



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 232163/13/10/2010–1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0012/2011-CRF.

PAT Nº 0091/2010-5ª URT.

RECORRENTE : Francisco das Chagas Silva Cerealista – ME

ADVOGADO: José Cezar Muniz Fechine

RECORRIDO : Secretaria de Estado da Tributação – SET.

RELATOR : Waldemar Roberto Moraes da Silva.

RECURSO VOLUNTÁRIO

RELATÓRIO

- Da análise do Auto de Infração n.º 0284/2010, da 5ª URT, de 29/09/2010, depreende-se que a firma acima epigrafada, já qualificada nos autos, foi autuada em 04 (quatro) infringências, e que consta, na 1ª OCORRÊNCIA, “O autuado comprou mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, qualificadas como tal por terem sido utilizados dados de terceiros, alheio as operações, configurando assim, simulação de operação mercantil, com vistas a sonegação fiscal tudo conforme demonstrativo em anexo.”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, que o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso XIII combinado com o Art. 415, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97”, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, III, “c”, combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”;
- Na 2ª OCORRÊNCIA, “O autuado deixou de apresentar, na forma e prazo legais do regulamento do ICMS, conforme intimação fiscal nº 94E2-9FCA-833A-B362-B015-37c3-57A9-746F, os livros registro de entrada de mercadorias referentes ao exercício de 2008, 2009 e 2010.”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, que “o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso XVIII combinado com o Art. 150, XIX, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97”, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, IV, “b”, 2, combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”;
- Na 3ª OCORRÊNCIA, “O contribuinte deixou de apresentar, na forma e prazos legais do Regulamento do ICMS, os documentos fiscais solicitados na intimação fiscal nº 94E2-9FCA-833ª-B362-B015-37C3-57A9-746F, como sendo 77 notas fiscais de aquisição de mercadorias do exercício de 2005 e notas fiscais de saída de mercadoria do exercício de 2005 a 2010, modelo “2” nº 501 a 550, 651 a 850, bem como talão de nota fiscal, modelo “I”, nº 01 a 50”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, que “o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso VIII combinado com o Art. 150, XIX, todos do (a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97”, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, IV, “b”, 1

combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”;

- e, na 4ª OCORRÊNCIA, “O autuado deixou de cumprir com a intimação fiscal, no prazo e forma legais, deixando de entregar os livros de registro de entrada do exercício de 2008, 2009 e 2010, as notas fiscais de aquisições de mercadorias do exercício de 2005, bem como notas fiscais de saídas de mercadorias dos exercícios de 2005 a 2010”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, “o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, IX combinado com o Art. 344, I, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, XI, b combinado com o Art. 133, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.
- As infringências apontadas redundaram nas propostas de penalidades citadas, implicando MULTA de R\$ 18.681,23 (dezoito mil, seiscentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos), sem prejuízo do ICMS devido, no valor de R\$ 8.138,10 (oito mil, cento e trinta e oito reais e dez centavos, totalizando o montante de R\$ 26.819,33 (vinte e seis mil, oitocentos e dezenove reais e trinta e três centavos), a ser corrigido monetariamente.
- Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos a tela CONSULTA A CONTRIBUINTE, BASE SIGAT (p. 005), onde consta no item “Situação” a condição de “CRITICADO”, bem como a ORDEM DE SERVIÇO Nº 911 (p. 006), 5ª URT, de 31 de maio de 2010, designando os Auditores Fiscais do Tesouro Estadual Júlio Cesar Alves Fernandes, AFTE-2, matrícula 158.674-2 e Geraldo Dantas Sobrinho, AFTE-8, matrícula 66.562-2, para “Atender o pedido do Exmo. Juiz de direito André Melo Gomes Pereira, contido no ofício nº 101090002725-00000-002 expedido pela 1ª vara cível da Comarca de Caicó, referente ao processo 101.09.000272-5, no tocante a averiguar se o contribuinte em tela emitiu algum documento fiscal tendo como destinatário o Sr. Magno Humberto de Lucena, CPF 064.219.214-69, para tanto o auditor pode desenvolver todos os atos necessários ao fiel cumprimento do que é solicitado, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/2005 a 31/05/2010, e, em conformidade com o que determina o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, na empresa abaixo discriminada” (p. 06) , a tela EXTRATO FISCAL VIA INTERNET (pp. 07 e 08), o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, datado de e assinado em 01 de junho de 2010 (p. 09) pelos Auditores Fiscais do Tesouro Estadual Júlio Cesar Alves Fernandes, AFTE-2, Matrícula 158.674-2 e Geraldo Dantas Sobrinho, AFTE-8, Matrícula 66.562-2, DESPACHO (p. 010) exarado por Wellington Leite, Matrícula 190.948-7, Diretor da 5ª URT, para encaminhar “a ordem de serviço ao protocolo para processar o documento, enviando-o, em seguida, ao (à) auditor(a) fiscal JÚLIO CESAR ALVES FERNANDES, AFTE-2, Matrícula 158.674-2, GERALDO DANTAS SOBRINHO, AFTE-8, Matrícula 66.562-2”, a INFORMAÇÃO (p. 011), datada de 05 de agosto de 2010, assinada pelo Auditor Fiscal do Tesouro Estadual Geraldo Dantas Sobrinho, AFTE-8, Matrícula 66.562-2, solicitando “prorrogação de prazo para cumprir as determinações exaradas na ordem de serviço nº 911/2010”, o despacho (p. 012), do Diretor da 5ª URT, Wellington Leite, de 05 de agosto de 2010, prorrogando a “ação fiscal relativa a ordem de serviço nº 911/2010 pelo prazo de 60 dia(s)

contados a partir do primeiro dia útil seguinte a sua expiração”, os DEMONSTRATIVOS DAS OCORRÊNCIAS I, II, III e IV (pp. 013 a 019), o RESUMO DAS OCORRÊNCIAS FISCAIS (p. 020), o TERMO DE OCORRÊNCIA (pp. 021 e 022) datado de e assinado em 29 de setembro de 2010, a INFORMAÇÃO (pp. 023 a 024), datada de e assinada em 29 de setembro de 2010, a qual apresenta relatório das PRELIMINARES, dos PROCEDIMENTOS, das CONSTATAÇÕES, das OCORRÊNCIAS e do RESULTADO DA AÇÃO originados em virtude do atendimento à Ordem de Serviço nº 911/2010, da Quinta Unidade Regional de Tributação – 5ª URT, a INFORMAÇÃO (p. 025), datada de e assinada em 29 de setembro de 2010, dando conta de que o endereço do responsável pela empresa FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA CEREALISTA ME foi obtido a partir do Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Receita Federal,

- as cópias das notas fiscais (pp. 026 a 028) emitidas pela empresa FAMA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, a DECLARAÇÃO (pp. 029 e 030), datada de 09 de agosto de 2010 e assinada por LUIS ANDRÉ SAMPAIO ACIOLY, Gerente Administrativo da empresa FAMA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, prestando informação de que “para os devidos fins e para fazer face ao TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, emitido através da Ordem de Serviço nº 1220/2010 – 1ª URT, que em 2007 todas as notas fiscais nº 148399, 190405 e 193826, foram emitidas em função de vendas efetuadas ao Contribuinte MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, CPF nº 064.219.214-69 e que as mesmas foram todas quitadas à vista”, as cópias das notas fiscais (pp. 031 a 073) emitidas pela empresa STEFÂNIA MOURA MOREIRA - S. MOURA DIST. DE PRODUTOS DO LEITE tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, as cópias das notas fiscais (pp. 074 a 136) emitidas pela empresa DISBECOL – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAICÓ LTDA tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, a cópia da nota fiscal (p. 137) emitida pela empresa JAIR PAULINO MAIA tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, as cópias das notas fiscais (pp. 138 e 139) emitidas pela empresa INDÚSTRIA DE MASSAS SANTA RITA tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, as cópias das notas fiscais (pp. 140 a 155) emitidas pela empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SERIDÓ LTDA. tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, as cópias das notas fiscais (pp. 156 a 158) emitidas pela empresa ENGARRAFAMENTO COROA LTDA. tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, as cópias das notas fiscais (pp. 159 a 168) emitidas pela empresa PRESTÍGIO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA, a cópia da nota fiscal (p. 169) emitida pela empresa JEFFERSON SOARES DE FRANÇA – ME tendo como destinatário MAGNO HUMBERTO DE LUCENA,
- a DECLARAÇÃO (p. 170), datada de 09 de agosto de 2010, emitida pela empresa JEFFERSON SOARES DE FRANÇA – ME dando conta de que esta vendeu ao contribuinte MAGNO HUMBERTO DE LUCENA a importância de R\$ 260,79 (duzentos e sessenta reais e setenta e nove centavos), referente à nota fiscal nº 000553, datada de 14 de agosto de 2007, as telas intituladas CENTRAL DE DADOS DE PAT/5ª URT (pp. 171 a 178), o DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO PRIMEIRA OCORRÊNCIA – VLR. CORRIGIDO (CGD) (pp. 179 a 183), o DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO SEGUNDA OCORRÊNCIA – VLR.

CORRIGIDO (CGD) (p. 184), o DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO TERCEIRA OCORRÊNCIA – VLR. CORRIGIDO (CGD) (p. 185), o DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO QUARTA OCORRÊNCIA – VLR. CORRIGIDO (CGD) (p. 186), a tela consolidação de débitos fiscais (pp. 187 e 188), o TERMO DE REVELIA E ANTECEDENTES FISCAIS (p. 189), datado de 01 de novembro de 2010, o qual traz a constatação de que a empresa FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA CEREALISTA ME, “após ser devidamente intimada, conforme se verifica nos autos processuais do referido PAT; não apresentou suas alegações de defesa buscando a impugnação daquele lançamento tributário no prazo legal que lhe foi concedido pelo Art. 83 do Dec. 13.796/98 – RPAT/RN, tornando-se por conseguinte REVEL nos termos do Art. 19 do Dec. 13.796 – RPAT/RN”, bem como a informação de que a empresa em referência não é reincidente, a SEGUNDA INTIMAÇÃO (JULGAMENTO PROCEDENTE 1ª INSTÂNCIA) (p. 190), datada de 04 de novembro de 2010, na qual consta a informação de que a DECISÃO 061/2010-5URT julgou PROCEDENTE o PAT 091/2010 e, por isso, está a empresa acima qualificada intimada a interpor recurso ou a efetuar o recolhimento do débito, e, caso contrário, ocorrerá a PEREMPÇÃO do direito de agir, “sendo o débito fiscal inscrito na Dívida Ativa do estado do RN, tornando-se título líquido e certo para execução judicial”, a DECISÃO Nº 61/2010-5URT (pp. 191 e 192), datada de 04 de novembro de 2010 e referente ao PAT 91/2010, na qual consta o julgamento procedente do AUTO DE INFRAÇÃO que deu origem àquele PAT de nº 91/2010, o TERMO DE JUNTADA DE IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA (p. 193), datado de 24 de novembro de 2010, relatando que “Em 19/11/2010 através do Protocolo nº 193 a 200pp, verificamos que a empresa acima qualificada, após ser devidamente intimada e descumprindo o prazo legal, interpôs IMPUGNAÇÃO ao lançamento tributário apontado pelo referido PAT, pelo que juntamos aos autos para os fins definidos no Art. 19, § 4º do Decreto 13.796/98 – RPAT/RN, provando-se assim que a intimação fiscal cientificado em 30/09/2010 foi válida. Prova-se ainda que o Termo de revelia foi lavrado em 01/11/2010, fls 188 (cento e oitenta e oito)”

- a DEFESA (pp. 194 a 199), que, após breve Resumo Processual, traz como razões defensivas que “A presente autuação foi originada por ofício expedido pela 1ª Vara Cível da Comarca de Caicó – RN, nos autos do processo 101.09.000.272-5, solicitando informações sobre a emissão de notas fiscais em nome de Magno Humberto de Lucena, endereçadas na Rua Major Cazuzza, Centro, Timbaúba dos Batistas – RN. O referido processo em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Caicó – RN trata-se de ação de indenização proposta por Magno Humberto de Lucena em desfavor de Francisco das Chagas Silva. Em breve síntese, alegou o Sr. Magno Humberto de Lucena que o representante legal da defendente circulou mercadorias com emissão fraudulenta de notas fiscais em seu nome, vindicando assim reparações indenizatórias” (p. 195). Além disso, sustenta a aludida DEFESA que “com base exclusivamente nas informações prestadas por Magno Humberto de Lucena foi lavrado o presente auto de infração” (p 195). E prossegue, ao dizer que “muniado de má-fé, o denunciante intentou ação cível indenizatória alegando que a defendente emitiu várias notas fiscais em seu nome com o fito de se esvair das responsabilidades tributárias pela circulação das ditas mercadorias. Estabelecido o contraditório judicialmente, foi expedido ofício originado da 1ª Vara Cível da Comarca de Caicó – RN determinando a apresentação das notas fiscais emitidas em nome de Magno Humberto de Lucena, endereçadas na Rua Major Cazuzza, Centro, Timbaúba dos

Batistas – RN” (p. 195). Afirma, ainda, que “não existe o mínimo indício de prova de que a autuada realmente fez circular as ditas mercadorias, muito menos que as adquiriu de forma fraudulenta com o intento de sonegar tributos.” (p. 195). Aduz ainda que “A auditoria se baseia única e exclusivamente nas notas fiscais apresentadas pelas empresas que venderam mercadorias a Magno Humberto de Lucena. Não há o mínimo indício de que tais mercadorias teriam sido adquiridas pela autuada e nela comercializadas. A Secretaria Estadual de Tributação, por seu auditor, acabou por inverter equivocadamente a ordem natural da cadeia de responsabilidade tributária. Cabia ao auditor lavrar e autuar procedimento fiscal em detrimento de Magno Humberto de Lucena, já que as notas fiscais foram emitidas em seu nome, na condição de pessoa física, sem qualquer interveniente ou indício de prova de que o mesmo tivesse agido sob comando de Francisco das Chagas Silva, representante legal da empresa autuada. A autuação ora rebatida se baseia exclusivamente nas afirmações de Magno Humberto de Lucena, sem qualquer prova, evidência ou indício de que o Sr. Francisco das Chagas Silva o tenha induzido ou obrigado a adquirir as ditas mercadorias em seu nome. A responsabilidade civil, ainda que na seara tributária, necessita da prova cabal e efetiva de nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, que neste caso, embora se trate de responsabilidade tributária, não admite a mera presunção. Não podemos admitir que as meras afirmações manejadas pelo Sr. Magno Humberto, sem qualquer amparo probatório, tenham o condão de responsabilizar tributariamente a autuada. As fiscalizações tributárias, de praxe, devem se valer dos elementos contábeis necessários à circulação das mercadorias, seja na origem (fornecedor), seja no destino (adquirente da mercadoria)”, bem como que “a autuada é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente processo administrativo, na medida em que inexistente qualquer indício de circulação das mercadorias pela empresa Francisco Chagas Cerealista – ME”. Ademais, considerou a DEFESA que “Caso o fisco estadual viesse a instruir um procedimento fiscal donde restasse apurado inequivocadamente a postura fraudulenta da autuada, poderia assim ser responsabilizado aquele que deu ordens com o fito de sonegar tributos e desde que comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, sobretudo neste caso em que necessariamente ocasionará responsabilidade criminal” (p. 196). Ao fim, a DEFESA “considerando as razões expostas nesta peça defensiva, que se embasa em precedente do Superior Tribunal de Justiça e na mais abalizada doutrina tributarista pátria, requer a anulação do auto de infração lavrado em desfavor da defendente” (p. 199),

- a tela CONSULTA A CONTRIBUINTE - BASE SIGAT - (p. 200), na qual, quanto à “Situação”, apresenta a condição de “Inapto”, o EXTRATO FISCAL VIA INTERNET (p. 201), o TERMO DE REMESSA DE PAT (p. 202), as CONTRA-RAZÕES (pp. 203 a 205), que, após um brevíssimo Relatório, aduz: “Não houve questionamento sobre os enquadramentos e sobre a construção dos cálculos das ocorrências fiscais, sendo matéria tacitamente reconhecida pela autuada, por falta de impugnação expressa. A autuada não apresentou suas alegações de defesa buscando a impugnação daquele lançamento tributário no prazo legal que lhe foi concedido pelo Art. 83 do Dec. 13.796/98, RPAT/RN, tornado-se por conseguinte REVEL nos termos do Art. 19 do Dec. 13.796/98 – RPAT/RN. O referido PAT já foi julgado procedente” para, ao final, pedir a manutenção do Auto de Infração acima citado em todos os seus termos,
- a SEGUNDA INTIMAÇÃO acompanhada do AR comprobatório da remessa do PAT

91/2010 (pp. 206 e 207), o Termo de JUNTADA, datado de 29 de dezembro de 2010, do Recurso do Autuado, o RECURSO (pp. 208 a 217), que, após um breve relatório, revolta-se quanto ao fato de que apesar de a defesa não ter obedecido rigorosamente os prazos, não foi sequer contemplada nas CONTRA-RAZÕES dos autuantes, nos seguintes termos: “Surge então, quando se trata de Processo Administrativo Tributário, uma grande discussão acerca da necessidade ou não da apreciação da peça acusatória e da defesa por parte do Julgador no tocante à legalidade da autuação, já que é muito utilizado o argumento da revelia como argumento para justificar a não apreciação da matéria (“Dormientibus non succurrit jus” – o direito não socorre a quem dorme). Assim, como o devido respeito, é de bom alvitre ressaltar que, no caso do processo administrativo tributário, não nos coadunamos à corrente de pensamento a qual se lastreia no entendimento acima, de que a matéria, quando o contribuinte é revel, não deve ser analisada quanto ao seu aspecto material e formal, pois, para fundamentar nossas considerações, necessário se faz tecermos comentários na tentativa de demonstrar que tal procedimento é deletério tanto para a Fazenda Estadual como para o contribuinte, sobretudo neste caso em que a defesa foi efetivamente apresentada. Urge ressaltar que os efeitos da revelia, apesar de caracterizarem como presumidamente verdadeiros os fatos afirmados pelo autuante, lhes dão presunção relativa, não devendo o Julgador tributário se omitir de analisar a peça acusatória e a defesa no que diz respeito aos seus aspectos materiais e formais, pois lhe é proibido acolher os fatos inverossímeis, violentar sua livre convicção, dispensar pressupostos processuais ou desmerecer as condições da ação” (p. 210). Ainda, que “diante disso, infere-se que apesar de legal, a prática que vem sendo adotada em diversos tribunais administrativos tributários de não se analisar os processos em seu aspecto material e formal, quando o contribuinte é revel ou se defende a destempo não é aconselhável, pois enseja um grande prejuízo à administração pública, tendo em vista o fato de que muitos processos, os quais contém erros aberrantes, são julgados em primeira instância como “PROCEDENTES”, em virtude da revelia, sem uma apreciação acurada por parte do Julgador quanto aos aspectos formal e material da autuação, o que fere frontalmente o princípio da legalidade, e por que não dizer, da moralidade administrativa, pois o julgamento efetuado, por considerações de Direito e de Moral, não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética, devendo ser revisto pelo Julgador qualquer procedimento que contenha vícios processuais ou erros de lançamento, independente de arguições das partes.” (p. 211). Logo em seguida, repete exatamente tudo o que foi abordado na sua DEFESA intempestiva e, ao final, pede “o retorno dos Autos à Primeira Instância para apreciação da matéria de mérito constante da DEFESA” e que “caso os Autos não retornem à Primeira Instância, requer a apreciação das razões de mérito aqui elencadas, conhecendo e dando provimento ao presente RECURSO para anular o auto de infração 284/2010 por patente ausência de prova quanto à responsabilidade da Recorrente” (p. 217).

- O DESPACHO do Relator, o Conselheiro Ludenilson Araújo Lopes, determinando “remessa à repartição preparadora para notificar o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 72 horas, para recolher o imposto com os benefícios previstos no art. 337, § 3º do RICMS”, NOTIFICAÇÃO (p. 223), retorno de ARs (pp. 224 e 225), NOTIFICAÇÃO para o Advogado (p. 226), retorno do AR assinado pelo Advogado (p. 227), NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO (p. 230), datado de e assinado em 12 de abril de 2011, INFORMAÇÃO (p. 235, verso), que diz “informamos a expiração

do prazo de 72h p. gozo da denúncia espontânea” datado de e assinado em 16 de maio de 2011, TERMO DE PEREMPÇÃO E ENVIO À SUDEFI (p. 236), e DESPACHO da douda Procuradoria Geral do Estado, pela Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, na pessoa do digno Caio Graco Pereira de Paula, em DESPACHO, datado de 28 de junho de 2011, diz que diante da “inexistência de complexidade” da matéria, faculta-se a “produzir parecer oral”.

- É o Relatório.
- Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 19 de julho de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 232163/13/10/2010–1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0012/2011-CRF.

PAT Nº 0091/2010-5ª URT.

RECORRENTE : Francisco das Chagas Silva Cerealista – ME

ADVOGADO: José Cezar Muniz Fechine

RECORRIDO : Secretaria de Estado da Tributação – SET.

RELATOR : Waldemar Roberto Moraes da Silva.

RECURSO VOLUNTÁRIO

VOTO

- Da análise do Auto de Infração n.º 0284/2010, da 5ª URT, de 29/09/2010, depreende-se que a firma acima epigrafada, já qualificada nos autos, foi autuada em 04 (quatro) infringências, e que consta, na 1ª OCORRÊNCIA, “O autuado comprou mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, qualificadas como tal por terem sido utilizados dados de terceiros, alheio as operações, configurando assim, simulação de operação mercantil, com vistas a sonegação fiscal tudo conforme demonstrativo em anexo.”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, que o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso XIII combinado com o Art. 415, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97”, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, III, “c”, combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”;

- Na 2ª OCORRÊNCIA, “O autuado deixou de apresentar, na forma e prazo legais do regulamento do ICMS, conforme intimação fiscal nº 94E2-9FCA-833A-B362-B015-37c3-57A9-746F, os livros registro de entrada de mercadorias referentes ao exercício de 2008, 2009 e 2010.”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, que “o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso XVIII combinado com o Art. 150, XIX, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97”, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, IV, “b”, 2, combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97;

- Na 3ª OCORRÊNCIA, “O contribuinte deixou de apresentar, na forma e prazos legais do Regulamento do ICMS, os documentos fiscais solicitados na intimação fiscal nº 94E2-9FCA-833ª-B362-B015-37C3-57A9-746F, como sendo 77 notas fiscais de aquisição de mercadorias do exercício de 2005 e notas fiscais de saída de mercadoria do exercício de 2005 a 2010, modelo “2” nº 501 a 550, 651 a 850, bem como talão de nota fiscal, modelo “1”, nº 01 a 50”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, que “o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso VIII combinado com o Art. 150, XIX, todos do (a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97”, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, IV, “b”, 1 combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”;

- e, na 4ª OCORRÊNCIA, “O autuado deixou de cumprir com a intimação fiscal, no prazo e forma legais, deixando de entregar os livros de registro de entrada do exercício de 2008, 2009 e 2010, as notas fiscais de aquisições de mercadorias do exercício de 2005, bem como notas fiscais de saídas de mercadorias dos exercícios de 2005 a 2010”, e, na respectiva INFRINGÊNCIA, “o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, IX combinado com o Art. 133, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997, da qual decorre a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, XI, b combinado com o Art. 133, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

- As infringências apontadas redundaram nas propostas de penalidades

citadas, implicando MULTA de R\$ 18.681,23 (dezoito mil, seiscentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos), sem prejuízo do ICMS devido, no valor de R\$ 8.138,10 (oito mil, cento e trinta e oito reais e dez centavos, totalizando o montante de R\$ 26.819,33 (vinte e seis mil, oitocentos e dezenove reais e trinta e três centavos), a ser corrigido monetariamente.

- Dos fatos constantes dos presentes autos, cabe analisar as ocorrências individualmente e assim poderemos apresentar um julgamento racionalmente aceitável e compreensível. Assim, no tocante à primeira ocorrência, que o autuado comprou mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, qualificadas como tal por terem sido utilizados dados de terceiros, alheio às operações, configurando assim, simulação de operação mercantil, com vistas à sonegação fiscal, claramente se percebe alguns aspectos que cabe ressaltar;

- Primeiro, que foi acostado aos autos que o fisco simplesmente anexou 77 (setenta e sete) cópias de notas fiscais que apresentam como destinatário Magno Humberto de Lucena e algumas declarações (pp. 29 e 170) dos próprios remetentes das mercadorias que efetivamente forneceram e receberam o pagamento por estes fornecimentos de mercadorias do Sr. Magno Humberto de Lucena;

- Segundo, que o autuado é Francisco das Chagas Silva Cerealista – ME, Inscrição estadual nº 20.120.400-2, CNPJ sob o nº 24.585.184/0001-67, outra pessoa jurídica distinta de Magno Humberto de Lucena, CPF de nº 064.219.214-69, o qual é o destinatário das citadas 77 (setenta e sete) cópias de notas fiscais declaradas como inidôneas “qualificadas como tal por terem sido utilizados dados de terceiros, alheio às operações, configurando assim, simulação de operação mercantil, com vistas à sonegação fiscal”;

- Terceiro, que a ORDEM DE SERVIÇO Nº 911, da 5ª URT, data de e assinada em 31 de maio de 2010, tratava de “Atender o pedido do Exmo. Juiz de direito André Melo Gomes Pereira, contido no ofício nº 101090002725-00000-002 expedido pela 1ª vara cível da Comarca de Caicó, referente ao processo 101.09.000272-5, no tocante a averiguar se o contribuinte em tela emitiu algum documento fiscal tendo como destinatário o Sr. Magno Humberto de Lucena, CPF 064.219.214-69,” ou seja, verificar se a Recorrente emitiu notas fiscais para o “Sr. Magno Humberto de Lucena, CPF 064.219.214-69”, e nunca para verificar se as citadas 77 (setenta e sete) cópias de notas fiscais constantes dos autos, que têm como destinatário Magno Humberto de Lucena, CPF 064.219.214-69, foram adquiridas a mando de e para si da própria Recorrente;

- Quarto, que notas fiscais, como facilmente se percebe dos autos, não são inidôneas, pois acobertaram uma simples operação de circulação de mercadorias, ou seja, alguém comprou as mercadorias, recebeu e pagou por elas e outro vendeu, emitiu as competentes notas fiscais e as enviou para o adquirente, se por um motivo que não consta provado nos autos, o adquirente utilizou dessa operação com propósitos criminosos, é outro fato, mas que no tocante as notas fiscais, de modo algum podem ser consideradas inidôneas;

- Quinto, que consta nos autos e assim não foi contraditado, que o Sr. Magno Humberto de Lucena, CPF 064.219.214-69, “muniado de má-fé”, “intentou ação

cível indenizatória alegando que a defendente emitiu várias notas fiscais em seu nome com o fito de se esvair das responsabilidades tributárias pela circulação das ditas mercadorias. Estabelecido o contraditório judicialmente, foi expedido ofício originado da 1ª Vara Cível da Comarca de Caicó – RN determinando a apresentação das notas fiscais emitidas em nome de Magno Humberto de Lucena, endereçadas na Rua Major Cazuzá, Centro, Timbaúba dos Batistas – RN” (p. 195);

- Sexto, que das firmas remetentes das citadas 77 (setenta e sete) cópias de notas fiscais declaradas como inidôneas não constam a Recorrente;

- Assim, entendo que não restou provado a ocorrência nº 1, ou seja, que a Recorrente “comprou mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, qualificadas como tal por terem sido utilizados dados de terceiros, alheio as operações, configurando assim, simulação de operação mercantil, com vistas a sonegação fiscal”, muito ao contrário, o que consta na documentação acostada aos autos é que as mercadorias acobertadas pelas citadas notas fiscais foram devidamente adquiridas por “Magno Humberto de Lucena, endereçadas na Rua Major Cazuzá, Centro, Timbaúba dos Batistas – RN” (p. 195), e por isso julgo pela sua IMPROCEDÊNCIA.

- A 2ª ocorrência foi contestada intempestivamente pela Recorrente, ao dizer que “os fornecedores atenderam ao chamado do fisco estadual e municiaram a fiscalização com as 77 (setenta e sete) notas fiscais emitidas em nome de Magno Humberto de Lucena (destinatário). Por sua vez a autuada apresentou os livros fiscais à autoridade competente, evidenciando assim que as mercadorias não foram vendidas no seu estabelecimento” (p. 196), entretanto, como foi claramente aposto aos autos, o atendimento do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p. 12) não foi atendido nos prazos legais, e por isso julgo pela sua PROCEDÊNCIA.

- A 3ª ocorrência foi contestada intempestivamente pela Recorrente, ao dizer que “os fornecedores atenderam ao chamado do fisco estadual e municiaram a fiscalização com as 77 (setenta e sete) notas fiscais emitidas em nome de Magno Humberto de Lucena (destinatário). Por sua vez a autuada apresentou os livros fiscais à autoridade competente, evidenciando assim que as mercadorias não foram vendidas no seu estabelecimento” (p. 196), entretanto, como foi claramente aposto aos autos, o atendimento do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p. 12) deveria ter sido cumprido Recorrente e não pelos fornecedores e como também não foi atendido nos prazos legais, e por isso julgo pela sua PROCEDÊNCIA.

- A 4ª ocorrência foi contestada intempestivamente pela Recorrente, ao dizer que “Por sua vez a autuada apresentou os livros fiscais à autoridade competente, evidenciando assim que as mercadorias não foram vendidas no seu estabelecimento” (p. 196), entretanto, como foi claramente aposto aos autos, o atendimento do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p. 12) não foi atendido nos prazos legais, e por isso julgo pela sua PROCEDÊNCIA.

- Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, de conformidade com o Parecer oral do ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, para confirmar a decisão de Primeiro Grau, que julgou

PROCEDENTE a ação fiscal, na 2ª, 3ª e 4ª ocorrências e IMPROCEDENTE a ação fiscal, na 1ª ocorrência, contrariando a decisão de Primeiro Grau, para confirmar parcialmente a autuação e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 19 de julho de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Relator



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 232163/13/10/2010-1/SET.
NÚMERO DE ORDEM : 0012/2011-CRF.
PAT Nº 0091/2010-5ª URT.
RECORRENTE : Francisco das Chagas Silva Cerealista – ME
ADVOGADO: José Cezar Muniz Fechine
RECORRIDO : Secretaria de Estado da Tributação – SET.
RELATOR : Waldemar Roberto Moraes da Silva.
RECURSO VOLUNTÁRIO

ACÓRDÃO Nº _____/2011

EMENTA: ICMS. Auto de Infração lavrado em decorrência, na 1ª ocorrência, da compra de mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas; na 2ª, da falta de entrega dos livros de registro de entradas de mercadorias dos exercícios de 2008, 2009 e 2010; na 3ª, da falta de apresentação, na forma e prazos legais do RICMS, de 77 notas fiscais de aquisição de mercadorias dos exercícios de 2005 a 2010 e, na 4ª, das notas fiscais de saída de mercadoria dos exercícios de 2005 a 2010. Não restou comprovada a aquisição de notas fiscais inidôneas. Os contribuintes remetentes e destinatários das notas fiscais elencadas como inidôneas são distintos da Recorrente. A inidoneidade não restou comprovada, pois as notas fiscais acobertaram uma simples operação de circulação de mercadorias, ou seja, alguém comprou as mercadorias, recebeu e pagou por elas e outro vendeu, emitiu as competentes notas fiscais e as enviou para o adquirente. IMPROCEDÊNCIA. A 2ª, a 3ª e a 4ª ocorrências ficaram devidamente comprovadas, pois o atendimento do Termo de Intimação Fiscal se deu fora dos prazos estabelecidos em norma. PROCEDÊNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

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, de conformidade com o parecer oral do digníssimo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, para confirmar a decisão singular e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE no tocante às 2ª, 3ª e 4ª ocorrências e IMPROCEDENTE quanto à 1ª ocorrência.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 19 de julho de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator

Caio Graco Pereira de Paula
Procurador do Estado