



RIO GRANDE DO NORTE  
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



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

18, 05, 2017

PROCESSO Nº 274753/2015-1  
PAT Nº 1177/2015- 1ª URT  
RECURSOS EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO  
RECORRENTES SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO E VIA STAR  
COMÉRCIO E REP DE VEÍCULOS LTDA  
RECORRIDOS OS MESMOS  
RELATOR CONSELHEIRO JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACORDÃO Nº 072/2017-CRF

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE.

1. Lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributária, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Dicção do art. 142. Do CTN.


2. Entre os requisitos previstos pela legislação pertinente, está a perfeita descrição dos fatos que originaram a autuação e que são indispensáveis para a validade do lançamento do crédito tributário. O erro na descrição do fato imponível no auto de infração acarreta a sua nulidade, mormente quando se evidencia o cerceamento de defesa. Dicção dos artigos 44, IV e VII e 20, II e III do RPAT.

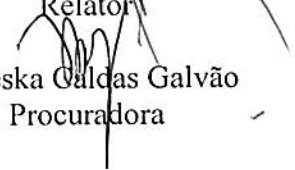
3. Recursos conhecidos, voluntário provido e *ex officio* não provido. Manutenção da decisão singular. Auto de infração nulo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer ambos os recursos, negar provimento ao recurso *ex officio* e dar provimento ao recurso voluntário, mantendo a Decisão Singular que julgou o auto de infração nulo.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 16 de maio de 2017.

  
Lucimar Bezerra Dubedx Dantas  
Presidente

  
João Flávio dos Santos Medeiros  
Relator

  
Vaneska Galdas Galvão  
Procuradora



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



**RELATÓRIO**

Trata-se de recursos *ex officio* e voluntário interpostos contra decisão da Coordenadoria de Julgamento de Processos (COJUP), que julgou nulo o Auto de Infração nº 1177/2015- 1ª URT (fl. 02), lavrado em desfavor da empresa VIA STAR COMÉRCIO E REP. DE VEICULOS LTDA., com inscrição estadual n. 20.416.867-8, no qual é apontada uma ocorrência:

Falta de recolhimento de ICMS antecipado lançado conforme estabelece o art. 945 I, alíneas “a” e “e” do Regulamento do ICMS, infringido o disposto no art. 150, inciso III, 130-A, 131 e 945, I, “a” e “e”, e penalidade proposta no art. 340, I, “c”, c/c com o art. 133, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

A infração resultou num débito de R\$ 65.63515 de ICMS, multa de R\$ 65.635,15, totalizando R\$ 131.270,30.

Além da peça inicial, composta do Auto de Infração citado (fl. 02) foram acostados aos autos a Ordem de Serviço nº 50312 – 1ª URT, de 19 de outubro de 2015, documentos relativos a informações do contribuinte, resumo das ocorrências, relatório circunstanciado de fiscalização, termo de ocorrência, (fls. 3 a 24), informando que o contribuinte não é reincidente (fls. 25).

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 18/01/2016, opondo-se à autuação (fls. 32 e ss), afirmando, em resumo, que a empresa não se encontrava inapta na data da aquisição das mercadorias, portanto, não haveria porque ser cobrado o imposto antecipado; as peças adquiridas não foram para revenda e sim para aplicação nos ônibus das mesmas; a base de cálculo não considerou a redução na base de cálculo.

As CONTRARRAZÕES foram oferecidas pelo autuante em 4/02/16, fls. 67 e ss. Afirma que com relação as notas fiscais 10166 e 86370 estas tiveram cobrado o ICMS antecipado, pois não foi efetuada a substituição; o autuado não recolheu o ICMS antecipado referente a nota nº 10166, com vencimento em 15/11/2014, sendo submetido a regime especial de tributação em função da inadimplência, havendo a cobrança antecipada das notas 65107/8/9. Ocorre, porém que, com relação a tais notas, não foi observada a redução da base de cálculo estabelecida no art. 87, III, do Regulamento do ICMS e, desse modo, o autuante, de ofício, altera o valor do auto. O ICMS passa a ser de R\$ 31.965,37, a multa no mesmo valor, totalizando R\$ 63.930,74.

A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA nº 280/2016-COJUP, fls. 69 e ss., datada de 20/05/2016, julga nulo o auto de infração, esclarecendo:

Sendo assim, em uma autuação, como a presente, em que se apresentam diversas operações tributáveis e as infringências à legislação e/ou penalidades correspondentes estejam amparadas em dispositivos diversos da norma tributária, em respeito ao Princípio da Tipicidade Tributária, não pode o autuante lançá-las em uma mesma ocorrência do auto de infração, como o que se presencia concretamente na peça exordial do presente processo, ao se imputar ao ora autuado na ocorrência que este deixou de recolher o imposto antecipado segundo estabelece o art. 945, I, “a” e “e” do RICMS/RN, repetindo tal apontamento na infringência, gerando afronta ao princípio especificado e confusão de enquadramento normativo, fomentador de dificuldade de entendimento do que está sendo imputado faticamente e a correlação com o direito.

Tece, além disso, outras considerações:’



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



- a) A nota fiscal nº 10166 tinha como natureza “remessa para demonstração”, tendo a princípio suspensão do imposto, devendo tal mercadoria retornar ao emitente no prazo de sessenta dias. Ocorre que o autuante afirma peremptoriamente que as peças seriam aplicadas nos micro-ônibus ‘que ainda não foram sequer revendidos”. Em função do prazo de demonstração, o prazo de vencimento seria o do sexagésimo primeiro dia após a operação de remessa para demonstração, ou seja, 15 de janeiro de 2015;
- b) Com relação as notas nºs. 65107 a 65109, que acobertam micro-ônibus, tais veículos não estariam sujeitos ao regime de substituição tributária, não elencados na tabela exaustiva do Anexo 191 do RICMS;
- c) A nota fiscal nº 6370 não é sujeita à substituição tributária mas deveria ter sido enquadrado na antecipação conforme art. 945, I, “e” c/c art. 946-B, II, “p”, impondo ao contribuinte uma exação a maior;
- d) O Relatório circunstanciado não aponta de maneira clara, precisa e adequada os fatos e fundamentos jurídicos da autuação, de maneira a permitir a ampla defesa.
- e) **DECADÊNCIA**

Em seu Recurso, fls. 116 e ss, datado de 28/07/2016, o autuado pugna pela improcedência do auto alegando prejuízo à defesa e que os ônibus já foram vendidos.

O **DESPACHO** da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado, fl. 135, é no sentido de informar que oferecerá parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72.

É o que importa relatar.

**VOTO**

Os recursos *ex officio* e voluntário atendem aos requisitos de admissibilidade e tempestividade.

O contribuinte foi autuado pela falta de recolhimento do ICMS antecipado segundo estabelece o art. 945, I, alíneas “a” e “e” do Regulamento do ICMS, *verbis*:

Art. 945. Além de outros casos previstos na legislação, o ICMS é recolhido antecipadamente, na rede bancária conveniada:

I- por ocasião da passagem pelo primeiro posto ou repartição fiscal deste Estado, em operações internas ou interestaduais, observado o disposto no § 10, deste artigo:

a) nas entradas de mercadorias, bens ou serviços destinadas a contribuintes deste Estado, sem que tenha sido feita a retenção do imposto, por substituição tributária pelo estabelecimento remetente, previsto em Convênios e Protocolos;

(...)

e) nas entradas dos produtos relacionados nos incisos I e II do art. 946-B deste Regulamento, observado os respectivos valores agregados, e nos arts. 946-A, 946-C e 946-D;

No campo “constatações” do Relatório Circunstanciado, fls. 20, o autuante afirma: “Que o autuado deixou de recolher, na forma e nos prazos regulamentares, o ICMS antecipado lançado segundo estabelece o art. 945, inciso I, alíneas “a” e “e” do RICMS, conforme demonstrativo em anexo”.



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

A autuação se refere a cinco notas fiscais: nº 10.166 (peças – mercadoria destinada a demonstração), 65.108 (ônibus), 65.107 (ônibus), 65.109 (ônibus), e 86.370 (central elétrica).

Dito isto, é de se observar que o julgamento monocrático foi de clareza meridiana, didático e pormenorizado, onde a este Conselheiro apenas cabe enfatizar alguns pontos.

Inicialmente, aponta o julgador singular, a sujeição à substituição tributária dá-se com relação à mercadoria adquirida, e quando esta não teve seu imposto retido através deste mecanismo deve o contribuinte destinatário recolhe-lo antecipadamente, conforme art. 945, I, “a”. Ocorre que das cinco notas fiscais, três estariam acobertando micro-ônibus, os quais não estariam sujeitos a tal regime de tributação, não estando elencadas no rol exaustivo do Anexo 191 do RICMS, além de gozarem da redução na base de cálculo conforme consta no art. 87, III da citada norma (alteração já procedida pelo autuante nas contrarrazões). A nota fiscal nº 86370 tem NCM 5369090, conforme art. 2º, §16 do Anexo 191 do RICMS também não esta sujeita a substituição tributária. Apenas a nota fiscal nº 10166 seria sujeita a substituição tributária, mas, como estaria acobertando mercadorias destinadas a demonstração, somente poderia ser cobrada a partir do sexagésimo primeiro dia após a remessa, pois gozaria de suspensão do ICMS nesse período, (muito embora, tenha o contribuinte afirmado que tais peças seriam utilizadas nos micro-ônibus). Portanto, se observássemos no mérito o auto de infração seria de todo improcedente.

Além disso, em fase de contrarrazões, fls. 69, o autuante afirma que o autuado deixou de recolher o ICMS incidente sobre a nota 10166, com vencimento em 15/11/2014, ficando, por tal motivo, em regime especial de fiscalização, devendo recolher o ICMS antecipadamente sobre qualquer mercadoria a ele destinada. Ocorre que o extrato fiscal anexado aos autos é datado de 02/12/2015, não comprovando que à época dos fatos, a empresa se encontrava inadimplente com o fisco estadual. Ainda mais, quando observado que a natureza da operação é “remessa de mercadoria ou bem para demonstração”. Ou seja, nos autos não existe comprovação de que a empresa a época se encontrava em regime especial.

Coaduno-me com o entendimento do ilustre julgador monocrático ao afirmar que “só pode a autoridade fiscal impor um gravame ao sujeito passivo se tal adequação for plena entre o fato ocorrido no mundo da concretude e a previsão abstrata posta no mundo do Direito, relacionando-se assim com a materialidade da tributação. É o que se chama de subsunção fático-jurídica...”.

Lembra, em seguida, os ditames do art. 142 do código tributário pátrio ao definir lançamento:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Assim também o art. 42 do Regulamento do PAT:

Art. 44. O Auto de Infração deve conter:

...

**IV - descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração;**

...



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

**VII - citação expressa dos dispositivos legais infringidos, inclusive dos que cominam as respectivas sanções;**

Reproduzo, mais uma vez, por esposar o mesmo entendimento, as palavras do julgador da COJUP:

Sendo assim, em uma autuação, como a presente, em que se apresentam diversas operações tributáveis e as infringências à legislação e/ou penalidades correspondentes estejam amparadas em dispositivos diversos da norma tributária, em respeito ao Princípio da Tipicidade Tributária, não pode o autuante lançá-las em uma mesma ocorrência do auto de infração, como o que se presencia concretamente na peça exordial do presente processo, ao se imputar ao ora autuado na ocorrência que este deixou de recolher o imposto antecipado segundo estabelece o art. 945, I, “a” e “e” do RICMS/RN, repetindo tal apontamento na infringência, gerando afronta ao princípio especificado e confusão de enquadramento normativo, fomentador de dificuldade de entendimento do que está sendo imputado faticamente e a correlação com o direito

Verifica-se, realmente, uma confusão na autuação, parecendo que o contribuinte infringiu as alíneas “a” e “e” do art. 945, I, do Regulamento do ICMS, além de não ter capitulado exatamente a alínea “f”, que determina que o ICMS deve ser cobrado antecipadamente “nas entradas de mercadorias destinadas a contribuintes que estejam inadimplentes com suas obrigações principais ou acessórias”, num claro impedimento e limitação ao seu direito de defesa.

Assim é o art. 20, II e III do Regulamento do PAT:

Art. 20. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.

Pelo exposto, VOTO, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer ambos os recursos, negar provimento ao recurso *ex officio* e dar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão singular que julgou o auto de infração nulo.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 16 de maio de 2017.

João Flávio dos Santos Medeiros  
Relator