



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

PROCESSO N.º : 009/2011- CRF
PAT N.º : 0006/2010– 7ª URT
RECORRENTE : LUIZ PINHEIRO NETO - ME
RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 00595-7ª URT, de 10/02/2010, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 01 (uma) infringência , onde consta a OCORRÊNCIA de falta de escrituração , em livro próprio, nos prazos regulamentares , de documentos fiscais.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, incisos III e XIII, c/c art. 108, 609 e 613, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec. 13640/97, tendo como consequência a lavratura do auto de infração de nº 00595-7ª URT , datado de 10/02/2010, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, III, “f” do diploma legal retromencionado, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 7.059,55 (sete mil e cinquenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 447,77 (quatrocentos e quarenta e sete reais e setenta e sete centavos) , totalizando o montante de R\$ 7.507,32 (sete mil e quinhentos e sete reais e trinta e dois centavos) , a ser corrigido monetariamente.

A exigência fiscal em exame resultou após análise das notas fiscais constantes no Memorando nº 027/2009-COFIS, Memorando 147/2009-COFIS e o processo nº 123.174/2009-1, Ordem de Serviço nº 1.661/2008-7ª URT, processo nº 372.361/2008 – COFIS, tendo como escopo a verificação da falta de recolhimento de imposto devido na forma e prazo previstos na legislação e falta de escrituração em livro próprio, nos prazos regulamentares de documentos fiscais

Trata-se de verificação fiscal realizado pela COFIS, com o intuito de verificar junto aos remetentes das mercadorias, as notas fiscais constantes no SINTEGRA e não encontradas em livro próprio.

O processo está instruído com Demonstrativo do Auto de Infração, onde consta a relação das notas fiscais não escrituradas, com o valor do ICMS devido e a multa condenatória pela não escrituração, conforme fls. 02.

Instruem o auto de infração em exame: Auto de Infração nº 00595-7ªURT p.01; Demonstrativo do auto de infração , p. 2; Consulta a Contribuinte – Base: SIGAT, p.03, tendo como CNAE Fiscal Principal 4792-1/00 – Comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação, p. 03 ; Ordem de Serviço nº 1795- 7ª URT, de 12/02/2009, p. 04; Memorando COFIS nº 027/2009,de 04/12/2009, p. 05; Ocorrência fiscal – dados da ação fiscal, p. 08; Memorando nº 147/2009- COFIS de 19/06/2009, p.09; Anexo I ao memorando nº 147/2009, p.10; Memorando nº 004/2009- 6ª URT, p.11; Ordem de Serviço nº 4195-6ª URT, de 28/11/2008, emanada do Sr. Diretor da 6ª URT; Memorando nº 427/2008- COFIS, de 24/11/2008, tendo como destinatário o Diretor da 6ª URT, tendo como assunto a solicitação de verificação fiscal , p. 14; Comprovante de inscrição Estadual do Contribuinte, p.16.; Livro Registro de saídas do fornecedor Vic Nordeste Log e Dist. De cartões p. 17-25; Termo de Intimação fiscal dirigida a nordeste logística e Distribuição de cartões Ltda, p. 26; Consulta a contribuinte – base SIGAT; Livro de Registro de Entradas de Luiz Pinheiro Neto, p.41-50; Consolidação de débitos fiscais, p. 51; Edital de Intimação nº 08, de 09 de agosto de 2010, com publicação do Diário oficial do Estado em 12 de agosto de 2010, p.058; Termo de revelia, p. 60; Certidão de Antecedentes Fiscais, p.61; Decisão emanada do Sr Diretor da 7ª URT,julgando procedente a ação fiscal; AR- Aviso de

recebimento dos correios referente a decisão monocrática nº 20/2010-7ª URT, apresentando como data de recebimento 11/10/2010; Termo de juntada do Recurso voluntário em 11/11/2010, p. 68; Termo de juntada das contra-razões dos autuantes, p. 80; Despacho à repartição preparadora para notificar o contribuinte com os benefícios do art. 337, § 3º do RICMS, p. 93; Despacho da Procuradoria Geral do Estado, p. 98.

O autuado foi devidamente notificado, mas não apresentou impugnação ao feito de ofício preliminar, sendo então lavrado o Termo de Revelia.

Encaminhado os autos para a 7ª URT o Ilustre Diretor desta Unidade, convencido de que a revelia convence o julgador de que a infração foi devidamente cometida, julga totalmente procedente a ação fiscal.

Interpondo Recurso Voluntário em tempo hábil, vem a autuada alegar o que se segue abaixo:

Alega que a capitulação legal do auto de infração está incorreta, uma vez que trata de falta de escrituração de notas fiscais e “...a infringência capitulada trata de outros ilícitos fiscais quais sejam a falta de recolhimento...”

Alega que o termo de intimação não foi assinado, sendo portanto, nulo, uma vez que não consta a ciência do autuado.

Alega que por força do art. 341, § 2º do RICMS, deveria ser concedido benefício ao autuado, para pagamento da penalidade de multa com redução de 80% do seu valor, tratando-se de que as supostas notas não registradas deveriam ser objeto de substituição tributária.

Não foi lavrado o termo de início nem do encerramento da fiscalização, devendo ser declarado nulo o auto de infração, colacionando aos autos decisões de Tribunais Pátrios a fim de corroborar a sua tese.

Diz que “... a anexação das aludidas xerox pelo próprio fisco em que não constam a respectiva e obrigatória retenção na fonte do tributo em comento pelos remetentes, somente faz prova contra eles próprios...”

Diz não haver comprovação do ingresso das mercadorias no estabelecimento da autuada e conseqüentemente, não poderá haver cobrança do imposto nem muito menos de multa pela falta de escrituração.

Colaciona aos autos decisões de tribunais julgando pela improcedência das ações fiscais que se baseiam em notas fiscais desacompanhadas dos canhotos de recebimento das mercadorias.

Diz que “Não pode o fisco autuar o estabelecimento, Luiz Pinheiro Neto – ME, baseado simplesmente pelo fato de uma firma ter apresentado xerox de uma segunda via de uma nota fiscal em seu nome, quando não existe a comprovação sequer do ingresso das mercadorias no estado do RN, nem os canhotos de recebimento e entrega da mercadoria estão assinados pelo destinatário”.

Diz que a multa é confiscatória, o que contraria a Constituição Federal.

Por fim, requer o cancelamento da ação fiscal e no mérito, a improcedência total do auto de infração.

Os autuantes, por sua vez, assim se pronunciam:

Não cabe a alegação por parte da autuada de que a infringência estaria incorreta, por não tratar apenas de falta de escrituração de notas fiscais e sim de outros ilícitos fiscais, não procede, pois a infringência está acertadamente capitulada no descumprimento da obrigação tributária, a legislação está em sintonia com a infração verificada nos autos, conforme dispositivos abaixo:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

III- pagar o imposto devido na forma e prazo previstos na legislação

XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

Art. 609. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

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;

Em relação a alegação de cerceamento de defesa pela não assinatura do termo de intimação, é de suma importância salientar que este auto de infração é uma continuação da ordem de serviço nº 1.661/7ª URT, processo nº 372.361/2008, no qual o autuado foi devidamente cientificado de todos os procedimentos adotados durante a fiscalização, tendo apresentado os documentos solicitados e dos quais constam cópias no presente processo e ainda cita o art. 16 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, onde alega ter cumprido o citado dispositivo em todo o seu teor.

Quanto à alegação de que deve ser concedido o benefício da redução de 80% na multa, uma vez que as mercadorias constantes nas notas fiscais seriam objeto de substituição tributária, é descabida de crédito, haja vista que as notas fiscais não existe nenhum tipo de destaque nas mesmas relativo a este tratamento tributário ou nenhum tipo de comprovação de tais repasses por parte dos remetentes ou mesmo do contribuinte na condição de responsável tributário e além do mais as mercadorias descritas nas notas em questão à época sequer estavam no rol dos produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Em relação a alegação de que o auto deve ser nulo por não haver a lavratura do termo de início de fiscalização não merece prosperar, uma vez que o autuado foi devidamente cientificado de todos os procedimentos durante a ação fiscal.

Alega o autuado que a obrigação pela retenção do ICMS incidente nas operações que destinam mercadorias as micro e pequenas empresas, cabe aos remetentes na qualidade de contribuintes substitutos. No entanto, tais mercadorias à época da autuação não estavam sujeitas a sistemática da substituição tributária, e acaso estivessem, teriam que obedecer ao comando do art. 857 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Em relação a afirmação de que é indevida a cobrança do ICMS pela ausência de provas, acreditamos que toda documentação enfeixada ao

presente processo (notas fiscais, livro Registro de saídas do remetente, livro de entradas do autuado), são mais que suficientes para comprovação aquisição das mercadorias sem o efetivo registro.

Por fim, os autuantes mantêm em todos os termos o auto de infração em exame, onde alegam que no direito administrativo, a anulação de quaisquer atos deve ser realizada quando houver vícios insanáveis, aqueles que afrontam os atributos de um autêntico ato, que no caso o de lançamento, constata-se que a ação fiscal foi realizada de forma estritamente vinculada.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (p.60).

Remetido os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, foi constatada a necessidade de notificação da autuada para o recolhimento do crédito tributário com os benefícios do art. 337, §3º do RICMS, p. 93

Notificada, a autuada não quitou o débito referente à ocorrência fiscal exigida, renunciando o benefício da denúncia espontânea, p.97

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (p, 98), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 06 de setembro de 2011

Natanael Cândido Filho



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

PROCESSO N.º : 009/2011- CRF
PAT N.º : 0006/2010– 7ª URT
RECORRENTE : LUIZ PINHEIRO NETO - ME
RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

A acusação fiscal em exame originou-se da falta de escrituração , em livro próprio, nos prazos regulamentares , de documentos fiscais.

Inicialmente, cabe analisar as preliminares suscitadas pela atuada:

A alegada capitulação incorreta levantada pela recorrente não foi constatada. Pelo contrário, observa que os dispositivos regulamentares dispostos no auto de Infração tem correspondência com a infração em comento, tudo em obediência ao princípio da legalidade

Quanto à preterição ao consagrado direito de defesa e ao devido processo legal ambos foram devidamente observados no curso do processo. O atuado foi devidamente cientificado de todos os procedimentos adotados durante a fiscalização, tendo apresentado os documentos solicitados e dos quais constam cópias no presente processo, tudo de acordo com o art. 16 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Ainda neste segundo item das preliminares, à alegação de não se ter aberto prazo para quitação do débito com redução de 80% da multa, este Conselho entendeu pela remessa à repartição preparadora para notificar o contribuinte com a vantagem e benefício aludidos. O contribuinte entretanto não quitou a dívida sob tais condições que agitou na defesa,

Também não merece retoque a decisão singular que afastou a pretensa nulidade em decorrência da omissão dos termos de início e fim da fiscalização. Ora, como se percebe, no presente caso, trata-se de uma ação fiscal continuada, onde a mera verificação de registro de um documento fiscal já mais se confundirá com uma fiscalização em profundidade ou tradicional, como insinuam as razões recursais.

De mais a mais, tais omissões não prejudicaram, em nada, a defesa, pois a finalidade de tais termos são mais afeitas à própria administração, para evitar duplicidade de trabalho de fiscalização dos mesmos fatos em determinado período e por fim à possibilidade de aplicação do instituto da espontaneidade de que cuida o CTN.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste a ora recorrente.

Com efeito, restou indubitável o não registro das notas fiscais de números 84068, p.07, 360, p.19, 467, p.23, 588, p.26 e 151072, p.009 acostadas ao autos em exame, tornando incontroversa a denúncia de que cuida a inicial.

Na realidade a recorrente se baseia em sua defesa de que a exigência fiscal é fundamentada simplesmente em meras presunções

Como visto, quem alega tal fato é o recorrente, logo à luz da legislação regente, dele é o ônus da prova, pois, trata-se de fato modificativo ou desconstitutivo do direito do autor.

No que pertine ao quesito prova, observo que os autores do feito foram bastantes precavidos e diligentes, inclusive recorrendo ao instituto da mútua colaboração em diversos setores do Fisco (COFIS, 7ª URT, e 6ª URT), bem como ao Fisco de Pernambuco e conseguiram carrear aos autos robusto conjunto probatório que em hipótese alguma foi arranhado pela singela afirmação da ora recorrente de que não recebeu as mercadorias.

Em verdade, a mera negativa do contribuinte de recebimento das mercadorias, desprovida de qualquer indício de prova não é suficiente para descaracterizar as provas materiais que apontam em sentido contrário, muito menos de transferir responsabilidade para o remetente das mercadorias.

Ora, o fisco do RN, **impulsionado** pelas informações oriundas do **emitente** das notas fiscais, através do SINTEGRA, iniciou o processo de

fiscalização no ora recorrente, apurando de início que tais documentos não estavam devidamente registrados.

Mais uma vez, os emitentes dos documentos fiscais forneceram ao fisco as cópias dos documentos fiscais para robustecer os elementos de prova e comprovar que as informações do SINTEGRA, por ele fornecidas, espelhavam a verdade.

Somente após a obtenção dessas provas é que o fisco potiguar levou a cabo o lançamento de ofício que ora se analisa.

Finalmente, quanto à irresignação da ora recorrente em relação à penalidade aplicada penso que não pode prosperar, pelos seguintes motivos:

- 1 – tributo não se confunde com multa, tem gênese e finalidade bem distinta;
- 2 – eventuais censuras perpetradas a penalidades constantes de Lei, devem ser endereçadas ao Legislativo que, bem ou mal, são nossos representantes. Ao auditor cabe apenas, por imperativo legal, a aplicação da norma, eis que estamos na seara, cuja atividade é estritamente vinculada;
- 3 – de resto, a multa de 15% não pode ser taxada de confiscatória, ainda mais se tivermos em conta o fato de que a mesma norma que a contempla, traz em seu bojo a possibilidade de ampla redução de até 60% que foi estendida ao contribuinte e por ele ignorada.

Na realidade, os autuantes juntaram as cópias das notas fiscais não escrituradas, as cópias do Livro registro de Entradas, cópias do livros de saídas do remetente e informaram que os dados são oriundos do sistema SINTEGRA, por seu turno, a autuada não anexou qualquer documento que a eximisse da acusação, nem tampouco, impugnou os cálculos ou apresentou cópias do Livro Registro de Entradas para se contrapor a acusação que lhe foi feita, optando por apresentar uma série de questionamentos processuais que, em sua visão, causariam o cancelamento e a improcedência do auto de infração.

Da análise dos autos, me convenço de que o ilícito fiscal ora denunciado efetivamente ocorreu, uma vez o conjunto de provas acostadas aos autos pelos autuantes propiciou à defesa produzir contraprovas capazes de elidir as acusações a ela imputadas, o que não o fez, limitando-se a declarar, sem nenhuma argumentação, que o auto se baseou em meras presunções.

Ante o exposto, fundamentado nas normas regulamentares, da farta documentação acostada ao autos e da recorrente não poder elidir as provas acostadas aos autos ora em exame, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em exame



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

PROCESSO N.º : 009/2011- CRF
PAT N.º : 0006/2010– 7ª URT
RECORRENTE : LUIZ PINHEIRO NETO - ME
RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0069/2011

EMENTA – ICMS –Falta de escrituração de documentos fiscais. Denúncia ofertada à luz de robusto conjunto probatório. Defesa insuficiente para afastar *in totum* as acusações. Afastamento das Preliminares Suscitadas. Confiscatoriedade da multa não configurada. Conhecer e negar provimento ao recurso voluntário. Manutenção da decisão recorrida – Procedência total da ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, para manter a ação fiscal em todos os seus termos.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 06 de setembro de 2011

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator

Caio Graco Pereira de Paula
Procurador