



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**



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

24 / 11 / 2016

PROCESSO Nº 253808/2014-1
PAT Nº 2040/2014 - 5ª URT
RECURSO DE OFÍCIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO AUTOPOSTO DE COMBUSTÍVEIS MORVAN LTDA. -EPP
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

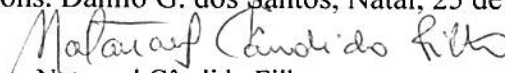
ACÓRDÃO Nº 0236/2016-CRF

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIAS. SAIDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. DENÚNCIAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. PAGAMENTO. DESISTÊNCIA DO LITÍGIO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A adesão ao REFIS, instituído pela Lei nº 9.276/2009 configura renúncia ao direito que se funda a demanda fiscal, além de confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados, conforme dispõem o art. 389 do novo CPC, e o reconhecimento da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN e art. 66, II, "a", do Regulamento do PAT.
2. Recurso de ofício conhecido e não provido. Manutenção 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, por unanimidade dos votos, por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício para manter a Decisão Singular que julgou o auto de infração procedente em parte, e declarar a extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 25 de outubro de 2016.


Natanael Cândido Filho

Presidente



Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto contra decisão da Coordenadoria de Julgamento de Processos (COJUP), que julgou improcedente o Auto de Infração nº 2040/2014-5ª URT.

Contra a RECORRIDA acima qualificado foi lavrado o referido Auto de Infração em cumprimento a Ordem de Serviço nº 43413, denunciando:

Ocorrência 1: “O autuado deu saída a produtos (combustíveis com substituição tributária) sem emissão de nota fiscal, apurada através de levantamento de estoque pela conta mercadorias/MOVECO”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c inciso III, e c/c o art. 416, inciso I, 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 III, alínea “d”, do RICMS;

Ocorrência 2: “O autuado deu saída a produtos (combustíveis com substituição tributária) sem emissão de nota fiscal, apurada através de levantamento quantitativo de estoque”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c inciso III, e c/c o art. 416, inciso I, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “d”, do RICMS;

Ocorrência 3: “O autuado deu entrada a produtos (combustíveis com substituição tributária não encerrada) desacompanhados de respectivas notas fiscais, apurada através de levantamento quantitativo de estoque”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIX c/c inciso III, e c/c o art. 408, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “b”, do RICMS;

Ocorrência 4: “O autuado deixou de apresentar os LMC dos anos de 2009 a 2012, embarçando a fiscalização”, tendo como infringido o art. 150, inciso IX, c/c o art. 344, inciso I, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso XI, alínea “b”, do RICMS; gerando um débito fiscal de ICMS R\$ 215.974,33 e Multa de R\$ 425.543,81 totalizando R\$ 641.518,14 – em valores originais.

Os autos anexos à inicial, contem Ordem de Serviço, documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 4 a 61).

Nos autos constam, ainda, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais





dando conta que a Recorrida não é reincidente, fls. 76.

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 15 de dezembro de 2014, na qual a autuada alega, entre outras coisas, que:

a) nunca realizou a fabricação de combustíveis, mas tão somente a comercialização;

b) a inteligência trazida no Auto de Infração viola o artigo 150, §7º da CRFB/88, ensejando nulidade quanto a sua responsabilização pelo pagamento do ICMS, haja vista que o produto comercializado – *combustível*, é sujeito à tributação antecipada que recai sobre o produtor/fornecedor. Assim, ao seu ver, *“não há que se falar em falta de recolhimento de ICMS proveniente das entradas e saídas não registradas, o que houve foi erro quanto a destinação da obrigação tributária”*.

c) os valores das operações de substituição tributária foram apurados por estimativa e estão fora da realidade fática, sendo necessária uma perícia técnica para averiguar a verdade real dos fatos; e

d) a multa aplicada possui caráter confiscatório, configurando ofensa aos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade, Razoabilidade e Vedação ao Confisco.

Por fim, em razão de todo o aduzido, requer perícia contábil com vistas a comprovação da realidade dos fatos, com a consequente declaração de nulidade do Auto de Infração.

A CONTESTAÇÃO a impugnação foi oferecida em 23 de dezembro de 2014, e, em apertada síntese, o autuante afirma ser incabível a tese levantada acerca da não responsabilização solidária da autuada pela substituição tributária não paga, citando o Artigo 850 do RICMS/RN, que trata da sujeição passiva por substituição tributária.

Que foi verificada e atestada a falta de recolhimento do imposto, especialmente por mercadorias adquiridas sem nota fiscal, e que o pedido de perícia tem caráter protelatório, pois os demonstrativos juntados aos autos são claros e precisos, baseando-se em dados fornecidos pela impugnante.

Entende que as afirmações do contribuinte relativamente à multa são incabíveis, pois a multa aplicada deriva de disposição legal.

Finaliza requerendo a manutenção integral do lançamento proposto na inicial.

Em 01/06/2015, o processo retornou ao autuante, lotado na 5ª Unidade Regional de Tributação (5ª URT) a fim de que, em atendimento ao Despacho de fls. 86/87,



promovesse a juntada do detalhamento dos documentos fiscais (DANFES das NFs-e e arquivos magnéticos obtidos a partir da leitura da memória fiscal do ECF) que serviram de suporte à realização do levantamento quantitativo e de planilhas demonstrativas analíticas das operações por combustível.

Assim, foram anexados ao processo os documentos de fls. 88/103, constando CD às fls. 102. Na oportunidade, o autuante informa (fl. 88) que revisou o procedimento e propõe a reformulação do crédito tributário no tocante as ocorrências 1 e 3 do Auto de Infração, reduzido o seu montante total para R\$ 245.242,67, sendo R\$ 67.208,02 de ICMS e R\$ 178.034,65 de Multa.

Decisão de primeira instância nº 295/2015-COJUP, prolatada em 30 de setembro de 2015, em síntese, julga procedente em parte o auto de infração, em razão da procedência parcial das 2ª e 3ª Ocorrências, vez que a 1ª ocorrência já havia sido considerada improcedente pelos autuantes. Com as alterações havidas o débito fiscal passar a ser composto por ICMS, no valor de R\$ 135,19 e Multa, no valor de R\$ 40.381,52, perfazendo o valor total de R\$ 40.516,71.

Nos autos consta, ainda, às fls. 135, informação da 5ª URT, datada de 21 de dezembro de 2015, dando conta que o contribuinte pagou a vista, com os benefícios do Refis, Lei nº 9.276/2013, o valor total do débito fiscal, conforme decisão prolatada pela COJUP.

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta 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 os pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação.

Os autos dão conta de que o valor total do débito fiscal reconhecido pela Julgadora de Primeira Instância na Decisão 295/2015-COJUP, na qual se comprovou os valores efetivamente devido pela autuada quanto as ocorrência 2 e 3, foi pago pela autuada. Tais ocorrências versam sobre denúncias de saídas desacompanhadas de notas fiscais, conforme demonstrativos constantes as fls. 116, 117 e 118, os quais resultam da comparação entre os valores das compras e das saídas efetuadas através da análise dos documentos fiscais.

Vale ressaltar que é irrepreensível a decisão singular.

Ao efetuar o pagamento do total do débito fiscal, a autuada reconheceu as infrações que lhe foram imputadas e desistiu do litígio, vez que efetuou o pagamento a vista, em 15 de dezembro de 2015, através do Processo nº 281994/2015-7, com os benefícios do REFIS concedidos pela Lei nº 9.276/2009, fls. 128, 129 e 135.

A opção por aquele Programa importa à recorrente, desde a homologação do pedido, em renúncia ao direito que se funda a sua oposição ao mérito da própria demanda.

Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito tributário, importando, dessa maneira, confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados e configura confissão extrajudicial, conforme dispõe o art. 389 do Novo Código de Processo Civil.

De outra monta, se deve ressaltar que o pagamento, com os benefícios do REFIS, abrangeu todo o débito fiscal, o que, dessa forma, extingue o crédito tributário nos termos do CTN, *verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Assim, VOTO, em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício, mantendo a decisão singular que julgou o auto de infração procedente em parte e declarando o crédito tributário extinto pelo pagamento.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 25 de outubro de 2016.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora