



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

PROCESSO Nº : 0140/2012-CRF
PAT Nº : 0087/2007-3ª URT
RECURSO: VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: ARMIL MINERAÇÃO NORDESTE LTDA
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 0604/2007-3ªURT, de 05/12/2007, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 04 (quatro) infringências , cujas ocorrências são:

- “Falta de escrituração , em livro próprio, de notas fiscais de entradas relativas aos exercícios de 2002, 2003 e 2004 conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto” Infringência: art. 150, inciso XIII c/c 609 e 361 IV, VII todos do RICMS/RN. Penalidade: art. 340,III, “f” do mesmo diploma legal retrocitado.l
- “Falta de recolhimento do ICMS , diferencial de alíquota, nos prazos regulamentares...” Infringência: art. 150,III c/c 130, XII todos do RICMS/RN. Penalidade: 340, I, “d” do diploma legal retrocitado.
- “Falta de recolhimento do ICMS, diferencial de alíquota, nos prazos regulamentares,conforme demonstrativo anexo...” Infringência: art. 150,III c/c 130, XII todos do RICMS/RN.

Penalidade:340, I, "d" do diploma legal retrocitado.

- “Entrada de matéria prima, no valor de R\$ R\$ 1.054.000,00, sem documentação fiscal, apurada no exercício de 2002, conforme demonstrativo anexo “. Infringência: art. 150, XIII c/c 416, III 147,IX todos do RICMS/RN. Penalidade: art. 340,III, "f" do diploma legal retrocitado.

Tais fatos resultaram na exigência de multa no valor de R\$ 357.408,76, sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 242.110,16, perfazendo um crédito tributário de R\$ 599.518,92 que deverão ser corrigidos monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Auto de Infração, fl.02/03; Consulta a contribuinte, base SIGAT, fl.04; Ordem de Serviço, fl.05; Termo de intimação fiscal , fl. 06/07; Relatório, fl. 08; notificação, fl. 10; Demonstrativo do débito, fl.11; Planilhas demonstrativas, fl.12/31; Livro Registro de entradas, fls.32/227; Termo de Informação sobre Antecedentes fiscais, fl. 229; Intimações, fls.230/233; Impugnação, fl.236; Impugnação, fl.236; contestação, fl.253; Elementos de prova, fl.258/348; Decisão COJUP, fl.350; Dossiê consolidado de veículo, fl.369; Procuração, fl.370; Requerimento de cópia integral do processo, fl.371; Recurso, fl.374; Parecer da PGE, fl.399; Decisão do CRF, fl. 398; Acórdão, fl.404; Declaração da ciência do acórdão 0149/2010-CRF, bem como cópia dos autos do PAT em exame, fl. 413; intimação de acórdão, fl.414; Nova Impugnação, fl, 416; nova contestação, fl.436; nova decisão COJUP, fl.470; novo recurso voluntário, fl. 499; parecer escrito da PGE, fl.532.

Insurgindo-se contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a atuada apresentou sua impugnação , centralizada nos seguintes pontos:

Alega decadência em relação aos fatos relativos ao ano de 2002, em razão de ter sido intimada no dia 03 de janeiro de 2008.

Pugna pela nulidade do feito, alegando descumprimento por

parte do autuante em relação ao que dispões o art. 44, II do RPAT.

Afirma que a autuante aplicou uma única penalidade e ainda exigiu a quantia de R\$ 179.180,00, a título de ICMS “ sem citar expressamente” os dispositivos que “poderiam” respaldar tal conduta, “mitigando dessa forma o Princípio da Ampla defesa”

No tocante a ausência de registros de notas fiscais alega que a autuanta “ não apresentou prova da falta de registro, mas apenas “indícios”, pois a obrigatoriedade do registro tem como pressuposto basilar o recebimento da mercadoria e as notas questionadas que não estão registradas são de mercadorias não recebidas pela impugnante.”

Faz referência sobre o princípio da verdade material e que cabe a autuante juntar cópias das notas fiscais e provar que houve o recebimento das mercadorias.

Afirma que não recebeu tais mercadorias.

Em relação a falta de recolhimento da diferença de alíquota, referente ao imobilizado, afirma que deve-se aplicar o disposto nos arts. 60 e 61 do RICMS, que disciplina o diferimento.

Em relação a entrada de matéria prima sem documentação fiscal alega que não precisaria entrar no mérito da questão , uma vez que esta originou-se de fatos já alcançados pela decadência e ao analisar a lista acostada às fls. 28/30, percebe-se que boa parte das entradas são de sua própria jazida, assim, entende não ser concebível se tributar sua própria matéria prima.

Cita a súmula 166 do Superior Tribunal de justiça – STJ.

Alega que “ em nenhum momento foi comprovada a saída de mercadorias da impugnante desacompanhadas de nota fiscal, “ pelo contrário, a entrada de matéria prima sendo tributada na aquisição geraria um crédito de ICMS a ser compensado com o ICMS incidente na saída, não havendo tal crédito na entrada, o ICMS foi integralmente pago na saída”.

No final, requer o acatamento da preliminar de nulidade, a extinção dos créditos oriundos dos fatos geradores ocorridos até 31/12/2002,

e a improcedência do feito.

O fisco, por sua vez, assim se posiciona:

Relatou detalhadamente todos os procedimentos tomados para notificar a autuada da lavratura do auto de infração, feita em 28/12/2007, via Aviso de Recebimento-AR, e assim sendo não há que se falar em decadência.

Aduz que a autuada elaborou sua impugnação com a cópia do auto de infração enviada pelo correio conforme o pré-falado Aviso de Recebimento –AR e que a autuada não poderia ter conhecimento de detalhes da autuação somente através da intimação editalícia, uma vez que esta não contém detalhes como: infração verificada, capitulação, etc.

Também afirma que não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa que culminaria em nulidade do lançamento por ausência de correta capitulação legal, uma vez que os dispositivos legais constantes do auto de infração estão em harmonia com a conduta apontada como infringida “tanto é que a autuada entendeu e procurou refutá-la de todas as formas possíveis”.

No tocante a autuação decorrente dos arquivos SINTEGRA, alega que a autuada se limitou “a negar não haver adquirido as mercadorias objeto das notas fiscais que originaram o auto em questão e a exigir a complementação das provas”. Afirma que a infração foi constatada a partir de apresentar provas de suas alegações. Acrescenta que as empresas emitentes das notas fiscais já praticaram outras vendas para a autuada, não podendo ser consideradas empresas estranhas.

Informa que anexou cópias de notas fiscais que demonstram a veracidade dos fatos.

Quanto a falta de recolhimento do diferencial de alíquota alega que a autuada “ não provou ser detentora do benefício fiscal, mesmo tendo condição para tal, o que demonstra o caráter protelatório da impugnação”.

Diz que em relação a quarta ocorrência, afirma que há fato gerador na operação de saída do estabelecimento extrator, conforme se

depreende do art. 2º, inciso I, alínea “b”, do RICMS, e que não há provas de que o imposto foi pago.

No final, requer a manutenção do auto de infração.

O julgador Monocrático, através da decisão 22/2009- COJUP, (fl. 367) decidiu pela procedência do auto de infração em exame, nos seguintes termos:

“Assim sendo, tendo em vista a comprovação das denúncias do presente auto de infração, fundamentado nas normas regulamentares e na legislação pertinente a lide, e , ainda devido a incapacidade da autuada em ilidir as denúncias, posiciono-me pela procedência total do auto de infração em comento.”

Por sua vez, comparece com recurso ao Conselho de Recursos fiscais, onde alega:

A autuada asseverou decadência em relação aos fatos ocorridos no ano de 2002, por ter sido intimada em 03.01.2008.

Diz que o feito estaria eivado de nulidade, tendo em vista o descumprimento do que dispõe o art. 44, VII do RPAT.

Sobre a falta de registro, aduziu a autuada que o fisco não apresentou prova da falta deste e acrescentou que caberia a autuante juntar cópias das notas fiscais e provar eventual recebimento das mercadorias.

Em relação a falta de recolhimento da diferença de alíquota, afirmou a necessidade de aplicação dos arts. 60 e 61, ambos do RICMS/RN, os quais, disciplinam o diferimento,

Por fim, quanto a entrada de matéria prima sem documentação fiscal, alega que são de sua própria jazida, assim, inconcebível de tributar a sua própria matéria prima.

Reservou-se o Procurador o direito de produzir parecer oral, no presente feito por oportunidade da sessão de julgamento perante o Egrégio Conselho de Recursos fiscais. (fl. 399)

Em sede de decisão de segunda instância, conforme acórdão nº 149/2010 - CRF, à unanimidade de votos, foi julgada pelo reconhecimento da nulidade da decisão 22/2009 –COJUP proferida na primeira instância, na sessão do dia 16/12/2010, de acordo com o voto do conselheiro relator, nos seguintes termos:

“Conforme se verifica na leitura dos autos, foi carreado ao processo, um vasto cabedal probatório, por ocasião da contestação, e não se oportunizou ao contribuinte, em nenhum momento, vistas aos referidos documentos, para, querendo, vir a manifestar-se sobre o mesmo.

(...)

Assim considerando viciada a presente ação desde a decisão de primeiro grau, entendo como nulos nos termos do art. 20, inciso II do RPAT, a citada decisão e todos os demais atos dela decorrentes, devendo os autos retornarem à primeira instância, para que seja o atuado devidamente intimado sobre a documentação juntada na contestação e, querendo, apresentar a respectiva defesa.”

Consta às fl. 413, declaração por parte da recorrente, de que recebeu cópia dos autos do PAT supramencionados com seus novos elementos de prova.

Consta às fl. 414, intimação de acórdão/CRF, assinado pela recorrente.

Desse modo, a recorrente comparece aos autos em sede de impugnação, oportunizado pela decisão do Egrégio Conselho de Recursos fiscais, pela segunda vez, a COJUP, onde alega:

A atuada reafirmou todos argumentos trazidos anteriormente realçando com novos a necessidade de nulidade do feito em razão da ocorrência da decadência dos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2002.

Requeru a nulidade do lançamento por considerar defeituosa a forma como o crédito fiscal foi constituído, e a decretação de decadência, em razão de que a intimação para dar-lhe conhecimento da decisão que anulou

o julgamento de primeira instância e dos novos documentos, juntados aos autos pela autuante, somente ter ocorrido em 2011.

Alegou que os documentos fiscais que amparam o lançamento “deveriam acompanhar o processo administrativo quando da intimação do contribuinte” e que na ausência destes “ não se poderia falar em lançamento válido do crédito tributário.”

Reafirmou que não é o substituto tributário nas operações descritas no art. 147, inciso IX, do RICMS, em razão do disposto no art. 861, inciso III do mesmo diploma legal.

Em relação a denúncia de falta de escrituração de notas fiscais, reafirmou que não há provas da ocorrência, apenas indícios, e que a obrigatoriedade do registro tem como pressuposto o recebimento da mercadoria, na forma do art. 613 do RICMS.

Acrescenta que em relação as cópias das notas fiscais juntadas pela autuante, que muitas das notas fiscais ausentes relacionadas na autuação, não se pode afirmar ter ocorrido o fato gerador.

Quanto a ocorrência relacionada a falta de recolhimento do diferencial de alíquota, reafirma que os fatos geradores do ano de 2002 foram alcançados pela decadência, e ainda, “no que se refere à falta de recolhimento da diferença de alíquota dos bens do ativo imobilizado, deve-se aplicar os artigos 60 e 61 do RICMS.”

Reafirma a fragilidade dos dados oriundos do sistema SINTEGRA.

Encerra requerendo a nulidade do lançamento, o reconhecimento da decadência e/ ou a improcedência do feito.

Por outro lado, o Fisco comparece mais uma vez aos autos, alegando na 2ª contestação:

Faz extensa descrição dos procedimentos realizados durante a fiscalização à autuada e que culminaram na lavratura do auto de infração.

Diz que em relação a ciência do auto de infração informou que a

autuada foi notificada em 19 de novembro de 2007, das infringências à legislação tributária do ICMS/RN apuradas no desenvolvimento dos trabalhos de auditoria fiscal emanados da Ordem de Serviço nº 1570/3ª URT e acima descritas, através de notificação e seus anexos, fls. 09 a 30 - Pat 087/07” que “Na impossibilidade de ciência pessoal dos titulares responsáveis pela empresa no auto de infração, fora remetida, via postal, para o endereço comercial e residencial constantes no Cadastro da empresa junto a SET/RN, uma via de auto de infração, que foi recebida em 28 de dezembro de 2007, pela Sra. Joseane Correia Silva, no residencial do sócio presidente, Rua Joaquim José do Vale, 476, Bairro Santo Antônio, Campina Grande – PB”, além disso, “concomitantemente” a autuada foi notificada através de edital publicado no Diário Oficial do Estado em 03/01/2008.

Alega o autuante que a formalização do crédito se operou inicialmente através da notificação feita em 19 de novembro de 2007, nos termos do art. 42 do RPPAT.

Invoca o acórdão nº. 301-27744 do Conselho Administrativo da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União em 02/10/1998 e o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho, dentre outros, sobre o tema, dessa forma afastou a hipótese de decadência do crédito tributário lançado no auto de infração.

Alegou ainda, que a autuada utilizou-se da cópia do auto de infração enviada a residência do Sr. João Leal Eulálio, que foi recebida por pessoa identificada no AR- Aviso de recebimento, fl.231 – Pat 087/07 e que esta cópia foi a utilizada para a produção de sua defesa.

Alega que a falta de juntada das cópias das notas fiscais não invalidou a denúncia vez que estas originaram-se dos arquivos SINTEGRA cuja informações são prestados pelos próprios fornecedores da autuada. Além disso, acrescentou que os demonstrativos descrevem as operações realizadas.

Afirma que foi produzido reforço de prova dessas informações com a juntada de cópias de notas fiscais, declarações, e extrato de

cadastro obtido junto ao Departamento Estadual de Trânsito-DETRAN.

Diz que a juntada de tais documentos não maculou o crédito tributário, vez que, a nulidade do primeiro julgamento só prejudicou os atos realizados posteriormente.

Em relação a infração pela falta de recolhimento do ICMS devido sobre a entrada de matéria prima sem documentação fiscal, afirma que a atuada é “uma empresa industrial que beneficia produtos minerais não-metálicos, tendo como fonte de suas matérias primas produtos resultantes da lavra de minas próprias e de terceiros”.

Alega que a obrigação do recolhimento do imposto está prevista na legislação tributária e o “o tipo de circulação que a legislação determina para que se concretize a incidência do ICMS sobre as mercadorias, e a consequente obrigação tributária se estabeleça entre o contribuinte e o Estado tributante, são as seguintes, independentes entre si: A circulação física, que seria o deslocamento de um local para outro, sem que ocorra necessariamente ocorra a mudança de titularidade; a circulação jurídica, que seria a mudança de propriedade da mercadoria ou bem, sem que necessariamente essa mudança de posse ou propriedade implique numa movimentação física; e a circulação econômica, que seria a passagem da mercadoria ou bem de um estágio para outro no processo econômico, sem que necessariamente aconteça algum tipo de deslocamento físico ou mudança de propriedade.”

Enfatiza que, conforme preconizado pelo art. 2º, inciso I, alíneas “a” e “b” do RICMS, diz “toda saída é tributada, não importa o destinatário, pode ser um terceiro ou outro estabelecimento do mesmo titular; e não importa, também, o motivo da saída”.

Sublinha que o conceito de mercadoria e assegura que as operações realizadas pela atuada são tributadas pelo ICMS, acrescentando que nas aquisições de mercadorias de fornecedores não inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado a atuada deveria ter emitido a nota fiscal de entrada com o destaque do imposto, conforme arts. 147, inciso III e

IX e 466, inciso I do RICMS.

No tocante as mercadorias produzidas nas minas da própria autuada alega que a “a empresa autuada deveria, da mesma forma, ter emitido nota fiscal de entrada, para acompanhar o trânsito dos produtos do estabelecimento produtor até a unidade de beneficiamento, destacando, da mesma forma, o valor do ICMS, que seria apurado mediante aplicação da alíquota interna de 17% sobre o valor das matérias-primas.”

Asseverou ser irrelevante a “existência ou não de edificações ou instalações, e neste caso, o local da operação foi onde aconteceu a extração dos recursos minerais, ou seja, onde estão localizadas as jazidas em lavra, de onde saíram os produtos minerais para outro estabelecimento, mesmo que ambos pertençam à mesma empresa”.

Faz extenso arrazoado acerca dos conceitos que envolvem a exploração de recursos minerais.

Enfatiza que a contabilidade da empresa não é confiável, vez que foram inseridas transações comerciais sem amparo em documentação fiscal.

Alegou que “o fato de a empresa ter feito anotações em sua escrita fiscal sem documentação hábil que as representasse é conceituada como fraude contábil, conforme normatiza a Resolução CFC nº 836/99, que aprovou a NBC T 11- IT 03”.

Em relação a ocorrência relativa a falta de escrituração de documentos fiscais refuta a acusação de fragilidade da denúncia, vez que esta foi feita com amparo nos dados fornecidos pelo SINTEGRA com a comprovação da aquisição das mercadorias mediante a juntada das cópias das notas fiscais, “ inclusive no caso da aquisição de veículo registrado no DETRAN-RN, em nome da empresa autuada”.

Alega que a exigência do imposto decorre do disposto no art. 155, parágrafo 2º, inciso VII e VIII da Constituição Federal, que foi recepcionado na legislação estadual do ICMS.

Refuta a hipótese de configuração da decadência e assegura

que a autuada não poderia usufruir do benefício previsto no art.61 do RICMS, vez que possuía o regime especial previsto no art. 62 do mesmo diploma legal.

Encerra opinando pela manutenção do feito fiscal.

Mais uma vez, o Julgador Monocrático comparece aos autos, onde profere uma nova decisão singular de nº 23/2012-COJUP, ementada da seguinte forma:

ICMS – Obrigação principal e acessória – Falta de escrituração de notas fiscais; Falta de recolhimento do imposto; Entrada de matéria prima desacompanhada de documentação fiscal.

A autuada negou apenas o reconhecimento das mercadorias, porém, em momento algum de sua defesa negou o fato de que as adquiriu ou apresentou qualquer documento que comprovasse a inoccorrência das operações.

Auto de Infração PROCEDENTE.

Contraopondo-se à nova decisão singular proferida, a recorrente comparece aos autos, em grau de recurso pela segunda vez, alegando:

Que seja declarada a inaplicabilidade do art. 173,II do CTN no presente caso, declarando-se ainda, a ocorrência da decadência de todo o crédito apurado em razão de a intimação ter-se dado em 20/05/2011 e além do mais por se tratar de vício material.

Caso entendam diferente, que seja declarado a decadência em relação aos fatos geradores supostamente ocorridos em 2002;

Pede a nulidade do lançamento por ausência da capitulação legal da suposta infração.

Alega que deve se aplicar os arts. 60 e 61 do RICMS em relação a falta de recolhimento de alíquota dos bens do ativo imobilizado.

Na remota hipótese de Vossas Senhorias entenderem pela inoccorrência da decadência, requer-se que seja julgador totalmente improcedente o presente auto de infração ,dada a ausência de provas

consistentes das acusações;

Que se reconheça a não incidência do ICMS sobre bens do ativo fixo e demais produtos que não são objeto de mercancia pela recorrente, tais como absorventes, cotonetes, veículos e matéria prima transportada para o próprio estabelecimento.

E, no final, pede “requer-se a reforma do r. decisum para se afastar a incidência do ICMS sobre mercadorias sobre cuja aquisição e comercialização não há prova nos autos.”

Consta ainda que a recorrente é reincidente, conforme PAT nº 024/2006-03, na prática das infrações acima mencionadas, notadamente em relação as ocorrências 03 e 04, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl.229).

A Procuradoria Geral do Estado assim se posiciona, conforme Parecer escrito nº 30/2012, (fl. 542);

“Que no tocante à nulidade alegada, essa não trouxe prejuízo à recorrente, tendo em vista que a decretação da nulidade somente alcançou os atos posteriores ao próprio auto de infração.

Primeiramente, cabe verificar a questão da decadência, onde a autuada, ora recorrente traz em questão várias circunstâncias, incidentemente aquela em que a citação não se teria materializado em seus aspectos formais, daí não haver interrupção do fluxo decadencial, isso porque, a despeito de ter sido a correspondência recebida por pessoa que se encontrava no domicílio de um dos sócios – frustrados os outros meios de tentativa de intimação – teria o Fisco que comprovar que tal pessoa estava formalmente credenciada para o recebimento da correspondência continente da intimação.

Na verdade, a prevalecerem tais argumentos, decerto que raríssimas intimações ou citações teriam êxito, notadamente no caso da recorrente onde, manifestamente, presente estava o intuito de frustrar tal formalidade. Nesse alinhamento raciocinativo, observe-se, verbi gratia, que o próprio procurador – esse credenciado pela própria recorrente – estando

presente no domicílio fiscal da autuada, recusou-se ao recebimento da intimação sob o prosaico pretexto de encontrar-se de férias, circunstância essa que, inteiramente ignorada e fora do alcance do fisco, não teria nenhuma influência sobre o ato, não valendo, portanto, como justificativa.

No aspecto atinente á decadência, também não enxergamos razão que determine mudança nos rumos da decisão de Primeiro Grau. A regra do art. 173 – inciso do Código Tributário Nacional harmoniza-se perfeitamente à situação presente, tendo em vista a citação ocorreu antes da expiração do prazo decadencial, que se iniciou, em relação ao exercício de 2002, no dia 1º de janeiro de 2003, exaurindo-se em 31 de dezembro de 2007.

Quanto ao mérito, a nosso enxergar, sorte melhor não assiste às pretensões da recorrente. Os elementos do SINTEGRA, inobstante tenham a característica de indícios, revelam-se perfeitamente válidos para a formalização da denúncia fiscal, desde que abalizados com outro elementos de conversão, que venham a produzir base sólida aos indícios.”

Por todo o exposto, o parecer é no sentido do conhecimento e negar provimento ao Recurso Voluntário, dando-se procedente a ação fiscal.”

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 30 de janeiro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 0140/2012-CRF
PAT Nº : 0087/2007-3ª URT
RECURSO: VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: ARMIL MINERAÇÃO NORDESTE LTDA
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

A recorrente foi autuada pela falta de escrituração de notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de entradas de mercadorias conforme relatórios dos arquivos do sistema SINTEGRA,

relativos aos exercícios de 2002, 2003 e 2004, bem como pela falta de recolhimento do ICMS relativo a diferença de alíquota, nos prazos regulamentares e pela entrada de matéria prima sem documentação fiscal, conforme demonstrativos anexos.

Inicialmente, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o Contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam ao contribuinte, defender-se com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema em exame.

Inicialmente, se faz necessário analisar as preliminares suscitadas pela recorrente.

Em relação a decadência, preciosas as observações do Procurador Junto ao Conselho de Recursos Fiscais, abaixo transcrito:

“Primeiramente, cabe verificar a questão da decadência, onde a autuada, ora recorrente traz em questão várias circunstâncias, incidentemente aquela em que a citação não se teria materializado em seus aspectos formais, daí não haver interrupção do fluxo decadencial, isso porque, a despeito de ter sido a correspondência recebida por pessoa que se encontrava no domicílio de um dos sócios – frustrados os outros meios de tentativa de intimação – teria o Fisco que comprovar que tal pessoa estava formalmente credenciada para o recebimento da correspondência continente da intimação.

Na verdade, a prevalecerem tais argumentos, decerto que raríssimas intimações ou citações teriam êxito, notadamente no caso da recorrente onde, manifestamente, presente estava o intuito de frustrar tal formalidade. Nesse alinhamento raciocinativo, observe-se, *verbi gratia*, que o próprio procurador – esse credenciado pela própria recorrente – estando presente no domicílio fiscal da autuada, recusou-se ao recebimento da intimação sob o prosaico pretexto de encontrar-se de férias, circunstância essa que, inteiramente ignorada e fora do alcance do fisco, não teria

nenhuma influência sobre o ato, não valendo, portanto, como justificativa.

No aspecto atinente à decadência, também não enxergamos razão que determine mudança nos rumos da decisão de Primeiro Grau. A regra do art. 173 , I do Código Tributário Nacional harmoniza-se perfeitamente à situação presente, tendo em vista a citação ocorreu antes da expiração do prazo decadencial, que se iniciou, em relação ao exercício de 2002, no dia 1º de janeiro de 2003, exaurindo-se em 31 de dezembro de 2007.

Neste aspecto, corroboro com o entendimento do ilustre procurador do Estado:

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a citação postal entregue no endereço correto do executado é válida, ainda que recebida por terceira pessoa, pois se presume que o destinatário foi comunicado (AGRF no RESP 1178129/MG, Ministro Benedito Gonçalves, DJE 29/08/2010, AGRG no AG 1140052/RJ, Ministro Herman Benjamin, DJE 02/03/2010 e RESP 989.777/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJE 18/08/2008).

Interessante ainda observar a questão sob a ótica do Contencioso-Administrativo Tributário Federal, seara de grande relevância na recuperação de créditos tributários da União.

No âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (antigo Conselho de Contribuintes), vige a súmula 9 do 1º CC, que preceitua:

“É válida a ciência da notificação por via postal, realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que não seja o representante legal do destinatário”.

Sobre a aplicação do prazo decadencial em questão, tal matéria encontra-se pacificada nos Tribunais Superiores, e como ilustração para o entendimento da decisão singular e corroborado por este relator , merece destaque um dos acórdãos mais recentes, abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n. 10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência do enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011).

3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, 4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173,I do CTN).(g.n.) Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. Nº 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.)

.5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se

defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, , do CTN).

(...) (sem grifo no original)

Na hipótese em exame, inexistiu a antecipação do pagamento,; ao revés,o débito tributário foi apurado em procedimento administrativo, na forma do art. 142 do CTN e se não houve pagamento antecipado do débito em exame, não há que se falar em homologação e nem em aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

Sobre a invocação do art. 173,II do CTN pelo ilustre julgador singular em sua decisão , o mesmo equivocou-se, pois o dispositivo em comento trata-se nulidade de lançamento, que não é o caso dos autos.

No caso dos autos, o que se evidencia dos autos é a nulidade da decisão, em nada repercutindo em relação a validade inicial da intimação feita nos autos , com o recebimento do AR na residência do Sr. João Leal Eulálio, Diretor da empresa recorrente, em 28/12/2007.(fl.263)

Em relação a capitulação legal, relativa a última denúncia, guarda perfeito limes com a denúncia ora reclamada nos autos. Vejamos:

Art. 416. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE), emitem Nota Fiscal:

III- sempre que , no estabelecimento, entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do art. 466.

Logo, cai por terra a pretensão da recorrente em desconstituir o auto de infração pelas pretensas nulidades acima aventadas.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste às razões da recorrente

Em relação a primeira ocorrência , ou seja, falta de escrituração de notas fiscais no livro de entradas, em que pese a recorrente alegar que o SINTEGRA , que seus registros são apenas indícios, e que não foi comprovado o recebimento das mercadorias, tais alegações refletem apenas um inconformismo com o lançamento ora discutido.

Na realidade a juntada das cópias das notas fiscais apenas corroborou o que os arquivos do SINTEGRA demonstram, a realização de operações de aquisição de mercadorias pela recorrente sem a correspondente escrituração das notas fiscais, como bem salientado pelo ilustre julgador singular.

E como bem ressaltado pelo Ilustre Procurador do Estado que assim, se manifestou:

“Ora, na verdade os indícios são prova e estão categorizados nesse patamar, tanto no processo civil como no penal. Trata-se, na verdade de prova chamada indireta, cuja demonstração necessita de conjunção raciocinativa de diversos elementos, o que a faz diferente da prova direta, ou seja, aquela que dispensa quaisquer elementos intermediários para a sua percepção e evidência. Isso significa, apenas e tão somente, que a demonstração da prova indiciária requer o concurso de diversos elementos chamados indiciários, os quais, concatenados, harmonizados de forma racional e lógica, evidenciam uma certeza, que não se confunde com uma mera presunção. “

No caso mais emblemático da recorrente, do quanto são vazias as alegações da recorrente constata-se que uma das notas não escrituradas, a de nº 118.310, constante do relatório SINTEGRA e relacionada no demonstrativo fiscal, cuja cópia e comprovantes de pagamento encontram-se às fls. 311 a 314, é relativa a aquisição de um automóvel, no entanto, mesmo afirmando que não recebeu essa mercadoria, a atuada efetuou o seu registro junto ao DETRAN/RN, conforme o relatório “Dossiê consolidado do veículo”, fl. 367, fato bem destacado pelo ilustre julgador singular.

O que se evidencia dos autos, é que a recorrente nega apenas o recebimento das mercadorias, porém, em nenhum momento de sua defesa negou o fato de que as adquiriu ou colacionou aos autos qualquer documento que ilidisse a denúncia ora em exame, nem mesmo um boletim de ocorrência.

Caberia a recorrente demonstrar que tais operações detectadas

pelo fisco não foram realizadas, obtendo do seu fornecedor uma declaração demonstrando que tais operações não se concretizaram a fim de desconstituir a denúncia ora examinada.

Tal denúncia em exame é procedente.

Em relação a segunda denúncia consta um demonstrativo de notas fiscais relacionados no SINTEGRA e escrituradas no Livro Registro de entradas, ao passo que na terceira denúncia, as notas fiscais encontram-se escrituradas no Livro Registro de Entradas, mas não constam no Relatório SINTEGRA.

Os respectivos demonstrativos feitos pelo Fisco estão bem claros e detalham com exatidão a natureza das mercadorias constantes das notas fiscais escrituradas.

O fato gerador desta denúncia encontra sua previsão normativa na Lei Estadual do ICMS, nº 6.968/96, a seguir:

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

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

Como pode ser observada a sua regulamentação da sua base de cálculo, conforme o RICMS/RN:

Art. 82. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, nas operações destinadas ao ativo permanente, uso ou consumo, é o valor da operação ou prestação na Unidade Federada de origem, constante no documento fiscal.

Embora a autuada alegue a aplicação dos arts. 60 e 61 do RICMS vigente à época dos fatos geradores, percebe-se que não lhe assiste qualquer razão tendo em vista que para usufruto do que é preconizado pelos sobreditos artigos é necessário o cumprimento das condições previstas no art. 63, vigente à época dos fatos geradores, que rezava:

Art. 63. Para beneficiar-se do disposto nesta Seção é necessário que o

contribuinte:

I- esteja em dia com suas obrigações tributárias principal e acessórias;

II- não esteja inscrito na dívida ativa deste Estado;

III- esteja efetivamente enquadrado na condição de estabelecimento industrial, agropecuário, aquícola, de empresa jornalística, de televisão por assinatura, de radiodifusão, estabelecimento gráfico ou editorial, comprovado através da verificação de suas operações e do CNAE no Cadastro de Contribuintes do Estado;

IV – seja usuário de sistema eletrônico de processamento de dados para escrituração de livros fiscais.

V - esteja credenciado nos termos do § 11 do art. 130. (g.n.)

No caso em exame, como bem frisado pela autuante faltou a recorrente a condição estabelecida no inciso V, acima mencionado e, e conforme leitura dos autos não comprovou a prévia e indispensável condição.

Neste caso, constata-se a procedência destas denúncias, relativas ao diferencial de alíquota, em razão da recorrente não ter apresentado qualquer documentos de arrecadação que comprovasse o recolhimento do imposto exigido , nem argumento capaz de ilidi-las.

Em relação a quarta denúncia, em relação a entrada de matéria prima sem documentação fiscal, tendo como fonte de dados a informação prestada pela própria recorrente quando escriturou as entradas de matéria prima no Livro Registro de Entradas sem que fossem emitidas as respectivas notas fiscais relativas a tais entradas. Vejamos a legislação:

Da Incidência

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;

(...)

§ 2º Considera-se mercadoria, para efeitos de aplicação da legislação do ICMS, qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semoventes e energia elétrica, mesmo quando importado do exterior para uso ou consumo do importador ou para incorporação ao ativo permanente do estabelecimento.

§ 3º A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador, e tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, e extingue-se

juntamente com o crédito dela decorrente.

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;

Art. 130-A. O recolhimento do ICMS é feito nos seguintes prazos:

I – até o 15º (décimo quinto) dias do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, estabelecimentos industriais, comerciais e demais não especificados neste artigo, observado o disposto no § 10 deste artigo (NR dada pelo decreto 15.180, de 08.11.00)

(...)

III – até o 10º (décimo) dia subsequente ao da ocorrência do fato gerador, estabelecimentos que retenham o imposto na condição de contribuintes substitutos, observado o disposto nos §§ 9º, 15 e 16 (NR dada pelo Dec. 20.357, de 14/02/2008)

Art. 147. Fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo sujeito passivo, pelos atos e omissões que praticarem e que concorrerem para o não cumprimento da obrigação tributária:

(...)

IX- o adquirente, em relação às mercadorias saídas de estabelecimento de produtor ou extrator não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado;

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

(...)

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

Art. 416. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE), emitem Nota Fiscal:

(...)

III- sempre que , no estabelecimento, entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do art. 466.

Art. 466. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, não equiparado a comerciante ou industrial, emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente:

I- novas ou usadas, remetidas a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais;

Art. 468. Na hipótese do art. 466 a nota fiscal será emitida conforme o caso:

I- no momento em que os bens ou as mercadorias entrarem no estabelecimento;

O que se depreende dos dispositivos legais acima dispostos, é que caberia a recorrente ao dar entrada na matéria prima em suas dependências emitir nota fiscal de entrada e recolher o imposto na condição de substituto tributário em relação àqueles produtores não inscritos. Como também deveria emitir nota fiscal de entrada para escriturar o ingresso de matéria prima produzida por ela mesma, recolhendo o imposto normalmente quando da apuração mensal, sendo irrelevante o fato de minério ser extraído de sua própria mina, fato que a legislação tributária estadual não faz essa distinção, bem ressaltado pelo ilustre julgador singular e corroborado por este relator, confirmando o acerto da ação fiscal .

Em relação a invocação da súmula 166 do STJ , afirmou a recorrente que não há obrigação legal de emissão de notas fiscais de matéria prima que já lhe pertence, pois os arts. 150, III e 416, I e II do RICMS, prescrevem tal obrigatoriedade de forma bem clara e não fazem qualquer tipo de ressalva quanto a esse argumento.

Em relação também de que não é devido o recolhimento do imposto por força do art. 861 do RICMS não prospera, haja vista que a substituição tratada neste dispositivo regulamentar é relativa as operações subsequentes, ou seja, “para a frente”, enquanto que a substituição tributária realizada pela recorrente refere-se a operações “para trás”, ou seja, a responsabilidade do recolhimento é transferida daquelas pessoas que a legislação tributária indica, no caso de pessoas físicas não inscritas, para a própria recorrente.

Por último, consta dos autos a informação da reincidência, fls. 229, PAT nº 024/2006-03, relativa as infrações 2 e 3, o qual corroboro com a decisão singular, sendo tais denúncias alcançadas pela reincidência, assumindo os seguintes valores:

Multa da ocorrência 2 de R\$ 16.687,45 para R\$ 33.374,90

Multa da ocorrência 3 de R\$ 14.162,33 para R\$ 28.324,66

Devendo, portanto, o crédito tributário ora reclamado nos autos , com as alterações acima feitas, o lançamento tributário passar a assumir os seguintes valores:

ICMS R\$ 242,110,16

MULTA R\$ 388.258,54

TOTAL R\$ 630.368,70

Assim, sendo, tendo em vista a comprovação das denúncias do presente auto de infração, fundamentado nas normas regulamentares e, ainda, devido a incapacidade da autuada em ilidir as denúncias, posiciono-me pela procedência total do auto de infração em comento.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, em harmonia com o parecer escrito do ilustre integrante da douta Procuradoria Geral do Estado, para conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário, para manter a decisão singular que julgou o feito Procedente

É como voto.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 30 de janeiro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 0140/2012-CRF
PAT Nº : 0087/2007-3ª URT
RECURSO: VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: ARMIL MINERAÇÃO NORDESTE LTDA
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO

RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 004 /2014 - CRF

ICMS. DECADÊNCIA, ART. 173, I DO CTN. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA. ACESSO POSTERIOR ÀS PROVAS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO.

- O lançamento que deu origem ao processo permaneceu incólume a todo rito processual. A nulidade recaiu sobre o julgamento de primeira instância por cerceamento de defesa. Os incidentes do processo deram-se todos no lapso temporal entre o lançamento e a data da sua constituição definitiva, intervalo no qual não corre mais prazo de decadência nem ainda se iniciou o prazo de prescrição. Dicção do art. 173, I e art. 174 do CTN.
- A alegação do contribuinte de falta de acesso às provas não subsiste, uma vez a primeira decisão singular haver sido anulada justamente pelo motivo de cerceamento de defesa, quando então foi reaberto o prazo de impugnação do auto de infração para o contribuinte, circunstância nova em que teve pleno acesso a toda documentação acostada aos autos.
- As notas fiscais de entrada não registradas constituíram provas robustas em vista de eventos adicionais como a assunção pelo contribuinte de não haver registrado operação.
- Denúncias ofertadas à luz de robusto conjunto probatório. Defesa insuficiente para afastar *in totum* as acusações. Conhecer e negar provimento ao recurso voluntário. Manutenção da decisão singular. Auto de Infração PROCEDENTE.

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 o parecer escrito do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, para manter a decisão singular, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 30 de janeiro de 2014

André Horta Melo
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator