam especificamente da base de cálculo do ICMS.

A seção II deste capítulo que tem o rótulo “**Da Base de Cálculo nas hipóteses de Levantamento Fiscal**” começa com o art. 73, *caput*, in verbis:

Art. 73. A base de cálculo do imposto no caso de omissão de saídas ou prestações é:

Mais a seguir temos o art. 75, “*caput*”, abaixo:

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

Ora, não só a intenção da legislação, como também toda a estrutura deste capítulo está vinculada à idéia de base de cálculo do imposto.



Além de estar encravado nesta estrutura organizacional do RICMS, o art.75 é taxativo e não exemplificativo, ou seja, disciplina as únicas hipóteses possíveis de base de cálculo do ICMS.

Por conseguinte, não há o que se falar em proceder um arbitramento fiscal para exigir apenas penalidade.

Aliás, esse colegiado já se pronunciou sobre essa matéria e na oportunidade teve exatamente o posicionamento aqui demonstrado.

Na verdade, o que se infere do art. 75 do RICMS é que o dispositivo refere-se a apuração da base de cálculo para cobrança do imposto, não se adequando à situação desta oitava denúncia examinada, na qual se pretende estabelecer uma base de cálculo para cobrança exclusivamente de multa, por se tratar de operações não mais sujeita à tributação, fora do campo da incidência tributária.

Outro não tem sido o entendimento, deste egrégio Conselho:

ACÓRDÃO Nº 003/2014

ICMS. OCORRÊNCIA 01. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. FABRICAÇÃO E VENDA DE PRODUTO COM FINS MERCANTIS DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. LIVRO DE REGISTRO DE INVENTÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO E CONCILIAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONTÁBEIS. PRESSUPOSTOS REGULAMENTARES DO ARBITRAMENTO PRESENTES. ARTS. 74, 75 e 364 DO RICMS. DENÚNCIA PROCEDENTE.

1. (...)

2. (...)

.OCORRÊNCIA 03. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ARBITRAMENTO. COMPUTO EXCLUSIVO MULTA. ART. 75 RICMS.

3. A técnica de arbitramento de que cuida o art. 75, do RICMS, não pode ser utilizada para auferir exclusivamente a base de cálculo de multa. Denúncia improcedente.

4. Recursos *Ex officio* e Voluntário conhecidos e improvidos. Manutenção da decisão singular. Auto de infração procedente em parte. Precedentes.

Diante de tal posicionamento adotado pelo Conselho, divirjo do entendimento do ilustre julgador singular para afastar a denúncia 08, em exame, para julgar improcedente.



Quanto à nona ocorrência, falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio nos prazos regulamentares, onde tal fato não foi contestado pelo contribuinte e nem apresentada qualquer prova em contrário, corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular pela manutenção da procedência desta ocorrência, julgando-a procedente.

Neste contexto, corroboro em parte com o entendimento do ilustre Julgador singular, em excluir a oitava denúncia, por razões acima demonstradas, bem como reformar a sétima denúncia, retificando os valores demonstrado na planilha acima, julgando-a parcialmente procedente e mantendo procedente as demais ocorrências, nos seguintes valores:

ICMS: R\$ 89.648,75

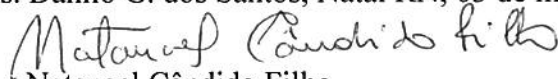
MULTA: R\$ 179.735,33

TOTAL: R\$ 269.384,08

Pelas razões acima expostas, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, por conhecer o recurso de ofício, e dar provimento parcial, para reformar em parte a decisão singular, para julgar o auto de infração parcialmente procedente.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 03 de maio de 2016.


Natanael Cândido Filho

Relator