



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

PROCESSO Nº 0064/2013-CRF
PAT 0419/2012 – 1ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RECORRIDO OVER MONTH COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso *Ex officio* em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador monocrático decidiu pela improcedência do auto de infração nº 419/2012, lavrado em 08/06/2012 contra OVER MONTH COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXOPORTAÇÃO LTDA., já qualificado nos autos, nos seguintes termos:

OCORRÊNCIA 1: Após exame no relatório de notas Fiscais de Entrada disponibilizado pelo SAFIS, constatamos a falta de registro no Livro de Entrada, de Notas Fiscais referentes a operações de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.

INFRINGÊNCIA: O contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XIII combinado com o Art. 609, todos do (a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

PENALIDADE: Penalidade prevista no(s) Art. 340, III, f combinado com o Art. 133, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 2: O Contribuinte deixou de recolher o imposto proveniente de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, constatado através de índice de margem de valor agregado, inferior ao aplicado para o setor atacadista, verificado no movimento econômico mensal.

INFRINGÊNCIA: O contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, III. Art. 150, XIX, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

PENALIDADE: Penalidade prevista no(s) Art. 340, I, c, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Para as infrações¹ apontadas foram lançados os seguintes valores a título de ICMS e Multa:

OCORRÊNCIA	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
1. Falta de registro no Livro de Entrada de notas fiscais com mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.	0,00	2.884,35	2.884,35
2. Falta de Recolhimento do ICMS de saídas sem emissão de documentos fiscais, constatado através de índice de margem de valor agregado inferior ao aplicado ao setor atacadista, verificado no movimento econômico mensal.	781.916,51	781.916,51	1.563.833,02
TOTAL	781.916,51	784.800,86	1.566.717,37

Além da peça inicial, auto de infração, encontram-se instruindo o presente processo, os seguintes documentos a ele anexados: Ordem de Serviço nº 2842; Termo de Intimação Fiscal; Termo de Início de Fiscalização; Termo de Recebimento de Documentos; Estrato Fiscal do Contribuinte; Comprovante de Inscrição Estadual do Contribuinte; Consulta a Contribuinte; Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica; Demonstrativos das Ocorrências; Termo de Devolução de Documentos; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Encerramento de Fiscalização; Procuração; Informação (tomada de ciência do Auto de infração); Termo de Intimação Fiscal (requisição de Livro de Inventário e NF de saídas de

¹ **OCORRÊNCIA 1:**

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

[...]

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

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

[...]

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

[...]

f) deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares: quinze por cento do valor comercial da mercadoria;

Art. 609. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

OCORRÊNCIA 2:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

[...]

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

[...]

XIX – cumprir todas as demais exigências previstas na legislação tributária.

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

I- com relação ao recolhimento do imposto:

[...]

c) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e”, deste inciso: cem por cento do valor do imposto;

2009 e 2010); Termo de Recebimento de Documentos; Termos de Prorrogações de Fiscalização; cópias de notas fiscais de entrada nº 5048 (com Conhecimento de transporte), 1896 (c/ recibo), 1932, 7681, 1919 (c/ recibo); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais (não reincidente); Termo de Ressalva (impossibilidade da colhida de assinatura do representante da autuada); Informação de Vanessa Magalhães Vilas Boas que assinou o auto (dando conta de sua ilegitimidade para representar a autuada por término da validade de sua procuração); Carta de Intimação; Termo de Juntada de AR não assinado (Ataíde Roberto Delgado do Vale – Sócio); Termo de Juntada de AR não assinado (Contribuinte autuado); Consulta Sócios/endereços; Carta de Intimação; Termo de Juntada de AR a Carlos Alexandre Moraes Da Silva (sócio) com assinatura de recebimento por Eduardo C. DIB; AR (Ataíde Roberto Delgado do Vale – Sócio) c/ aviso de recebimento; Termo de Ciência, Intimação e Recebimento da 2ª via e Procuração (Leonardo Gomes de Albuquerque Queiros); Contrato Social; Procuração; Substabelecimento de mandato; Impugnação; Contrarrazões; Decisão da Primeira Instância de Julgamento Fiscal; Carta de Intimação; Termos de Juntada de ARs; cópia de Diário Oficial do Estado, fls. 10; Termo de Perempção.

Impugnação. Em síntese, autuada alegou:

- A nulidade do auto de infração por falta de intimação regular, uma vez que a ciência no auto de infração teria sido dada por pessoa não legitimada a representá-la;
- A impossibilidade da autuação fiscal por presunção, com base em informações demonstradas pela autuantes, tendo como fundamento a prática de adoção de índices de preços (valor agregado) inferiores ao praticado pelo setor atacadista; não tendo comprovado o fato gerador;
- Que o autuante não se valeu de informações fiscais contabilizadas;
- Que não consta do PAT qualquer “Termo de Constatação” que autorize o lançamento e autuação realizados;
- Falta, por parte do autuante, de observância do incentivo fiscal do Dec. Nº 18.032, de 23 de dezembro de 2004;

Ao final requereu a nulidade integral do auto de infração por vício formal procedimental e, no mérito, sendo ultrapassada a preliminar, a nulidade parcial do auto de infração, quanto à ocorrência nº 2.

Contrarrazões. O autuante contesta a impugnação, argumentando, em síntese,

que:

- Todos os fatos foram comunicados ao representante legal da autuada;
- A atividade da autuada é importação de mercadorias e sua revenda;
- Foram observados e respeitados o contraditório e a ampla defesa, e que o representante legal da autuada participou, tomou conhecimento e assinou todos os atos preparatórios. Que o novo representante foi intimado via AR;
- Discorreu sobre a conceituação da presunção afirmando sua legalidade;
- O lançamento pautou-se pelo princípio da Tipicidade Tributária, que em sua vez se encontra vinculado à norma. Transcreveu os art. 74 e 75, do RICMS e art. 6º, I, do Dec. nº 18.032, de 2004 (Regime Atacadista de Mercadorias Importadas);
- A autuada teria reconhecido a subsunção do fato a norma e que não haveria similitude com o enquadramento da súmula nº 0001/2011-CRF, sendo o caso a aplicação da norma dos arts. 74 e 75, do RICMS.
- Não se aplica as alíquotas do regime especial de atacadistas de mercadorias importadas do exterior a operações realizadas com a prática de uma infração a legislação tributária. Transcreve os arts. 333 e 360 para fundamentar seu entendimento.

Ao final requereu a manutenção do auto de infração em sua integralidade.

Decisão Singular – Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais.

- A ilustre julgadora singular não acatou a preliminar de nulidade suscitada pela Impugnante. Em suas argumentações que motivou tal entendimento, aduziu em especial que as intimações posteriores, feitas através de ARs, supriram a feita à pessoa da Sra. Vanessa Magalhães Vilas Boas, bem como que o novo representante legal da impugnante teria tomado ciência e recebido a 2ª via do auto de infração e apresentou a respectiva Impugnação tempestivamente.
- Quanto à **primeira ocorrência**, fundamentou sua decisão no que dispõe o art. 613, do RICMS/RN, que estabelece que toda aquisição de mercadoria deve ser registrada em livro próprio. E, considerando que não teria havido impugnação da exigência, e inclusive teria a impugnante pedido pela “***nulidade parcial do auto de infração, notadamente a ocorrência 2***”, julgou-a procedente.
- Quanto à segunda ocorrência, entendeu que carece de fundamentação

probatória, ressaltando que o “Demonstrativo da Ocorrência”, à fl. 13, dos autos, por si só, não é suficiente para comprovar a veracidade do fato denunciado. Julgou improcedente a denúncia e recorreu da própria decisão.

Intimada para ciência da Decisão e esgotado o prazo para apresentação de recurso, a autuada permaneceu inerte, pelo qual foi lavrado Termo de Perempção.

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho, fl. 113, e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 18 de fevereiro de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator



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

PROCESSO Nº 0064/2013-CRF
PAT 0419/2012 – 1ª URT
RECURSO EX OFFICIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RECORRIDO OVER MONTH COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

VOTO

Admissibilidade. Ex officio

Considerando que ao decidir o litígio em primeiro grau o julgador singular exonerou a autuada de valor superior a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos Reais), do valor exigido no auto de infração, entendo estarem preenchidos os requisitos de admissão do recurso, previstos no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário-RPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16/02/1998, admitindo-se, pois, o Recurso *Ex officio*.

Reexame

Ao enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pela autuada, entendo que o julgador singular o fez de modo a não merecer qualquer reprimenda.

Pautou-se no fato de que, embora a ciência do auto de infração tenha sido dada por pessoa cuja outorga de poderes de representação lhes dados pela autuada já não vigorava mais, a defesa não foi prejudicada.

Tal entender se deve ao fato de que posteriormente a autuada foi devidamente intimada na pessoa de seu legítimo representante legal e tomou ciência do ato lhe apontado, bem como que carregou para si cópia do auto de infração, que lhe deu condições para, assim como o fez, apresentar, tempestivamente, a peça de Impugnação, afastando, pois, a possibilidade de nulidade. É esse entender fundamentado nos termos do § 1º, art. 20, do RPAT, *in verbis*:

Art. 20. São nulos:

[...]

§ 1º A falta de intimação ou a intimação nula fica suprida pelo comparecimento do interessado, a partir do momento em que lhe sejam comunicados todos os elementos necessários à prática do ato.

Quanto à **primeira ocorrência**, o julgador entendeu que a autuada teria deixado de observar a norma disposta no art. 613, RICMS, e não teria registrado em livro próprio, as mercadorias adquiridas de que cuida a denúncia apontada na ocorrência 1 (um), e não teria se insurgido contra essa denúncia, não configurando, pois, litígio em relação a mesma.

Há nos autos conjunto probatório, cito as cópias de notas fiscais que foram mencionadas como não registradas no Livro de Registro de Entrada, que somadas ao fato de que a autuada não impugnou a denúncia apontada, levam ao convencimento deste Relator, de que houve o reconhecimento, por parte da autuada, da infração por ela cometida, bem como acatamento dos valores exigidos relativos a imposto e a multa.

E não há que se ter dúvida quanto à obrigatoriedade da escrituração dos documentos fiscais, pois que tal conduta exigida do contribuinte está prevista no inciso XII, art. 18, da Lei Estadual nº 6.968, *verbis*:

Art. 18. São obrigações do contribuinte:

[...]

XII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista no regulamento;

Regulamentado pelo art. 115, XIII c/c art. 609, todos do RICMS/RN, nestes termos:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

[...]

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

.....
Art. 609. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

Considerando, ainda, não haver erros no ato procedimental do autuante quanto a essa ocorrência, entendo não haver necessidade de reforma. Voto, então, **pela procedência** da exigência tributária quanto à **ocorrência nº 1 (um)**.

Quanto à **segunda ocorrência**, o julgador singular fundamentou sua decisão pela improcedência, entendendo que a carência de fundamentação probatória teria posto em dúvida a denúncia apontada pelo autuante. Além disso, considerou que o “Demonstrativo da Ocorrência” não seria, por si só, suficiente a comprovar a veracidade do fato denunciado.

Passo, pois, a reexame.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Demonstrativo da Ocorrência é um requisito do auto de infração, e está previsto no art. 114, § 1º, II, do RPAT, não tendo, portanto, por si só, valor de prova, se não demonstrar a relação com que tem os dados nele apontados com seus respectivos documentos de origem.

No entanto, o documento do qual a denúncia remete, Movimento Econômico Mensal, não consta dos autos. Por esse prisma não há que se ilidir a decisão singular.

Saliente-se que o autuante afirma que: *“o imposto a recolher é proveniente de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, constatado através de índice de margem de valor agregado, inferior ao aplicado para o setor atacadista, verificado no movimento econômico mensal.”*.

Ao afirmar tal resultado lógico de sua constatação, o autuante, a partir de um fato que considerou como verdadeiro, qual seja, aplicação, por parte da autuada, de índice de margem de valor agregado inferior ao aplicado para o setor atacadista, presumiu que houve saídas de mercadorias sem o correspondente documento fiscal.

No entanto, o autuante não se incumbiu de fundamentar sua presunção, demonstrando que os fatos observados subsomem aos dispositivos legais e regulamentares, expressamente previstos na legislação de regência, que autorizariam a presunção utilizada, em especial os transcritos abaixo, *in verbis*:

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

[...]

§ 1º Equiparam-se à saída:

[...]

IX - a ocorrência, constatada, de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, através da escrituração contábil que indicar: (AC pelo Decreto 21.787, de 14/07/2010).

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

.....

Art. 352. No caso da escrituração do contribuinte indicar insuficiência ou suprimentos de caixa não comprovados, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, considera-se o respectivo valor como saídas de mercadorias tributáveis em operação interna e não registrada, exigindo-se o respectivo imposto, sem o prejuízo da multa regulamentar, ressalvando-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados. (NR Dec. 16.094 de 07/06/2002).

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

.....

Art. 361. Considerar-se-á ocorrida operação ou prestação tributável quando constatado:

- I-** suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário quer esteja escriturado ou não;
- II-** a existência de títulos de créditos quitados ou despesas pagas e não escriturados, bem como possuir bens do ativo permanente não contabilizados;
- III-** diferença entre o valor apurado em levantamento fiscal que tomou por base índice técnico de produção e o valor registrado na escrita fiscal;
- IV-** a falta de registro de documentos fiscais referentes à entrada de mercadorias;
- V-** a existência de contas no passivo exigível que apareçam oneradas por valores documentalmente inexistentes;
- VI-** a existência de valores que se encontrem registrados em sistema de processamento de dados, máquina registradora, terminal ponto de venda, equipamento emissor de cupom fiscal ou outro equipamento similar, utilizados sem

prévia autorização ou de forma irregular, que serão apurados mediante a leitura dos dados neles constantes;

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

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

IX- a superavaliação do estoque inventariado.

Parágrafo Único. A entrada de mercadorias não registrada em livro próprio, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Se faz crer, que ao presumir que houve omissão de saídas, o autuante o fez a partir de seu raciocínio sobre os dados coletados, o que chamou de “documentação e os demonstrativos em anexo”.

Tal presunção, chamada pela doutrina de presunção *hominis* ou presunção simples, porque demanda do interprete a inserção de normas não previstas expressamente no sistema, reclama por outros fatos e até mesmo por outras presunções, que transforme um início de prova, a primeira constatação – “*margem de valor agregado inferior*”, em um conjunto probatório robusto.

No entanto, a carência de outros elementos de fato e documentos nos autos que fundamentassem a denúncia, vale reiterar que nem mesmo o “Movimento Econômico Tributário Mensal” citado no Relatório Circunstanciado consta dos autos, no entender desse Relator, desautorizam a presunção de que a constatação de margem de valor agregado inferior ao que deveria ser praticado, ainda que se confirmasse, teria ocorrido omissão de saídas.

Há que se acrescentar, que a presunção deixou de considerar que a autuada era beneficiária do regime especial de atacadistas de mercadorias importadas do exterior, previsto no Decreto nº 18.032, de 23 de dezembro de 2004, que previa norma específica de preço de venda das mercadorias comercializadas pelos beneficiários, qual seja, ***preço superior ao custo de aquisição das mercadorias acrescido das despesas operacionais***, e não a norma genérica prevista no inciso IV, do art. 74, do RICMS. Nestes termos:

Art. 6º São obrigações do contribuinte beneficiário do regime especial disposto neste Decreto, além das demais previstas no RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97:

I - praticar preço médio de venda superior ao custo de aquisição das mercadorias acrescido das despesas operacionais;

E observe-se que mesmo a utilização do índice previsto no art. 75 é para o caso de alcançar a base de cálculo e não para presumir

Além de que, o inciso IV, do art. 74, do RICMS, transcrito abaixo, em vigor a época do período fiscalizado, remete a possibilidade do arbitramento à condição de apuração de índice operacional inferior ao **valor agregado admissível**, que no entendimento desse Relator, é o específico do benefício, previsto no art. 6º, do Decreto nº 18.032, já transcrito acima, porque, segundo princípio consagrado, a norma de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral.

Art. 74. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

I- evidentes indícios de que os documentos fiscais não refletem o valor real das operações;

II- declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, ressalvados os casos de faturamento de operações a termo, sujeito à devida comprovação;

III- não exibição, aos agentes do fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos que comprovem o registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, do valor das operações, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos;

IV- quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional inferior ao valor agregado admissível; (*negrito*)

Inciso IV alterado pelo Decreto 23.140 de 30/11/2012, com a seguinte redação:

IV- quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional, ou valor agregado, inferior aos percentuais previstos no art. 75 deste Regulamento;

V- armazenamento de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais;

VI- utilização irregular de sistema eletrônico de processamento de dados, processo mecanizado, máquina registradora, equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) ou terminal ponto de venda (PDV), inclusive na condição de emissor autônomo, de que

resulte redução ou omissão do imposto devido, inclusive no caso de falta de apresentação do equipamento;

VII- transporte desacompanhado dos documentos fiscais ou acompanhado de documentação inidônea;

VIII- utilização de regime especial de escrituração e tributação em desobediência às normas que o regem;

IX - qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto, e o fisco não possa conhecer o montante sonegado.

Parágrafo único ACRESCIDO ao art.74, pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Para fins de arbitramento do valor das operações, a hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo só poderá ser utilizada se também for constatada a ocorrência de quaisquer um dos casos descritos nos demais incisos deste artigo.

Posto isso, entendo que a presunção não se valeu de um fato certo conhecido, para concluir um fato certo provável, haja vista o valor agregado utilizado pelo autor do feito como sendo o fato certo conhecido, não ser o valor previsto como o obrigatório aos beneficiários do regime especial previsto no Dec. nº 18.032.

Acrescente-se, que o contribuinte sendo beneficiário do regime especial, goza do tratamento diferenciado nele previsto até que dele seja excluído a pedido ou *ex officio*, respeitando-se o contraditório e ampla defesa, mediante devido processo legal. É o que se pode compreender da própria previsão no Dec. nº 18.032 quando estabelece o momento da efetivação da exclusão, ou seja, a partir de quando cessará para o contribuinte, o direito ao gozo dos benefícios. *In verbis*:

Art. 7-A. O contribuinte será excluído do regime especial quando:

[...]

§ 2º A exclusão do regime efetivar-se-á a partir do primeiro dia do mês subsequente à data da publicação do ato do Secretário de Estado da Tributação estabelecendo a exclusão.

Disso temos como consequência que, ainda que se de forma correta pudesse ser aprovada a presunção, não seria cabível a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) à base de cálculo informada no Demonstrativo da Ocorrência, uma vez que o Dec. nº 18.032 prevê distintas e diversas alíquotas conforme forem as operações. Nestes termos:

Art. 3º O cálculo do ICMS devido pelo contribuinte que dispuser do regime especial estabelecido neste Decreto será efetuado através da aplicação de percentuais, na forma a seguir:

I – sobre o valor das aquisições do exterior – 6% (seis por cento);

II - sobre o valor total das saídas internas, abrangidas as saídas internas para contribuintes, não contribuintes, pessoas jurídicas ou físicas - 3% (três por cento);

III - sobre o valor das saídas interestaduais:

a) para contribuintes do ICMS – 1% (um por cento);

b) para não contribuintes do ICMS – 3% (três por cento);

IV – na hipótese de saídas internas de mercadorias destinadas a pessoa física, sobre o valor dessas saídas, observado o disposto no § 9º deste artigo:

a) 2,55% (dois inteiros cinquenta e cinco centésimos por cento), para as mercadorias sujeitas à alíquota de 17% (dezessete por cento);

b) 3,75% (três inteiros e setenta e cinco centésimos por cento), para as mercadorias sujeitas à alíquota de 25% (vinte e cinco por centos);

V - na hipótese de saídas internas de mercadorias destinadas a pessoa física em percentual superior a 20% (vinte por cento) do total das saídas, sobre o valor das saídas excedentes, observado o disposto no § 9º - 2,00% (dois por cento);

VI - na hipótese de saídas internas para um mesmo contribuinte em percentual superior a 20% (vinte por cento) do total das saídas, sobre o valor das saídas excedentes, observado o disposto nos §§ 9º e 10 - 3% (três por cento);

VII - na hipótese de saídas internas das mercadorias indicadas nos seguintes dispositivos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, sobre o valor das saídas, observado o disposto no § 1º deste artigo:

a) § 3º do art. 898-I e o item isqueiro de bolso a gás não recarregável com NCM/SH 9613.10.00, previsto no art. 944-G – 5% (cinco por cento);

b) **caput** dos arts. 944-F e 944-G, exceto o item isqueiro de bolso a gás não recarregável com NCM/SH 9613.10.00 - 2% (dois por cento).

§ 1º Na determinação do imposto a ser recolhido, na forma prevista neste artigo, já estão considerados os créditos fiscais relativos à aquisição de bens destinados ao ativo permanente do contribuinte, renunciando este à utilização ou manutenção de quaisquer créditos fiscais.

§ 2º A forma de cálculo do imposto prevista neste artigo, exclui a aplicação de outros mecanismos ou incentivos que resultem em redução da carga tributária.

§ 3º A base de cálculo do ICMS a ser recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro da mercadoria é a prevista no art. 69, inciso XI, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640, de 13 de novembro de 1997.

§ 4º A forma de tributação estabelecida neste artigo não se aplica:

I - às operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, exceto quando se tratar das mercadorias indicadas no § 3º do art. 898-I, e

no **caput** dos arts. 944-F e 944-G do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

II - ao diferencial de alíquota relativo às operações de aquisições de mercadorias e bens destinados a uso, consumo ou ativo fixo do contribuinte, que deverá ser recolhido na forma -prevista no Regulamento do ICMS.

§ 5º Quando da importação da mercadoria do exterior, o pagamento do ICMS referido no inciso I do caput fica diferido para o vigésimo quinto dia do mês subsequente ao do visto, pela SUSCOMEX, na Guia de Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS.

§ 6º Os demais prazos para o recolhimento do ICMS calculado na forma estabelecida neste artigo devem obedecer às determinações do Regulamento do ICMS.

§ 7º A sistemática de tributação estabelecida neste Decreto, não exime o contribuinte da responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na condição de substituto tributário, conforme determinado na legislação.

§8º (REVOGADO).

§ 9º As tributações estabelecidas nos incisos IV, V, VI e VII do caput deste artigo são aplicadas adicionalmente à tributação sobre o valor das saídas internas prevista no inciso II.

§ 10. Para efeito do disposto no inciso VI do **caput** deste artigo, considerar-se-á mesmo contribuinte o conjunto de estabelecimentos da empresa e os estabelecimentos de que a mesma, seu titular ou sócio façam parte.

§ 11. Exclui-se do total das saídas as operações de vendas canceladas, devoluções e demais saídas não tributadas.

Art. 3º-A. As operações efetuadas pelo detentor do regime especial com as mercadorias indicadas no § 3º do art. 898-I, e no **caput** dos arts. 944-F e 944-G do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, submeter-se-ão às mesmas regras previstas neste diploma legal relativas às demais mercadorias, exceto quando houver disposição contrária expressa neste Decreto

Ante o exposto, venho-me de que falta ao feito conjunto probatório a convencer-me da procedência da denúncia, motivo pelo qual, em consonância com o parecer oral da representante da Doutra procuradoria Geral do Estado, voto por conhecer e negar provimento ao *Ex officio*, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 18 de fevereiro de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator



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

PROCESSO Nº 0064/2013-CRF
PAT 0419/2012 – 1ª URT
RECURSO EX OFFICIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RECORRIDO OVER MONTH COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

ACÓRDÃO Nº 0011/2014 - CRF

**ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. PRESUNÇÃO.
ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA JUSTIFICATIVA DE NÃO
UTILIZAR ESCRITURAÇÃO CONTRIBUINTE. CONJUNTO
PROBATÓRIO INSUFICIENTE.**

1. As motivações para se desconsiderar a escrituração contábil e fiscal do contribuinte em favor de uma das técnicas previstas de arbitramento precisam ser demonstradas em sólido conjunto probatório.
2. A presunção não expressamente prevista na legislação deve ser fundamentada por robusto conjunto probatório sob pena de se estar dando ao intérprete competência além do que a lei lhe permite.
3. Recurso *Ex officio* conhecido e improvido. 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 o parecer da Douta representante da Procuradoria Geral do Estado em conhecer e negar provimento ao Recurso *Ex officio*, mantendo a Decisão Singular que julgou parcialmente procedente o feito fiscal.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 18 de fevereiro de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator

Ana Karenina de Figueirêdo Ferreira Stabile
Procuradora do Estado