

DIGITALIZADO

Secretaria de Estado da Tributação
FL. 482
Mec. 760.151
Rúbrica



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

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

PROCESSO Nº 179813/2014-1
Nº DE ORDEM 159/2015-CRF
PAT Nº 1196/2014 - 1º URT
RECURSO EX-OFFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
EXPRESSO DISTRIBUIÇÃO E VAREJO LTDA.
RECORRIDA OS MESMOS
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

26 / 05 / 2016

ACÓRDÃO Nº 095/2016-CRF

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. CRÉDITO INDEVIDO. PROCEDENCIA PARCIAL. PARCELAMENTO. PAGAMENTO A VISTA. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. IMPROCEDÊNCIA.

1.A autuada reconhece a procedência do imputação da infração de utilização indevida de crédito fiscal e formaliza o parcelamento do débito, em parcela única, pagamento a vista, extinguindo tacitamente o litígio, reconhecendo incondicionalmente a infração e a extinção do crédito tributário, ex vi do art. 66, II, "a" do Regulamento do PAT e do art. 156, inciso I, do CTN.

2. O conjunto robusto de provas apresentado pelo contribuinte, através do qual ficou demonstrado os motivos das divergências apontadas pelo autuante, e que a mera relação dos documentos fiscais apresentada pelo autuante sem que fosse analisada a natureza da operação de cada documento não eram provas mas indícios, os quais deviam ser analisados individualmente, não sustentaram a imputação da denúncia de falta de recolhimento de ICMS

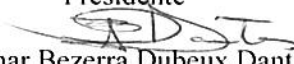
3. Recurso voluntário conhecido e provido. Recurso *ex-officio* conhecido e não provido. Reforma parcial da decisão singular. Auto de infração procedente em parte. Crédito tributário extinto pelo pagamento.

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 Procuradoria Geral do Estado, em conhecer de ambos os recursos, dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso *ex-officio*, reformando parcialmente a Decisão Singular, para julgar o auto de infração procedente em parte, e declarar a extinção do crédito tributário pelo pagamento.

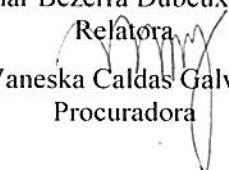
Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 24 de maio de 2016.


Natanael Cândido Filho

Presidente


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas

Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora



RELATÓRIO

Trata-se de recursos *ex-officio* e voluntário interposto contra decisão da Coordenadoria de Julgamento de Processos (COJUP), que julgou procedente em parte o auto de infração nº 1196/2014-1ª URT.

Contra a RECORRIDA acima qualificada foi lavrado o referido Auto de Infração em cumprimento a Ordem de Serviço nº 20357, denunciando:

Ocorrência 1: “ o autuado lançou indevidamente crédito fiscal, constatado pela análise do crédito lançado nas notas fiscais de entradas (NF-e e NF-M1) escriturado no livro de registro de entrada, referente a crédito de notas fiscais de aquisição de mercadorias não destacado no documento fiscal e/ou destacado a maior comparado com o montante de ICMS crédito lançado no livro Registro de Entradas, reduzindo assim o recolhimento do imposto devido, conforme demonstrativo em anexo”, tendo como infringido o art. 150, inciso III c/c o inciso XIII, c/c os arts. 108,109-A, 113, 118, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, doravante qualificado como RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso II, alínea “a”, do RICMS;

Ocorrência 2: “ o autuado deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares o ICMS em decorrência de saídas escrituradas com utilização de alíquota a menor, alíquota indevida , alíquota zero, isenção ou substituição tributária indevida, com apuração a menor do ICMS devido na GIM, detectado através da leitura da memória fiscal dos equipamentos emissores de cupom fiscal e da análise do ICMS débito destacado nas notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas pelo contribuinte, conforme demonstrativo em anexo”, tendo como infringido o art. 150, inciso III c/c o inciso XIII, c/c o art. 609, todos do Regulamento do ICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “c”, do RICMS; gerando um débito fiscal de ICMS R\$ 98.696,37 e Multa de R\$ 114.774,99, totalizando R\$ 213.471,36 – em valores originais.

Os autos anexos à inicial, contem: Ordem de Serviço nº 20357, de 12 de novembro de 2013, documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 3 a 233).

Nos autos constam, ainda, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais asseverando que a Recorrida não é reincidente (fls. 237).

