



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO N.º : 0078/2010 – CRF
PAT N.º : 0032/2009 – 1ª U.R.T
RECORRENTE : D F COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO CLEMENTE POMPEU E OUTRO
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : ÍTALO JONES BEZERRA SIMINÉA

RELATÓRIO

Consta que contra a autuada acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº. 06035/1ª URT, onde se denuncia:

- I) Falta de escrituração, em livro próprio, de Notas Fiscais de Aquisição (entrada) de mercadorias tributadas pelo ICMS, que conforme a alínea “a”, V, 1º do art. 2º do RICMS, equipara-se à saída de mercadorias, referentes aos exercícios de 2006 e 2007;
- II) Falta de escrituração, em livro próprio, de Notas Fiscais de Aquisição (entrada) de mercadorias não tributadas pelo ICMS, referentes aos exercícios de 2006 e 2007;
- III) Lançamento indevido de crédito fiscal, referente à nota fiscal de aquisição de mercadoria nº 54252, escriturada no mês de março e novamente no mês de abril de 2007, tornando indevido o segundo lançamento.

Desta forma, deu-se por infringido os artigos: I) 150, inciso XIII c/c art. 609 e 613; II) 150, inciso XIII c/c art. 609 e 613; III) 150, inciso III e XIII c/c art. 118 e 108, 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 “a” do inciso II do art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, do supracitado instrumento regulamentar, que corresponde a uma multa de R\$ 577.512,27 (quinhentos e setenta e sete mil quinhentos e doze reais e vinte e sete centavos), acrescida do ICMS devido, no valor de R\$ 576.339,31 (quinhentos e

setenta e seis mil trezentos e trinta e nove reais e trinta e um centavos), totalizando o montante de **R\$ 1.153.851,58 (um milhão cento e cinquenta e três mil oitocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos)**.

Segundo o Termo de Informações sobre Antecedentes Fiscais, que consta na fl. 049 dos autos, a autuada não é reincidente.

Ao impugnar o Auto de Infração, a autuada alega preliminar de nulidade, por intempestividade do lançamento tributário, tendo em vista que o autuante não concluiu sua autuação no prazo previsto pelo art. 37 do Ordenamento Processual Tributário, de 60 dias prorrogáveis por mais 60.

No mérito, a respeito da primeira e segunda ocorrências, afirma que as notas fiscais objetos de autuação não entraram no Estado do Rio Grande do Norte nem sequer no estabelecimento da empresa, sendo então impossível escriturar as referidas notas, pois isso configuraria crédito indevido. Alega que “o fisco em nenhum momento comprovou a entrada das mercadorias no estabelecimento. Houve uma completa e ilegal inversão do ônus da prova”.

No que tange à terceira ocorrência, a autuada reconhece a ter cometido, por erro de fato, desistindo assim de sua defesa. Por fim, requer a improcedência do auto de Infração.

Na contestação, o autuante informa que a autuada omitiu informações relevantes quanto à data do atendimento à intimação fiscal, que foi realizada através de AR, dado ciência em 18/08/2008 e sendo a solicitação atendida somente em 13/10/2008 em virtude de falta de autenticação dos livros fiscais solicitados.

Ademais, não procede a tese de nulidade processual em função do prazo de autuação, vez que tal fato não constitui previsão de nulidade, conforme art. 20 do RPAT, bem como decisões anteriores da COJUP e Conselho de Recursos Fiscais.

Contra o argumento de inversão do ônus da prova, atesta que o fato das notas fiscais do SINTEGRA não constarem no DETNOT apenas evidencia a falta de cumprimento da obrigação da entrega de documentos fiscais no posto da fronteira.

Conclui que a defesa tem mero caráter procrastinatório e requer que seja mantida a autuação em todo o seu teor.

Alçados os autos ao crivo monocrático, o ilustre sentenciante, não considerou válida a preliminar de nulidade, bem como considerou a prova do fisco

suficientemente robusta para embasar as denúncias feitas, visto que advém do sistema SINTEGRA.

De fato, é comprovado o vínculo comercial e a habitualidade das relações comerciais entre a autuada e os fornecedores que emitiram as notas fiscais que não foram escrituradas, o que exclui a possibilidade de fraude.

Observa ainda que a autuada não anexou em sua defesa qualquer documento que a eximisse de sua acusação.

Assim sendo, julgou o feito PROCEDENTE, impondo à autuada a pena de multa de R\$ 577.512,27 (quinhentos e setenta e sete mil quinhentos e doze reais e vinte e sete centavos), acrescida do ICMS devido, no valor de R\$ 576.339,31 (quinhentos e setenta e seis mil trezentos e trinta e nove reais e trinta e um centavos), totalizando o montante de **R\$ 1.153.851,58 (um milhão cento e cinquenta e três mil oitocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos)**, sem prejuízo dos acréscimos monetários legais vigentes.

Inconformada com a decisão a ela desfavorável, a autuada recorre voluntariamente a este Egrégio Conselho, limitando-se a repetir os mesmos argumentos da impugnação.

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 Parecer nº 015/2011, opina pelo improvimento do recurso interposto, tendo em vista que a autuada contribuiu substancialmente para atraso na autuação, e esse atraso não acarreta na nulidade do processo, bem como, no mérito, considera a prova suficientemente robusta, conforme o entendimento do ilustre julgador de primeira instância.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 17 de Maio 2011.

Ítalo Jones Bezerra Siminéa
Relator



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

PROCESSO N.º : 0078/2010 – CRF
PAT N.º : 0032/20089 – 1ª U.R.T
RECORRENTE : D F COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO CLEMENTE POMPEU E OUTRO
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : ÍTALO JONES BEZERRA SIMINÉA

V O T O

Em conformidade com o acima relatado, contra o autuado já bem qualificado foi lavrado o auto de infração n.º. 06035/1ª URT, onde se denuncia a falta de escrituração de notas fiscais referente à aquisição de mercadorias tributadas e não tributadas nos livros apropriados, bem como lançamento indevido de crédito fiscal, referente à nota fiscal escriturada duplamente no mês de março e abril de 2007.

De logo, observo que a preliminar de nulidade não prospera, tendo em vista que o prazo estabelecido para autuação não tem condão de anular o processo, sendo apenas um controle administrativo, que acarreta apenas punição ao servidor pela sua inobservância, quando comprovada protelação injustificada, o que não ocorreu nos presentes autos, como bem observado pelo ilustre procurador do Estado quando da oferta do parecer n.º 15/2011, que desde já passa a integrar o presente voto.

Com efeito, razão não assiste ao ora recorrente ao suscitar a nulidade do feito por eventual transbordamento do prazo de sessenta dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização.

Ora, conforme a legislação colacionada pela própria defesa (CTN e PAT), a finalidade dos prazos fixados para a eficácia dos termos de fiscalização, em verdade são afetos à quebra do direito da espontaneidade inerente ao contribuinte e à produtividade do agente público. Nada mais do que isso.

In casu, com a caducidade do termo de fiscalização, ao contribuinte foi devolvido o direito de regularizar as irregularidades espontaneamente, sem o gravame da pena, até ser cientificado da autuação oficial. Entretanto, o autuado não aproveitou este vacilo do fisco, e agora tenta cavar a nulidade do feito, sem, contudo, comprovar qualquer prejuízo a ele causado e nem que o lançamento tenha se ferfecbilizado fora do lustro decadencial.

Ademais, como bem apontado pelas ilustres autoras do feito, a atividade administrativa de Lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do império do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN.

De sorte, não vislumbro qualquer censura que se possa fazer à decisão recorrida que afastou as preliminares suscitadas.

No mérito, é de relevo grifar o fato de que a recorrente assume haver cometido a terceira infração, não havendo, portanto, sobre ela, nada mais a se discutir.

A respeito às demais ocorrências, como observou o ilustre julgador, a prova trazida pelo fisco é totalmente legítima, pois consta no sistema SINTEGRA, além do mais foi comprovado que os emissores das ditas notas fiscais são fornecedores habituais da autuada, afastando assim a tese de que outras empresas estivessem adquirindo mercadorias em nome da ora recorrente.

De mais a mais, é imperioso grifar que ao contrário do que afirma a defesa, os autos não estão instruídos apenas com relatórios do SINTEGRA E DETNOT. Em verdade, constam do processo cópias de notas fiscais com registros, inclusive, nos sistemas de controles de ingressos de mercadorias pela fronteiras do Estado.

Igualmente não vinga a tese da defesa de que apenas as notas fiscais das mercadorias por ela recebidas devem ser registradas. Esquece das operações triangulares, através das quais as operações se efetivam sem o efetivo trânsito das mercadorias pelo estabelecimento do destinatário.

Com efeito, a aquisição das mercadorias não tem necessariamente que adentrar fisicamente no estabelecimento do contribuinte para constituir o fato gerador da obrigação tributária, conforme Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97:

“Art. 613. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, Anexos - 39 e 40, destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 6/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

I- das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II- das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

III- dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte.

§ 2º ...

§ 3º A escrituração do Registro de Entradas será efetuada por operação ou prestação, em ordem cronológica:

I- das entradas efetivas de mercadorias ou bens no estabelecimento ou, na hipótese do inciso II, de sua aquisição ou desembaraço aduaneiro”;

A pretensão da ora recorrente em exigir do fisco a comprovação do recebimento físico das mercadorias não pode prosperar, 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.

No que concerne à divisão do ônus probante entre as partes, colaciono o entendimento abalizado de Francesco Carnelutti, no Teoria Geral do Direito (Tradução de Antônio Ferreira),: “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. “

Como visto, as denúncias 1 e 2 restaram incontroversas, pois a própria defesa reconhece que efetivamente os documentos de aquisição de mercadorias não foram levadas a registros. Alega apenas que não adquiriu tais produtos.

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.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto, para manter íntegra a decisão recorrida, a qual julgou o feito procedente.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 17 de Maio de 2011.

Ítalo Jones Bezerra Siminéa
Relator



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

PROCESSO N.º : 0078/2010 – CRF
PAT N.º : 0032/2009 – 1ª U.R.T
RECORRENTE : D F COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO CLEMENTE POMPEU E OUTRO
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : ÍTALO JONES BEZERRA SIMINÉA

ACÓRDÃO Nº 0038/2011

EMENTA – ICMS – descumprimento de obrigações acessórias. Falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias tributadas e não tributadas e lançamento indevido de nota fiscal já lançada. Denúncias que se confirmam concorde robusto conjunto probatório ensejador da inversão do ônus probante. Nulidade não configurada. Recurso Voluntário – Mesmas alegações da impugnação, ausência absoluta de contra prova. Conhecimento e improvemento do recurso interposto – Manutenção da decisão recorrida. Procedência 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 do ilustre procurador do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão singular e julgar o feito procedente.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 07 de junho de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Presidente

Ítalo Jones Bezerra Siminéa
Relator

Procurador do Estado