



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

•

PROCESSO Nº	0262/2012-CRF
PAT Nº	1094/2011-1ª URT
RECORRENTE	MASTER VIDEO NATAL COM SERV LTDA – EPP
RECORRIDA	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECURSO	RECURSO VOLUNTÁRIO
RELATOR	CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA (REDISTRIBUIÇÃO)

•

- **RELATÓRIO**

- Consta que contra a *Recorrente* foi lavrado o Auto de Infração nº001094/2011 em 19 de dezembro de 2011, denunciando que o contribuinte deixou de fazer o registro das mercadorias saídas de seu estoque por ocasião das vendas. Fato constatado pela confrontação das informações constantes nas GIM com as receitas provenientes de cartões de crédito. Este fato transgredir os ditames do RICMS/RN, art. 2º, inciso I, infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 150, III, art. 609 e art. 614 todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com penalidade prevista no art. 340, III, “f” c/c art. 133 todos do mesmo regulamento; gerando um débito fiscal composto de ICMS de R \$27.781,14 e Multa de R\$24.512,78- tudo em valores originais (fls. 01pp).
- Consta nos autos ANEXO à inicial, dentre os quais: Ordem de Serviço nº4552, Dados do domicílio tributário EXTRANET2, Extrato Fiscal, CONCON, Notificação nº918/2011 segundo IN 002/2010-CAT, Informação dando conta da notificação cientificada via EDITAL publicado em 14 de dezembro de 2011, Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fls. 02 a 14pp).
- Consta nos autos TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS datado de 23 de dezembro de 2011, dando conta que a *Recorrente* não é reincidente (fls. 15pp).
- Consta nos autos INTIMAÇÃO da autuação cientificada em 30 de dezembro de 2011 (fls.20pp).
- Consta nos autos TERMO DE REVELIA lavrado em 01 de fevereiro de 2012

(fls. 21pp).

- Consta nos autos DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº30/2012– 1ª URT prolatada em 13 de fevereiro de 2012 que em convencido pela revelia atestada nos autos, ao final JULGA PROCEDENTE o auto de infração (fls. 22 a 23pp).
- Consta nos autos INTIMAÇÃO daquela decisão monocrática, cientificada em 27 de fevereiro de 2012 (fls. 24 a 28pp).
- Consta nos autos RECURSO VOLUNTÁRIO contra aquela decisão singular interposto em 29 de fevereiro de 2012, opondo-se à autuação nos seguintes termos: *Que o objetivo principal da sua atividade é o aluguel de fitas de vídeo, DVD e similares, e como atividade secundária o comércio varejista de doces, balas, bombons, fitas de vídeo, DVD e similares. Que é tributado pelo lucro presumido pelo Imposto de Renda. Que a locação de bens móveis não tem incidência do ICMS, tendo sido recolhido os demais tributos. Que somente foram informadas para a SET via GIM as operações com revenda de produtos, daí as divergências com as informações de CARTÃO DE CRÉDITO. Que solicita a exclusão das divergências no extrato fiscal da SET uma vez que esses valores não foram apresentados ao Estado pelo contribuinte pelo motivo de não haver obrigatoriedade de incluí-los na Guia de Informação Mensal. Ao final requer a improcedência total da Decisão de Primeira Instância. Junta ainda: CONSULTA CONTRIBUINTE demonstrando ser inscrito na Secretaria Municipal de Tributação. Declaração simplificada da pessoa jurídica e do SIMPLES a pagar, ano base 2006 – 2007 - 2008 (fls. 29 a 87pp).*
- Consta nos autos CONTRARRAZÕES interpostas em 24 de agosto de 2012 pelo autuante contestando a defesa recursal no seguinte: *Que a autuada está inscrita no CCE/RN como contribuinte normal. Que naquela condição, além de apresenta GIM e IF também está obrigado a fazer emissão de nota fiscal por ocasião da venda de mercadorias. Que mesmo que estivesse configurando na qualidade do SIMPLES NACIONAL ela não estaria desobrigada à emissão das notas fiscais de ICMS e ISS. Que a empresa limitou-se a apresentar um mero demonstrativo a que chamou de demonstrativo de faturamento que somente faz prova contra ela. Que a defesa não conseguiu provar a mercadoria saída de seu*

estoque sob os ditames da Lei. Que a manobra sonegatória somente foi descoberta pela confrontação das informações constantes nas GIM com as receitas provenientes dos cartões de crédito. Que as provas colacionadas nos autos pela peça de impugnação não anulou os efeitos da cobrança do débito. Que decerto a empresa impugnante deixou de fazer o registro das mercadorias saídas de seu estoque e, evidentemente, o correspondente recolhimento do ICMS, fato gerador a despeito do art. 2º, inciso I, alínea “a” do RICMS. Que esse fato representa transgressão ao art. 150, inciso XIII combinado com o art. 150, inciso III, art. 609 e art. 614 todos do RICMS/RN. Ao final requer a procedência do feito tal como conta na inicial.

- Consta nos autos DESPACHO exarado em 06 de dezembro de 2012 pelo ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado opinando por oferecer Parecer Oral quando da Sessão de Julgamento do presente feito (fls. 98pp)

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 07 de maio de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha

Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

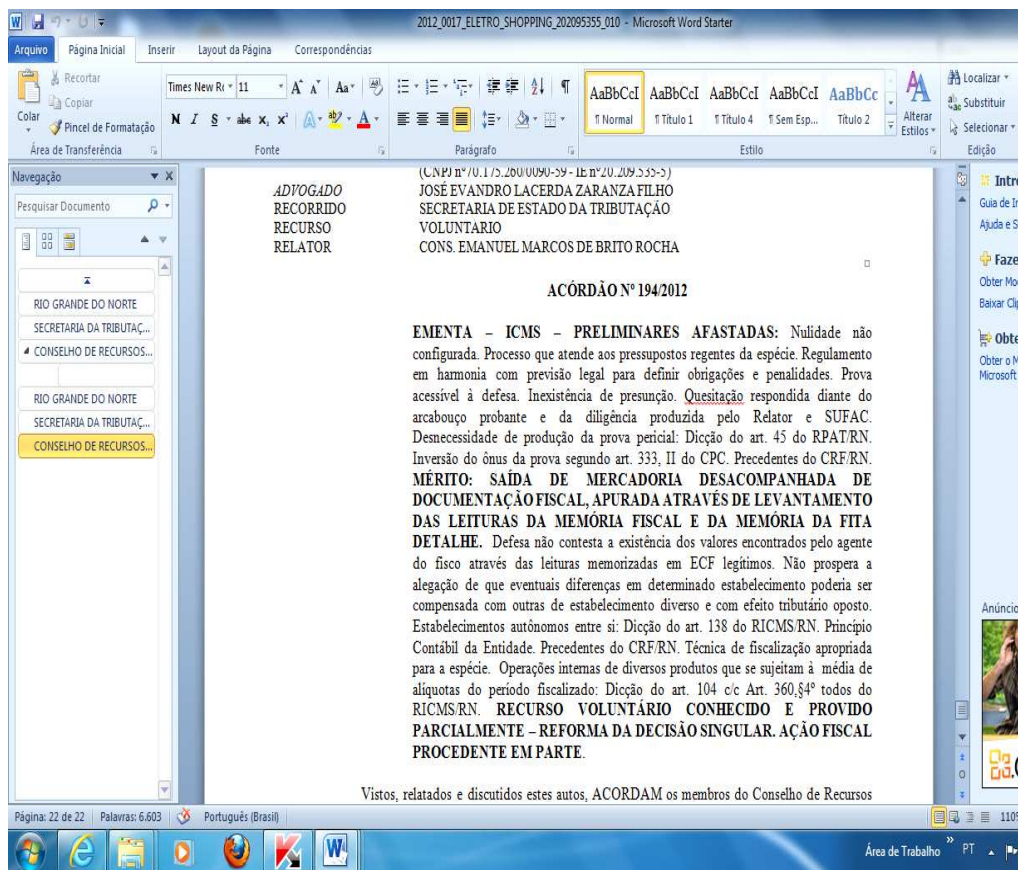
PROCESSO Nº	0262/2012-CRF
PAT Nº	1094/2011-1ª URT
RECORRENTE	MASTER VIDEO NATAL COM SERV LTDA – EPP
RECORRIDA	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECURSO	RECURSO VOLUNTÁRIO
RELATOR	CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA (REDISTRIBUIÇÃO)

V O T O

- Consta que contra a *Recorrente* foi lavrado o Auto de Infração nº001094/2011 em 19 de dezembro de 2011, denunciando que *o contribuinte deixou de fazer o registro das mercadorias saídas de seu estoque por ocasião das vendas. Fato constatado pela confrontação das informações constantes nas GIM com as receitas provenientes de cartões de crédito. Este fato transgride os ditames do RICMS/RN, art. 2º, inciso I, infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 150, III, art. 609 e art. 614 todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com penalidade prevista no art. 340, III, “f” c/c art. 133 todos do mesmo regulamento; gerando um débito fiscal composto de ICMS de R \$27.781,14 e Multa de R\$24.512,78- tudo em valores originais (fls. 01pp).*
- *Ab initio*, entendo que o ilustre autor do feito ao descrever a conduta infracional, elemento nuclear da sua pretensão, quis verdadeiramente dizer, segundo o item 4 OCORRÊNCIAS do seu Relatório Circunstanciado (fls. 13verso), que “*o autuado deixou de recolher o imposto devido, estabelecido no art. 2º, I do RICMS, originado pela insuficiência de escrituração das operações de saídas de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores das saídas declaradas pela autuada ao fisco com os valores informados pela administradoras de cartão de crédito/debito, determinado no art. 344, IV do RICMS, relativo às operações de venda realizadas pela autuada na modalidade crédito e ou débito definida na sistemática do art. 830-AAAA, conforme demonstrativo em anexo, e a partir dali fundamentou sua pretensão unicamente*

no relatório fornecido por instituições bancárias (Administradoras de Cartão de Débito/Crédito - ADC), assumido como “documento fiscal” capaz e suficiente em fazer frente às declarações fiscais e econômicas fundadas nas GIM, estas consideradas pela própria SET aqui como válidas, exatas e sem qualquer viés de desconstituição.

- Dali, emerge o questionamento: *Quais foram os documentos fiscais de saídas que deixaram de ser registrados no livro fiscal próprio, conforme tipificado na conduta delitiva?*
- Em resposta àquela indagação, ênfase que não existe nos autos qualquer prova trazida pelo Fisco que demonstre quais documentos fiscais (notas fiscais e/ou cupons fiscais, por exemplo) deixaram de ser escriturados, lacuna que já bastaria para motivar a improcedência do feito, ainda mais por ser incabível cogitar em inversão do ônus da prova, nos moldes do art. 333, I do CPC.
- Especialmente no tocante aos cupons fiscais relativos aos referidos comprovantes de débito e/ou crédito que supostamente estariam inclusos nos Relatórios ADC, e que colateralmente estariam relacionados ao debate pela invocação do art. 830-AAA do RICMS/RN, certifico que nenhuma diligência nesse sentido (*como por exemplo, leitura de memória fiscal*) foi trazida à baila pelo autor da denúncia, inviabilizando qualquer análise nos moldes do que fora decidido no Acórdão CRF nº194/2012, e por conseguinte vinculação de omissão de saídas dali decorrente. Senão, vejamos:

