



DECISÃO nº.: 27/2015 – COJUP
PAT nº.: 1.590/2014 – 1ª URT (protocolo nº. 216.565/2014-3)
AUTUADA: **KSA E ESCRITÓRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**
INSCRIÇÃO nº. 20.265.352-8
ENDEREÇO: Av. Maria Lacerda Montenegro, 613, lj. 22, Shopping Reis Magos,
Nova Parnamirim/RN.
AUTUANTES: Sílvio Walério de Mendes e Menezes, matrícula nº. 201.181-6.
Roberta Cavalcante R. Marques, matrícula nº. 194.585-8.
DENÚNCIAS: 1. *O autuado adquiriu mercadorias tributáveis mediante operações realizadas a descoberto de documentação fiscal, o que possibilitou o não recolhimento do ICMS incidente nestas operações, e relativamente ao qual possui responsabilidade, nos termos do inciso X e §2º do artigo 148 c/c art. 408, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997. Infração apurada em levantamento físico específico de mercadorias que contemplou o período de 27/02/2012 a 24/07/2014.*
2. *O autuado adquiriu mercadorias tributáveis sujeitas a substituição tributária mediante operações realizadas a descoberto de documentação fiscal, o que possibilitou o não recolhimento do ICMS incidente nestas operações. Infração apurada em levantamento físico específico de mercadorias que contemplou o período de 27/02/2012 a 24/07/2014.*
3. *O autuado adquiriu mercadorias isentas mediante operações realizadas a descoberto de documentação fiscal. Infração apurada em levantamento físico específico de mercadorias que contemplou o período de 27/02/2012 a 24/07/2014.*
4. *O autuada deixou de apresentar à autoridade competente, nos prazos estabelecidos, os livros fiscais solicitados através de intimação fiscal, conforme demonstrativo em anexo.*

Obrigação Principal e Acessória – Ordem de Serviço emitida por pessoa não competente – Dentre as atribuições do Subcoordenador de Fiscalização de Mercadorias e Itinerância Fiscal não se encontra a de realizar fiscalização em



estabelecimentos comerciais – Cognição do art. 47 do RSET e art. 20, incisos I e II do RPPAT – Precedentes do Conselho de Recursos Fiscais – Acórdãos 121/2014 e 126/2014 – Auto de Infração Nulo.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 1.590/2014 – 1ª URT, lavrado em 17/09/2014, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela aquisição de mercadorias tributáveis, sujeitas a sistemática da Substituição Tributária – ST e isentas sem documentação fiscal, bem como pela falta de apresentação de livros fiscais, conforme demonstrativos anexos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, incisos III, VIII, XIII, c/c arts. 148, inciso X, §2º, 150, inciso XIX, 408, 416, inciso I, 466, inciso I, 468, inciso I, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, e art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº. 126 de 14/12/2006, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação das penalidades previstas no art. 340, incisos III, alínea “d”, IV, alínea “b”, item 2, c/c art. 133 do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 876.954,50 (oitocentos e setenta e seis mil, novecentos e cinquenta e quatro reais, cinquenta centavos), e na exigência do ICMS no valor de R\$ 485.467,32 (quatrocentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e sete reais, trinta e dois centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 1.362.421,82 (um milhão, trezentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e vinte e um reais, oitenta e dois centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação pugnando pela nulidade do feito alegando incompetência funcional do Subcoordenador da Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal – SUMATI para emitir a Ordem de Serviço nº. 35.233 designando os auditores fiscais que lavraram o Auto de Infração a realizar o serviço de fiscalização na impugnante.



Alega que o art. 47 do Regulamento da Secretaria de Estado da Tributação - RSET, aprovado pelo Decreto Estadual nº. 22.088/2010, define as competências da SUMATI e, dentre elas, não está prevista a execução de fiscalização de estabelecimentos comerciais.

Informa que a competência para a realização de fiscalizações em estabelecimentos é restrita as Unidades Regionais de Tributação, conforme previsto no art. 59 do dispositivo acima mencionado.

Assim, deduz ser nula a Ordem de Serviço e, por conseguinte, todo o trabalho realizado por afronta o princípio da legalidade e requer a nulidade do feito na forma do art. 20 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT.

Também afirmou que os autuantes extrapolaram o conteúdo da ordem de serviço vez que esta *não autoriza o pedido de livros contábeis nem a lavratura do auto de infração.*

Em relação ao mérito informa não ter ocorrido a entrada de mercadorias sem documentos fiscais e que a *autuação decorre da confusão causada pelos autuantes que solicitaram documentos além da obrigação da impugnante bem como dos códigos dos produtos e notas fiscais não eletrônicas não consideradas no levantamento.*

Alega que os autuantes incorreram em contradição vez que declararam, fl. 37, que *o resultado obtido foi somente com base nas informações dos bancos de dados da Secretaria de Tributação* e, no entanto, também afirmaram que a impugnante apresentou as notas fiscais. Acrescentam que os autuantes fizeram *ajustes* para obtenção dos resultados.

Afirma que todas as saídas de mercadorias foram acobertada com notas fiscais, os impostos foram declarados e que a exigência do imposto se constituiria em bi-tributação.

Encerra requerendo a nulidade e a improcedência do feito por ausência de amparo legal e falta de prova material.

1.3 - A Contestação

Os autuantes iniciaram a contestação esclarecendo que a ação fiscal decorreu de solicitação do Coordenador de Fiscalização conforme a Solicitação de Procedimento Fiscal nº. 7.366/2014, fl. 709, *cujas competências estão estabelecidas nos artigos 44 e 45 do Estadual nº. 22.088/2010.*

Informam que o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece a competência dos autuantes para constituição de crédito tributário. Acrescentam que o art. 32



do RPPAT também define a competência para tal e concluem que o Subcoordenador atuou dentro de sua competência em atendimento a determinação de superior hierárquico.

Rebateram a alegação da extrapolação do conteúdo da ordem de serviço e reproduziram o texto da mencionada ordem no qual é possível constatar que foi determinado a adoção de *procedimentos regulamentares necessários* a apuração de mercadorias cujas entradas ou saídas não tivessem sido acompanhadas por documentos fiscais, o que engloba a lavratura de Auto de Infração e requisição de livros e documentos fiscais. Acrescentam que o art. 150, inciso VIII do RICMS prevê a obrigação do contribuinte em apresentar livros e documentos fiscais.

Quanto ao mérito informam que as ocorrências estão amparadas em *demonstrativos nos quais foram comparadas as entradas e as saídas das mercadorias ano a ano*, estando tudo comprovado *não tendo a impugnante apresentado nenhum dado concreto que contestasse a veracidade das informações e levantamentos*.

Encerram requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 681, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada por ter adquirido mercadorias tributáveis, sujeitas a sistemática da Substituição Tributária –ST e isentas sem documentação fiscal, e também pela falta de apresentação de livros fiscais, conforme demonstrativos anexos.

A autuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se das ocorrências descritas no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e das infrações descritas nos autos, razão pela qual considero atendido o disposto no art. 110 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Antes de adentrarmos no mérito necessário se faz a análise das preliminares suscitadas pela autuada quanto a ocorrência de vícios que causariam a anulação do feito relacionadas, sendo o primeiro deles relativo a falta de competência funcional do Subcoordenador da SUMATI para emissão de Ordem de Serviço para realização



de fiscalização de estabelecimentos, além do fato dos autuantes expedirem Termo de Intimação Fiscal exigindo a apresentação de livros e documentos fiscais.

Examinando-se as atribuições da Subcoordenadoria de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal – SUMATI, insculpidas nos arts. 46 e 47 do Regulamento da Secretaria de Estado da Tributação – RSET, aprovado pelo Decreto nº 22.088, de 16 de dezembro de 2010, constata-se que não consta a da realização de fiscalização de estabelecimentos, *verbis*:

“Art. 46. A Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal (SUMATI) é o órgão incumbido da coordenação, planejamento e controle das atividades inerentes à fiscalização das mercadorias em trânsito e da itinerância fiscal.”

“Art. 47. À Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal compete:

I - elaborar o plano geral de fiscalização para o trânsito de mercadorias, a nível estadual;

II - realizar estudos e propor normas que visem a uma atuação uniforme da fiscalização de mercadorias em trânsito, a nível estadual;

III - prestar informações fiscais relacionadas com as suas atividades;

IV - elaborar planos e programas especiais e setoriais de fiscalização de mercadorias em trânsito, visando à ativação de receitas;

V - controlar os documentos fiscais relacionados com o trânsito de mercadorias e com a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal;

VI - expedir ordens de serviço, bem como propor a expedição de instruções normativas e outros atos relativos às suas atividades;

VII - elaborar e manter atualizados manuais de fiscalização de mercadorias em trânsito e itinerância fiscal;

VIII - analisar e controlar os mecanismos da ação fiscalizadora e propor a adoção de medidas que visem o seu aprimoramento;

IX - determinar a realização de diligências necessárias à instrução de processos;

X - controlar as informações enviadas por empresas usuários de processamento de dados sobre operações interestaduais, articulando-se com os demais órgãos da Secretaria cujas informações também lhe são importantes;



XI - manter intercâmbio de informações com outras Unidades de Federação sobre o trânsito de mercadorias;

XII - desenvolver outras atividades correlatas, especialmente as determinadas pelo Coordenador de Fiscalização."

Conforme se observa na Ordem de Serviço nº. 35.233/2014, fl. 05, o Sr. Subcoordenador extrapolando suas atribuições, determinou aos autuantes que fizessem o *levantamento e análise quantitativa de estoque*, sendo que tal procedimento não decorreu de flagrante detectado durante trabalho de itinerância fiscal ou da fiscalização de mercadorias em trânsito, atividades relacionadas a sua alçada. Assim sendo, resta configurada a nulidade da Ordem de Serviço e, por conseguinte, todos os atos realizados em razão de sua expedição, incluindo-se o Auto de Infração, por vício relacionado a incompetência do Sr. Subcoordenador da SUMATI em expedir a mencionada Ordem de Serviço.

O art. 20, incisos I e II do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT assim dispõe, *verbis*:

"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;

(...)

§ 3º Ao declarar a nulidade a autoridade indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

....."

Tal questão já foi objeto de análise e decisão do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme se extrai do Acórdão 121/2014, *verbis*:

"Não está compreendida na competência da Subcoordenadoria de Mercadoria em Trânsito e Itinerância Fiscal - SUMATI a expedição de ordem de serviço para fiscalização de estabelecimento. No caso em tela, a atividade fiscalizatória realizada pelos autuantes ancorou-se em ordem de serviço expedida pela SUMATI que determinou a fiscalização de múltiplos exercícios fiscais no estabelecimento da autuada a fim de se apurar irregularidades nas operações comerciais, que se concentrou na fiscalização do então estoque atual do estabelecimento. Francamente extrapolado um eventual entorno das atividades de trânsito e itinerância que informam suas atribuições, configurando, dessa maneira, um



procedimento indistinguível da fiscalização de estabelecimento, atividade franqueada a vários setores da Secretaria de Tributação, mas não compreendida nas diversas competências do órgão principiante dos procedimentos revelados nos autos. Inquinadas, desta feita, de vício formal as ações declinadas. Cognição do art. 47 do RSET e art. 20, I e II do RPPAT."

Assim sendo, com fulcro no §3º do art. 20 do RPPAT, acima transcrito, determino ao Sr. Diretor da 1ª Unidade Regional de Tributação a adoção das providências necessárias a proceder a fiscalização na autuada em conformidade com sua atribuição prevista no art. 65, inciso XIV do RSET, face as informações constantes às fls. 712 a 762.

Dessa forma, fundamentado no exposto, julgo NULO o Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO NULO** o Auto de Infração de fl. 01 e, com fulcro no §3º do art. 20 RPPAT, acima transcrito, determino ao Sr. Diretor da 1ª Unidade Regional de Tributação a adoção das providências necessárias a proceder a fiscalização na autuada em conformidade com sua atribuição prevista no art. 65, inciso XIV do RSET.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à autuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 06 de fevereiro de 2015.

Isnard Dubeux Dantas

Julgador Fiscal – mat. 8637-1