



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

PROCESSO N.º : 018/2011-CRF
PAT N.º : 0493/2009 – 1ª. U.R.T
RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET.
RECORRIDO : M A T DA COSTA
RECURSO : EX-OFFICIO
RELATOR : CONS. RICARDO COELHO DA FONSECA

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, durante o período compreendido entre os 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.

Como penalidade foi proposta a constante da alínea “f”, inciso III do artigo 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários, previstos no art. 133, todos, do supracitado instrumento regulamentar.

O crédito tributário exigido está devidamente especificado em demonstrativos, analíticos e consolidado, que integram o caderno processual.

Integram, ainda, os autos do processo, dentre outros documentos: auto de infração com termo de intimação fiscal devidamente assinado; consulta a contribuinte – SIGAT; demonstrativo de notas fiscais de entradas de mercadorias tidas como não registradas, constantes do relatório SINTEGRA X DETNOT; cópias das referidas notas fiscais enviadas pelo fisco de origem; ordem de serviço habilitando o autor do feito a proceder à fiscalização na ora recorrida, diversas correspondências entre os fiscos Noteriograndense e o do domicílio dos remetentes com intuito de comprovar a efetiva realização das operações objeto do feito; cópias de documentos em poder do remetente das mercadorias atestando o efetivo faturamento para a ora recorrida, inclusive, as circunstâncias em que se deram as respectivas operações.

Constam, ainda, declaração do fisco de origem atestando os efetivos assentamentos dos documentos ensejadores do feito no livro registro de saídas do remetente, além de noticiar a normalidade das operações denunciadas pelos documentos fiscais não registrados no destino; termo de declaração policial de 13 de abril de 2004, onde o Sr. José Ubiratan da Costa Barros, procurador da autuada, assevera que “desde o ano de 2004 tomou conhecimento de que estavam fazendo compras em nome da referida empresa” e que tal informação havia sido fornecida pela Secretaria de Tributação do RN, dentre outras afirmações.

Nesse mesmo desiderato, o referido preposto da autuada protocolou documento de mesmo teor junto ao Ministério Público Estadual.

Devidamente intimada, a autuada assegura que “jamais realizou qualquer tipo de transação comercial com as empresas emitentes das notas fiscais”.

Nesse contexto, assevera que não escriturou as notas fiscais visto o desconhecimento das operações.

Observa que não realizou, “ainda que parcial” o pagamento das mercadorias listadas nas notas fiscais, além do mais, “jamais comercializou os produtos ali descritos”.

Assegura que a empresa Remetente não anexou nada para comprovar a transação comercial, e que a fotocópia da nota fiscal não comprova a transação.

Noutro pórtico, Informa que compareceu a Delegacia Especializada em Falsificações e Defraudações e ao Ministério Público Estadual para apresentar denúncia e solicitar apuração do crime de que cuida o art. 1º, da Lei nº. 8.137/90.

Aduz que a obrigatoriedade da escrituração de documentos fiscais deve ser restrita “tão somente das mercadorias relativas às operações por ele realizadas”.

Adverte que o negócio representado pelas notas fiscais constantes no processo é uma fraude e não gera qualquer efeito ou obrigação para a autuada, sendo que no processo 08/2011, também de minha relatoria, aponta como atores da suposta fraude o Sr. Luzenildo Soares de Oliveira e José Genilso S Medeiros, pessoas totalmente desconhecidas do representante da autuada, segundo asseverou em sua defesa.

Em conclusão, requer a insubsistência do auto de infração de que cuida a inicial.

Chamado às falas processuais, o ilustre autor do feito fez o relato da ação fiscal explicando que as informações utilizadas para a lavratura do auto de infração originam-se do cruzamento das informações do SINTEGRA com o Livro Registro de Entrada da autuada e que foram lavrados mais 10 (dez) autos de infração pelo mesmo motivo.

Informa que haveria a possibilidade de fraude caso houvesse apenas uma empresa fornecedora envolvida, mas, ao contrário, são várias empresas em diferentes Estados.

Apregoa 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 a remetente das mercadorias.

