



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

PROCESSO Nº : 104395/02/06/2009-3.

NÚMERO DE ORDEM: 0168/2011-CRF.

PAT Nº: 0150/2009-1ª URT.

RECORRENTE: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET .

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E PRODUTOS DE CONSUMO
DUNAS LTDA.

RELATOR : CONS. WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO: EX-OFFICIO

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 06104, da 1ª URT, de 28/05/2009, depreende-se que para a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, na INFRINGÊNCIA, como tendo infringido o art. 150, inciso III e XIII todos do Decreto 13.640 de 13/11/1997 e alterações posteriores, constando na OCORRÊNCIA, que houve “falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2007, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto”, que redundou na proposta de PENALIDADE prevista no art. 340, inciso I, alínea “g”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido Decreto.
2. Na DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO, consta o ICMS a recolher no valor de R\$ 206.731,22 (duzentos e seis mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e dois centavos) e a multa de R\$ 310.096,82 (trezentos e dez mil, noventa e seis reais e oitenta e dois centavos), os quais geraram o montante de R\$ 516.828,04 (quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e vinte e oito reais e quatro centavos) a serem corrigidos monetariamente.
3. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos a ORDEM DE SERVIÇO – Nº 22114 – 1ª URT, datada de 9 de setembro de 2008 (p. 02), onde resolve “designar o Auditor Fiscal do Tesouro Estadual Hugo Pires da Cunha Filho, AFTE - 7, Matrícula 916676, para requisitar documentos, proceder exame no documentação fiscal e contábil e realizar demais atos inerentes à fiscalização referentes a: efetuar auditoria fiscal e contábil, conforme solicitação de procedimento fiscal 053/2008 – COFIS, encartada no processo 357531/2008-1, na empresa abaixo discriminada”, a tela Consulta a Contribuinte – Base SIGAT (p. 03), datada de 29 de maio de 2009, onde consta entre outras o CNAE Fiscal Principal: (Gerador de ICMS) 4636-2/02 – Comércio atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos e 10 (dez) CNAE’s Fiscais Secundários: 1) (Gerador de ICMS) 4511-1/01 – Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos, 2) (Gerador de ICMS) 4511-1/03 – Comércio por atacado de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados, 3) (Gerador de ICMS) 4530 – 7/01 – Comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, 4) (Gerador de ICMS) 4530-7/03 - Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, 5) (Gerador de ICMS) 4530-7/05 – Comércio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar, 6) (Gerador de ICMS) 4541-2/01 – Comércio por atacado de motocicletas e motonetas, 7) (Gerador de ICMS) 4541-2/02 – Comércio por atacado de peças e acessórios para motocicletas e motonetas, 8)

(Gerador de ICMS) 4541-2/03 – Comércio a varejo de motocicletas e motonetas novas, 9) (Gerador de ICMS) 4541-2/05 – Comércio a varejo de peças e acessórios para motocicletas e motonetas e 10) (Gerador de ICMS) 4612-5/00 – Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos, Situação : ATIVO, o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p. 07), datado e assinado em 22 de setembro de 2008, por “Cláudio, 9411.9669”, o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p. 08), datado e assinado em 05 de fevereiro de 2009, por “André Pinheiro Lopes, 3207.9334”, as telas Consulta ao Movimento Econômico Tributário (pp., 011 a 14), os Fluxos de Caixa dos exercícios de 2006 e 2007 (pp., 15 a 18) o Resumo Geral do Fluxo de Caixa dos Exercícios Fiscalizados (p. 19), o Relatório da Ação Fiscal (p. 20), onde entre outras, diz que “foram lavrados três Autos de Infração (A. I.)”, de n°s 6104/1ª URT, 6105/1ª URT e 6106/1ª URT, sendo, respectivamente, o primeiro, “através do procedimento fiscal de Fluxo de Caixa”, o segundo, “no confronto do Livro Registro de Entradas com os relatórios SINTEGRA, por deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares (art. 340, inciso III, alínea “f” do RICMS) e o terceiro, “por deixar de comunicar o encerramento de atividade de estabelecimento, o TERMO DE VISITA FISCAL (p. 21), datado e assinado pelo Autuante em 29 de maio de 2009, o qual registra que “não foi possível fazer visita aos endereços residenciais dos sócios ALBERTO HENRIQUE DA SILVA BARTELS, LUCIANO SILVA e SEBASTIÃO OLIVEIRA TEIXEIRA da empresa autuada acima especificada, segundo o endereço constante no Cadastro de Contribuinte da Secretaria da Receita Federal, por serem de outras Unidades da Federação. Contudo, visitei o endereço comercial constante no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Estado de Tributação e constatei que a empresa não mais exerce atividade no local”, o TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS (p. 024), onde consta “Não é reincidente“, CARTA DE INTIMAÇÃO (pp., 025, 027), TERMO DE JUNTADA DE AR (pp., 026 e 028), TERMO DE RECEBIMENTO DA 2ª VIA (1ª URT/Setor de PAT) (p. 029), a cópia da PROCURAÇÃO (p. 30) TERMO DE JUNTADA (p. 32), assinado e datado de 15 de julho de 2009 e a IMPUGNAÇÃO (pp., 033 a 036).

4. A defesa do Recorrido, após breve relatório, diz que “o impugnante, que exerce a atividade econômica de comércio Atacadista e Varejista de Cigarros necessita elaborar uma logística de venda e retorno de estoque para alcance ao consumidor final e ou revendedor” (p. 34), que é necessário que toda e qualquer mercadoria ao sair do estabelecimento comercial e também ao entrar no mesmo estabelecimento que seja amparada por documento fiscal conforme inteligentemente estabelece o Regulamento do ICMS. Em virtude disso, era prática comum necessária que o contribuinte ao enviar mercadorias para vendas externas, as quais eram feitas por vendedores da empresa, que tais mercadorias fossem acompanhadas de documentos fiscais ora emitidos com codificação 5.904 (REMESSA PARA VENDA FORA DO ESTABELECIMENTO), o que, por conseguinte, gerava a obrigação de ser escriturada em livro fiscal de saída, assim como, no retorno de mercadorias para o estoque da empresa, fato esse que ocorria em virtude da não venda de todas as mercadorias enviadas, quando naquele momento se emitia nota fiscal de RETORNO DE REMESSA PARA VENDA CFOP 1.904” (p. 34), que “tal movimentação gera uma falsa impressão COMPRAS e VENDAS, tendo em vista que no sistema eletrônico da Sefaz através da GIM não existe subdivisões de CFOP’s de compra e venda, mas somente de ENTRADAS e SAÍDAS” (p. 34), que “Em virtude disso, fora apurado pela autoridade fiscal, um volume de compras e vendas incompatível com a realidade dos fatos, ou seja, fora apurado naquele auto de infração que a empresa obteve o volume de compras em 2006 de R\$ 4.024.294,86 quando na verdade o valor comprado fora de R\$ 2.378.138,84 e também fora apurado como vendas R\$ 3.936.825,04 quando na verdade fora de fato vendido o total de R\$ 1.464.850,06 gerando assim uma enorme discrepância em relação a realidade dos fatos. Fatos esses que se repetiram em 2007, ou seja, a empresa

obteve pela autoridade fiscal uma apuração do volume de compras de R\$ 3.846.779,89 quando na verdade o valor comprado fora de R\$ 2.700.917,17 e também fora apurado como vendas R\$ 3.265.193,07 quando na verdade fora vendido o total de R\$ 2.534.487,48 gerando assim uma enorme discrepância em relação a realidade dos fatos” (pp., 34 e 35), que “a questão cinge-se a mero erro de fato por parte da autoridade fiscal, tendo em vista que “NEM TODA SAÍDA É VENDA E VICE VERSA” assim como “NEM TODA ENTRADA É COMPRA E VICE VERSA”, razão essa que ensejou no presente auto de infração e que por sua vez deverá ser revisado pois se origina em um fato não existente, ou seja, não houveram vendas e compras de acordo com apuração da autoridade fiscal”(p. 35), que “ também fora apurado pela autoridade, fluxo de caixa negativo, entretanto, em virtude da apuração do próprio fluxo ter se amparado em entradas e saídas e não em compras pagas e vendas recebidas, não configura-se como tal, tendo em vista que o documento de apoio foi equivocado”, e que “ante o exposto, requer o julgamento procedente da presente impugnação, cancelando-se a inscrição deste débito na esfera administrativa ora impugnado por este sujeito passivo ao valor de R\$ 516.728,04 (quinhentos e vinte e seis mil setecentos e vinte e oito reais e quatro centavos)” (pp., 35 a 36).

5. O TERMO DE REMESSA (p. 37) para o Autuante apresentar contestação, a CONTESTAÇÃO (pp., 39 a 40), onde após breve relatório, diz que “A autuada alega que na lavratura do Auto de Infração elaborado através do processo de Fluxo de Caixa, os valores referentes à entrada e a saída de mercadorias, encontradas nas GIM’s (Guia de Informativo Mensal) e consolidados no MOVECO (Movimento Econômico Tributário) estão errados, pois como sua empresa usa muito a operação de remessa para venda fora do estabelecimento, nem toda saída de mercadoria corresponde a uma venda, assim como nem toda entrada de mercadoria corresponde a uma compra, já que existe o retorno de remessa para venda. Ao analisar o Livro Fiscal de Apuração do ICMS do contribuinte, e verificar tanto as saídas como as entradas de mercadorias com base no CFOP (Código Fiscal de Operações e de Prestações), foram encontrados os valores alegados pelo contribuinte na sua defesa, os quais estão abaixo relacionados: EXERCÍCIO 2006, COMPRAS R\$ 2.378.138,84 E VENDAS R\$ 1.464.850,06; EXERCÍCIO 2007, COMPRAS R\$2.700.917,17 e VENDAS R\$ 2.534.487,48” (p. 39), que “ao apresentar estes valores, com os quais concordamos, o contribuinte diz que houve erro nos valores apresentados no A. I., ‘e que por sua vez deverá ser revisado’, pois os valores das compras e das vendas não são os apurados pela autoridade fiscal. Da mesma forma, os valores das entradas e das saídas utilizados pela autoridade fiscal ensejaram no fluxo de caixa negativo, devendo ser usados os valores das contas pagas e das vendas recebidas., portanto o documento de apoio (MOVECO) foi equivocado, fato que concordo” (pp., 39 e 40), que “sendo mais criterioso na análise dos Livros Fiscais do contribuinte, verificamos pelo CFOP que as mercadorias por ele comercializadas, são todas sujeitas a substituição tributária, portanto não cabendo mais a cobrança do ICMS” (p. 40) e que “ao usarmos o método de fluxo de caixa, e considerando que as mercadorias estão sujeitas a substituição tributária, não encontramos mais o débito tributário do contribuinte. Se o método utilizado for o de custo das mercadorias vendidas (CMV) e com TVA de 10% (Atacadistas), também não é encontrado o débito tributário. Diante do exposto e dos novos valores encontrados, concordamos com a solicitação da Autuada” (p. 40).
6. Ainda consta nos autos o DESPACHO (p. 41, verso), datado de 04 de agosto de 2009, que determina “A COJUP para julgamento do Auto de Infração”, a Decisão nº 025/2011 da COJUP (pp. 42 a 46), após um circunstanciado relatório, ao adentrar no mérito, diz entre outros que “o caso sob apreciação é de improcedência fiscal, dada a circunstância de que o próprio autor de procedimento fiscal, após considerar as alegações da defesa e ‘sendo mais criterioso na análise dos Livros Fiscais do contribuinte’, verificou ‘pelo CFOP que as mercadorias por ele comercializadas, são

todas sujeitas a substituição tributária, portanto não cabendo mais a cobrança do ICMS”, que “afirma que usando tanto o método do fluxo de caixa como o do custo das mercadorias vendidas (CM) com TVA de 10% (atacadista) ‘não é encontrado o débito tributário’, concordando assim, com a solicitação da autuada” (p. 46), que “o reconhecimento, então, pelo fisco de que o contribuinte não se apresenta devedor do imposto induz a conclusão de que a lide não deve prosseguir por absoluta falta de suporte factual”, para ao final decidir que “fundamentado no exposto e considerando o que de mais consta dos Autos Processuais JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01, lavrado contra a empresa anteriormente qualificada, pelo que determino o cancelamento do imposto lançado e da penalidade proposta” (p. 46).

7. Ainda, consta dos autos o TERMO DE REMESSA (p. 51), o TERMO DE RESSALVA (p. 53) sobre a renumeração das páginas a partir das folhas 049, e o DESPACHO da douta Procuradoria Geral do Estado, pela Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, na pessoa do digno Luiz Antônio Marinho da Silva, datado de 29 de novembro de 2011, diz que “tendo em vista a sobrecarga de trabalho a que está submetido o subscritor, ao mesmo tempo no enfrentamento dos processos de competência do egrégio Conselho de Recursos Fiscais e na distribuição dos processos do contencioso e de oferta de pareceres na Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, e considerando o permissivo previsto no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, instituidora do Conselho de Recursos Fiscais, que faculta ao Procurador do Estado, conforme o caso, produzir parecer oral, reserva-se o subscritor o direito de produzir parecer oral, no presente feito, por oportunidade da sessão de julgamento perante o egrégio Conselho de Recursos Fiscais (p. 55).

8. È o Relatório.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 08 de dezembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



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

PROCESSO Nº : 104395/02/06/2009-3.

NÚMERO DE ORDEM: 0168/2011-CRF.

PAT Nº: 0150/2009-1ª URT.

RECORRENTE: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET .

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E PRODUTOS DE CONSUMO
DUNAS LTDA.

RELATOR : CONS. WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO: EX-OFFICIO

V O T O

1. Da análise do Auto de Infração n.º 06104, da 1ª URT, de 28/05/2009, depreende-se que para a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, na INFRINGÊNCIA, como tendo infringido o art. 150, inciso III e XIII todos do Decreto 13.640 de 13/11/1997 e alterações posteriores, constando na OCORRÊNCIA, que houve “falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2007, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto”, que redundou na proposta de PENALIDADE prevista no art. 340, inciso I, alínea “g”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido Decreto.
2. Na DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO, consta o ICMS a recolher no valor de R\$ 206.731,22 (duzentos e seis mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e dois centavos) e a multa de R\$ 310.096,82 (trezentos e dez mil, noventa e seis reais e oitenta e dois centavos), os quais geraram o montante de R\$ 516.828,04 (quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e vinte e oito reais e quatro centavos) a serem corrigidos monetariamente.
3. Nos autos do presente processo consta que a infringência foi integralmente debelada na Decisão nº 25/2011- COJUP, ao dizer que “o caso sob apreciação é de improcedência fiscal, dada a circunstância de que o próprio autor de procedimento fiscal, após considerar as alegações da defesa e ‘sendo mais criterioso na análise dos Livros Fiscais do contribuinte’, verificou ‘pelo CFOP que as mercadorias por ele comercializadas, são todas sujeitas a substituição tributária, portanto não cabendo mais a cobrança do ICMS”, que “afirma que usando tanto o método do fluxo de caixa como o do custo das mercadorias vendidas (CM) com TVA de 10% (atacadista) ‘não é encontrado o débito tributário’, concordando assim, com a solicitação da autuada” (p. 46), que “o reconhecimento, então, pelo fisco de que o

contribuinte não se apresenta devedor do imposto induz a conclusão de que a lide não deve prosseguir por absoluta falta de suporte factual”, para ao final decidir que “fundamentado no exposto e considerando o que de mais consta dos Autos Processuais JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01, lavrado contra a empresa anteriormente qualificada, pelo que determino o cancelamento do imposto lançado e da penalidade proposta” (p. 46).

4. Anteriormente o próprio Autuante reconhece como verdadeiras as alegações da Recorrida ao dizer que ““A autuada alega que na lavratura do Auto de Infração elaborado através do processo de Fluxo de Caixa, os valores referentes à entrada e a saída de mercadorias, encontradas nas GIM’s (Guia de Informativo Mensal) e consolidados no MOVECO (Movimento Econômico Tributário) estão errados, pois como sua empresa usa muito a operação de remessa para venda fora do estabelecimento, nem toda saída de mercadoria corresponde a uma venda, assim como nem toda entrada de mercadoria corresponde a uma compra, já que existe o retorno de remessa para venda. Ao analisar o Livro Fiscal de Apuração do ICMS do contribuinte, e verificar tanto as saídas como as entradas de mercadorias com base no CFOP (Código Fiscal de Operações e de Prestações), foram encontrados os valores alegados pelo contribuinte na sua defesa, os quais estão abaixo relacionados: EXERCÍCIO 2006, COMPRAS R\$ 2.378.138,84 E VENDAS R\$ 1.464.850,06; EXERCÍCIO 2007, COMPRAS R\$2.700.917,17 e VENDAS R\$ 2.534.487,48” (p. 39), que “ao apresentar estes valores, com os quais concordamos, o contribuinte diz que houve erro nos valores apresentados no A. I., ‘e que por sua vez deverá ser revisado’, pois os valores das compras e das vendas não são os apurados pela autoridade fiscal. Da mesma forma, os valores das entradas e das saídas utilizados pela autoridade fiscal ensejaram no fluxo de caixa negativo, devendo ser usados os valores das contas pagas e das vendas recebidas., portanto o documento de apoio (MOVECO) foi equivocado, fato que concordo” (pp., 39 e 40), que “sendo mais criterioso na análise dos Livros Fiscais do contribuinte, verificamos pelo CFOP que as mercadorias por ele comercializadas, são todas sujeitas a substituição tributária, portanto não cabendo mais a cobrança do ICMS” (p. 40) e que “ao usarmos o método de fluxo de caixa, e considerando que as mercadorias estão sujeitas a substituição tributária, não encontramos mais o débito tributário do contribuinte. Se o método utilizado for o de custo das mercadorias vendidas (CMV) e com TVA de 10% (Atacadistas), também não é encontrado o débito tributário. Diante do exposto e dos novos valores encontrados, concordamos com a solicitação da Autuada” (p. 40).
5. Assim, ao consultarmos a contestação do autuante que diz “sendo mais criterioso na análise dos Livros Fiscais do contribuinte, verificamos pelo CFOP que as mercadorias por ele comercializadas, são todas sujeitas a substituição tributária, portanto não cabendo mais a cobrança do ICMS” (p. 40) e que “ao usarmos o método de fluxo de caixa, e considerando que as mercadorias estão sujeitas a substituição tributária, não encontramos mais o débito tributário do contribuinte. Se o método utilizado for o de custo das mercadorias vendidas (CMV) e com TVA de 10% (Atacadistas), também não é encontrado o débito tributário. Diante do exposto e dos novos valores encontrados, concordamos com a solicitação da Autuada”, confirmando as informações prestadas pela Recorrida e reconhecendo a substituição tributária não proceder a autuação.
6. Assim, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, pelo conhecimento e improvemento do recurso de ofício, para manter em sua íntegra a decisão de Primeiro Grau, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 15 de dezembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Relator



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

PROCESSO Nº : 104395/02/06/2009-3.

NÚMERO DE ORDEM: 0168/2011-CRF.

PAT Nº: 0150/2009-1ª URT.

RECORRENTE: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET .

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E PRODUTOS DE CONSUMO
DUNAS LTDA.

RELATOR : CONS. WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO: EX-OFFICIO

ACÓRDÃO Nº 0131/2011

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO AUTOR DA AÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS SUJEITAS A SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, BEM COMO, DOS VALORES APRESENTADOS NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, ALEGADAS PELA RECORRIDA. RECURSO EX-OFFÍCIO CONHECIDO E IMPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE.

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 conhecer e negar provimento ao recurso ex-offício, para confirmar a decisão singular e julgar o Auto de Infração improcedente em parte.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 15 de dezembro de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator