



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



CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS  
PUBLICADO NO D.O.E. DE  
19/11/2016

PROCOLO 43763/2015-2  
PAT Nº 116/2015-CRF  
RECURSO EX OFFICIO  
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
RECORRIDA AMBEV S.A.  
RELATOR CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

**ACÓRDÃO Nº 253/2016-CRF**

EMENTA: ICMS. SAÍDA DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL HÁBIL PARA ACOBERTAR A OPERAÇÃO. QUANTIDADE. INTUITO COMERCIAL. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. O FISCO DEVE COLHER ELEMENTOS PARA PROVAR O FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

1.Os autuantes não trouxeram aos autos elementos que comprovassem a saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais hábeis para acobertar a operação. Entre os princípios do direito tributário estão o da estrita legalidade e tipicidade tributária, determinando que a obrigação tributária tem nascimento tão-somente se verificado o fato descrito conotativamente no antecedente da regra-matriz de incidência. A Administração Tributária, como acusador, deve trazer aos autos elementos que deem força e credibilidade ao que se quer provar, cumprindo seu dever investigativo e obedecendo ao princípio da verdade real, os quais determinam a produção da prova até a exaustão, a fim de subsidiar a persuasão do julgador.

2.Recurso *ex officio* conhecido e não provido. Decisão recorrida mantida. Auto de infração improcedente.

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 conhecer e negar provimento ao recurso *Ex officio*, mantendo a Decisão recorrida, que julgou o auto de infração improcedente.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 16 de novembro de 2016.

  
Lucimar Bezerra Dubeux Dantas  
Presidente

  
Natanael Cândido Filho  
Relator

## RELATÓRIO



Trata-se de recurso *ex-officio* interposto pelo ilustre julgador recorrendo de sua decisão 156/2015-COJUP, que julgou improcedente o auto de infração de nº 0116/2015, denunciando:

O autuado deu saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil para acobertar a operação, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no art. 2º, inciso I, alínea “a” c/c art. 69, inciso XXVI. Infringência: Art. 150,III ,XIII e XIX c/c er. 416,I e 418,I todos do RICMS. Penalidade: art. 340,III, ”d” do RICMS.

Tal fato resultou na cobrança de R\$ 1.763,45, sem prejuízo da cobrança da multa no valor de R\$ 2.740,62, FECOP: R\$ 52,61; resultando num total de R\$ 4.556,68.

Os autos anexos à inicial, contém: documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 3 a 106).

Irresignada com a lavratura do auto de infração, a autuada comparece aos autos, alegando em síntese:

Alega que ocorreu erro no enquadramento e vício de tipificação da multa imposta, bem como incerteza e liquidez de base de cálculo apurada, pedindo a insubsistência do Termo de Apreensão.

Que não há ausência de recolhimento de ICMS ST e Fecop, na medida em que , apesar da operação ser de venda para o consumidor final, o ICMS ST foi integralmente recolhido tal qual a operação se destinasse a contribuinte pessoa jurídica.

Que a infração constante do Termo de Apreensão, tipificada no art. 340,II,d do RICMS, descreve apenas o descumprimento de obrigação acessória, o que não autoriza a cobrança do imposto.

Que deve ser declarada a nulidade ou improcedência da ação fiscal.

Por sua vez, o Fisco assim se pronuncia:

Alega que as documentações apresentadas não eram hábeis para acobertar a operação, tendo em vista que foram emitidas para consumidor final, e na realidade estavam destinadas a bares, restaurantes , mercadinhos e afins.

Diz que conforme o condutor do veículo todos são clientes da defendente;

Que os valores do ICMS e da multa estão previstos no RICMS e não são considerados antieconômicos.

Que a nulidade suscitada não pode prosperar tendo em vista que a empresa tinha conhecimento do ilícito, pois sabia que todas as notas fiscais emitidas iriam ser entregues

Secretaria de  
Fl. 130  
Maio 8.55  
Rubrica  
A. L. S. T. R. M.

a empresas jurídicas e faturado em CPF, encerrando a fase de tributação em esferas estaduais, municipais e federais.

Que o intuito fica comprovado a fraude de tributos, já que o documento fiscal continha declaração inexata, não se referia a efetiva operação e embora estivesse revestido das formalidades legais possibilitaria a sonegação por parte dos clientes da empresa recorrente do auto de infração em rela, pois não haveria nenhum controle fiscal sob a entrada dessas mercadorias no estabelecimento.

Diz que não houve, portanto, erro no enquadramento ou tipificação, pois a empresa infringiu os artigos expostos no auto de infração. O argumento de que ao usarmos as notas fiscais como referência para estabelecermos a base de cálculo é admitir que as notas fiscais são válidas para a operação. Não faz sentido, já que os produtos objeto do auto de infração são provenientes de pauta fiscal. E as notas fiscais refletiam a pauta fiscal dos produtos.

Diz que os valores destacados não cobrem os valores calculados e apenas está destacado, não anexando o contribuinte o comprovante de recolhimento que comprovasse o alegado.