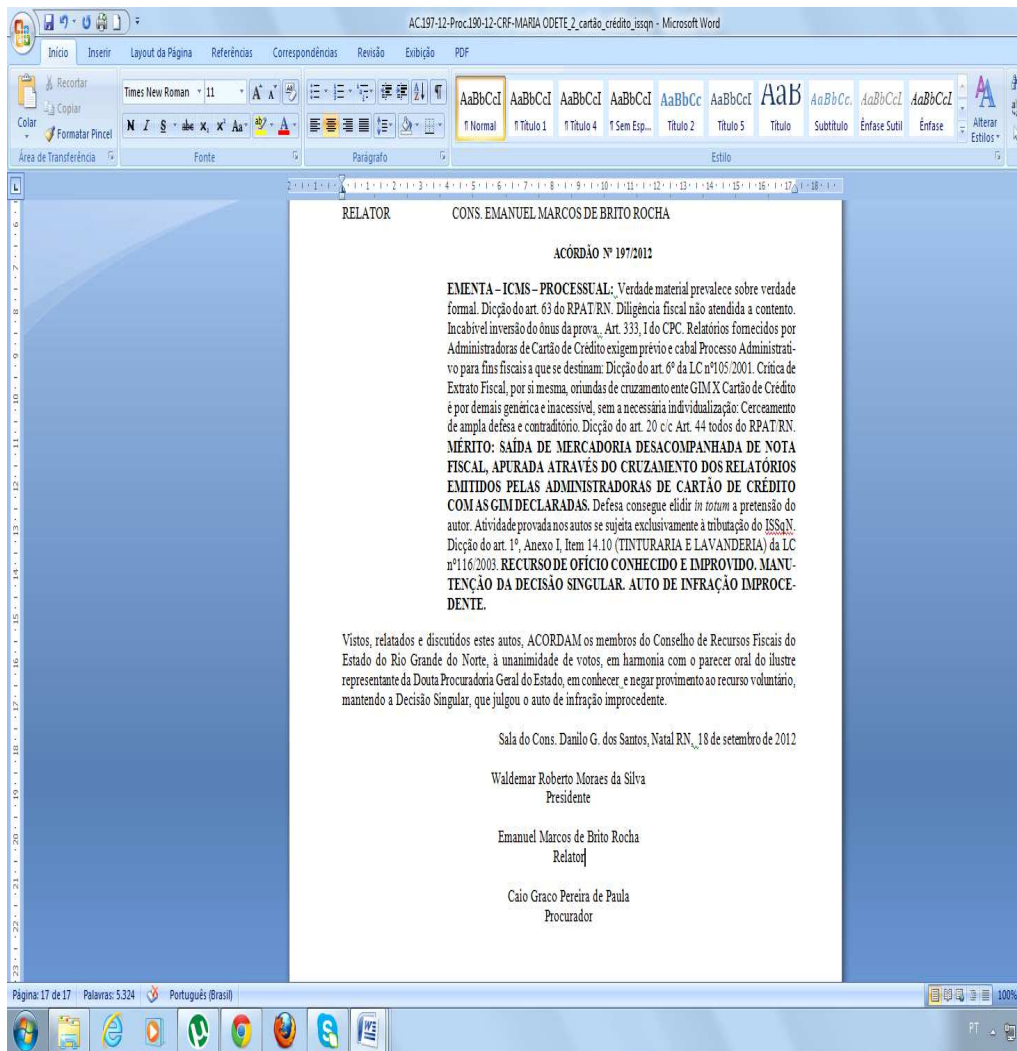


- Aliás, é pacífico que a GIM – Guia Informativa Mensal do ICMS é uma declaração, prevista no art. 578 e seguintes do RICMS, onde a *Recorrente* entrega e reconhece perante o Fisco os montantes de suas compras e seus créditos, como também de suas vendas e seus débitos, apontando conforme o caso o ICMS a recuperação (saldo credor superior ao devedor) ou o ICMS a recolher (saldo devedor superior ao credor), traduzindo-se assim em inequívoco instrumento fiscal legítimo de autolancamento, estando sua prevalência claramente garantida

pela Súmula 436 STJ quando diz:

*“STJ Súmula nº 436 - 14/04/2010 - DJe 13/05/2010
Entrega de Declaração pelo Contribuinte Reconhecendo Débito Fiscal - Crédito Tributário - Providências do Fisco.
A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.*

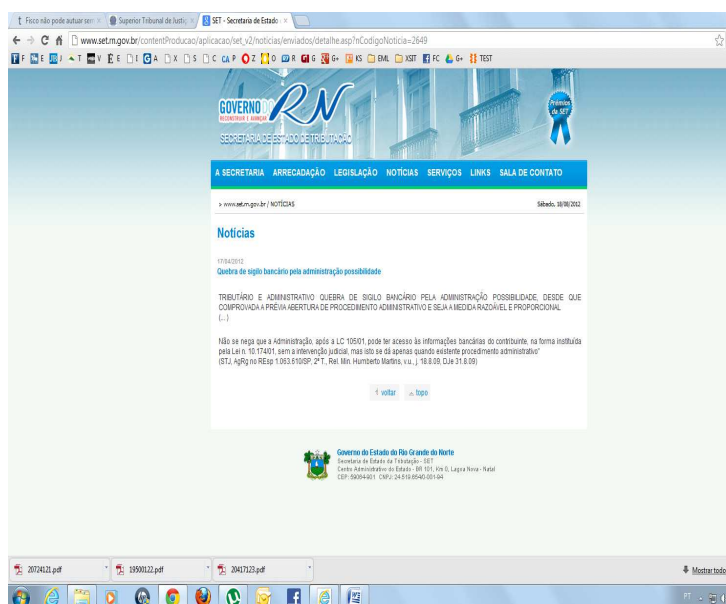
- Portanto, tão somente se as referidas GIM tivessem sido previamente inabilitadas pelo Fisco por dados falsos, *sob égide sancionatória do art. 340, VII, “a” do RICMS/RN*, é que as mesmas poderiam ser subjugadas pelo conteúdo daqueles relatórios bancários (Relatórios ADC), mediante regular procedimento fiscal administrativo, com franqueamento à ampla defesa e ao contraditório, circunstâncias essas inexistentes no presente processo, e sequer trazida à baila pelo autor e primeira instância, ao que também me reitera a convicção de ser as mesmas plenamente válidas e incólumes ao fim que se prestam.
- Adiante, também afastado a legitimidade daqueles mesmos relatórios como instrumentos fiscais suficientes para fundamentar a pretensão do autor, quando continuo a entender – com base em debate profícuo, inclusive com a anuência da Douta PGE, por ocasião do Acórdão CRF nº197/2012 abaixo transcrito – que os mesmos até podem ser instrumentos indiciários à disposição da SET (como o relatório SINTEGRA – por exemplo), porém não constam expressamente no rol dos documentos fiscais arrolados pelo art. 395 ou em outro ponto do RICMS/RN, data vênua sua padronização prevista no Protocolo ECF04/01 e seu resgate obrigacional perante os bancos e instituições financeiras fixado pelo art. 344, IV do mesmo Decreto 13.640/97, inexistindo assim a devida regulamentação para considerá-los como adequados e suficientes por si mesmos à sustentação da denúncia analisada. Ou seja, são indícios a serem depurados e não provas daquilo que supostamente deixou de serem escriturados em livro próprio, nada mais. Senão, vejamos:



- Relembro que naquela ocasião este subscritor já externava não só a ilegitimidade dos referidos Relatórios ADC como única fonte da denúncia fiscal, como alertava sobre a grave violação do sigilo bancário ao se permitir a utilização tão rasteira e sem a precaução necessária. Eis o que escrevi outrora e que reitero com

a mesma veemência:

Item 21. Em outro norte, entendo que a utilização das informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito (ADC) não só sucumbe perante a verdade material atestada nos autos (fls. 20ppp, fls. 84pp, fls. 86pp) como está em desacordo com a legislação vigente, e em especial com a jurisprudência pátria, especialmente aquela invocada pela SET na sua homepage, qual seja o AgRj no REsp 1.063.610/SP, 2ª T. Rel. Min. Humberto Martins, abaixo ilustrada:



Eis o entendimento do STJ assumido pela SET:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.610 - SP

EMENTA: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO – POSSIBILIDADE, DESDE QUE COMPROVADA A PRÉVIA ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E SEJA A MEDIDA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – SÚMULA 83/STJ – ALEGAÇÃO

NOVA DE ABERTURA DE
PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE -
SÚMULA 7/STJ.

Não se nega que a Administração, após a LC 105/01, pode ter acesso às informações bancárias do contribuinte, na forma instituída pela Lei n. 10.174/01, sem a intervenção judicial, mas isto se dá apenas quando existente

procedimento administrativo.

A Corte de origem nega a existência de processo administrativo. A UNIÃO alega a existência. Controvérsia que não pode ser objeto de recurso especial. Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

AgRg no REsp 953929 / SP

EMENTA: ADMINISTRATIVO - **SIGILO BANCÁRIO E FISCAL** - ART. 535 DO CPC - NÃO-VIOLAÇÃO - ART. 8º DA LEI N. 8.021/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL INCIDENTER TANTUM NA SEGUNDA INSTÂNCIA - ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENFOQUE NO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DE LEIS - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - **NÃO-COMPROVAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A REQUISIÇÃO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS** - SÚMULA 07/STJ - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

O Tribunal apreciou de modo claro e fundamentado a questão que lhe foi posta e, se chegou a resultado diverso do que o pretendido pela parte, não por isso violou o art. 535 do CPC. É de se ter em mente que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

*De fato, afigura-se possível o **acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário**, com a transferência do ônus aos agentes do fisco, consoante o disposto no **art. 6º da Lei Complementar n. 105/01, c/c o art. 144, § 1º, do CTN**, nada impedindo que a verificação se faça em relação a períodos anteriores à vigência da lei, como mesmo reconhece a jurisprudência do STJ (REsp 726.778/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 5.3.2007).*

*Tal medida, entretanto, só é possível quando comprovada a existência de **procedimento administrativo** e a **razoabilidade da medida**. No caso dos autos, além de o acórdão recorrido **não ter afirmado de modo veemente a existência de procedimento administrativo instaurado**, ponto este que não foi também levantado em embargos declaratórios e, para ser analisado aqui, ensejaria o reexame das provas (incidência da Súmula 07/STJ), o acórdão recorrido ainda por cima tratou a questão que lhe foi posta com enfoque eminentemente constitucional e capaz*

de, por si só, manter a decisão agravada, uma vez que não foi interposto concomitantemente o necessário recurso extraordinário. Nesta parte, aplica-se também o enunciado 126 da Súmula do STJ.
Agravo regimental improvido.

(...)

Item 22 (iii). Tais informações são prestadas ao Fisco por Administradora de Cartão de Crédito (ADC), instituições financeiras, mediante intimação fiscal, por força do art. 344, IV do RICMS/RN, mas também por força do art. 197, II do CTN, e - portanto - resguardas por sigilo bancário, que exige toda uma ritualística para seu acesso, análise e uso. Do modo que a informação nuclear da denúncia (Relatórios da ADC) repousa nos autos de maneira débil, incompleta pela própria ausência de intimação escrita que elucidasse como veio ao exame da fiscalização, mas também pela inexistência de notificação do investigado, alçado tão bruscamente à categoria de infrator, denunciado na inicial, sem brecha à preliminar de defesa.

...
Item 22 (v). O Decreto nº13.640/97 que regulamenta o ICMS no RN não trata e nem conceitua tais relatórios como documentos fiscais, como acertadamente o fazem outras Unidades Federativas (*ex vi* Regulamento do ICMS de Minas Gerais), tornando-os assim meramente meios indiciários, como também foi traduzido o relatório SINTEGRA X DETNOT por esse Egrégio Conselho. Eis a relação dos documentos fiscais, prevista no art. 395 do RICMS/RN:

Dos Documentos Fiscais

Art. 395. Os contribuintes do imposto devem emitir, conforme as operações que realizarem, os **seguintes documentos fiscais**:

- I-** Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A;
- II-** Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo -2;
- III-** Cupom Fiscal de máquina registradora, Cupom Fiscal ECF e Cupom Fiscal PDV;
- IV-** Nota Fiscal de Produtor, modelo 4;
- V-** Nota Fiscal Avulsa;
- VI-** Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;
- VII-** Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7;
- VIII-** Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;
- IX-** Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, modelo 22;
- X-** Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;
- XI-** Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9;
- XII-** Conhecimento Aéreo, modelo 10;
- XIII-** Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11;
- XIV-** Bilhete de Passagem Rodoviário, modelo 13;
- XV-** Bilhete de Passagem Aquaviário, modelo 14;
- XVI-** Bilhete de Passagem e Nota de Bagagem, modelo 15;
- XVII-** Bilhete de Passagem Ferroviário, modelo 16;

- XVIII-** Despacho de Transporte, modelo 17;
- XIX-** Demonstrativo do Crédito de Exportação, modelo 5;
- XX-** Resumo de Movimento Diário, modelo 18;
- XXI-** Ordem de Coleta de Cargas, Modelo 20;
- XXII-** Manifesto de Cargas, modelo 25.
- XXIII-** Atestado de intervenção em Equipamento de Controle Fiscal;
- XXIV-** Mapa Resumo de Caixa, Mapa Resumo de PDV e Mapa Resumo de Equipamento de Controle Fiscal;
- XXV-** Carta de Ordem de carregamento;
- XXVI-** Autorização para Movimentação de Vasilhames;
- XXVII-** Despacho de Carga em Lotação;
- XXVIII-** Despacho de Carga - Modelo Simplificado;
- XXIX-** Demonstração de Apuração do ICMS;
- XXX-** Demonstrativo de Complemento do ICMS;
- XXXI-** Demonstrativo de Contribuinte Substituto do ICMS;
- XXXII-** Autorização de Carregamento e Transporte;
- XXXIII-** Requisição de Peças;
- XXXIV-** Documento de Excesso de Bagagem;
- XXXV-** Autorização para Movimentação de Vasilhames (AMV);
- XXXVI-** Conhecimento de Transporte Multimodal de Cargas – CMTC (Ajuste SINIEF 06/03); **(AC pelo Decreto 17.454, de 16/04/2004)**
- XXXVII -** Nota Fiscal de Serviço de Transporte Ferroviário, modelo 27 (Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 07/06); **(AC pelo Decreto 19.487, de 30/11/2006)**
- XXXVIII-** Nota Fiscal Eletrônica - NF-e (Ajuste SINIEF 7/05); **(AC pelo Decreto 20.250, de 12/12/2007)**
- XXXIX -** Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE -(Ajuste SINIEF 7/05);**(AC pelo Decreto 20.250, de 12/12/2007)**
- XL -** Memorando-Exportação, conforme modelo constante do Anexo 166, deste Regulamento (Conv. ICMS 84/09); **(AC pelo Decreto 21.379, de 06/11/2009)**
- XLI –** Conhecimento de Transporte Eletrônico (Ajuste SINIEF 9/07); **(AC pelo Decreto 21.584, de 23/03/2010)**
- XLII -** Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico - DACTE -(Ajuste SINIEF 9/07); **(AC pelo Decreto 21.584, de 23/03/2010)**
- XLIII -** Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais On-Line – GNRE On-Line, modelo 28 (Conv. SINIEF 06/89 e Aj. SINIEF 01/10); **(NR dada pelo Decreto 22.146, de 13/01/2011)**
- XLIV-** Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e -, modelo 58 (Ajuste SINIEF 21/10); **(AC pelo Decreto 22.146, de 13/01/2011)**
- XLV-** Documento Auxiliar do MDF-e – DAMDFE (Ajuste SINIEF 21/10). **(AC pelo Decreto 22.146, de 13/01/2011) (grifo nosso).**

- Resgato ainda o que outrora concluí por ocasião daquele VOTO:

22.Oportunamente, para fins de orientação à SET, demonstro:

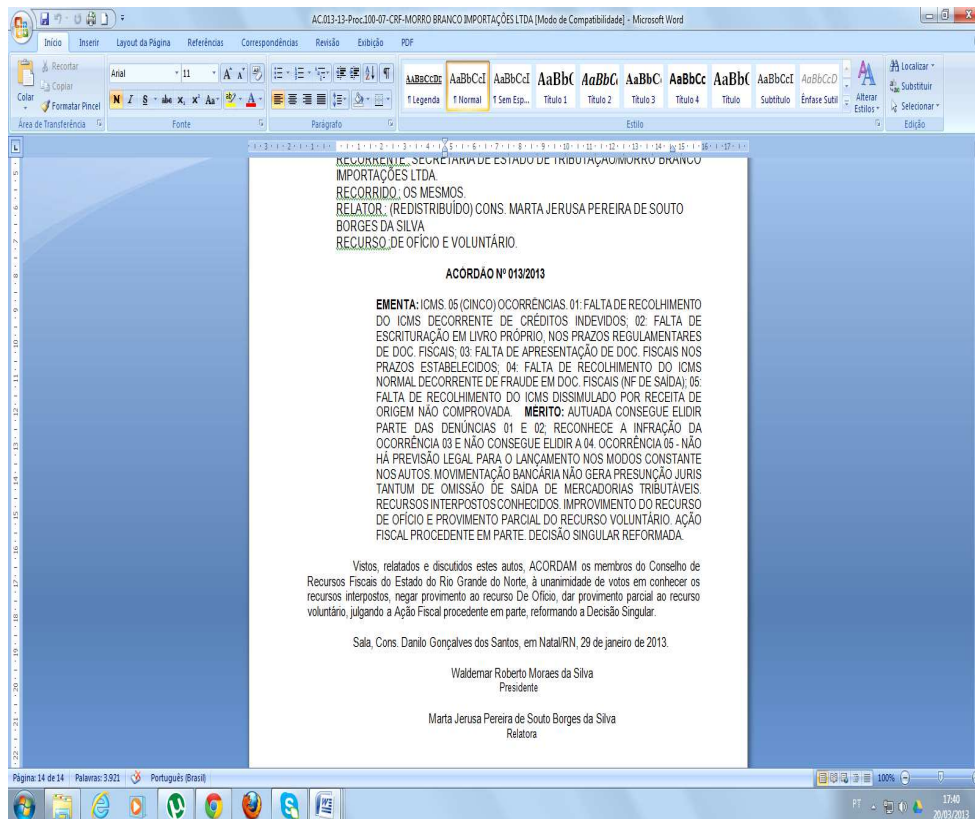
- *A análise de dados fornecidos pelas ADC importam em quebra de sigilo bancário, e para tanto exigem regulamentação própria como fez a Receita Federal do Brasil e outras Unidades Federadas. Doravante, sugere-se à SET que o*

faça por meio de Decreto e não por instrução normativa.

- O RICMS/RN não trata os relatórios fornecidos pelas ADC como documentos fiscais, portanto são apenas meios indiciários frágeis que necessitam de legitimação, caso a caso. Doravante, sugere-se que a SET observe essa carência, elencando-os no art. 395 do Decreto 13.640/97.
- As informações obtidas pelo Fisco das ADC, mediante intimação fiscal escrita, devem ser corroboradas por procedimento administrativo próprio, específico, antes mesmo de serem incorporadas ao Extrato Fiscal de cada contribuinte. Doravante, sugere-se à SET que faça prova nos autos de que obteve legitimamente os dados de cada ADC, afastando-se da mácula da "prova inacessível"
- O Extrato Fiscal de cada contribuinte, uma vez carregado com os dados fornecidos pelas ADC, capazes de gerar crítica exclusivamente de ICMS, deve ser objeto de notificação ao contribuinte para comparecimento à URT de seu domicílio tributário, para ciência pormenorizada da crítica, e sua adequada regularização, sob pena de ser lavrado auto de infração. Doravante, sugere-se à SET que não utilize o EXTRATO FISCAL como única prova cabal da denúncia exemplificada na inicial, de forma que evidencie a incidência de ICMS, com visita in loco, com identificação das mercadorias e suas respectivas operações tributáveis pelo referido imposto estadual.
- Não regularizada a situação, a notificação já cientificada, juntamente com o Extrato Fiscal com divergências, e o relatório individualizado de valores devem ser integrados ao auto de infração, como anexos. Doravante, sugere-se à SET que ao mensurar o débito fiscal pela "omissão de saídas" não aplique Margem de Valor Agregado sobre tais divergências, observando o ônus de carrear aos autos provas acessíveis de todos

procedimentos administrativos produzidos.

- Doravante, pelo Fisco não ter trazido à baila novos elementos subsidiários de sua pretensão (*como por exemplo: documentos fiscais de saída que deixaram de ser escriturados*) obrigo-me também a considerar o volume de vendas declaradas em GIM pela *Recorrente* como sendo as suas saídas reais, prevalecendo sobre o volume financeiro apresentado nos Relatórios ADC. Outrossim, destaco que recentemente esse Egrégio Conselho de Recursos Fiscais prolatou que a simples movimentação bancária, em que se insere também a aquela apontada nos referidos Relatórios ADC, não gera presunção *juris tantum* sequer de omissão de saídas, quanto mais de falta de registro de documentos fiscais de venda. Senão, vejamos:



- Doutrinando como de costume, disse a Ilustre Conselheira Relatora daquele processo:

"Ocorrência 05 - A atuada traz aos autos cópia do Livro Caixa e alega que o atuante não questionou se a mesma possuía o referido livro. Por sua vez o atuante afirma que a atuada declarou que não tinha escrita contábil.

O atuante afirma que a constatação da suposta infração se deu a partir do

confronto entre as operações informadas nas GIM pela atuada e sua movimentação bancária, ou seja, entende o atuante que todo numerário que ingressou nas contas bancárias da atuada originou-se de operações tributadas pelo ICMS e como sabemos, nem toda movimentação financeira decorre de operações com fatos geradores do ICMS.

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), nos seus artigos 1º e 9º trata da incidência e da ocorrência do fato gerador do ICMS e **analisando os referidos dispositivos não vislumbrei base legal para o lançamento nos modos em que foi efetuado o constante da ocorrência 05** e neste caso afastado demonstrativo do débito do Auto de Infração valor referente a denúncia da ocorrência 05.

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;

II - prestações de serviços de transporte interestadual e Intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de

comunicação de qualquer natureza;

IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável à matéria expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§1º O imposto incide também sobre:

I - a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade;

II - o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - a entrada, no território deste Estado, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais;

IV - a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado, destinados a consumo ou ativo permanente.

§2º É irrelevante, para a caracterização da incidência:

I - a natureza jurídica da operação relativa à circulação de mercadoria e prestação relativa ao serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

II - o título jurídico pelo qual o sujeito passivo se encontre na posse da mercadoria que efetivamente tenha saído do seu estabelecimento;

III - o fato de uma mesma pessoa atuar, simultaneamente, com estabelecimentos de natureza diversa, ainda que se trate de atividades integradas;

IV - o fato de a operação realizar-se entre estabelecimentos do mesmo titular.

(...)

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;

II - do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços prestados;

III - da transmissão a terceiro da propriedade de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado localizado no Estado do transmitente;

IV - da transmissão da propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento do transmitente;

V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e Intermunicipal, de qualquer natureza;

VI - do ato final do transporte iniciado no exterior;

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

VIII - do fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:

a) não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

b) compreendidos na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto de competência estadual, como definido na lei complementar aplicável à matéria;

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior;

X - do recebimento, pelo destinatário, de serviço prestado no exterior;

XI - da aquisição em licitação pública de mercadoria ou bem

importados do exterior e apreendidos ou abandonados;

XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

XIII - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou ativo permanente;

XIV - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente;

XV - da entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, para efeito de exigência do imposto por substituição ou antecipação tributária;

XVI - da contratação, por contribuinte normalmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado, de serviço a ser prestado por transportador autônomo, para efeito de exigência do imposto por substituição ou antecipação tributária.

...

§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;

II - a situação da mercadoria adquirida por contribuinte que esteja com sua inscrição

*estadual inapta ou baixada.”
(grifo nosso)*

- Nessa linha de entendimento, relembro que o autor invoca no elemento descritivo da denúncia a previsão do art. 2º, inciso I do RICMS (Do Fato Gerador) que reproduz essencialmente a previsão do art. 9º da Lei 6.968/96 acima transcrito.
- Ora, é inequívoco que a saída efetiva das mercadorias não foi denunciada nos autos, sendo desconhecidas a quantidade e qualidade delas e o momento de sua circulação, inexistindo no caderno processual qualquer papel de trabalho que demonstre ter havido diligência nesse sentido, restando tão somente apelar à “*presunção legal por equiparação à saída*” conforme o art. 9º, §3º daquela mesma norma. Todavia, volto a enfatizar enfático que tal permissão sequer diz respeito a suprimento sem lastro (receita de origem não comprovada) da conta BANCO CONTA MOVIMENTO (*onde se receberam os ingressos do CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO*), mas tão somente à conta CAIXA, inviabilizando novamente a FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL denunciada como sustentáculo na movimentação financeira (repiso, de natureza bancária) via CARTÃO DE CRÉDITO, restando assim a possibilidade do §5º do mesmo artigo para as hipóteses de (i) entradas de mercadorias cujos documentos fiscais não estejam escriturados – vale dizer, documentos fiscais estes em que não se qualificam os Relatórios ADC (ii) ou entradas que tenham sido adquiridas por inscrição inapta ou baixada, ambas hipóteses incompatíveis com o caso em tela.
- E ainda sobre o tema presunção, trago o ensinamento de HARET quando ensina ser a previsão normativa o elemento imprescindível à validação do fato presuntivo como fato provável, no seguinte:

“Notemos que, na relação entre fatos presuntivos (conhecidos) e fato provável, é o legislador, como político do direito, ou o aplicador, na forma de sujeito social, que estabelece o vínculo independentemente do número de ocorrências. Basta apenas que existam

*tantas situações quantas forem necessárias pra produzir o vencimento de quem quer ver positivada hipótese ou fato provável. Desse modo, a **probabilidade é criação do exegeta**, que ocorre na forma como ele a percebe.*

...

*Em resumo, temos por certo que, diferentemente das ficções, as presunções são admissíveis para prescrever ilicitudes no campo dos tributos. Entretanto, cabe **somente ao legislador positivar a regra presuntiva** mediante determinação do tipo factual na forma hipotética, Fá-lo livremente no campo das infrações objetivas. Nas subjetivas, por sua vez, **não pode a lei presumir dolo ou culpa**, mas apenas outros elementos compositivos do fato. E mesmo assim tal preceito só é válido quando for garantido o direito do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. **Ao aplicador, todavia, não se permite presumir no caso em concreto.** Sem lei anterior, identificando os critérios da hipótese presuntiva, *inexiste crime por presunção puro e simples; sem previa cominação legal de pena, *inexiste sanção presuntiva, o aplicador para o ordenamento e inapto em criar novas obrigações ou novos direitos, principalmente quando estiver no domínio das ilicitudes. Logo, presunção factual ou hominis e inadmitida no plano dos ilícitos e as pertinentes ao domínio dos tributos, inclusive.***

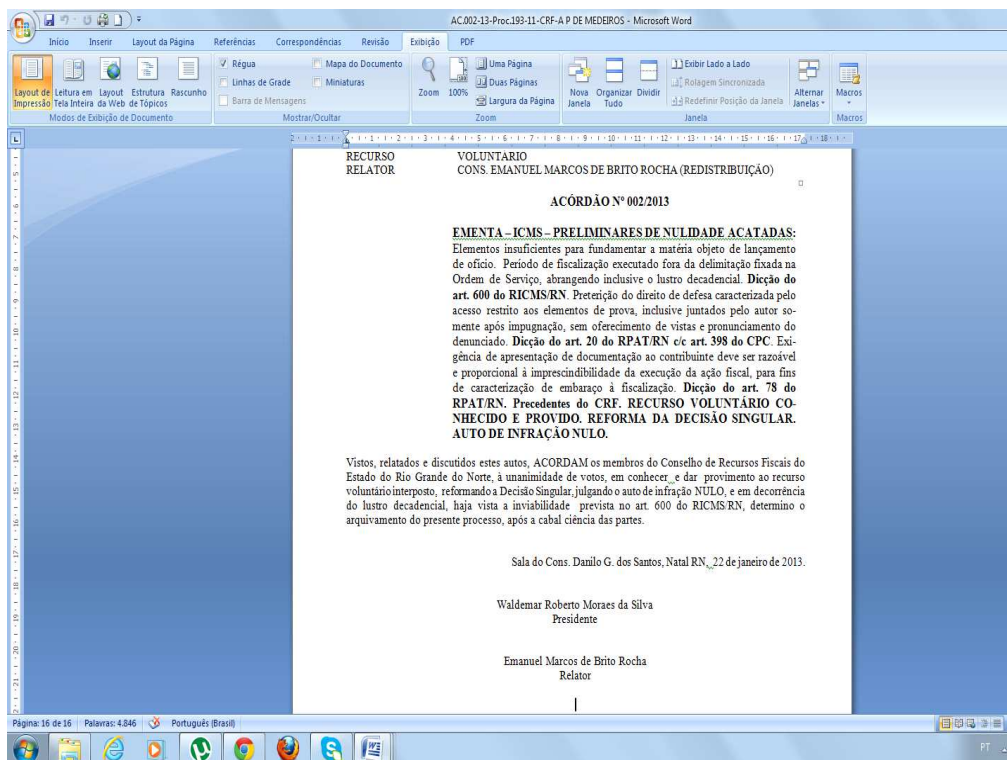
(HARET, Florence Cronemberger. PRESUNÇÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO: Teoria e prática. USP: São Paulo, 2010). (grifo nosso)

- No presente debate, estou convicto que *inexiste* previsão na Lei nº6.968/96 para se presumir que (i) qualquer receita bancária refira-se unicamente à circulação de mercadorias, ou que as divergências entre GIM X CARTÃO DE CRÉDITO se refiram a (ii) vendas sem nota fiscal (*Omissão de saídas*) mesmo por viés de receita de origem não comprovada (suprimento ilegal de CAIXA), ou que se refiram a (iii) insuficiências de escrituração de documentos fiscais de vendas realizadas (*NF saídas sem registro*), o que por si mesmo torna improvável a pretensão do autor nos moldes almejados na

exordial.

- Oportunamente, cumpre reiterar com veemência que não é dever do subscritor construir provas para viabilizar qualquer pretensão das partes, mas tão somente orientar-se pelo que repousa nos autos (no momento de análise) em comunhão com a legislação vigente. Alerto também que não se estar pretendendo certificar que as divergências apontadas no cabedal são irrelevantes à salvaguarda do Erário, mas do contrário, novamente se busca lembrar à SET que o poder da Fazenda Pública em constranger o patrimônio alheio exige o cumprimento dos ditames normativos regulamentares, dentre eles o uso da boa técnica – proporcional, razoável e objetiva.
- Em assim sendo, entendo que aquele meio indiciário poderia facilmente motivar outro caminho mais profícuo à busca da verdade material, como por exemplo a implementação de auditoria fiscal voltada para o levantamento físico quantitativo de Estoques, ou até mesmo, uma simples conciliação entre os diversos elementos da escrita contábil (Documentos Fiscais – art. 395 RICMS versus os livros LRE, LRS, LAICMS, LRI, art. 695 RICMS), mas nunca eleger os mesmos Relatórios ADC, sozinhos, como presunção de verossimilhança da insuficiência ou falta de registro de documentos fiscais e/ou omissão de saídas (venda sem nota fiscal). Encerro valendo-me do brocardo romano: *“Facile est accusare, probabile est assumere, semper probanda”* ou: acusar é fácil, presumir é plausível, provar é sempre necessário!.
- No mais, apenas para visualização do raciocínio acima exposto, e como melhor forma de contribuir ao debate, passo a ilustrar:
-

- Dividindo o programa de fiscalização em duas fases, tem-se que a FASE 1 – Validação dos relatórios ADC – tecnicamente conceituável em auditoria como TESTE DE OBSERVÂNCIA - busca justamente atender aos preceitos do art. 6º da LC 105/2001 e jurisprudência dominante, qual seja, instaurar processo administrativo próprio para a flexibilidade das informações bancárias (sem qualificar-se como quebra do sigilo bancário). Observe-se ainda que até a detecção do indício de irregularidade o âmbito de atuação é de investigação interna da SET, portanto alheio ao contraditório e à ampla defesa, que se fazem imprescindíveis logo a seguir, quando houver a exportação ou descarga das divergências no EXTRATO FISCAL do outrora investigado.
- Exteriorizada ao contribuinte aquela divergência, faz-se obrigatório ao Fisco, como autor da denúncia, viabilizar todas as informações até então obtidas junto às Administradoras de Cartão de Débito/Crédito (ADC), isso de forma perfeitamente compreensível, mediante contraprova de Termo de Recebimento, especialmente em se tratando de mídia eletrônica, sob pena de se configurar prova secreta, clara preterição ao direito de defesa, mácula insanável a lealdade processual.
- E abordando o tema “*mídia eletrônica e sua acessibilidade nos autos como meio de prova*” é salutar também resgatar o que já foi debatido por ocasião do Acórdão CRF nº002/2013, abaixo transcrito:



(...) Quanto a esse tópico, detenho-me em tecer algumas linhas ao reconhecer que a legislação vigente admite todos os meios legais de prova, ainda que não especificado no RPA/RN, porém desde que os mesmos sejam legítimos e não criem obstáculo às partes. Assim, não me parece correto presumir JURIS TANTUM que todos os contribuintes, tenham sempre à sua disposição os meios técnicos de leitura, decodificação e impressão visando torná-los útil à defesa os arquivos eletrônicos trazidos em mídia CD-ROM, que não raro pode ser danificada no manuseio e

invariavelmente prejudicar a informação ali contida.

Enfim, amparando-me em diversos estudos sobre o tema (meio eletrônico, prova eletrônica x validade em juízo), resgato que **LESSA, Breno Munici. (03/2010) no artigo "A invalidade das provas digitais no processo judiciário" assim conceitua:** "(...) prova eletrônica [diz respeito] aquela cujo suporte instrumental seja o meio eletrônico, ou seja, uma seqüência de números binários (isto é, zero ou um) que, reconhecidos e traduzidos pelo computador, representam uma informação"

Sob o ponto de vista processual e os cuidados que o meio eletrônico exige, **REINALDO FILHO, Demócrito (2006) no artigo "A exibição da prova eletrônica em juízo: necessidade de alteração das regras do processo civil?"** afirma que: "(...) A informação armazenada eletronicamente é caracterizada pelo seu **enorme potencial de volume** quando comparada com aquela que é acondicionada em suportes tangíveis. (...) a **informação em formato eletrônico é também dinâmica:** o mero ato de ligar ou desligar um computador **pode alterar** a informação que ele armazena. Os computadores quando em funcionamento reescrevem e deletam informação, quase sempre sem o conhecimento específico do operador. **Uma terceira e importante característica é que a informação armazenada eletronicamente, ao contrário de textos escritos em papel, pode se tornar incompreensível quando separada do sistema que a criou**".

Já, de acordo com **LESSA, Breno Munici. (03/2010), no artigo "A invalidade das provas digitais no processo judiciário"**, as provas eletrônicas, em geral, possuem certas particularidades:

- **Relatividade da noção de lugar e tempo da prova:** ao navegar na internet, o usuário pode realizar contratos com pessoas que estão vários locais do planeta, ficando difícil estabelecer com exatidão o local onde foi criado o arquivo. Em relação ao tempo, as datas e horas de um arquivo eletrônico são definidas pelos parâmetros de data e hora do computador, os quais por sua vez, podem ser modificados facilmente através de alguns comandos;
- **Indefinição de autoria:** Muitas vezes não há como se definir a identidade real de um arquivo eletrônico, mesmo que se assegure de qual computador se partiu a contratação, ou criou-se um documento, é muito arriscado definir a identidade do usuário.
- **Cópias de provas eletrônicas:** as cópias dos arquivos eletrônicos possuem a mesma força probante dos originais;
- **Autenticidade relativa:** o reconhecimento, legitimidade ou veracidade do arquivo eletrônico são relativos, pois dependem de um meio íntegro de reconhecimento de sua autenticidade;
- **Integridade de conteúdo relativa:** a integridade do documento eletrônico só poderia ser confirmada se fosse possível assegurar que o documento não foi atacado ou não sofreu alterações ou adulterações de conteúdo. Isto é praticamente impossível, principalmente nos computadores pessoais.
- **Princípio do não repúdio:** para serem válidos juridicamente, os arquivos eletrônicos não deveriam ser repudiados, ou seja, deveria ter presunção de autoria (quem envia o arquivo), autenticidade e integridade. Se não existir um mecanismo para tanto, o

arquivo eletrônico pode ser repudiado;

- **Outros aspectos dificultadores:** a preservação do arquivo eletrônico é outro aspecto dificultador, pois basta um "clique" para ser deletado.

Sobre a preservação dos arquivos eletrônicos, **Demócrito Reinaldo Filho** ainda lembra que "Os sistemas computacionais, ao contrário, alteram e destroem parte da informação armazenada como consequência de suas operações de rotina, fazendo com que o risco de perda da informação eletrônica seja significativamente superior ao da informação inserida em suporte físico (papel)".

Renato Opice Blum bem descreve que a "questão de extrema relevância é a da validade do documento eletrônico. Basta afirmar que uma simples mensagem enviada por e-mail dificilmente tem plena validade jurídica, equiparando-se a prova oral. Isso porque, em tese, por meio de recursos técnicos, é possível alterar documentos digitais sem deixar vestígios" BLUM, Renato O. A Internet e os Tribunais. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord). **Direito da Informática: Temas polêmicos**. Bauru, SP: Edipro, 2002. p.146

Também me causa pesar inexistir nos autos o termo formalizando a entrega e cientificação adequada do CD-ROM às fls. 12pp (previamente à impugnação) e do CD-ROM às fls. 54vv (agora em sede de contrarrazões, ou seja, posteriormente àquele pronunciamento de defesa), conforme previsto e claramente exigido pelo art. 399 do CPC.

Outrossim, considero que tais mídias se traduz em um simples meio de juntada e não A PROVA em si mesma que se anexa ao AUTO DE INFRAÇÃO, venço-me que a IN nº003/2011-CAT, de caráter interpretativo ao art. 44 do RPA/RN e, portanto, retroativa nos moldes do CTN, respalda minha convicção de que tudo que for juntado aos autos pelo Fisco deve viabilizar irrestrito acesso ao seu conteúdo. Senão, vejamos:

Art. 1º Quando da entrega do auto de infração à repartição processante, **além de outros documentos que julgar necessários**, o auditor deve entregar, de acordo as hipóteses de autuação abaixo elencadas:

...

IV - Auto de Infração de lançamento de crédito tributário decorrente de Ordem de Serviço:

a) Auto de Infração **originado de auditoria** ou baixa de inscrição estadual:

1. Via do Auto de Infração;
 2. Termo de ressalva pela não localização de representante legal, se for o caso;
 3. Termo de ressalva pela recusa da ciência do representante legal, se for o caso;
 - 4. Ordem de Serviço;**
 - 5. Termo de Intimação Fiscal;**
 - 6. Termo de início de fiscalização;**
 7. Termo de recebimento de documentos, se for o caso;
 8. Termo de recebimento parcial de documentos, se for o caso;
 9. Extrato Fiscal;
 10. Comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado;
 11. Notificação de lançamento, se for o caso;
 12. Demonstrativo das ocorrências fiscais;
 13. Termo de devolução de documentos, se for o caso;
 14. Termo de devolução parcial de documentos, se for o caso;
 15. Relatório Circunstanciado de Fiscalização;
 - 16. Termo de Encerramento de Fiscalização;**
- ...(grifo nosso)

- Retomando o estudo sobre aquele programa de fiscalização, tem-se que uma vez descarregada a divergência junto ao Extrato Fiscal da SET, mesmo após ter sido franqueado o prazo competente ao contribuinte para análise e pronunciamento sobre tais incompatibilidades, a Fazenda Pública, agora diante da inércia ou indisposição para regularização cabal por parte do diligenciado, está autorizada a impulsionar a FASE 2 – EVIDENCIAÇÃO DA DIVERGÊNCIA – tecnicamente conceituável em auditoria como TESTES SUBSTANTIVOS.
- Dali surge a oportunidade em que se viabiliza à autoridade competente baixar

Ordem de Serviço com escopo em Auditoria Fiscal, técnica contábil voltada para VERIFICAÇÃO e dos indícios trazidos pelo teste de observância anterior, para evidenciar ou provar as irregularidades, testes substantivos que entendo invocarem dois procedimentos: (i) Levantamento Físico quantitativo de Estoque (com base no art. 360 c/c art. 349 do RICMS/RN) para certificação das venda e/ou compras de mercadoria sem nota fiscal; e/ou ainda, (ii) Conciliação dos documentos fiscais (notas fiscais de entradas ou saídas, cupons fiscais, Memória Fiscal, etc com os respectivos livros fiscais LRE, LRS, LAICMS, LRI, etc) para certificação de insuficiência ou falta de escrituração de documentos fiscais em livros próprios.

- Logicamente, aplicada o último procedimento de Revisão Analítica própria a cada caso, evidenciando-se os indícios como condutas infratores (omissão de saída e/ou insuficiência de escrituração de documentos fiscais) há de se obedecer ao mandamento do art. 142 do CTN, lavrando-se de ofício, com a penalidade cabível a cada denúncia, o auto de infração, observando necessariamente como delito autônomo e cumulativo a denúncia de entrega de GIM ao Fisco com dados falsos, visando satisfazer a Súmula 436 STJ.
- Em suma:
 - **Certifico** que a pretensão do autor baseia-se em presunção subjetiva, imprópria, na verdade suposições sem qualquer base fática e legal aceitáveis, haja vista não ter sido demonstrados e juntados aos autos os documentos fiscais de saídas que supostamente gerariam a insuficiência de escrituração (e, por conseguinte, em que livro fiscal se deixou de registrá-los), ou identificação sobre quais mercadorias teriam saídas desacompanhadas por nota fiscal
 - **Por conseguinte, acato** as informações fiscais contidas nas GIM validadas pelo Fisco com prevalência sobre aquelas contidas nos Relatórios das ADC, estes inqualificáveis como documentos fiscais, via art. 395 do RICMS/RN, mas tão somente simples instrumentos indiciários que isoladamente nada provam.
 - **Ultrapasso**, nos termos do art. 249, §2º do CPC, a declaração de nulidade do presente processo, em nome da economia processual e prevalência da finalidade sobre a forma, quando prolatado o mérito a seguir.
- Destarte, e considerando tudo mais que do processo consta, VOTO em harmonia com parecer oral do ilustre representante da Douta Procuradoria

Geral do Estado, pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

- Por recomendação do ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado remete-se o presente processo a COFIS para tomada de providências urgentes cabíveis em salvaguarda do Erário do RN, especialmente quanto à leitura da memória fiscal dos exercícios exigíveis.

Sala do Cons. Danilo G dos Santos. Natal, RN 07 de maio de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Conselheiro Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº
PAT Nº
RECORRENTE
RECORRIDA
RECURSO
RELATOR

0262/2012-CRF
1094/2011-1ª URT
MASTER VIDEO NATAL COM SERV LTDA – EPP
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECURSO VOLUNTÁRIO
CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA (REDISTRIBUIÇÃO)

ACÓRDÃO 089/2013

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO ORIGINADO PELA INSUFICIÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS, CONSTATADA ATRAVÉS DA CONCILIAÇÃO DOS VALORES DAS SAÍDAS DECLARADAS PELA AUTUADA AO FISCO (VIA GIM) COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. Autor não aponta e nem prova quais documentos fiscais deixaram de ser escriturados. Incabível inversão do ônus da prova. Dicção do art. 333, I do CPC. Relatórios ADC não qualificáveis como documentos fiscais que necessitem de escrituração. Dicção do art. 395 do RICMS/RN. Informações prestadas em GIM validadas e inatacadas pelo Fisco prevalecem sobre relatórios fornecidos pelas Administradoras de Cartão de Débito/Crédito. Dicção do art. 578 do RICMS/RN. Orientação segundo a Súmula 436 STJ. Não há previsão legal para o lançamento dos modos constantes nos autos. **Precedentes do CRF/RN. RECURSO**

**VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.
REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE
INFRAÇÃO 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 harmonia com parecer oral do ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, reformando a decisão singular, julgando improcedente o auto de infração

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 07 de maio de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva

Presidente

Emanuel Marcos de Brito Rocha

Relator

Kennedy Feliciano da Silva

Procurador do Estado