



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

PROCESSO N.º : 0086/2010 – CRF  
PAT N.º : 0199/2010 – 1ª U.R.T  
RECORRENTE : PARNAMIRIM PLÁSTICOS LTDA  
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET  
RECURSO : VOLUNTÁRIO  
RELATOR : CARLOS ROMMEL BATISTA COSME

## RELATÓRIO

Consta que contra a autuada acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº. 06673/12ª URT, onde se denuncia:

- I) Falta de escrituração, em livro próprio, de 05 (cinco) Notas Fiscais de Entrada;
- II) Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 2007 e 2008.

Desta forma, deram-se por infringido os artigos: I) 150, inciso XIII c/c art. 609 e 108; II) 150, inciso III e XIII, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640/97.

Como penalidade foi proposta a constante da alínea “f”, inciso III do art. 340, bem como alínea “g” do inciso I do art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, do supracitado instrumento regulamentar, que corresponde a uma multa de R\$ 351.642,88 (trezentos e cinquenta e um mil seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e oito centavos), acrescida do ICMS devido, no valor de R\$ 237.138,90 (duzentos e trinta e sete mil cento e trinta e oito reais e noventa centavos), totalizando o montante de **R\$ 588.781,78 (quinhentos e oitenta e oito mil setecentos e oitenta e um reais e setenta e oito centavos)**.

O processo está instruído com Mapa Demonstrativo de notas fiscais não registradas em livro próprio no exercício de 2007 e 2008, bem como as cópias das referidas notas e Resumo Geral do fluxo caixa dos exercícios fiscalizados.

Segundo o Termo de Informações sobre Antecedentes Fiscais, que consta na fl. 033 dos autos, a autuada não é reincidente.

Apesar de regularmente notificada, a coletada não impugnou o feito, acarretando na lavratura do Termo de Revelia, constante na fl. 34 dos autos.

Alçados os autos ao crivo monocrático, o ilustre diretor da 1ª URT, considerando que a revelia do contribuinte em não se defender o convence que as infrações foram efetivamente cometidas, julgou o feito PROCEDENTE, impondo à autuada a pena de multa de R\$ 351.642,88 (trezentos e cinquenta e um mil seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e oito centavos), acrescida do ICMS devido, no valor de R\$ 237.138,90 (duzentos e trinta e sete mil cento e trinta e oito reais e noventa centavos), totalizando o montante de **R\$ 588.781,78 (quinhentos e oitenta e oito mil setecentos e oitenta e um reais e setenta e oito centavos)**.

Inconformada com a decisão a ela desfavorável, a autuada recorre voluntariamente a este Egrégio Conselho, alegando que as duas denúncias incidem sobre o mesmo fato gerador, são a mesma ocorrência, a mesma infringência, mesma penalidade e no mesmo período, havendo assim uma indiscutível ocorrência do *bis in idem* do procedimento administrativo tributário.

Questiona a legitimidade do art. 73 do decreto estadual nº 13.640/97 para dispor sobre o lançamento tributário realizado pelos auditores, alegando falta de previsão legal para a cobrança do tributo das ocorrências 01 e 02.

Alega ainda que o fisco não apresentou provas suficientes para embasar a denúncia, e que a omissão de receitas é admitida como infração apenas na legislação do imposto de renda.

Por fim, requer a improcedência integral do auto de infração.

Chamado às falas processuais, o ilustre autor do feito rebate o argumento da recorrente de que as duas denúncias seriam iguais, mostrando que a primeira ocorrência é a falta de escrituração de notas, prevista no inciso XIII do art. 150 e com penalidade prevista no inciso III, "f"; e a segunda ocorrência é a falta de recolhimento do imposto por receita de origem não comprovada, prevista no inciso III no art. 150 e com penalidade proposta no inciso I, "g". Que apesar de constarem no mesmo artigo, são incisos e alíneas diferentes, sendo portanto duas infrações completamente distintas.

Quando a falta de previsão legal para a base de cálculo do tributo, o autuante responde com a própria Lei 6.968/96, exclusiva do ICMS, art. 9º, § 3º:

**Art. 9º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

**§3º** O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

No quesito prova, o autuante alega que estão anexadas aos autos as notas fiscais não escrituradas, e o livro de registro de entradas, demonstrando a falta dessas notas.

Por fim, rebate a justificativa para o fluxo negativo de caixa da autuada de que recebe receitas de fontes múltiplas, informando que não existe nenhuma outra receita no seu cadastro junto a SET além da sua habitual.

Postos esses argumentos, requer que seja mantido o auto de infração em sua íntegra.

Encaminhado os autos para o Conselho de Recursos Fiscais, foi constatada a necessidade de notificar a autuada a efetuar o pagamento da infração com os benefícios do art. 337, §3º do RICMS, sendo feita a notificação em 27 de Novembro de 2010, porém não foi observado seu cumprimento.

De resto, a douta Procuradoria Geral do Estado (PGE), através do despacho de fl. 079, opta por proferir parecer oral na oportunidade da Sessão de julgamento perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 24 de Maio 2011.

Carlos Rommel Batista Cosme  
Relator



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

PROCESSO N.º : 0086/2010 – CRF  
PAT N.º : 0199/2010 – 1ª U.R.T  
RECORRENTE : PARNAMIRIM PLÁSTICOS LTDA  
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET  
RECURSO : VOLUNTÁRIO  
RELATOR : CARLOS ROMMEL BATISTA COSME

**V O T O**

Em conformidade com o acima relatado, contra a autuada já bem qualificada foi lavrado o auto de infração n.º. 06673/1ª URT, onde se denuncia a falta de escrituração de 05 (cinco) notas fiscais de entrada, bem com falta de recolhimento de ICMS em decorrência da constatação de receita de origem não comprovada.

Num mero exame perfunctório já posso concluir que as razões recursais são de todas desprovidas de provas, portanto, não tem o condão de reformar a decisão recorrida.

Primeiramente, não vinga a tese da defesa de que as infrações são concorrentes ou que se sobrepõem. Em verdade, a única comunicabilidade existente entre as ocorrências é o valor agregado (TVA de 30%), equivalente a R\$ 42.287,44, que serão abatidos em novo demonstrativo a ser elaborado para a 2ª ocorrência que também contemplará o capital social integralizado que igualmente não foi observado pelo autor do feito quando da oferta das denúncias.

Feitas essas observações, analisemos os argumentos recursais. Em relação à 1ª ocorrência, verifica-se que a defesa contra ela não se insurgiu. Ademais, não vislumbro qualquer censura que se possa impingir ao trabalho do fisco neste particular aspecto, motivo pelo qual acolho a referida ocorrência.

Quanto aos argumentos da defesa relativos à insuficiência de caixa, onde sustenta inexistir suporte legal da exigência, especialmente a alegação de que a lei 6.968/96 não trata da “metodologia a ser trilhada na construção da base de cálculo nos casos de ICMS dissimulado oriundo de receitas de origem não comprovada”. Penso que

não retratam a realidade.

Pois bem, façamos a leitura de alguns artigos da referida lei, abaixo reproduzidos:

*Art. 9º . Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§3º . O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.(g.n)*

Como visto, a denúncia se alberga em presunção legal relativa, posto que propicia ao autuado a prova da inconsistência da presunção.

A propósito, a presunção legal é aquela estabelecida por Lei, e se divide em absoluta e relativa, onde a **presunção legal absoluta**, também chamada de presunção juris et de jure, é a consideração que a própria lei faz de conseqüências deduzidas de atos ou fatos, considerando-as verdadeiras, ainda que haja prova em contrário, como ocorre na coisa julgada (artigo 467 do Código de Processo Civil) e na força de lei de que se reveste a sentença nos limites da lei (artigo 469 do Código de Processo Civil).

Já a **presunção legal relativa** ou juris tantum é a que considera uma afirmação verdadeira ou falsa até prova em contrário. Tal presunção dispensa o ônus da prova daquele que a tem a seu favor, como exemplo desta presunção, podemos citar o artigo 212, IV do Código Civil, pelo qual os atos jurídicos a que se impõe forma especial poderão provar-se mediante presunção, o que é corroborado pelo artigo 335 do Código de Processo Civil, in verbis:

*“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.”*

Destarte, é cediço que a hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo

o ônus de provar que não houve o fato infringente, onde urge ressaltar que sempre essa inversão se origina da existência em lei de uma presunção relativa (*Juris Tantum*), pois, com exceção da existência de uma presunção tipificada em lei, o ônus da prova caberá sempre a quem acusa.

Entretanto, nem de longe, o ora recorrente se desincumbiu de tal ônus, pois se limitou a sugerir que seu caixa teria sido suprido por outras fontes, sem, no entanto, apontar validamente tais nascentes.

Portanto, a existência de receitas de origem não comprovada ensejam na presunção de omissão de saídas, caindo sobre o contribuinte o ônus da prova. Logo, se a saída foi omitida pelo contribuinte, se faz necessária a apuração do ICMS sobre as saídas presumidas de mercadorias, obedecendo-se os contornos estatuídos pelo art. 10 da referida lei:

**Art. 10.** *A base de cálculo do imposto é:*

*I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 9º, o valor da operação.*

De sorte que não há o se cogitar de precariedade do ordenamento jurídico legal, mais especialmente, no que concerne à base de cálculo.

De mais a mais, a mencionada Lei também assegura que além do recolhimento do ICMS decorrente da saída não escriturada, o contribuinte infrator está sujeito, na hipótese, à pena abaixo transcrita:

**Art. 64.** *Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:*

*I - com relação ao recolhimento do imposto:*

*g) deixar de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil: cento e cinqüenta por cento do valor do imposto.*

Os artigos supracitados nos mostram que a autuação está completamente amparada pela Lei 6.968/97, não havendo o que se cogitar de falta de embasamento legal nem de invasão da competência tributária federal.

Longe de provar que não cometeu as denúncias, a recorrente se deteve apenas a questionar o procedimento adotado pelo fisco, esquecendo-se de que o autuante seguiu as instruções previstas no RICMS, aprovado pelo decreto Estadual 13.640/97, que é totalmente baseado da Lei 6.968/96.

De sorte que não há o que se censurar na decisão recorrida, senão em decorrência do princípio da busca da verdade material dos fatos e o da justiça é que se elabora abaixo novo demonstrativo do crédito tributário em valores históricos, contemplando o TVA da 1ª ocorrência e o capital inicial integralizados como fatores dedutivos da 2ª denúncia. \_

|  |                      |
|--|----------------------|
| <b>2007</b> → <u>Estouro de Caixa levantado pelo Fisco</u> | R\$ 124.849,27       |
| (-) TVA de 30% da 1ª Ocorrência                            | R\$ 42.287,44        |
| (-) Capital Social Integralizado                           | R\$ 20.000,00        |
| <b>Base de Cálculo do ICMS – 2ª ocorrência</b>             | <b>R\$ 62.561,83</b> |

#### **Demonstrativo da 2ª Ocorrência**

|  |                       |
|--|-----------------------|
| ICMS 2007                                | R\$ 10.635,51         |
| Multa 2007                               | R\$ 15.953,26         |
| ICMS 2008                                | R\$ 199.108,40        |
| Multa 2008                               | R\$ 298.662,60        |
| Total ICMS 2ª ocorrência                 | R\$ 209.743,91        |
| Total Multa 2ª ocorrência                | R\$ 314.615,87        |
| <b>Total da Ocorrência 2ª ocorrência</b> | <b>R\$ 524.359,78</b> |

#### **Nova Discriminação do Débito**

|               |                       |
|---------------|-----------------------|
| Ocorrência 01 | R\$ 37.949,84         |
| Ocorrência 02 | R\$ 524.359,78        |
| <b>Total</b>  | <b>R\$ 562.309,62</b> |

Como se observa, foi ajustada uma nova base de cálculo de ICMS para o ano de 2007, para abater o valor agregado e o capital social integralizado. Dessa forma, o valor da condenação, que era de R\$ 588.781,78 diminuiu para R\$ 562.309,62, em valores históricos.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO pelo conhecimento e provimento parcial do recurso interposto, para reformar a decisão recorrida julgar o feito procedente em parte, nos termos acima postos.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 24 de Maio de 2011.

Carlos Rommel Batista Cosme  
Relator



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

PROCESSO N.º : 0086/2010 – CRF  
PAT N.º : 0199/2010 – 1ª U.R.T  
RECORRENTE : PARNAMIRIM PLÁSTICOS LTDA  
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET  
RECURSO : VOLUNTÁRIO  
RELATOR : CARLOS ROMMEL BATISTA COSME

ACÓRDÃO Nº 0036/2011

**EMENTA – ICMS – Falta de escrituração de notas fiscais de entrada e falta do recolhimento do Imposto em decorrência de constatação de receita de origem não comprovada. Denúncias que se confirmam concorde robusto conjunto probatório. Presunção legal relativa – Inversão do ônus probante – Incumbência não satisfeita. Ajustes da base de cálculo apurada. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido – Reforma da decisão recorrida. Procedência em parte do Auto de Infração.**

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 do digno representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e acolher parcialmente o recurso interposto, para reformar a decisão singular e julgar o feito procedente em parte, tudo nos termos do voto do relator.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 24 de Maio de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes  
Presidente

Carlos Rommel Batista Cosme

Relator

Procurador do Estado