



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

PROCESSO N.º : 003/2011-CRF
PAT N.º : 299/2009 – 1ª. U.R.T
RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET.
RECORRIDO : M A T DA COSTA
RECURSO : EX-OFFICIO
RELATOR : CONS. MARTA JERUSA P S BORGES DA SILVA

RELATÓRIO

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração constante da inicial, onde se denuncia falta de recolhimento do ICMS referente notas fiscais de entradas de mercadorias tidas como não registradas nos livros apropriados nos exercícios de 2004 a 2006.

Com isso, deu-se por infringidos os artigos: 150, inciso XIII c/c art. 609 e 108, todos do RICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

A penalidade proposta foi a constante do artigo 340, inciso III, alínea “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários, previstos no art. 133, todos, do regulamento acima citado.

Demonstrativo (fls.06 a 08) especifica o crédito tributário exigido.

Foram anexados também os seguintes documentos:

1. Relação SINTEGRA – Outras UF(SP), com as notas fiscais emitidas pelas empresas: Ad’oro S/A – CNPJ: 60.037.058/0004-84 e Cooperativa Agrícola Misto do Vale do Mogi-Guaçu – CNPJ: 47.542.600/0007-30 (fl. 006);
2. Solicitação de Procedimento Fiscal nº 177/2009, de 12 de agosto de 2009, emitido pela Coordenadoria de Fiscalização, acompanhada de cópias de documentos enviados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls.009 a 034);
3. Cópia do Boletim de Ocorrência nº 804/2008, lavrado em 30 de outubro de 2008, onde o representante do autuado declara que foi comunicado pela Secretaria de

Tributação que desde 2004, estavam sendo emitidas notas em nome da empresa citada, sem a devida autorização (fl.35);

4. Cópia da Procuração para o senhor Ubiratan da Costa Barros (fl. 36);
5. Na folha 37, o autuante informa que cumpriu as determinações da Ordem de Serviço nº 23.579/2009-1ª URT, complementando que as notas fiscais em questão não foram contempladas por ocasião da OS nº 21.786/2008, porque as aquisições foram negadas pelo contribuinte. Informa ainda que, diante do material remetido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, concluiu que o autuado tem um débito a ser quitado junto a Secretaria da Tributação do RN;

O contribuinte não é reincidente (fl.40).

A autuada foi devidamente notificada.

Na impugnação, tempestivamente apresentada, a autuada afirmou que “jamais realizou qualquer tipo de transação comercial com as empresas emitentes das notas fiscais”, “jamais comercializou os produtos ali descritos” e por desconhecimento da operação, não escriturou as notas fiscais; afirma que as empresas emitentes não anexaram comprovantes das transações comerciais e que os extratos bancários, cópias das notas fiscais e comprovantes de movimentação diária de saídas são de “fácil manipulação”; informa que compareceu a Delegacia Especializada em Falsificações e Defraudações e ao Ministério Público Estadual para apresentar denúncia e solicitar apuração do crime no art. 1º, da Lei nº 8.137/90 (cópias fls. 52 e 53); afirma que a obrigatoriedade da escrituração de documentos fiscais deve ser realizada “tão somente das mercadorias relativas as operações por realizadas” e que esta operação é uma fraude e não gera qualquer efeito para ou obrigação para a autuada; por fim, requer a total insubsistência do auto de infração (fls. 42 a 53).

Na contestação, o autuante requer a manutenção do feito, explicando que as informações utilizadas para a lavratura do auto de infração originaram-se do SINTEGRA com o auxílio das informações prestadas pela SEFAZ/SP, e que foram lavrados outros 04 (quatro) autos de infração pelo mesmo motivo; diz que a defendente se confunde quando se refere aos depósitos supostamente realizados por ela para a AD'ORO S/A, e que a fiscalização investigou o que foi informado pelo SINTEGRA; afirma que as cópias dos documentos enviados pela SEFAZ-SP são provas suficientes para a manutenção do feito; informa que são várias empresas envolvidas e em diferentes Unidades da Federação,

portanto, não há possibilidade de fraude; afirma que está “evidenciado e comprovado que a defendente realizou as operações ou transações comerciais descritas nestes autos”, e que cabe a autuada provar que não realizou a operação comercial com remetente das mercadorias e ainda que o comparecimento da defendente à Delegacia Especializada em Falsificações e Defraudações e ao Ministério Público Estadual não anula as comprovações apresentadas (fls. 55 a 58).

Através da Decisão nº 100/2010 - COJUP, o ilustre julgador decide pela improcedência do Auto de Infração, alegando que “os documentos anexados aos autos não conferem a certeza absoluta da realização das operações descritas nas notas fiscais juntadas aos autos, visto que não há comprovantes de pagamento nem entrega das mercadorias e não foi comprovada a realização de qualquer operação comercial de aquisição de mercadorias entre as empresas emitentes das notas fiscais e a autuada”; anexou o relatório de Consulta de Notas Fiscais de Entrada para o autuado no período de 2003 a 2004, emitido pelo sistema de processamento de dados da SET (fls.66 a 68) e por fim, recorre ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98 (fls.60 a 68).

Distribuído os autos ao relator, através de sorteio, foi proferido despacho em 18 de janeiro de 2011, encaminhando o presente processo à Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa para proferir parecer.

A douta Procuradoria Geral do Estado (PGE), lastreado no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 076, opta por proferir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento no plenário deste colegiado.

Em 08 de fevereiro de 2011, foi proferido despacho, aprovado à unanimidade deste colegiado, no sentido de que fossem os autos remetidos à Coordenadoria de Fiscalização – COFIS “para que seja apurada todo e qualquer liame entre as operações constantes dos autos, envolvendo todos os partícipes, inclusive os veículos transportadores, com a autuada”.

Em atendimento ao despacho supra referido, a COFIS efetua os seguintes procedimentos, conforme documentos das folhas 078 a 371:

1. levantamento de informações cadastrais (relatório de Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Alagoas) das empresas fornecedoras (90% das entradas registradas) do autuado, baseada em informações constantes nos

relatórios internos da SET - DETNOT;

2. principais emitentes, conforme DETNOT: G S de Medeiros ME – CNPJ: 06.266.904/0001-40, Luzenildo Soares de Oliveira ME – CNPJ: 11.907.680/0001-48, ambos estabelecidos em Alagoas;
3. anexa cópias das notas fiscais emitidas por estes fornecedores para o autuado e que foram registradas nos Postos Fiscais do RN, algumas inclusive com comprovante de recolhimento do ICMS antecipado;
4. foram juntadas cópias dos Passes Fiscais emitidos por ocasião do trânsito das mercadorias constantes nestas notas fiscais no Estado da Paraíba;
5. consta nas folhas 325 a 337 informações sobre os proprietários dos veículos que transportavam mercadorias para a autuada, conforme dados dos transportadores informados nos campos específicos das notas fiscais;
6. A COFIS apresenta relatório conclusivo da análise dos documentos que anexou ao presente processo onde constata que:
 - ✓ existe um vínculo entre o Sr Luzenildo Soares de Oliveira e o autuado;
 - ✓ os veículos do Senhor Luzenildo aparecem diversas vezes nas notas fiscais retidas nos postos fiscais do RN;
 - ✓ o motorista Marcos Antônio Procópio da Silva transportou várias mercadorias para o autuado.

É o que importa relatar.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal RN, 26 de Abril
de 2011.

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relator.



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

PROCESSO N.º : 003/2011-CRF
PAT N.º : 299/2009 – 1ª. U.R.T
RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET.
RECORRIDO : M A T DA COSTA
RECURSO : EX-OFFICIO
RELATOR : CONS. MARTA JERUSA P S BORGES DA SILVA

V O T O

Conforme acima relatado, contra a autuada já bem qualificada nos autos do processo, foi lavrado o auto de infração, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias referentes aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, constantes dos relatórios integrantes da inicial.

De início analisaremos a questão de admissibilidade do recurso oficial interposto e, neste particular, observo que todos os quesitos de admissibilidade foram preenchidos, motivo pelo qual dele conheço.

Da análise do presente processo constata-se:

1. está comprovado que as notas fiscais em questão não foram registradas no Livro Registro de Entradas do autuado;
2. o autuante teve todo o cuidado de só oferecer a denúncia, quando de posse dos elementos suficientes para tal. Para tanto carrou aos autos cópias das notas fiscais em questão, relatórios fornecidos pelos fornecedores da autuada, bem como demonstrativos oriundos dos próprios sistemas de controle da administração tributária, que evidenciam a toda prova, que as infrações de que cuidam a inicial efetivamente ocorreram;
3. o autuado nega a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais, apresentado declarações prestadas junto à Delegacia de Polícia e ao Ministério Público Estadual, onde consta: “o denunciante está convencido da fraude existente, entretanto, não sabe aferir quem seria o responsável pela autorização da emissão das notas fiscais em seu nome”.

4. os veículos que transportaram as mercadorias constantes das notas fiscais em questão são de propriedade do principal fornecedor do autuado, inclusive transportando nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, mercadorias com notas fiscais emitidas pela mesmo (Luzenildo Soares de Oliveira ME – CNPJ: 11.907.680/0001-48);
5. também está provado que o motorista destacado nas notas fiscais em questão não é desconhecido do autuado, ou seja, transportou mercadorias oficialmente recebidas pelo mesmo;
6. apesar dos proprietários dos veículos transportadores e os motoristas serem pessoas não desconhecidas do autuado, o mesmo não se preocupou em obter contra provas da acusação junto aos mesmos;
7. a mera negativa do contribuinte de recebimento das mercadorias, desprovida de qualquer indício de prova não é suficiente para descaracterizar as provas materiais que apontam em sentido contrário;
8. nesse particular aspecto é imperioso a reforma da decisão recorrida, porquanto, visualizar-se, sem muito esforço, que no duelo das provas carreadas ao caderno processual, de longe ganham as apresentadas pelo fisco;

Conforme determina o Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.796, de 16 de fevereiro de 1998 no seu artigo 77:

“Art. 77. São admitidos todos os meios legais de prova, ainda que não especificados neste Regulamento.

§ 1º O ônus da prova compete a quem esta aproveita.”

Temos no Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

“Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

No Código Civil:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - ...
- II - documento;
- III - ...;
- IV - presunção;
- V - .

Citando entendimento apresentado no voto proferido pela Ilustre Conselheira Ana Karenina de Figueiredo Ferreira, no Processo 095/2001-CRF, Acórdão nº 043/2002 – CRF, em denúncia idêntica a apresentada no presente processo: *“Pois, com relação aos fatos, sabemos que a prova pode ser direta ou indireta. Direta é a que demonstra a existência do próprio fato narrado nos autos. Indireta, a que evidencia outro fato, do qual, por raciocínio lógico, se chega a uma conclusão a respeito dos fatos dos autos. É também o que se denomina prova indiciária ou por presunção.*

A prova indireta se faz necessária porque nem sempre o fato do qual decorre pode ser submetido á prova direta. Quando não é possível a prova direta do fato principal, a parte faz prova indireta de fatos circunstanciais, que são os indícios. O indício é portanto, toda circunstância de fato da qual se pode extrair a convicção da existência do fato principal.

A presunção classifica-se em legais (podem ou não admitir prova em contrário) e judiciais ou simples (aditem prova em contrário e decorrem de exercício de raciocínio do julgador, fundado em provas indiciárias).

Com estas considerações, resta evidente que o processo administrativo tributário, inclusive quanto à imposição de sanções, recebe como meio de prova a presunção simples, desde que, neste caso, a presunção decorra de um conjunto de indícios convergentes.

De tal forma não poderia ser, até porque os ilícitos tributários, via de regra, são cometidos na surdina, impossibilitando a prova direta. Afastar a prova indireta seria, portanto, instituir a impunidade, relegando a segundo plano o interesse público.”

Citamos também o entendimento moderno da divisão do ônus probandi entre as partes sob a égide a paridade de tratamento:

Franresco Carnelutti, no Teoria Geral do Direito (Tradução de Antônio Ferreira), assim menciona: “ Quando um determinado fato é afirmado, cada uma das partes tem interesse em fornecer a prova dele, uma delas a de sua existência e a outra a da sua inexistência; o interesse

na prova do fato é, portanto, bilateral ou recíproco. “

Idêntica posição tem Chiovenda, (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de direito processual civil. São Paulo : Saraiva, 1982, p.347) ao estabelecer duas regras básicas:

“1ª) Compete, em regra, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer. Ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito; ao réu a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daqueles (prova contrária, contraprova).

2ª) Compete, em regra, ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo. Esta regra reafirma a anterior, quanto ao autor, e atribui o ônus da prova ao réu que se defende por meio de exceção, no sentido amplo. “

Conforme atesta LUÍS EDUARDO SCHOUERI: "*Não nos parece haver qualquer dúvida acerca da legitimidade de o fisco exigir que o contribuinte esteja munido de prova cabal que afaste qualquer possibilidade de o indício desmentir o cabimento da prova trazida pelo contribuinte. Afinal, enquanto a prova deve ser definitiva, convencendo plenamente o aplicador da lei, à contra-prova basta ser suficiente para trazer de volta a dúvida acerca dos fatos alegados.*" (Presunções Simples e Indícios no Procedimento Administrativo Fiscal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Processo Administrativo Fiscal**. 2. vol. São Paulo: Dialética, 1997, p. 81-88, p. 82).

Por seu turno, MARIA RITA FERRAGUT é incisiva ao afirmar: "*A prova, e preferencialmente a contraposição de provas, visa demonstrar a verdade ou a falsidade do significado de um enunciado. Por contraposição entende-se a comparação do dado que se quer provar com outros que confirmem ou infirmem sua exatidão.*" (**Presunções no Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 78).

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e provimento do recurso oficial interposto para reformar a decisão recorrida e julgar o feito procedente, como posto na inicial.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal RN, 26 de Abril
de 2011.

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora



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

PROCESSO N.º : 003/2011-CRF
PAT N.º : 299/2009 – 1ª. U.R.T
RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET.
RECORRIDO : M A T DA COSTA
RECURSO : EX-OFFICIO
RELATOR : CONS. MARTA JERUSA P S BORGES DA SILVA

ACÓRDÃO Nº 0023/2011

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias em livro próprio. Denúncia ofertada à luz de robusto conjunto probatório e admitida pela autuada. Defesa suscitando fatos, à mingua de qualquer elemento de prova, que se verdadeiros fossem, culminariam na extinção do direito do Estado – Configuração da inversão do ônus probante - CPC art. 333, inc. II e RPAT art. 77, §1º - Incumbência não satisfeita - Provimento do apelo oficial – Reforma da decisão recorrida – Procedência da ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em conhecer e dá provimento ao recurso oficial interposto, para reformar a decisão singular e julgar o feito procedente.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, em Natal RN, 26 de Abril de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Presidente

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora

Procurador do Estado