Que a alegação de venda para o consumidor final com retenção do ICMS como se fosse empresa jurídica, novamente proporcionando ao destinatário a não declarar a mercadoria para as etapas posteriores de tributação.

Que não há o que se falar em ofensa ao contraditório e a ampla defesa, eis que todo o procedimento obedeceu ao processo de ampla defesa e do contraditório já que a apreensão transformou-se em auto de infração.

Diz que mantém o auto de infração em todo o seu teor.

Consta nos autos Termo de informação sobre antecedentes fiscais (fl. 20) no qual consta que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Em 07 de maio de 2015, foi prolatada a decisão de nº 156/2015-COJUP, que julgou o auto de infração improcedente, conforme ementa abaixo:

EMENTA – ICMS – Obrigação principal e Acessória – Não configurada a nulidade processual – Não vislumbrada qualquer ofensa ou violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa- Saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal não comprovada – operação acobertada pelas notas fiscais de nºs. 443239, 443240, 443242 e 443343 – Remessa oficial que se impõe – Auto de infração Improcedente.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

Termo de ciência, intimação e recebimento de cópia da decisão. (fl.118)

Termo de preempção. (fl.122)

O despacho da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que oferecerá parecer oral, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei nº 4.136/72 (fl.125).

É o que importa relatar.



#### VOTO

O Recurso de Ofício preenche as condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

Trata-se de recurso Ex Officio interposto pelo ilustre julgador Monocrático, recorrendo de sua decisão de nº 156/2015-COJUP , por julgar o auto de infração Improcedente, conforme a seguinte ocorrência:

O autuado deu saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil para acobertar a operação.

Trata-se de abordagem de veículo realizada no posto da Polícia Rodoviária Federal de Ceará-Mirim, onde veículo de placa OSJ 5083/CE transportava bebidas da autuada para entrega de sua clientela, cujo volume de mercadorias destinadas aos CPFs das notas fiscais, objeto do auto de infração, denotavam a aquisição da referida mercadoria com intuito de comercialização, conforme DANFEs nº 443239, 443240 tendo como destinatários: João Batista Teixeira – CPF 282.291.004-97 e DANFEs 443242 , 443243 tendo como destinatário Thiago Andre Gomes da Cruz CPF 049.508.244-90.

Compulsando os autos, corroboro com o entendimento do ilustre julgador fiscal, que não vislumbro qualquer ofensa ou violação aos princípios de devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ao contrário, percebe-se que estes princípios foram atendidos como se observa nos autos do presente processo, no qual a autuada teve a sua oportunidade de defesa e acesso irrestrito a toda documentação utilizada para caracterização das infrações e produziu impugnação adequada ao fato denunciado.

Nestes termos, corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular de não vislumbrar qualquer nulidade processual.

No tocante ao mérito, em que pese as alegações do autuantes, constata-se que autuada cumpriu sua obrigação de emitir nota fiscal ao dar saída das mercadorias, sujeitas a substituição tributária, com encerramento da fase de tributação, até o consumidor final, conforme notas fiscais eletrônicas, fls.50/53.

Além do mais, evidencia-se através do Sistema de Consulta da SET, Consulta SPED, livros fiscais a efetiva escrituração das notas fiscais de saída e efetivo recolhimento, conforme documentos acostados às fls.126/130.

Neste contexto, o que se evidencia é que embora as vendas tenham sido realizadas para pessoa física, a saída da mercadoria foi tratada como se fosse destinada a contribuinte pessoa jurídica, sendo o ICMS devidamente destacado e integralmente recolhido pela autuada.

Além do mais, o art. 4º da Lei , Complementar 87/96, melhor retrata o conceito de contribuinte do ICMS, abaixo:

(...)

Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações , operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único - É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados;

IV - adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos

de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à indústria

Na realidade o volume de mercadorias deve servir como um indicativo da condição de contribuinte, de forma razoável e, ser verificado caso-a-caso.

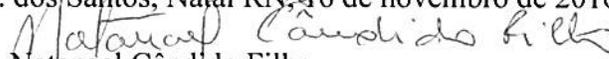
E, entre os princípios do direito tributário, merecem relevo o da estrita legalidade e tipicidade tributária, . determinando que a obrigação tributária tem nascimento tão-somente se verificado o fato descrito conotativamente no antecedente da regra-matriz de incidência

Acertadamente decidiu o ilustre julgador singular, que não existe os autos elementos que comprovem a efetivação da transação comercial com outros sujeitos passivos diversos daqueles destacados nos documentos fiscais em questão, tornando o ilícito fiscal que ora se examina improcedente.

Neste cenário, corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular, pela confirmação da decisão recorrida, que julgou o auto de infração improcedente.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício, mantendo a decisão monocrática que julgou improcedente o auto de infração.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 16 de novembro de 2016.

  
Natanael Cândido Filho  
Relator