Adverte que restou incontroverso o não registro dos documentos, portanto, incontroversa também a denúncia da mesma estirpe. Os fatos aventados pela defesa, além de desprovidos de quaisquer elementos de prova, se verdadeiros fossem, desconstituiria o direito do Estado, portanto, nos termos do CPC e do RPAT, recai sobre a ora recorrida o ônus probante.

Quanto ao comparecimento da defendente à Delegacia Especializada em Falsificações e Defraudações e ao Ministério Público Estadual informa que a atitude não anula as comprovações apresentadas.

Afiança que a autuada é devedora do imposto e da multa lançados, motivo pelo qual finaliza requerendo a manutenção do feito.

Alçados os autos ao julgamento monocrático, o ilustre prolator, embora convencido de que realmente os documentos não foram levados a registros, julgou o feito improcedente por entender que não restou comprovado a efetiva realização das operações, porquanto, mais de 90% das operações destinadas a autuada, cujos registros foram efetivados na fronteira do RN, tem origem no Estado de Alagoas, para tanto, carrega aos autos relatório intitulado: Consulta de Notas Fiscais de Entrada.

Finalmente, naquela mesma oportunidade recorreu de sua própria decisão a este egrégio colegiado em obediência a imperativos legais, como se pode observar na decisão recorrida encartada nos autos do processo.

Distribuído os autos a este relator, através de sorteio de praxe, foi proferido despacho em 15 (quinze) de fevereiro do corrente ano, aprovado à unanimidade deste

colegiado, no sentido de que fossem os mesmos remetidos à Coordenadoria de Fiscalização - COFIS, para que fossem apurados todo e qualquer liame entre as operações constantes dos autos com a autuada, conforme se pode extrair do documento de fls. 113 do caderno processual.

Em atendimento ao despacho supra referido, a COFIS carrega aos autos documentos comprovantes de que a atividade da ora recorrida é exatamente a comercialização de aves vivas, produtos de que cuidam as notas fiscais objeto do feito. Comprova, ainda a estreita relação comercial entre a autuada e o Sr. Luzenildo, estabelecido em Alagoas e principal fornecedor e transportador de aves vivas para a ora recorrida, nesse sentido, acostou robusto conjunto probatório.

De resto, doutra Procuradoria Geral do Estado (PGE), lastreada no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 408, opta por proferir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento no plenário deste colegiado.

É o que importa relatar.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal RN, 03 de Maio de 2011.

Ricardo Coelho da Fonseca
Relator.



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

PROCESSO N.º :018/2011-CRF
PAT N.º :493/2009 – 1ª. U.R.T
RECORRENTE :SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–SET.
RECORRIDO :M A T DA COSTA
RECURSO :EX-OFFICIO
RELATOR :CONS. RICARDO COELHO DA FONSECA

V O T O

Conforme acima relatado, contra a autuada já bem qualificada nos autos do processo, foi lavrado o auto de infração de que cuida a inicial, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da ausência de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias durante o intervalo compreendido entre os exercícios de 2004 a 2006, constantes dos relatórios integrantes da inicial.

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

A solução da presente contenda parece não demandar maiores elucubrações; pois, inexoravelmente restou comprovado que os documentos fiscais efetivamente não foram registrados.

Com efeito, tal fato foi corroborado pela própria defesa; portanto, *prima facie*, procede a denuncia de que cuida a inicial.

No que pertine ao quesito prova, observo que o autor do feito foi bastante precavido e diligente, inclusive recorrendo ao instituto da mútua colaboração inerente aos fiscos e conseguiu carrear aos autos robusto conjunto probatório que em hipótese alguma fora arranhado pela singela afirmação da ora recorrida de que não recebeu as mercadorias.

Ora, 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.

De fato, além do valor da prova eletrônica dos registros oriundos do sistema SINTEGRA, os autos estão instruídos com as cópias das notas fiscais não registradas fornecidas pelo remetente, bem como cópia dos livros do remetente e outros documentos do gênero de posse do remetente, além de declaração do fisco de domicílio do remetente apontando para a realização das operações.

Pois bem, entendo, de logo, que 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 colacionadas pelo fisco, como sublinhado acima.

Com efeito, a denúncia ancora-se em robusto conjunto probatório. Vale dizer, as provas documentais carreadas aos autos do processo propiciam à defesa, produzir a contraprova, capaz de elidir as acusações a ela imputadas. Inobstantemente, não o fez, limitou-se a negar o recebimento das mercadorias.

Há que se registrar o fato de que o remetente das mercadorias em momento algum se refutou quanto ao cumprimento de suas obrigações; pois, emitiu e escriturou os documentos, informou as operações, através do SINTEGRA, aos fiscos dos Estados (origem e destino), e quando chamado apresentou toda a documentação ao fisco de seu domicílio que atestou a idoneidade de toda ela.

Seria ilógico, atribuir qualquer tipo de infração ao emitente dos documentos fiscais não registrados diante das condutas acima enumeradas. Ora, se o emitente objetivasse qualquer tipo de fraude com tais documentos, certamente não escancararia as informações a eles inerentes aos fiscos de origem e destino através do SINTEGRA, para tanto, bastaria suprimi-las das informações eletronicamente enviadas, em tempo hábil, às administrações tributárias estaduais.

De mais a mais, é imperioso grifar a inconsistência da defesa quando assevera que “jamais comercializou os produtos ali descritos”, fazendo referência às notas fiscais não registradas. No entanto, referida premissa é falsa, pois os produtos aos quais se refere são aves vivas que se trata, exatamente, de sua atividade, conforme se pode verificar em 100% das notas fiscais a ele destinadas através de sua habitual fornecedora sediada no Estado de Alagoas.

Além do mais, a referida premissa cai por terra diante da declaração que o próprio preposto da ora recorrida fez ao Ministério Público, ao asseverar: “apesar de constar como destinatário de diversas mercadorias do tipo “aves”, que coincide com o objeto da empresa da qual representa”. Como visto, as contradições entre as informações colacionadas pela própria defesa a contamina de total descredibilidade.

Precárias também são as DECLARAÇÕES, e não ACUSAÇÕES, prestadas junto à delegacia de polícia e ao ministério público estadual. Declara, que: “e desde o ano de 2004 tomou conhecimento que estavam fazendo compras em nome da referida empresa”. Ora porque só em abril de 2009 é que procurou os órgãos acima referidos?

Poder-se-ia, ainda, indagar, por que não tomou tais providências quando tomou conhecimento dos fatos em 2004? Por que não procurou a Secretaria da Tributação para comunicar os fatos e solicitar providências para estancar as supostas fraudes? Em verdade, nos parece que na época tais providências não interessavam aos verdadeiros objetivos da ora recorrida.

Igualmente, causa espécie, a seguinte declaração da ora recorrida ao MP: “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”.

Ao contrário do suposto desconhecimento das operações acima apregoado pelo Sr. José Ubiratan da Costa Barros, procurador da ora recorrida, o transporte das aves vivas (que era exatamente seu ramo de atividade) através de caminhões/carretas pertencentes ao Sr. Luzenildo Soares de Oliveira, titular da empresa de mesmo nome e que é o principal fornecedor de aves vivas à ora recorrida, como bem apontou o ilustre prolator monocrático, além de ser conterrâneo do Sr. Ubiratan e de sua esposa, titular da ora recorrida.

A relação mais do que próxima entre a ora recorrida e o Sr. Luzenildo está sobejamente demonstrada nos autos, seja quando este último opera como seu principal fornecedor de aves vivas ou quando transporta as mesmas aves de diversos Estados da federação a ela endereçadas.

As coincidências não param por aí, conforme planilhas exemplificativas carreadas aos autos pela COFIS, a pedido desta relatoria, existem operações com aves vivas destinadas à ora recorrida procedentes de outros Estados transportados por veículos e motoristas do Sr. Luzenildo que ingressaram em nosso Estado já acobertado por notas fiscais emitidas pela empresa do Sr. Luzenildo, com valores próximos daqueles constantes da pauta fiscal de valores do RN, e com o crédito de 12% no lugar dos 7% de origem, contribuindo assim para uma diminuição significativa do ICMS a ser recolhido ao erário Potiguar pela ora recorrida.

É fato que contra a autuada tramita pela SET uma dezena de processos denunciando a mesma conduta infratora de que cuida os presentes autos. Trata-se de documentos emitidos por diversos contribuintes de várias Unidades Federadas acobertando aves vivas destinadas à ora recorrida e que não foram levadas a registro em livro apropriado.

Então, toda essa gama de empresas estaria empenhada a praticarem fraudes contra a ora recorrida? Qual seria a motivação? E porque todas elas cumpriram integralmente suas obrigações inerentes a tais operações, inclusive, informando eletronicamente, em tempo hábil, aos fiscos de origem e destino? Será que a mera palavra do representante da empresa autuada, desprovida de qualquer elemento probante, teria o condão de prevalecer diante de uma gama tão forte de fatos e evidências? Claro que não.

Com efeito, já está mais do que patente que a palavra do preposto da ora recorrida não merece fé, pelas contradições acima expostas e pela seguinte: ao ofertar impugnação no processo 08/2011 de minha relatoria, às fls. 100, ao tratar da evidência 4, escreveu, “É fácil perceber que o depósito foi identificado, constando como depositante LUZENILDO SOARES DE OLIVEIRA (fls. 80),...” e conclui no parágrafo seguinte, “ Tais pessoas são totalmente **desconhecidas** da autuada, nunca tendo procuração para representá-lo” (g.n). Ocorre que como já sobejamente demonstrado em mais de uma dezena de processos que tramitam por este colegiado em desfavor da ora recorrida, este “**desconhecido**”, Sr. LUZENILDO, trata-se de ninguém menos do que o principal **fornecedor e transportador** de aves vivas para o autuado.

Advirta-se que restou incontroverso o não registro dos documentos, portanto, incontroversa também a denúncia da mesma estirpe. Os fatos aventados pela defesa, além de desprovidos de quaisquer elementos de prova, se verdadeiros fossem, desconstituiria o direito do Estado (autor), portanto, nos termos do CPC (art. 333, inc. II) e do RPAT (§ 1º do art.77), recai sobre a ora recorrida o ônus probante, incumbência da qual, efetivamente, não logrou desincumbir-se.

Neste mesmo norte aponta a doutrina abalizada de 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. “

Destarte, as alegações da defesa tornaram-se, de todas insubsistentes para desconstituir o direito do Estado de recuperar o crédito tributário pretendido através da presente ação do fisco, já que, nem de longe, prova o adimplemento fiscal das operações de que cuida a presente ação fisco.

Finalmente, há que se concluir pela reforma da decisão recorrida eis que fundamentada em em premissas falsas, especialmente aquela de que o contribuinte teria declarado os fatos à delegacia de polícia e ao Ministério Público bem antes da autuação. Na verdade, o próprio preposto da autuada declara àquelas autoridades que tinha conhecimento de tais operações desde 2004.

Ademais, também atesta naquela mesma oportunidade que obteve informações da SET, o que é verdade; pois, como noticia o documento de fls. 10, o processo de fiscalização (345.550/2008-9), na autuada remonta o ano de 2008, portanto muito antes da iniciativa da ora recorrida de procurar os órgãos públicos.

Na verdade, o que a ora recorrida buscou quando procurou os órgãos citados, era eximir-se da responsabilidade pelas infrações cometidas, como restou muito claro no ítem 2 de sua declaração junto à delegacia de Polícia, quando disse: “ e o declarante foi informado que **bastava** fazer o B.O. e apresentar uma declaração informando que tais mercadorias não haviam sido adquiridas pela empresa”. (g.n)

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,
03 de Maio de 2011.

Ricardo Coelho da Fonseca
Relator.



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

PROCESSO N.º :018/2011-CRF
PAT N.º :493/2009 – 1ª. U.R.T
RECORRENTE :SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–SET.
RECORRIDO :M A T DA COSTA
RECURSO :EX-OFFICIO
RELATOR :CONS. RICARDO COELHO DA FONSECA

ACÓRDÃO Nº 0027/2011

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 harmonia com o parecer oral d digno integrante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento ao recurso oficial interposto, para reformar a decisão singular e julgar o feito procedente.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, em Natal RN, 03 de Maio de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Presidente

Ricardo Coelho da Fonseca
Relator.

Procuradora do Estado