



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

PROCESSO Nº 0014/2013-CRF
PAT Nº 0208/2010-1ª URT
RECORRIDA MYOSOTIS COMERCIAL LTDA – ME
SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
RECORRENTE OS MESMOS
RECURSO VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA

- **RELATÓRIO**

- Consta que contra a *Recorrente* foi lavrado o Auto de Infração Nº006684/1ª URT em 03 de maio de 2010, intimado validamente em 05 de maio de 2010, denunciando cinco ocorrências: **Primeira Ocorrência** – Utilizar o crédito indevido proveniente de transferência em desacordo com a legislação, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008, infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 108 ou 113 todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com penalidade prevista no art. 340, II, “d” c/c art. 133 todos do mesmo regulamento; **Segunda Ocorrência** – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais (mercadorias sem incidência de imposto), infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 609 e art. 108 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, **Terceira Ocorrência** – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais (mercadorias com incidência de imposto), infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 609 e art. 108 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, **Quarta Ocorrência** – Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008, infringindo art. 150, incisos III e XIII todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com penalidade prevista no art. 340, I, “g” c/c art. 133 todos do mesmo regulamento, **Quinta Ocorrência** – Falta de apresentação de livros fiscais nos prazos estabelecidos, conforme demonstrativo (notificação ou intimação) em anexo, infringindo art. 150, inciso VIII do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com penalidade prevista no art. 340, IV, “b”, item “2” c/c art. 133 todos do mesmo

regulamento; gerando um débito fiscal consolidado composto de apenas de ICMS de R \$785.357,71 e de Multa de R\$1.185.322,97 – total de R\$1.970.680,68 - tudo em valores originais (fls. 01pp). Em resumo, seria assim demonstrado:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL (NA AUTUAÇÃO)				
OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA	TOTAL	OBS
01. Utilizar crédito indevido	13.323,26	19.984,89	33.308,15	fls. 26
02. Falta de escr. NF entradas - s/incidência do imposto	0,00	3.981,03	3.981,03	fls. 26
03. Falta de escr. NF entradas - c/incidência do imposto	1.908,56	5.768,21	7.676,77	fls. 26
04. Caixa a descoberto	770.125,89	1.155.188,84	1.925.314,73	fls. 27
05. Deixar de apresentar livros contábeis (Diário - Razão)	0,00	400,00	400,00	fls. 27
TOTAL	785.357,71	1.185.322,97	1.970.680,68	fls. 01

- Consta nos autos ANEXO à inicial, dentre os quais: Ordem de Serviço nº23756 de 18 de setembro de 2009 determinando a auditoria fiscal e contábil, Consulta Geral às inscrições, CONCON, Termo de Intimação Fiscal ***7CD7, Demonstrativo do Débito, Cópias do LAICMS, CD-ROM contendo arquivo SINTEGRA, MOVECO, LIVRO CAIXA de 01/01/2006 a 31/12/2006, Balancete Analítico, DIRPJ (fls. 03 a 189pp)
- Consta nos autos TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS exarado em 07 de maio de 2010 dando conta que a *Recorrente* não é reincidente (fls. 190pp)
- Consta nos autos IMPUGNAÇÃO interposta em 02 de junho de 2010 pela *Recorrente* opondo-se à autuação nos seguintes termos: *Que de acordo com o art. 106-A “poderão ser compensados os saldos credores e devedores entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado”, ficando clara a possibilidade de compensação de créditos e/ou débitos entre estabelecimentos de um mesmo sujeito passivo localizados no RN; Que a sua filial localizada na Rua Raimundo Chaves, 2170, Lagoa Nova em Natal/RN, por se localizar fora de um shopping center e por isso ter uma maior capacidade de armazenamento de mercadorias, atua como responsável pela maioria das compras da empresa, e em seguida as distribui para as demais filiais; Que esse estabelecimento efetua o pagamento antecipado do imposto, com valor agregado de 20%, deste modo, sempre possui saldo credor de ICMS; Que acredita ser possível aproveitar esse crédito, tendo em vista sua legitimidade, de*

acordo com o artigo 106-A, supracitado; Que os créditos obtidos pelo estabelecimento são legítimos e de acordo com legislação vigente não foi apurada nenhuma falha na obtenção dos mesmos. Que o estabelecimento ora autuado possui créditos desconsiderados pelo atuante, anexando tabela com seus valores; Que anexa, ainda, decisão da COJUP, nº 33/2003, autorizando, a seu juízo, esse tipo de aproveitamento; Que por não ter se utilizado de créditos ilegítimos, não se justifica a multa de 150% aplicada pelos autuantes; Que sobre as segunda e terceira ocorrências, alega que as notas fiscais constantes na fl. 9 são notas de consumo, e não de revenda, devendo ser aplicada a penalidade de 15%; Que em relação à ocorrência 5, no fim de fevereiro de 2010 foi formalizado o pedido de parcelamento dos valores devidos pela empresa Myosotis Comercial Ltda., tendo sido tal fato devidamente comunicado aos auditores fiscais; Que é humanamente impossível realizar todas as operações contábeis pertinentes aos anos de 2006, 2007 e 2008, com a confissão do parcelamento realizada pelo contribuinte, ocorrendo assim um acordo entre a fiscalização e o escritório de contabilidade para entrega de relatório; Que os fluxos de caixa envolvem, erroneamente, apenas os estabelecimentos situados no RN, enquanto a empresa possui, também, atividade no Estado de Pernambuco, deveria constar no relatório as transferências interestaduais como sendo receita ou compra dos estabelecimentos norte-rio-grandenses. Que ocorreu a incorporação da empresa Artemia Comercial Ltda. à Myosotis Comercial Ltda., onde aquela deixou de existir e passando a fazer parte desta, carregando para si responsabilidade da incorporadora, direitos e obrigações referente a sua atividade; Que cumpriu com todas as obrigações acessórias referentes à informação acima; Que em nenhuma folha do PAT 208/2010 existe a planilha da qual foi apurada os valores das despesas utilizadas na formação do Fluxo de Caixa. Que também deve ser levado em consideração a totalidade dos empréstimos realizados no exercício de 2008, na sua integralidade, uma vez que não se justifica nem o rateio das despesas, muito menos das receitas, por se tratar de avaliação completa da empresa Myosotis Comercial Ltda., e que o valor dos empréstimos já foi justificado anteriormente sendo no montante de R\$ 1.609.691,99; Que apresentou o fluxo de caixa para o ano de 2007 e 2008, com base no regime de competência, considerando empréstimos e as movimentações

das filiais de Recife bem como o período não considerado, no fluxo do Auto de Infração, da filial Artêmia Comercial Ltda., onde aparece com saldo positivo nos exercícios de 2007 e 2008. Diante do exposto, requer improcedência do Auto de Infração, cancelando todos os débitos tributários ora reclamados (fls. 192 a 230pp).

- *Consta nos autos CONTESTAÇÃO interposta pelos autuantes em 12 de julho de 2010, contrarrazoando os argumentos da defesa nos seguintes termos: Que em momento algum a autuada entregou a totalidade da documentação solicitada; Que os auditores fiscais aceitaram uma tabela elaborada pelo escritório de contabilidade da autuada, que a defendente chama de Livro Caixa e que consideram como sendo uma Planilha, citando o art. 344 e 364 do RICMS; Que o livro caixa entregue referente ao terceiro e quarto semestre de 2008 não estava autenticado pelo órgão competente, ou seja, desprovido de um requisito extrínseco de regularidade. Que constataram transferência de crédito de ICMS, em desconformidade com o preceituado na legislação do ICMS; Que a autuada estava fazendo uso de um regime especial de apuração e recolhimento do ICMS à revelia da legislação da SET, resultando num recolhimento menor do imposto, sem ser autorizada para tanto; Que de acordo com o §2º do art. 106-A, o contribuinte deve comunicar a compensação de créditos à URT competente; Que a decisão nº 33/2003 da COJUP não se aplica ao caso, tendo em vista que em 2005 houve essas modificações na legislação; Que a transferência do saldo credor ou devedor não foi realizada mediante emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual deveria ser indicado o valor do saldo a ser transferido, a data e a descrição da transferência; Que quanto ao enquadramento da multa aplicada, informam que adotaram a forma prevista na legislação competente; Que a autuada reconheceu a falta de lançamento de notas fiscais de entrada em livro próprio, questionando apenas o aproveitamento do registro de algumas notas fiscais; Que a autuada apresentou cópias de notas fiscais, que ao serem analisadas constatou-se, que quase em sua totalidade são notas fiscais com cobrança somente de multa de falta de registro, independente de ser para consumo ou não, e somente nas notas de nº 135327 e 35944 foi alterada a cobrança de imposto, refazendo um novo demonstrativo lançando novos valores; Que reconhecem e consideram a alegação de que a*

exigibilidade para empresas que adotam o lucro presumido é de somente o livro caixa; Que sobre o fluxo de caixa, a empresa não apresentou o livro caixa, e na ausência deste, segundo o regulamento, serão desconsiderados os saldos inicial e final de caixa, bem como a apropriação dos valores correspondentes a despesa de outro exercício. Que no tocante ao suposto empréstimo bancário, não há documento hábil que comprove a operação e a liberação de recursos. Por fim, requerem que o Auto de Infração seja julgado procedente, tendo seus valores alterados para R\$ 1.044.163,91 (Hum milhão quarenta e quatro mil cento e sessenta e três reais e noventa e um centavos) de ICMS e R\$ 1.573.997,68 (Hum milhão quinhentos e setenta e três mil novecentos e noventa e sete reais e sessenta e oito centavos) (fls. 1.807 a 1.822pp).

- Consta nos autos Processo de Parcelamento n° 40414/2011-2, referente à **OCORRÊNCIA 02**, quando se efetuou o pagamento no valor de R\$ 438,76 (quatrocentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos) à vista, segundo o Despacho da fl. 1844, com benefício da Lei n° 9.276/2009 e Decreto 22.150/2011 (fls. 1.828 a 1.844),.
- Consta nos autos Processo de Parcelamento n° 71505/2012-1, referente a **OCORRÊNCIA 01**, pagamento **somente da multa** integral no valor de R\$ 70.710,71 (setenta mil setecentos e dez reais e setenta e um centavos) à vista, conforme Deferimento de Parcelamento, com benefício da Lei n° 9.276/2009 e Decreto 22.532/2011 e Decreto 22.565/2012 (fls. 1.852 a 1.878).
- Consta nos autos Processo de Parcelamento n° 71534/2012-7, referente às **OCORRÊNCIAS 03 e 05**, pagamento no valor de R\$ 3.049,18 (três mil e quarenta e nove reais e dezoito centavos) à vista, conforme Deferimento de Parcelamento, com benefício da Lei n° 9.276/2009 e Decreto 22.532/2011 e Decreto 22.565/2012 (fls. 1.879 à 1.898pp).
- Consta nos autos **DESPACHO** determinado realização da Perícia Fiscal (fls. 1.845pp).
- Consta nos autos **LAUDO PERICIAL** respondendo aos quesitos da COJUP – fls. 2.944, aos quesitos da autuada – fls. 2.945 a 2.952 e aos quesitos dos autuantes 2.953 a 2.964, reconhecendo e reformando o cálculo do **FLUXO DE CAIXA** que passa a ter a seguinte

configuração (fls. 2.967 a 2.971pp)

Ano 2007: Saldo a descoberto de R\$398.581,10 – fls. 2.943pp

Ano 2008: Saldo a descoberto de R\$440.205,75 – fls. 2.943pp

Ou seja, BASE DE CÁLCULO DE R\$838.786,85 ICMS R\$142.593,76 + Multa de R\$213.890,65

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL (NA PERÍCIA)				
OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA	TOTAL	OBS
01. Utilizar crédito indevido	275.927,89	413.891,84	689.819,73	NÃO PERICIADO
02. Falta de escr. NF entradas -s/incidência do imposto	0,00	3.981,03	3.981,03	NÃO PERICIADO
03. Falta de escr. NF entradas -c/incidência do imposto	1.908,56	5.768,21	7.676,77	NÃO PERICIADO
04. Caixa a descoberto	142.593,76	213.890,65	356.484,41	Fls. 2.965/66
05. Deixar de apresentar livros contábeis (Diário - Razão)	0,00	400,00	400,00	NÃO PERICIADO
TOTAL	420.430,21	637.931,73	1.058.361,94	fls. 01

- Consta nos autos DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA nº00245/2012–COJUP prolatada em 05 de dezembro de 2012, que em apertada ementa proleta: *Que se convence do aproveitamento de crédito sem a observância das regras contidas no art. 106-A, §1º a 6º do Dec. 18.149/2005. Que a denúncia está comprovada. Que a aplicação da penalidade, in casu, far-se-á sem prejuízo da exigência do imposto acaso devido. Que a penalidade proposta está em sintonia com a conduta descrita na inicial. Que o lançamento de créditos fiscais foram recebidos em desacordo com a legislação regente, por si só, enseja a aplicação da penalidade contida na alínea “d”, inc. II do art. 340 do RICMS. Que a exigência do imposto em decorrência desse mesmo fato, como providência aditiva ou complementar, é que depende da efetiva comprovação da imprestabilidade dos créditos inadequadamente aproveitados, o que não restou demonstrado. Que conhece e acolhe em parte a Impugnação. Que afasta o imposto, por não se comprovar a ilegitimidade ou inidoneidade dos créditos aproveitados. Que reconhece o pagamento da multa, e declara extinto o crédito tributário. Que em relação a 2ª, e 3ª e 5ª Ocorrências, destaca que o pagamento efetuado opera a desistência do Litígio, e assim julga pela procedência, declarando extinto o crédito Tributário. Quanto à 4ª ocorrência, que a insuficiência de caixa está comprovada parcialmente. Que a prova pericial espanca qualquer dúvida. Que a técnica de fiscalização está adequada para a*

hipótese. Que a contabilidade apresentada é precária, razão pela qual julga a procedência parcial da ocorrência nos termos dos valores concluídos pelo Laudo Pericial. Ao final julga a AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE, declarando a extinção exclusivamente da parte do crédito tributário alcançada pelo pagamento, e recorre de ofício nos termos do art. 114 do RPAT/RN.

(fls. 2.973 a 2.984pp)

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL (NA COJUP)				
OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA	TOTAL	OBS
01. Utilizar crédito indevido	0,00	413.891,84	413.891,84	PROCEDENTE EM PARTE - PAGO
02. Falta de escr. NF entradas - s/incidência do imposto	0,00	3.981,03	3.981,03	PROCEDENTE - PAGO
03. Falta de escr. NF entradas - c/incidência do imposto	1.908,56	5.768,21	7.676,77	PROCEDENTE - PAGO
04. Caixa a descoberto PERICIADO - ANO 2007	<i>67.758,79</i>	<i>101.638,18</i>	<i>169.396,97</i>	PROCEDENTE EM PARTE
04. Caixa a descoberto PERICIADO - ANO 2008	<i>74.834,98</i>	<i>112.252,47</i>	<i>187.087,44</i>	PROCEDENTE EM PARTE
05. Deixar de apresentar livros contábeis (Diário - Razão)	0,00	400,00	400,00	PROCEDENTE - PAGO
TOTAL	144.502,32	637.931,73	782.434,05	PROCEDENTE EM PARTE

- Consta nos autos INTIMAÇÃO daquela decisão monocrática, cientificada em 07 de dezembro de 2012 (fls. 2.985pp).
- Consta nos autos PROCESSO nº599.856/2012-9 de 20 de dezembro de 2012 informando o pagamento via PROPAD/REFIS 2012 de parte da Quarta Ocorrência, qual seja, o débito fiscal em relação ao exercício de 2007 (fls. 2.989 a 2.998pp)
- Consta nos autos RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em 04 de janeiro de 2013, que se opondo à Decisão Singular, argumenta em síntese: *Que as ocorrências, 1,2,3, e 5 foram devidamente pagas via REFIS/PROPAD. Quem relação à ocorrência 04 (Caixa a descoberto) efetuou tão somente o pagamento do débito fiscal em relação ao exercício de 2007, discordando do equivalente ao débito fiscal do exercício 2008, por entender que as diferenças são absorvidas por empréstimos devidamente comprovados e não considerados pela auditoria inicialmente e em seguida pelo perito e pelo Julgador Singular, apesar das provas que já foram trazidas aos autos. Que confia no discernimento deste Conselho para derrubar as supostas diferenças de caixa apontadas pela perícia realizada e confirmada pelo julgamento singular. Que junta documentos, onde consta extrato do Bando do Nordeste do Brasil emitido no dia 31 de dezembro de*

2008, informando o SALDO de financiamento ocorrido no exercício de 2008. Que não considerar os empréstimos efetuados pela empresa recorrente é medida sem qualquer despropósito. Ao final requer que se confirme a decisão de Primeiro Grau no que tange às ocorrências 1,2,3 e 5 – como ainda da ocorrência 4 em relação ao exercício de 2007, reconhecendo indevido a pretensão do exercício de 2008 pelo acatamento dos empréstimos bancários ora comprovados, e assim dando-se por extinto o crédito tributário remanescente (fls. 3.005 a 3.013pp).

- Consta nos autos DESPACHO exarado em 06 de dezembro de 2012 pelo ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado opinando por oferecer Parecer Oral quando da Sessão de Julgamento do presente feito (fls. 144)

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 21 de maio de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha

Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº	0014/2013-CRF
PAT Nº	0208/2010-1ª URT
RECORRIDA	MYOSOTIS COMERCIAL LTDA – ME SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
RECORRENTE	OS MESMOS
RECURSO	VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO
RELATOR	CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA

VOTO

- Consta que contra a Recorrente foi lavrado o Auto de Infração Nº006684/1ª URT em 03 de maio de 2010, intimado validamente em 05 de maio de 2010, denunciando cinco ocorrências: **Primeira Ocorrência** – Utilizar o crédito indevido proveniente de transferência em desacordo com a legislação, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008, infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 108 ou 113 todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com penalidade prevista no art. 340, II, “d” c/c art. 133 todos do mesmo regulamento; **Segunda Ocorrência** – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais (mercadorias sem incidência de imposto), infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 609 e art. 108 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, **Terceira Ocorrência** – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais (mercadorias com incidência de imposto), infringindo art. 150, inciso XIII c/c art. 609 e art. 108 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, **Quarta Ocorrência** – Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008, infringindo art. 150, incisos III e XIII todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com penalidade prevista no art. 340, I, “g” c/c art. 133 todos do mesmo regulamento, **Quinta Ocorrência** – Falta de apresentação de livros fiscais nos prazos estabelecidos, conforme demonstrativo (notificação ou intimação) em anexo, infringindo art. 150, inciso VIII do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97, com

penalidade prevista no art. 340, IV, “b”, item “2” c/c art. 133 todos do mesmo regulamento; gerando um débito fiscal consolidado composto de apenas de ICMS de R \$785.357,71 e de Multa de R\$1.185.322,97 – total de R\$1.970.680,68 - tudo em valores originais (fls. 01pp).

- Todas as preliminares foram cabalmente enfrentadas e solucionadas pelo juízo de Primeiro Grau, não cabendo qualquer ressalva nesse Grau Revisor, ademais aponto que a pretensão do autor se deu dentro do lustro decadencial, e que ainda não detectando qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 20 do RPAT/RN, considero o presente processo concluso e saneado, pronto para julgamento.
- Oportunamente, atesto que os preceitos da Súmula 001/2011-CRF foram satisfeitos, como bem asseverou o magistério do Julgador da COJUP, ao qual me alio integralmente, destacado:

*“Demais disso, restou incontroversa a precariedade da contabilidade da autuada, que nem de longe se revestia das formalidades básicas essenciais; as inconsistências saltam aos olhos, **padece de confiabilidade, de tempestividade**, dentre outras, conforme revelado magistradamente pelo digno perito, através do respectivo laudo pericial, e da densa documentação comprobatória aos autos acostada.*

Não é menos verdade que os ilustres prepostos do Estado também não se desincubiram integralmente do ônus de produzirem o lançamento extreme de qualquer dívida, fato que motivou este prolator, pela 1ª vez em sua carreira de julgador, solicitar a produção de prova pericial.

*Por seu turno, o Laudo Pericial, **não merece qualquer reproche**, eis que ancorado em robusta documentação comprobatória de suas conclusões, que conseguiu carrear aos autos a certeza do cometimento da infração denunciada, embora não no montante trazido pelos ilustres autores do feito, mas em valores mais diminutos”. (grifo nosso)*

- Sem mais delongas, entendo que as condutas infracionais descritas para as ocorrências 01,02,03 e 05 – e parte da 04 (exercício de 2007) reputam-se adequadamente julgadas pelo Grau Singular, liquidadas a contento, e , por conseguinte, reveladoras da desistência do litígio segundo disposição do art. 66, do RPAT/RN, quando diz:

Art. 66. Opera-se a desistência do litígio na esfera administrativa:

I - expressamente, por pedido do sujeito passivo;

II - tacitamente:

a) pelo pagamento ou pedido de parcelamento do crédito tributário em litígio;

b) pela posterior propositura de ação judicial relativa à matéria objeto do processo administrativo.

Parágrafo único. Na hipótese prevista na alínea “b”, inciso II, do caput, o processo administrativo será remetido à Subcoordenadoria de Débitos Fiscais (SUDEFI) para controle, cobrança e, se for o caso, encaminhamento ao órgão competente para inscrição. **(grifo nosso)**

- Nesse diapasão, referendo integralmente o entendimento do julgador singular quando enfrentando a questão nuclear da primeira ocorrência (utilização de crédito indevido) PROLATOU a desoneração do imposto pretendido pelo Fisco, que pelo didatismo e domínio ímpar da exposição, pelo vênua para reproduzir na sua literalidade em prol futuros julgados:

“Quanto à questão de fundo, penso que razão não assiste à ora impugnante, exceto no que se refere à exigência da obrigação principal.

De fato, como bem observam os ilustres autuantes, a decisão paradigma ocorreu antes edição do Decreto nº 18.149/2005, que trouxe modificações na matéria. A partir da vigência do novel legislativo, a transferência de saldos credores e devedores entre estabelecimentos de uma mesma empresa passou a se sujeitar a regras (obrigações acessórias), bem definidas, que se constituíram em verdadeiras condicionantes ao manejo dos créditos fiscais entre as várias células de determinada empresa.

Dentre estas condicionantes, como grifou, com tinta grossa, os dignos autores do feito, está a obrigação da emissão de nota fiscal específica para documentar ditas transferências. Alias, nenhuma das condicionante foram satisfeitas pela ora impugnante. De sorte que, dúvida não há, quanto à aplicação da penalidade proposta na inicial, que guarda perfeita sintonia com os fatos descritos e comprovados nos autos.

Com efeito, a empresa autuada efetuou o aproveitamento dos créditos objeto de transferências efetuadas ao arrepio das obrigações de que cuidam os § 1º a 6º do art. 106-A, fato que sem sombra de dúvida se constitui em infração aos referidos dispositivos regulamentares e, como tal, enseja a infligência da penalidade de que cuida a inicial. Vale dizer, deve pagar pelo descumprimento do ritual traçado para que se efetivassem as respectivas transferências de créditos almejados.

*No que concerne à alegativa da defesa de que o feito não poderia prosperar porquanto os créditos transferidos de forma indevida e **aproveitados** pela autuada são idôneos, procede, apenas em parte. O suficiente para afastar o imposto. Não a multa.*

Indubitavelmente, este fato não tem o condão de afastar a aplicação da penalidade proposta na inicial, uma vez que tal pena objetiva punir a simples conduta de aproveitar ou apropriar em seus livros, créditos fiscais transferidos em desacordo com a legislação regente, independentemente da essência ou idoneidade dos créditos. (sublinhei)

A rigor, pena sugerida na inicial se presta, indiscutivelmente, a repelir e desencorajar tais condutas infratoras. A questão da

idoneidade dos créditos só tem relevância quando do levantamento de eventual imposto não satisfeito em decorrência da infração autônoma e de vida própria, já cometida.

Com isso, quer-se dizer que a aplicação da pena sugerida independe da efetiva existência dos créditos inadequadamente recebidos pela autuada; tanto é verdade, que ela trás como parâmetro os créditos inadequadamente recebidos e não, o imposto que eventualmente tenha deixado de ser recolhido, em decorrência de tal fato. Providência que poderá ocorrer ou não, dependendo da idoneidade dos créditos recebidos. (sublinhei)

Destarte, temos como consequência lógica que a aplicação da penalidade de que cuida a alínea “d” do inc. II, do art. 340 do RICMS, tem sua aplicabilidade independentemente da existência efetiva dos créditos irregularmente aproveitados, basta que se materialize o primeiro evento, qual seja, a escrituração dos créditos fiscais transferidos em desacordo com a legislação regente da espécie.

Como visto, o segundo evento depende do primeiro, mas a recíproca não é verdadeira, ou seja, a aplicação da pena se faz independentemente de haver ou não imposto a satisfazer naquele momento.

Nesse desiderato, razão assiste à impugnante quanto à exigência do imposto, pois em momento algum restou comprovada a graciosidade ou inidoneidade dos créditos fiscais irregularmente aproveitamento. (sublinei)

Realmente, a defesa sustenta a idoneidade dos créditos transferidos de forma irregular, fato que os ilustres autores do feito não conseguiram colocar em xeque. A bem da verdade, as motivações elencadas pela defesa, para justificar a idoneidade e as transferências dos créditos são plausíveis, motivo pelo qual fasto a exigência do imposto que compõe o crédito tributário de que cuida a inicial.

A propósito, os créditos existem e o direito à transferência já constava da legislação remanescente. O que o novo dispositivo regulamentar acrescentou foi, somente, o ritual a ser cumprido por aqueles que objetivam transferir saldos credores, e nunca a hipótese de transferência eis que de há muito integrava o ordenamento jurídico potiguar.

Devo ressaltar, entretanto, que a irregularidade na forma de transferir não tem o condão de contaminar eventuais saldos credores legítimos e reais existentes na escrita fiscal do remetente. Com efeito, para que se pudesse acolher a pretensão do fisco, de exigir também o imposto, era necessário que este tivesse demonstrado cabalmente a inidoneidade ou efetiva inexistência dos saldos credores inadequadamente transferidos.

Destarte, com relação a esta ocorrência, o crédito tributário a subsistir é tão somente aquele referente à penalidade infligida, em decorrência da inobservância à vigência do dec. nº 18.149, de 23.03.05, **vale dizer, R\$ 66.763,71** (sessenta e seis mil setecentos e sessenta e três reais e setenta e um centavos), em valores históricos, afastando-se a cobrança de ICMS no valor de R\$ 44.509,14 (quarenta e quatro mil quinhentos e nove reais e catorze

centavos), em valores históricos”. (sublinhei)

- Restando agora, tão somente, elucidar a única questão em aberto, qual seja, a 4ª Ocorrência em relação ao exercício de 2008, e nesse diapasão me valho da resposta ao quesito elaborado pela COJUP (fls. 2.944p) “*É possível concluir que efetivamente houve insuficiência de caixa nos exercícios fiscalizados? Se positivo, em qual valor?*”, quando o ilustre PERITO CONTADOR respondeu “*Sim. Ocorreu insuficiência de Caixa nos anos periciados de 2007 e 2008, valores negativos conforme abaixo: 2007- R \$398.581,10 e 2008 – R\$440.205,75*” (grifo nosso).
- Resposta aquela tão clara, objetiva e precisa que já se mostra suficiente na formação de minha convicção. Ademais, entendo como inócua e tardia a argumentação trazida à baila em sede recursal, de que os empréstimos bancários em 2008 não teriam sido objeto de análise do ilustre PERITO CONTADOR, principalmente diante das respostas aos quesitos 22 e 23 (fls. 2.963pp). Para ilustrar:

“[Quesito dos autuantes] 22 – Qual o valor dos empréstimos apresentado no balancete (folha 161) de dezembro de 2008?

Reposta: Na conta Empréstimos e Financiamentos contas o valor de R\$2.098.438,82.

[Quesito dos autuantes] 23 – A empresa apresentou algum documento autêntico, com informações técnicas, reais e esclarecedoras, amparado com extrato bancário, que demonstre e comprove a efetiva entrada de recursos proveniente de empréstimos bancário

Reposta: Não.”

- Ou seja, convenço-me pelo mesmo Laudo Pericial – aliás, prova não atacada pela *Recorrente* quanto ao exercício 2007 - que a insuficiência de caixa em 2008 é sim de **R \$440.205,75** - ao que reitero que caberia à *Recorrente*, quando da apresentação do laudo pericial em Primeira Instância, apresentar o parecer do seu Perito Assistente nos moldes do art. 433 do CPC, demonstrando alegação de sua inconsistência, sob pena de preclusão. Julgo, portanto, procedente em parte a denúncia, naqueles termos, validando a pretensão do exercício de 2008.
- 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 improvemento dos recursos interpostos, mantendo a Decisão Singular,

que julgou PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, doravante declarando extinto o crédito tributário em razão do pagamento acostado aos autos por força do art. 156, I do CTN para as ocorrências nº01,02,03 e 05 – e ainda parte da ocorrência 4 (apenas em relação ao exercício de 2007), CONTUDO remanescendo unicamente o débito fiscal em relação à ocorrência 04 – exercício de 2008.

- Eis o quadro sinótico do débito fiscal remanescente:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL (NA CRF)				
OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA	TOTAL	OBS
01. Utilizar crédito indevido	0,00	413.891,84	413.891,84	PROCEDENTE EM PARTE - PAGO
02. Falta de escr. NF entradas - s/incidência do imposto	0,00	3.981,03	3.981,03	PROCEDENTE - PAGO
03. Falta de escr. NF entradas - c/incidência do imposto	1.908,56	5.768,21	7.676,77	PROCEDENTE - PAGO
04. Caixa a descoberto PERICIADO - ANO 2007	<i>67.758,79</i>	<i>101.638,18</i>	<i>169.396,97</i>	PROCEDENTE EM PARTE - PAGO
04. Caixa a descoberto PERICIADO - ANO 2008	<i>74.834,98</i>	<i>112.252,47</i>	<i>187.087,44</i>	PROCEDENTE EM PARTE - ABERTO
05. Deixar de apresentar livros contábeis (Diário - Razão)	0,00	400,00	400,00	PROCEDENTE - PAGO
TOTAL	144.502,32	637.931,73	782.434,05	PROCEDENTE EM PARTE

- É como voto

Sala do Cons. Danilo G dos Santos. Natal, RN 21 de maio de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Conselheiro Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0014/2013-CRF
PAT Nº 0208/2010-1ª URT
RECORRIDA MYOSOTIS COMERCIAL LTDA – ME e SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
RECORRENTE OS MESMOS
RECURSO VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA

ACÓRDÃO 108/2013

EMENTA – ICMS – PRELIMINARES AFASTADAS. CINCO DENÚNCIAS: 01. Utilização de crédito transferido em desacordo com a legislação competente: Imposto não devido, por não ter sido provado nos autos o seu aproveitamento. Multa que se impõe pela irregularidade na formalização do aproveitamento. Defesa consegue elidir parcialmente a denúncia, pagando em seguida o débito fiscal remanescente. Desistência do litígio. Procedência parcial. Extinção do crédito tributário. **02 e 03. Falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio, com e sem incidência do imposto. 05. Falta de apresentação de livros fiscais.** Pagamento Efetuado. Desistência do Litígio. Procedência. Extinção do crédito tributário. **04. Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada:** Insuficiência de caixa comprovada parcialmente. Prova pericial que espanca qualquer dúvida. Técnica de fiscalização adequada para a hipótese. Contabilidade precária. Atendimento à Súmula 001/2011-CRF. Procedência parcial da ocorrência nos termos dos valores concluídos pelo Laudo Pericial. Pagamento efetuado tão somente em relação ao exercício de 2007, que ora se extingue. **RECURSOS INTERPOSTOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.**

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 negar provimento aos recursos interpostos, mantendo a decisão singular, que julgou o auto de infração procedente em parte, doravante declarando extinto o crédito tributário em razão do pagamento acostado aos autos por força do art. 156, I do CTN para as ocorrências nº01,02,03 e 05 – e ainda parte da ocorrência 4 (apenas em relação ao exercício de 2007), remanescendo unicamente o débito fiscal em relação à ocorrência Nº04 – exercício de 2008.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 21 de maio de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Emanuel Marcos de Brito Rocha

Relator

Kennedy Feliciano da Silva
Procurador do Estado