



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

PROCESSO nº : 83963/2010-1

NÚMERO DE ORDEM : 0091/2012-CRF.

PAT Nº: 0197/2010-1ª URT.

RECORRENTE : NORDESTE PLÁSTICOS INDUSTRIAL LTDA- EPP/
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO : OS MESMOS.

RELATOR : (REDISTRIBUÍDO) CONS. MARTA JERUSA PEREIRA DE
SOUTO BORGES DA SILVA

RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO.

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 06672/1ª URT, de 30/04/2010, verifica-se que a firma qualificada nos autos, foi autuada em 03 (três) infringências, onde constam: **OCORRÊNCIA 01**: “Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2006”. **INFRINGÊNCIA**: o disposto no Art.150, inciso III e XIII, c/c o Art. ..., todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. **PENALIDADE** prevista no Art. 340, inciso I, alínea “g”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133; **OCORRÊNCIA 02**: “Falta de escrituração em livro próprio, nos prazos regulamentares de notas fiscais de entradas”. **INFRINGÊNCIA**: o disposto no Art.150, inciso XIII, c/c o Art. 609 e Art. 108, todos do Regulamento do ICMS. **PENALIDADE** prevista no Art. 340, inciso III, “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, todos do RICMS. **OCORRÊNCIA 03**: “Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2006”. **INFRINGÊNCIA**: o disposto no Art.150, inciso III e XIII do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. **PENALIDADE** prevista no Art. 340, inciso I, alínea “g”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, todos do Regulamento do ICMS/RN aprovado pelo Decreto 13.640/97.
2. As infringências apontadas resultaram na apuração de R\$ 110.286,32 (cento e dez mil duzentos e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 164.692,40 (cento e sessenta e quatro mil seiscientos e noventa e dois reais e quarenta centavos) de Multa, totalizando R\$ 274.978,72 (duzentos e

setenta e quatro mil novecentos e setenta e oito reais e setenta e dois centavos) a ser corrido monetariamente.

3. Além da inicial, composta do Auto de Infração devidamente notificado ao contribuinte em 03/05/2010 (fls.01 a 02), foram acostados aos autos: Cópia da Ordem de Serviço nº 23036 – 1ª URT, de 07 de maio de 2010 (fl.03); Consulta a contribuinte base SIGAT, onde consta que Regime de pagamento simplificado (fl.04); Termo de Intimação Fiscal (Fl.05); Resumo Geral do Fluxo de Caixa (fl.06); Demonstrativo do Fluxo de Caixa (fl. 07 e 07v); MOVECO exerc. 2006 (fl.08); Informativo Fiscal exerc. 2006 (fl. 09); Recolhimento do Contribuinte (fl.10); Demonstrativo por ocorrência (fl.11 e 18); Cópia do Livro Diário (fl.19 a 25); Resumo das Ocorrências (fl.26); Relatório Circunstanciado (fl.27 e 27v); Planilha com Consolidação do Débito (fl.28).
4. Na folha 29 consta informação de que a autuada não é reincidente.
5. A autuada apresenta impugnação (fl.31 a 50), alegando que:
 - “Da cobrança dúplice de crédito tributário, incide sobre o mesmo fato gerador.”. Há a mesma infringência, ocorrência, penalidade e é relativo ao mesmo período;
 - “Da falta de previsão legal para a base de cálculo do tributo cobrado, nas ocorrências 1 e 3.” Ocorreram duas modalidades de inconstitucionalidades, a omissão e outra de caráter comissivo. E ainda o princípio constitucional da legalidade foi ignorado.
 - “Da escassez de motivação no lançamento tributário ora atacado.” O ônus de prova do ilícito é de responsabilidade do sujeito ativo, o Art. 20 do Decreto nº 13.796/98 resguardou o sujeito passivo de tal responsabilidade. Para considerar a omissão de receitas é necessário que esta seja comprovada cuidadosamente.
 - “Da impossibilidade do Estado vir a tributar receitas: um caso de intromissão, pelo fisco potiguar, da competência magna tributária outorgada à União.”. Alega o fato de incompetência do Estado, por a autuada já pagar imposto sobre a renda e não deveria pagar também ICMS incidente absurdamente sobre receitas.
 - “A omissão de receitas como infração permitida, apenas na legislação do imposto de renda.”. Ocorre que a autuada obtém receita vendendo receitas de caráter operacional e eventualmente obtém de caráter não operacional ou financeiras. Portanto apresenta defesa afirmando não haver prova que constata a existência de receitas de origem não comprovada, e ainda que houvesse não o autorizaria a lançar de ofício crédito tributário.
 - O autuado apresenta ampla Jurisprudência em sua defesa.

- Por fim solicita a improcedência integral do Auto de Infração.
 - Anexa cópias dos documentos do representante legal da empresa (fl. 51 a 59).
6. O autuante apresenta contestação (fl. 62 a 70), argumentando que:
- Quanto à duplicidade de crédito tributário sob o mesmo fato gerador, pode-se concluir que a primeira ocorrência trata do fluxo de caixa, em que as despesas superaram as receitas em mais de 65% no exercício de 2006 de acordo com o que está previsto no art.352, §1º do decreto 13.640/97, Lei 6968/96, art. 9º, §3º, enquanto que na 3ª ocorrência foram constatados dois lançamentos no Livro Diário, nos meses de janeiro e março de 2006, somando ao total de R\$ 300.000,00, operação irregular de acordo com o §1º da Cláusula Quarta do Contrato Social, folha 54, cujo faz alusão ao art.73, I, e art. 361 do Dec. 13.640/97.
 - Que as infringências recebem tratamentos diferentes, por uma ser referente à falta de emissão de notas fiscais de saídas e a outra aos lançamentos no livro Diário sem a comprovação documental. A penalidade da alínea 'g' do inciso I do art. 340 do RICMS é aplicável as duas infringências.
 - O aumento das despesas em mais de 65% em relação às receitas em 2006; a falta de comprovação do saldo credor de caixa, os lançamentos no livro Diário, não foram justificados, pelo contribuinte, ou seja, não foram fornecidas informações.
 - Que conforme CONCON e o Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE – 2222-6/00 não há outra atividade de receita no seu cadastro, a atividade principal da contribuinte é a fabricação de embalagens de materiais plásticos. Sendo assim, a autuada não possui razões plausíveis que possam justificar o fluxo de caixa negativo, mesmo alegando receitas de fontes múltiplas.
7. A COJUP através da Decisão 375/2011 (fl.72 a 79), de 16 de dezembro de 2011, julga procedente em parte a ação fiscal, fundamentado:
- Ocorrência 1: Por haver a comunicação entre as ocorrências, “elimina-se a primeira ocorrência” .
 - Ocorrência 2: “Entende-se válida a relação e dados pertinentes às transações tidas como ocorridas e não registradas”.
 - Ocorrência 3: Mantém a denúncia
 - Recorre De Ofício.
8. Cientificada da Decisão Singular em 05/01/2012 (fl.81) a autuada apresenta Recurso Voluntário (fl.87 a 96) alegando:

- “Do tolhimento aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório pleno: Da análise não exauriente, pela COJUP de todos os argumentos postos pela contribuinte em sua impugnação.” O contribuinte exige o direito ao contraditório e a ampla defesa e alega a não abordagem de todos os argumentos postos na impugnação. Traz ao recurso as alegações que, segundo o contribuinte, não foram analisadas no momento da impugnação.

- Requer a nulidade da decisão da COJUP, por ter seu direito de defesa limitado. Requer também a improcedência integral do lançamento tributário recorrido.

- Apresenta ampla jurisprudência.

9. Em 06/03/2012 o presente processo foi recebido no Conselho de Recursos Fiscais (fl.98). Em 07/03/2012 o mesmo foi enviado a PGE (fl.98v).

10. A douta Procuradoria Geral do Estado (PGE), lastreado no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 99, de 24/09/2012, opta por proferir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento no plenário deste colegiado.

É o relatório.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 26 de março de 2013.

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

Relatora



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

PROCESSO nº : 83963/2010-1

NÚMERO DE ORDEM : 0091/2012-CRF.

PAT Nº: 0197/2010-1ª URT.

RECORRENTE : NORDESTE PLÁSTICOS INDUSTRIAL LTDA- EPP/
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO : OS MESMOS.

RELATOR : (REDISTRIBUÍDO) CONS. MARTA JERUSA PEREIRA DE
SOUTO BORGES DA SILVA

RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO.

VOTO

Da análise do Auto de Infração n.º 6672 – 1ª URT, de 30/04/2010, verifica-se que a firma qualificada nos autos, foi autuada em 03 (três) infringências, onde constam:

OCORRÊNCIA 01: “Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2006”.

OCORRÊNCIA 02: “Falta de escrituração em livro próprio, nos prazos regulamentares de notas fiscais de entradas”.

OCORRÊNCIA 03: “Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2006”.

Preliminar de Nulidade da Decisão Singular Suscitada pela Autuada - Requer a nulidade da Decisão da COJUP por cerceamento ao direito de defesa, alegando que o Julgador não abordou o item “Da falta de previsão legal para a base de cálculo do tributo cobrado nas ocorrências 1 e 3” (fl.87). Transcreve o Art. 96 do Regulamento do PAT.

Entendo que não procede a alegação da autuada, tendo em vista que o Julgador Singular abordou com clareza todos os itens da defesa da autuada e em nome da verdade material e da justiça fiscal

afastou devidamente a ocorrência 01 por entender que as ocorrências 02 e 03 já abrangiam os fatos geradores da ocorrência 01.

Refaz os cálculos passo a passo, justificando a exclusão do débito referente à ocorrência 01 (fl.78 a 79).

Nas folhas 76 a 78 do presente processo constam os fundamentos do Julgador Singular sobre os temas que a autuada equivocadamente afirma que não foram abordados.

Para demonstrar que não procedem as alegações da autuada sobre o item da defesa: **“Da falta de previsão legal para a base de cálculo do tributo cobrado nas ocorrências 1 e 3”**, transcrevo os dispositivos legais que autuada afirma não existirem.

A Lei Estadual 6.968/96 que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) dispõe:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

Art. 9º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

§3º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, **autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.**

(...)

§5º Para efeito deste artigo, equipara-se à saída:

I - a situação da mercadoria cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;

(...)

Art. 53. Considerar-se-á ocorrida operação ou prestação tributável quando constatado:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário quer esteja escriturado ou não;

II - a existência de títulos de créditos quitados ou despesas pagas e não escriturados, bem como possuir bens do ativo permanente não contabilizados;

III - diferença entre o valor apurado em levantamento fiscal que tomou por base índice técnico de produção e o valor registrado na escrita fiscal;

IV - a falta de registro de documentos fiscais referentes à entrada de mercadorias;

V - a existência de contas no passivo exigível que apareçam oneradas por valores documentalmente inexistentes;

VI - a existência de valores que se encontrem registrados em sistema de processamento de dados, máquina registradora, terminal ponto de venda, equipamento emissor de cupom fiscal ou outro equipamento similar, utilizados sem prévia autorização ou de forma irregular, que serão apurados mediante a leitura dos dados neles constantes;

VII - a falta de registro de notas fiscais de bens adquiridos para consumo ou para ativo permanente;

VIII - a falta de emissão de documento fiscal verificada em levantamento físico-quantitativo;

IX - a superavaliação do estoque inventariado

O Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640/97 que regulamentou a Lei 6.968/96 dispõe:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 e a **Lei Estadual nº 6.968 de 30 de dezembro de 1996**, incide sobre:

I- operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I- da saída de mercadoria:

a) a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

§ 1º Equiparam-se à saída:

(...)

IX - a ocorrência, constatada, de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, através da escrituração contábil que indicar:

- a) saldo credor de caixa;
- b) suprimento de caixa de origem não comprovada;
- c) manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;
- d) entrada de mercadorias ou bens não contabilizada;
- e) pagamentos não contabilizados.

(...)

§ 11. Ressalva-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados na escrituração contábil, na hipótese prevista no inciso IX do § 1º deste artigo.

(...)

Art. 352. No caso da escrituração do contribuinte indicar insuficiência ou suprimentos de caixa não comprovados, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, considera-se o respectivo valor como saídas de mercadorias tributáveis em operação interna e não registrada, exigindo-se o respectivo imposto, sem o prejuízo da multa regulamentar, ressalvando-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados.

§ 1º Caracteriza-se ainda como insuficiência de caixa, qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, impostos, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisições de bens em geral e outras aplicações do contribuinte, sejam superiores às suas receitas.

§ 2º Quando da análise do fluxo de caixa de contribuintes que comercializem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, dentre outras, da diferença encontrada advinda da insuficiência de caixa, deverá ser abatido, proporcionalmente, o percentual relativo às entradas das mercadorias, isentas ou não tributáveis e sujeitas à substituição tributária, em relação ao total geral das despesas.

§ 3º A metodologia de auditoria de que trata este artigo será adotada a critério da Autoridade Competente, responsável pela designação da ação fiscal.

O Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.798/96 dispõe sobre a competência, forma e requisitos da Decisão dos Litígios Administrativos e conforme análise da Decisão Recorrida o vício alegado pela recorrente não foi constatado, ou seja, o previsto no Art. 20, II do referido Regulamento.

Art. 20. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

(...)

Art. 91. Na apreciação do litígio, a autoridade julgadora

formará livremente sua convicção, não ficando adstrita às razões de fato ou de direito invocadas pelas partes, podendo determinar a produção das provas que entender necessárias.

(...)

Art. 96. A decisão deve ser clara e precisa e referir-se, expressamente, a todas as exigências objeto do processo, bem como às razões de defesa contra estas suscitadas e conter:

I - o relatório, que deve mencionar:

- a)** a qualificação do autuado;
- b)** os fundamentos do Auto de Infração;
- c)** os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito da decisão;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - conclusão e ordem de intimação;

VI - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Considerando que a autuada não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de elidir a denúncia em sua totalidade, considerando o acima exposto e tudo mais que no processo consta, em harmonia com o parecer oral do ilustre da Douta Procuradoria Geraldo Estado, VOTO por conhecer e negar provimentos aos recursos interpostos, mantendo a Decisão Singular que julgou o Auto de Infração Procedente em parte.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 26 de março de 2013

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

Relatora



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

PROCESSO nº : 83963/2010-1
NÚMERO DE ORDEM : 0091/2012-CRF.
PAT Nº: 0197/2010-1ª URT.
RECORRENTE : NORDESTE PLÁSTICOS INDUSTRIAL LTDA- EPP/
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO.
RECORRIDO : OS MESMOS.
RELATOR : (REDISTRIBUÍDO) CONS. MARTA JERUSA PEREIRA DE
SOUTO BORGES DA SILVA
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO.

ACÓRDÃO Nº 062/2013

EMENTA: ICMS. **03 (TRÊS) OCORRÊNCIAS.** OCORRÊNCIA 01: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA; OCORRÊNCIA 02: FALTA DE ESCRITURAÇÃO EM LIVRO PRÓPRIO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS; OCORRÊNCIA 03: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. **PRELIMINAR** DE NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR AFASTADA. JULGADOR SINGULAR ACERTADAMENTE EXCLUI A OCORRÊNCIA 01. ARGUMENTOS DE DEFESA INSUFICIENTES PARA ELIDIR A DENÚNCIA NA SUA TOTALIDADE. OCORRÊNCIAS 02 E 03 PROCEDENTES. RECURSOS INTERPOSTOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com o parecer oral do ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, à unanimidade de votos em conhecer os Recursos interpostos, negar provimento ao Recurso De Ofício, prover parcialmente o Recurso Voluntário, mantendo a Decisão Singular que julgou o Auto de Infração Procedente em parte.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 26 de março de 2013

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora

Kennedy Feliciano da Silva
Procurador