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 1º de setembro de 2014, opondo-se à

autuação, e traz em seu bojo, dentre outras, as seguintes alegações (fls.239 a 254):

Em relação a ocorrência 1, alega que escriturou o crédito do ICMS, relativo as notas fiscais de nº 265, 484, 485 e 643, o qual está amparado pelo disposto no art. 112, inciso, XXIII do RICMS, vez que de aquisição de mercadoria à empresa industrial enquadrada no Simples Nacional, localizada neste Estado. Contudo, efetuou o parcelamento do valor total, em parcela única, através do Processo de Parcelamento nº 233746/2014-7, com os benefícios do REFIS/2014, Decreto nº 24680/2014.

Relativamente a ocorrência 2, afirma os motivos de divergência entre os valores apontados pelo autuante e aqueles apresentados na GIM, referente as notas fiscais que emitiu e quais operações acobertavam, nos seguintes períodos:

1) maio/2012, decorreu do destaque errôneo quando da Nota Fiscal nº 11749, vez que a mercadoria se destinava ao seu depósito fechado, porém o valor do imposto equivocadamente destacado não foi lançado no livro de Registro de saídas;

2) agosto/2012, as notas fiscais de nº 15202, 15449 e 15876 acobertavam transferência de mercadorias para seu depósito fechado; e as notas de nº 15558 e 15559 acobertavam operação de devolução de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;

3) maio /2013, as notas fiscais nº 29156 e 29896, trata-se de comodato, não – incidência do ICMS; 29157, 29895 e 30103, retorno de vasilhame – isenção do ICMS; e 29622, 29789, venda de mercadoria adquirida de terceiros em operação sujeita ao regime de substituição tributária;

4) junho/2012, as notas fiscais de nº 30308, 30985 e 31638, venda de mercadoria adquirida de terceiros em operação sujeita ao regime de substituição tributária; 31283- retorno de produto em comodato; 30313, destaque indevido do ICMS, vez que se trata de produto sujeito a substituição tributária;

5) julho/2013, as notas fiscais nº 32018, 32474 e 32886, venda de mercadoria adquirida de terceiros em operação sujeita ao regime de substituição tributária; 32594, retorno de produto em comodato;

6) agosto/2013, NF nº 35389, destinada ao seu depósito fechado; 34404 e 35228, retorno de vasilhame – isenção do ICMS; 33753, 34266, 34521 e 34848, venda de mercadoria adquirida de terceiros em operação sujeita ao regime de substituição tributária;

7) setembro/2013, NF nº 36065, 36066 e 36762, venda de mercadoria adquirida de terceiros em operação sujeita ao regime de substituição tributária;

Ao final requer que seja reconhecido o crédito parcial da ocorrência 1 e seja reconhecida a escrituração correta nos meses de que trata a ocorrência 2 , desconstituindo o



crédito tributário.

A CONTESTAÇÃO a impugnação foi oferecida, em 4 de março de 2015, na qual o autuante reconhece parcialmente as alegações da atuada para que sejam alterados os valores das duas denúncias:

Ocorrência 1, exclusão do valor de R\$ 1.110,70, relativo as notas fiscais 265,484,485 e 6431, passando o valor dessa ocorrência a R\$ 14.977,92.

Ocorrência 2:

Maio/2012 – mantém o valor total.

Agosto /2012 – mantém a exigência sobre as notas fiscais 15202 e 15449, totalizando R\$ 370,92 (ICMS R\$ 185,46 e multa de R\$ 185,46);

Maio/2013 - mantém os valores referentes as notas fiscais 29156 e 29896;

Junho/2013 - exclusão total dos valores;

Julho/2013 – mantém a exigência sobre a no fiscal nº 32594.

Agosto/2013 – exclusão total dos valores;

Setembro/2013 – exclui o valor de R\$ 22.656,82, alegando que remanesce o valor de R\$ 16,12.

Na DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 121/2015-COJUP prolatada em 15 de abril de 2015, o julgador decide acatar as alterações efetuadas pelo autuante e julga o auto de infração procedente em parte, passando este a ser composto por ICMS 5.268,87 de ICMS e Multa de 20.246,79 (fls. 375 a 379).

No RECURSO VOLUNTÁRIO, interposto em 11 de junho de 2015, a Recorrente alega que, antes da reforma da ocorrência 1, esta já havia sido devidamente regularizada pelo pagamento, extinguindo o crédito tributário (fls.386 a 393).

Quanto a ocorrência 2, reitera as alegações anteriormente apresentadas na impugnação.

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Doutra Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF.

É o que importa relatar.

VOTO

De início, temos que o Recurso atende aos pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação.

Analisando os autos, observa-se que apesar de ter feito ponderações sobre algumas operações que suspostamente lhe davam direito ao uso do crédito fiscal,

vez que lhe foi imputada a infração de lançamento indevido de crédito fiscal, a autuada recolheu através de parcela única, com os benefícios do Refis, a multa que lhe foi imposta.

Contudo, o autuante, ao analisar as provas apresentadas pela autuada, reconheceu o direito ao crédito sobre as operações acobertadas pelas notas fiscais de nº 265, 484, 485 e 6431, e reduziu o valor da multa aplicada na ocorrência 1 para R\$ 14.977,92.

Em relação a imputação de falta de recolhimento de ICMS, de que trata a ocorrência 2, deve-se analisar a cópia do contrato social, fls.404 a 405, registrado perante JUCERN em 23 de dezembro de 2011, no qual consta em sua cláusula 2ª a criação do depósito fechado, localizado na Rua Raniere Mazzilli, 352, Felipe Camarão, Natal, RN.

Portanto, ao imputar a falta de recolhimento de ICMS, relativamente as operações acobertadas pelas notas fiscais que destinavam mercadorias àquele local, antes da alteração cadastral do referido depósito fechado no Cadastro de Contribuintes do Estado, o autuante teria que comprovar que tais remessas destinavam-se a comercialização naquele estabelecimento. Ora, apenas alegar que o que vale é a informação existente no Cadastro, sem analisar o contrato social e constatar que a informação ali constante divergia do tipo de atividade discriminada no Cadastro de Contribuintes do Estado, vez que foi cadastrado equivocadamente cadastrado como unidade produtiva, não é argumento para comprovar o cometimento da infração ora apontada.

Sobre as operações de comodato (retorno dos pallets ou embalagens que acondicionam as mercadorias e retornam para o fornecedor da mercadorias), as quais também está sendo exigido o recolhimento do ICMS, não existe, nesse caso, necessidade de comprovação de um contrato de comodato para que a operação seja amparada pela não incidência do imposto, e em cujos documentos fiscais tem como natureza da operação retorno de comodato, vez que uma simples leitura do tipo do produto descrito no documento fiscal faz lembrar quais procedimentos de rotina são adotados quando das operações de aquisição de produtos engarrafados e cujos recipientes que contém o produto são retornáveis ao fabricante.

Transcrevo as disposições regulamentares aplicáveis as operações destinadas a depósito fechado e as operações de comodato, *in verbis*:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

XII- saída de mercadoria ou bem:

(...)b) com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, situado neste Estado;

XIII- saída ou fornecimento de bem de uso em decorrência de contrato de comodato (empréstimo), locação ou arrendamento mercantil ("leasing"), bem como o respectivo retorno;

Em virtude do conjunto robusto de provas apresentado pelo contribuinte, através do qual demonstrou os motivos das divergências apontadas pelo autuante e comprovou que não ocorreu falta de recolhimento, julgo improcedente a ocorrência 2.

Vale salientar, o pagamento da multa da ocorrência 1, através de parcela única, configura desistência do litígio e confissão irretratável de dívida em relação à mesma, nos termos dos arts. 66 e 171 do RPAT, e o pagamento a vista extingue o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), abaixo transcritos, *in verbis*:

Art. 66. Opera-se a desistência do litígio na esfera administrativa:

I - expressamente, por pedido do sujeito passivo;

II - tacitamente:

a) pelo pagamento ou pedido de parcelamento do crédito tributário em litígio;

b) pela posterior propositura de ação judicial relativa à matéria objeto do processo administrativo.

.....
Art. 171. O pedido de parcelamento, após protocolizado na repartição competente, importa em confissão irretratável de dívida e renúncia à defesa ou recurso, administrativamente, bem como desistência dos já interpostos, pondo fim ao processo administrativo tributário, podendo o valor parcelado ser objeto de verificação.

(xxx)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento

Assim, VOTO, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer dos recursos voluntário e *ex-officio*, dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso *ex-officio*, para reformar parcialmente a decisão singular, julgando o auto de infração procedente em parte, relativamente a ocorrência 1, e declarando o crédito tributário extinto pelo pagamento.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 24 de maio de 2016.



Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora