



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0046/2011 – CRF
PAT nº 0469/2010 – 1ª URT
RECORRENTE: SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO / ENERBRASIL – ENERGIAS
RENOVÁVEIS DO BRASIL S/A
RECORRIDO: OS MESMOS
RECURSO: VOLUNTÁRIO / EX-OFFÍCIO
RELATOR: CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo Tributário instaurado a partir do Auto de Infração nº 377 / 2010 - COFIS, lavrado em 30/11/2010, em desfavor da ENERBRASIL – Energias Renováveis do Brasil S/A, em razão das ocorrências relacionadas abaixo:

OCORRÊNCIA 1 – entregar a Guia de Informação Mensal – GIM com dados que não espelham a real movimentação financeira do contribuinte (dados incorretos) em períodos compreendidos entre 01/09/2005 a 31/12/2009, em face de divergências entre os valores registrados nos Livros de Registro de Entradas e de Registro de Saídas e os valores informados na GIM;

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XVIII, e XIX, combinado com o Art. 578, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, VII, a, combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 2 – deixar de entregar, nos prazos regulamentares, a Guia de Informação Mensal – GIM do período 05/2010, incorrendo assim em descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 578 do Dec. nº 13.640, de 13/11/1997;

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XVIII combinado com o Art. 150, XIX e Art. 578, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, VII, a, combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 3 – deixar de entregar a repartição fiscal, nos prazos regulamentares, os arquivos magnéticos previstos e especificados no Conv. ICMS 57/95 (SINTEGRA), para a faixa de faturamento anual até R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais);

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XVIII combinado com o Art. 631, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, X, e, 1 combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 4 – deixar de escriturar em livro próprio documentos fiscais relativos a entrada no estabelecimento de bens destinados ao ativo imobilizado com diferença de alíquota já cobrada, bem como de outras operações de entradas não sujeitas ao recolhimento do ICMS

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XIII combinado com o Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, III, f, combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Os fatos acima descritos resultaram na lavratura do Auto de Infração nº 377/2010, originando um crédito tributário no valor total de R\$ 1.621.349,64 (hum milhão seiscentos e vinte e hum mil, trezentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) referente apenas a multas.

Consta no processo Ordem de Serviço nº 1519 – COFIS, de 09 de setembro de 2010 designando Auditores do Tesouro Estadual para requisitar documentos, proceder exame na documentação fiscal e contábil e realizar demais atos inerentes a fiscalização referentes a AUDITORIA PARA DETERMINAR A BAIXA DA INSCRIÇÃO ESTADUAL, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/2005 a 09/09/2010, de acordo com o processo nº 460498/2008.

Constam ainda no presente auto de infração os documentos abaixo:

- 1) Os termos de Informação Fiscal solicitando os diversos documentos e livros contábeis e fiscais da empresa autuada;
- 2) Termos de documentos parcialmente recebidos;
- 3) Extrato Fiscal da empresa autuada;
- 4) Informações cadastrais com base no SIGAT;
- 5) Demonstrativo das quatro ocorrências relacionadas acima;
- 6) Termo de Encerramento de Fiscalização descrevendo as infrações cometidas e informando a lavratura do Auto de Infração no valor total de R\$ 1.621.349,64 (hum milhão seiscentos e vinte hum mil, trezentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos);
- 7) Consulta ao Movimento Econômico Tributário da empresa autuada;
- 8) Relação de notas fiscais tendo com destinatário a empresa ENERBRASIL – Energias Renováveis do Brasil S/A;
- 9) O Livro de Registro de Entradas da empresa autuada compreendendo o período de 01/01/2006 a 31/12/2006;
- 10) O Livro de Registro de Saídas da empresa autuada compreendendo o período de 01/01/2006 a 31/01/2006;
- 11) O Livro de Registro de Entradas da empresa autuada compreendendo o período de 01/09/2005 a 31/12/2005;
- 12) O Livro de Registro de Entradas da empresa autuada compreendendo o período de 01/01/2002 a 31/12/2007;
- 13) Termo de documentos devolvidos;
- 14) Demonstrativo mensal da multa por falta de escrituração no livro próprio de notas fiscais de entradas (ocorrência 4);
- 15) Documento restrito da Secretaria de tributação de Consolidação de Débitos Fiscais;
- 16) Termo de Informação sobre antecedentes fiscais, onde se observa que a empresa não é reincidente.

IMPUGNAÇÃO:

Em relação à Ocorrência 1, o autuado requer a nulidade do lançamento, uma vez que a narrativa dos fatos não indica o cometimento

da infração apontada, o que enseja equívoco na capitulação dos dispositivos dados como infringidos. Afirma que todos os documentos fiscais encontram-se perfeitamente lançados nos respectivos livros fiscais tendo servido tais documentos de base para a apresentação de GIM's dentro dos prazos legais, ou de GIM retificadora na forma do Art. 583, § 1º do RICMS/RN. Anexa o Livro de Registro de Entradas e as Guias Informativas relativas aos exercícios fiscais de 2005 a 2009;

Ainda em relação à Ocorrência 1 diz que a autoridade fiscal, ao apontar divergência de informações e imputar multa por ausência de informações, ofende o Art. 44 do Decreto 13.796/97, incisos IV – descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração e VII – citação expressa dos dispositivos legais infringidos, inclusive dos que combinam as respectivas sanções;

Em relação à ocorrência 4, o contribuinte centra a sua impugnação no fato das retificações das GIM's, bem como os lançamentos dos documentos fiscais nos respectivos livros **terem ocorrido antes do início do procedimento inquisitório fiscal** conforme provas em anexo à sua impugnação. Afirma que *“as retificações realizadas pela impugnante foram feitas em 2009, um ano antes do início da fiscalização, tendo sido recebidas pelo Fisco Estadual, de modo a ser forçoso reconhecer a sua validade”*. Passo a transcrever as datas relacionadas pelo autuado no presente processo:

FOLHA 1 e 2 – Fixa a data de 30/11/2010 como a de lavratura do lançamento de ofício;

FOLHA 3 – Fixa a data de 09/09/2010 como a de designação dos auditores fiscais que iniciaram a fiscalização da Impugnante;

FOLHA 08 – Marca como dia 13/09/2010 a data de início da fiscalização, dando ciência à impugnante acerca do início da fiscalização;

FOLHA 15 – Data o primeiro acesso da fiscalização ao Extrato Fiscal da Impugnante;

FOLHA 25 – Em 30/11/2010 a fiscalização restou concluída, “na forma da legislação em vigor”.

O autuado transcreve o Art. 337 do Regulamento do ICMS, que trata da denúncia espontânea da infração e também o Decreto nº 13.796 de 16 de fevereiro de 1998, do Regulamento do PAT/RN que trata da ação fiscal em tela.

Afirma que *“não há nos autos qualquer notificação anterior a setembro de 2010, nem tão pouco qualquer documento endereçado e recebido pela Impugnante que ateste a intenção de se apurar eventual*

fato imponible tributário ou mesmo detecte obrigações acessórias pendentes de entrega”, e ainda, “igualmente não há no decorrer do procedimento fiscal qualquer menção à negativa de recebimento das obrigações acessórias retificadas e comprovadas documentalmente”. Ressalta o Art. 583 com os seus parágrafos, todos do RICMS/RN, que trata da recepção das retificações ofertadas.

Em sua linha de raciocínio, diz o autuado que “ estando o sistema tributário submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para que se dê o nascimento da obrigação tributária do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador substitua a prova é conceber a possibilidade de que se exija um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador, seja da obrigação principal, seja, como demanda o presente caso, nas obrigações acessórias”

E ainda, “trata-se da conhecida subsunção do fato à norma, adequação do caso concreto ao mandamento legal que impõe a obediência sob pena de infração e aplicação das sanções previstas na legislação”.

Continuando, “com isso, a fim de validar sua ação, caberia aos Ilmos. Srs. Auditores PELO MENOS verificar a ocorrência de eventual GIM Retificadora. Mas não, ao observar a via da autuação, os autuantes não se debruçaram sobre a questão da espontaneidade, fato este que, certamente será acatado quando de sua manifestação”.

Concluindo, diz o autuado: “assim, se aprova de sua ocorrência cabia ao fisco, então a presunção, por parte do aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada, não se sustentando a pretensão fiscal”.

Ressalta a ausência de qualquer menção à incidência do Art. 588 do RICMS/RN, acerca da invalidade da GIM Retificadora entregue pela impugnante, transcrevendo a seguir o citado artigo.

Em relação à referência que faz a fiscalização ao processo de nº 4604/98, que trata de “AUDITORIA PARA DETERMINAR A BAIXA DA INSCRIÇÃO ESTADUAL”, explica:

- 1) O procedimento de baixa não impede a retificação de obrigações pelo contribuinte enquanto não estiver concluído;*
- 2) Não há na ação fiscal qualquer despacho, decisão, notificação ou qualquer documento que indique a ciência da Impugnante quanto a esse processo nº 4604/98, e;*

- 3) A fiscalização foi constituída em 2010 para "proceder exame na documentação fiscal e contábil" o que pressupõe o recebimento de documentos em poder da Impugnante, os quais **na data da intimação inicial às fls. 04, já haviam passado pelo processo de retificação, consistindo na única realidade contábil-fiscal existente no estabelecimento da Impugnante.**

Reafirma novamente que, não obstante a certeza do Art. 138 do Código Tributário Nacional, o Regulamento do ICMS/RN resguarda o instituto da espontaneidade em seu Art. 337. Requer a declaração da improcedência do Auto de Infração por perda de seu objeto em razão de não ter analisado os documentos retificados tempestivamente pela impugnante antes do início do procedimento fiscal.

Conclui afirmando que a escrita fiscal da impugnante passou pelo devido saneamento em momento anterior à realização da fiscalização, o que impede a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício. Por fim REQUER A IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO 337/2010.

Remetidos os autos para contestação à defesa impetrada pelo contribuinte, os autuantes alegam inicialmente que a ocorrência 1 se enquadra perfeitamente no citado preceito legal, pois o Art. 340, inciso VII, alínea "a" do RICMS/RN refere-se a falta de entrega dos informativos fiscais, ou ainda a sua elaboração com dados falsos. Passa então a rebater as alegações do impugnante em relação à ocorrência 4:

- 1) Diz que a partir das informações obtidas nos sistemas de informática da Secretaria de Tributação foram efetuados cruzamentos dos dados entre as notas fiscais que ingressaram no território do RN e as notas fiscais do Livro de Registro de Entradas do contribuinte declaradas no SINTEGRA;
- 2) O resultado desse cruzamento indicou as notas fiscais que não foram objeto de escrituração fiscal (fls. 22 a 24);
- 3) A autuada registrou em seu livro de entradas algumas notas fiscais indicando de forma incorreta o estado de origem do emitente da nota fiscal, motivo pelo qual algumas notas fiscais não foram reconhecidas pelo sistema da SET como devidamente escrituradas em livro próprio. O exemplo se verifica no registro das notas fiscais 4366, 4365 e 4398, cujo estado do emitente é SP e no livro de registro de entradas (pág. 153) os documentos fiscais indicam o CE como sua origem;
- 4) Apresenta novo demonstrativo (fls. 386 a 389), excluindo 31 notas fiscais de entradas indicadas anteriormente como não registradas

em livro próprio, indicando as notas fiscais que não foram objeto de escrituração fiscal no valor contábil total de R\$ 8.329.170,61, e multa no valor de R\$ 1.249.375,59 (a multa original totalizava R\$ 1.617.489,64);

5) Por fim conclui que se os livros fiscais foram entregues à fiscalização no dia 28/10/2010 e, no decorrer da ação fiscal não mostraram os registros das notas fiscais questionadas, qualquer saneamento da escrita fiscal (relativamente a estas notas fiscais) eventualmente realizado pela empresa, ocorreu após o início dos procedimentos fiscais, não estando amparado pela espontaneidade. Sendo assim, a autuada não pode afirmar que sua escrita fiscal foi saneada antes do início da fiscalização, pois as notas fiscais objeto da falta de registro não constam de seus livros fiscais de entrada (fls. 146 a 250);

6) Requer a manutenção do auto de infração em sua integralidade.

Encaminhados os autos à COJUP, o Ilustre Julgador Fiscal entende que há um excesso de rigor em relação às penalidades aplicadas no processo em tela, pois há a falta de distinção entre os contribuintes, no que tange à intenção do agente, no intuito da sonegação, e da efetiva falta de lesão ao Estado, já que não houve sonegação alguma de tributos ou informações, pelos meios legais.

No entanto, ressalta que os julgadores desta instância administrativa não têm autonomia para interpretação dos Regulamentos dos processos e procedimentos, havendo inclusive cláusula que expressamente veda o exame de constitucionalidade de ato ou norma, pelo que mantém a multa aplicada pela divergência dos dados.

Registra que no caso em tela "**todos os impostos foram devidamente pagos, as notas fiscais estão devidamente etiquetadas, com o pleno, total controle das entradas nos postos fiscais**", ou seja, com pleno conhecimento prévio pelo Fisco de todas as operações, sem exceção, pelo que, entende-se, deveria haver uma diferença na elaboração e na aplicação da norma, em relação ao contribuinte que sonega registros e informações com o claro intuito de sonegar tributos e os que cometem o deslize de não registrar, como no presente caso, notas fiscais que não são relativas à circulação de mercadorias que fazem parte da mercancia da empresa, ou seja, notas fiscais de matérias destinadas ao ativo fixo, ou de mercadorias isentas ou com o imposto pago por substituição tributária. Sugere uma revisão da legislação ou do Regulamento do ICMS, nesse aspecto.

Feitas as considerações, o Ilustre Julgador Fiscal entende que a retificação dos dados requerida pelo autuado para desclassificar a ocorrência 4 ocorreu após o início da ação fiscal, ilidindo o benefício da denúncia espontânea pleiteado.

Por fim, julga procedente em parte o Auto de Infração para impor à autuada a multa de R\$ 1.253.235,59 (hum milhão, duzentos e cinquenta e três mil, duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta e nove centavos) com os acréscimos monetários previstos no artigo 133, conforme contestação e o novo demonstrativo de fls 377 e seguintes.

Interpondo Recurso Voluntário, a empresa autuada repete os argumentos relacionados anteriormente em sua impugnação, qual seja, que as GIM's foram retificadas antes do início da ação fiscal, circunstância essa que daria lugar à extinção da obrigação tributária pela denúncia espontânea, segundo o ordenamento do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, a Doutra Procuradoria Estadual emite parecer alegando que a Ação Fiscal iniciou-se em 09 de setembro de 2010, conforme a Ordem de Serviço nº 1.519. Após essa data a Recorrente foi intimada a entregar os documentos fiscais, que fez somente de forma parcial.

Afirma que se tivesse havido alguma retificação válida, em qualquer documento, tal retificação teria que anteceder a data de 09 de setembro de 2010. Diz que, mesmo considerando o termo de início de fiscalização datado de 13 de setembro de 2010, também não houve denúncia espontânea.

Ressalta que a denúncia espontânea deixa de ser considerada a partir da formalização de qualquer documento produzido pelo Fisco no objetivo de deflagrar a fiscalização, nos termos do art. 62 e parágrafos 1º e 2º da Lei Estadual nº 6.968/97, dispositivo este perfeitamente alinhado com o preceito do próprio parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, diante das razões expostas emite parecer no sentido do conhecimento e improvimento de ambos os Recursos, para fins de se manter íntegra a decisão de Primeiro Grau, que julgou parcialmente procedente a autuação.

O exame dos autos indica que houve o registro da maioria das notas fiscais emitidas no exercício 2005, no Livro Registro de Entrada de 2006, restando apenas a falta de escrituração de 03 (três) notas, cuja análise se dará na exposição do voto.

Em distribuição, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Natal, 09 de Agosto de 2011

Davis Coelho Eudes da Costa
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0046/2011 – CRF
PAT nº 0469/2010 – 1ª URT
RECORRENTE: SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO / ENERBRASIL – ENERGIAS
RENOVÁVEIS DO BRASIL S/A
RECORRIDO: OS MESMOS
RECURSO: VOLUNTÁRIO / EX-OFFÍCIO
RELATOR: CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

VOTO

Trata-se de Processo Administrativo Tributário instaurado a partir do Auto de Infração nº 377 / 2010 - COFIS, lavrado em 30/11/2010, em desfavor da ENERBRASIL – Energias Renováveis do Brasil S/A, em razão das ocorrências relacionadas abaixo:

OCORRÊNCIA 1 – entregar a Guia de Informação Mensal – GIM com dados que não espelham a real movimentação financeira do contribuinte (dados incorretos) em períodos compreendidos entre 01/09/2005 a 31/12/2009, em face de divergências entre os valores registrados nos Livros de Registro de Entradas e de Registro de Saídas e os valores informados na GIM;

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XVIII, e XIX, combinado com o Art. 578, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, VII, a, combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 2 – deixar de entregar, nos prazos regulamentares, a Guia de Informação Mensal – GIM do período 05/2010, incorrendo assim em descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 578 do Dec. nº 13.640, de 13/11/1997;

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XVIII combinado com o Art. 150, XIX e Art. 578, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, VII, a, combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 3 – deixar de entregar a repartição fiscal, nos prazos regulamentares, os arquivos magnéticos previstos e especificados no Conv. ICMS 57/95 (SINTEGRA), para a faixa de faturamento anual até R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais);

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XVIII combinado com o Art. 631, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, X, e, 1 combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 4 – deixar de escriturar em livro próprio documentos fiscais relativos a entrada no estabelecimento de bens destinados ao ativo imobilizado com diferença de alíquota já cobrada, bem como de outras operações de entradas não sujeitas ao recolhimento do ICMS

INFRINGÊNCIA – o contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XIII combinado com o Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997;

PENALIDADE – penalidade prevista no(s) Art. 340, III, f, combinado com o Art. 133, todo(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Os fatos acima descritos resultaram na lavratura do Auto de Infração nº 377/2010, originando um crédito tributário no valor total de R\$ 1.621.349,64 (hum milhão seiscentos e vinte e hum mil, trezentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) referente apenas a multas.

Consta no processo Ordem de Serviço nº 1519 – COFIS, de 09 de setembro de 2010 designando Auditores do Tesouro Estadual para requisitar documentos, proceder exame na documentação fiscal e contábil e realizar demais atos inerentes a fiscalização referentes a AUDITORIA PARA DETERMINAR A BAIXA DA INSCRIÇÃO ESTADUAL, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/2005 a 09/09/2010, de acordo com o processo nº 460498/2008.

A empresa autuada apresentou tempestivamente suas impugnações de fls. 271 a 289, contrapondo-se à denúncia alegando em síntese que:

Afirma que, não obstante a certeza do Art. 138 do Código Tributário Nacional, o Regulamento do ICMS/RN resguarda o instituto da espontaneidade em seu Art. 337. Requer a declaração da improcedência do Auto de Infração por perda de seu objeto em razão de não ter analisado os documentos retificados tempestivamente pela impugnante antes do início do procedimento fiscal.

Conclui afirmando que a escrita fiscal da impugnante passou pelo devido saneamento em momento anterior à realização da fiscalização, o que impede a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício. Por fim REQUER A IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO 337/2010.

Remetidos os autos para contestação à defesa impetrada pelo contribuinte, os autuantes alegam inicialmente que as ocorrências 1, 2 e 3 se enquadram perfeitamente nos citados preceitos legais, pois o Art. 340, inciso VII e X, combinados com o art. 133 do RICMS/RN referem-se a falta de entrega dos informativos fiscais, ou ainda a sua elaboração com dados falsos. Passa então a rebater as alegações do impugnante em relação à ocorrência 4:

Diz que a partir das informações obtidas nos sistemas de informática da Secretaria de Tributação foram efetuadas cruzamentos dos dados entre as notas fiscais que ingressaram no território do RN e as notas fiscais do Livro de Registro de Entradas do contribuinte declaradas no SINTEGRA;

O resultado desse cruzamento indicou as notas fiscais que não foram objeto de escrituração fiscal (fls. 22 a 24);

A autuada registrou em seu livro de entradas algumas notas fiscais indicando de forma incorreta o estado de origem do emitente da nota fiscal, motivo pelo qual algumas notas fiscais não foram reconhecidas pelo sistema da SET como devidamente escrituradas em livro próprio. O exemplo se verifica no registro das notas fiscais 4366, 4365 e 4398, cujo estado do emitente é SP e no livro de registro de entradas (pág. 153) os documentos fiscais indicam o CE como sua origem;

Apresenta novo demonstrativo (fls. 386 a 389), excluindo 31 notas fiscais de entradas indicadas anteriormente como não registradas em livro próprio, indicando as notas fiscais que não foram objeto de escrituração fiscal no valor contábil total de R\$ 8.329.170,61, e multa no valor de R\$ 1.249.375,59 (a multa original totalizava R\$ 1.617.489,64);

Por fim conclui que se os livros fiscais foram entregues à fiscalização no dia 28/10/2010 e, no decorrer da ação fiscal não mostraram os registros das notas fiscais questionadas, qualquer

saneamento da escrita fiscal (relativamente a estas notas fiscais) eventualmente realizado pela empresa, ocorreu após o início dos procedimentos fiscais, não estando amparado pela espontaneidade. Sendo assim, a autuada não pode afirmar que sua escrita fiscal foi saneada antes do início da fiscalização, pois as notas fiscais objeto da falta de registro não constam de seus livros fiscais de entrada (fls. 146 a 250);

Requer a manutenção do auto de infração em sua integralidade.

Encaminhados os autos à COJUP, o Ilustre Julgador Fiscal entende que há um excesso de rigor em relação às penalidades aplicadas no processo em tela, pois há a falta de distinção entre os contribuintes, no que tange à intenção do agente, no intuito da sonegação, e da efetiva falta de lesão ao Estado, já que não houve sonegação alguma de tributos ou informações, pelos meios legais.

No entanto, ressalta que os julgadores desta instância administrativa não têm autonomia para interpretação dos Regulamentos dos processos e procedimentos, havendo inclusive cláusula que expressamente veda o exame de constitucionalidade de ato ou norma, pelo que mantém a multa aplicada pela divergência dos dados.

Registra que no caso em tela "**todos os impostos foram devidamente pagos, as notas fiscais estão devidamente etiquetadas, com o pleno, total controle das entradas nos postos fiscais**", ou seja, com pleno conhecimento prévio pelo Fisco de todas as operações, sem exceção, pelo que, entende-se, deveria haver uma diferença na elaboração e na aplicação da norma, em relação ao contribuinte que sonega registros e informações com o claro intuito de sonegar tributos e os que cometem o deslize de não registrar, como no presente caso, notas fiscais que não são relativas à circulação de mercadorias que fazem parte da mercancia da empresa, ou seja, notas fiscais de matérias destinadas ao ativo fixo, ou de mercadorias isentas ou com o imposto pago por substituição tributária. Sugere uma revisão da legislação ou do Regulamento do ICMS, nesse aspecto.

Feitas as considerações, o Ilustre Julgador Fiscal entende que a retificação dos dados requerida pelo autuado para desclassificar a ocorrência 4 ocorreu após o início da ação fiscal, ilidindo o benefício da denúncia espontânea pleiteado.

Por fim, julga Procedente em Parte o Auto de Infração nº 377/2009 da 1ª URT, para impor à autuada a multa de R\$ 1.253.235,59 (hum milhão, duzentos e cinquenta e três mil, duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta e nove centavos) com os acréscimos monetários previstos no artigo 133, conforme contestação e o novo demonstrativo de fls 377 e seguintes.

A fim de melhor elucidar a matéria passo a analisar item a item as ocorrências apontadas pelos autuantes e contestadas pelo autuado.

No que tange as ocorrências 1,2 e 3 do auto de infração em destaque, entendo que assiste razão os autuantes, posto que, de fato a empresa ora recorrente deixou de apresentar em tempo hábil as guias de informação mensal – GIM, no período de jan/2005 a set/2009, assim como deixou de entregar a GIM no período de 05/2005 e deixar de entregar a repartição fiscal os arquivos relativos a entrada no estabelecimento de bens destinado ao ativo imobilizado com diferença de alíquota já cobrada bem como outras operações de entrada não sujeitas ao recolhimento de ICMS.

Neste particular julgo procedente o Auto infração.

Já no que se refere a ocorrência 4, divirjo do corpo técnico da Secretaria da Fazenda Estadual e do julgador singular, por entender que a empresa autuada não incorreu em erro, haja vista que procedeu a escrituração das notas fiscais relacionadas as fls., 22/24 dos autos dentro do prazo regulamentar previsto no art. 109, § 3º do RICMS.

Vejamos o referido artigo:

Art. 109 - A. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o imposto anteriormente cobrado em operações de que tenham resultado a entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso, consumo, ativo permanente, recebimento de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, salvo disposição em contrário: (AC pelo Decreto 21.055, de 10/03/2009)

.....(omissis)

§ 3º O direito ao crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data da emissão do documento fiscal. (grifos nossos)

Vê-se claramente que o registro contábil nos livros fiscais poderiam ser feitos no prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento fiscal, fato este realizado pelo Autuado antes da fiscalização dos agentes da secretaria, conforme se depreende da documentação acosta aos autos.

Compulsando os livros fiscais, verificamos que, das 101 notas fiscais tidas como não transcritas, somente três (03), as de números “ 4614, 4676 e 4513” não foram encontradas devidamente transcritas no livro próprio, o que demonstra a fragilidade do Auto de infração em destaque, assim como o julgamento da COJUP, neste particular.

Efetivamente a empresa cumpriu com suas obrigações para com o fisco estadual, escriturando as notas fiscais de entrada de bens destinado ao ativo imobilizado, recolhendo os tributos quando da entrada da mercadoria nos postos fiscais do estado, entendimento este corroborado pelo julgador singular, como bem destacou em seu julgamento de fls. 391/396.

Assim, infere-se que houve erro por parte dos agentes fiscais quando entenderam que a empresa teria omitido as referidas notas nos seus escritos fiscais.

Nesse compassar, não enxergo qualquer irregularidade tributária praticada pela empresa denunciada, diga-se, referente a ocorrência 4, exceto quanto as três notas fiscais que, efetivamente não foram registradas no livro próprio.

Por fim verifica-se que a empresa recolheu aos cofres estaduais os tributos relativos a todas as notas fiscais relacionadas no auto de infração, incorrendo em erro, tão somente quanto às notas fiscais números "4614, 4676 e 4513" nos valores de R\$ 1.700,00 ; R\$ 7.172,20 ; e R\$ 15.506,42 , respectivamente, perfazendo um credito tributário de R\$ 3.684,63 (três mil seiscentos e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos), referente a ocorrência 4.

Dessa forma, ante ao exposto e levando-se em consideração as razões de defesa da litigante, revelam-se eficazes para reconsiderar a decisão de primeiro grau para reduzir o valor da multa da ocorrência 4 para R\$ 3.684,63 (três mil seiscentos e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos), perfazendo um valor total de R\$ 7.544,63 (sete mil quinhentos e quarenta e quatro reais e sessenta e três centavos), sendo, R\$ 3.520,00 referente a ocorrência 1; R\$ 220,00, referente a ocorrência 2; R\$ 120,00 referente a ocorrência 3 e R\$ 3.684,63 referente a ocorrência 4.

Ante o exposto, e por tudo o mais que nos autos consta, conheço dos Recursos Voluntário e Ex officio interpostos e, em dissonância parcial com o parecer escrito do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, dou provimento em parte ao Recurso Voluntário, para reformar parcialmente a decisão recorrida e julgar o feito Procedente em Parte.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 09 de Agosto de 2011.

Davis Coelho Eudes da Costa
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0046/2011 – CRF
PAT nº 0469/2010 – 1ª URT
RECORRENTE: SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO / ENERBRASIL – ENERGIAS
RENOVÁVEIS DO BRASIL S/A
RECORRIDO: OS MESMOS
RECURSO: VOLUNTÁRIO / EX-OFFÍCIO
RELATOR: CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

ACORDÃO Nº /2011 - CRF

EMENTA: ICMS. 1 - Entregar guias de informação mensal GIM, com dados que não espelham a real movimentação financeira do contribuinte; 2 - Deixar de entregar nos prazos regulamentares a guia de informação mensal GIM; 3 - Deixar de entregar a repartição fiscal nos prazos regulamentares os arquivos magnéticos previstos no SINTEGRA, para a faixa de faturamento anual de R\$ 65.000,00; e 4 – Deixar de escriturar em livro próprio documentos fiscais relativos a entrada no estabelecimento de bens destinados ao ativo imobilizado. Infração não configurada. Recursos conhecidos e providos parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em discordância parcial com o Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, conhecer e dar provimento parcial aos Recursos interpostos, para reformar a decisão singular, e julgar procedente em parte o feito.

Sala Cons. Danilo Gonçalves Santos, Natal, 09 de agosto de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Davis Coelho E. da Costa
Relator

Caio Graco Pereira de Paula
Procurador