



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

PROCESSO Nº 0075/2013-CRF
PAT 1054/2012 – 1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE SELMA MARIA DE LIMA ELETRÔNICOS-ME
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-RN
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE
ADVOGADO JOSÉ ARAÚJO DA SILVA

•

•

• **RELATÓRIO**

• |

Trata-se de Recurso Voluntário em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador monocrático decidiu pela procedência do auto de infração nº 1054/2012-9, lavrado em 05/11/2012, contra SELMA MARIA DE LIMA ELETRÔNICOS-ME., por ter infringido a legislação tributária, no que concerne ao disposto no art. 150, XIII, art. 416, I, art. 418, I e art. 830-AAN, § 1º, todos do Regulamento do ICMS do Rio Grande do Norte – RICMS/RN, quando, segundo os autuantes, a autuada teria dado saída em mercadoria desacompanhada de documento fiscal, nestes termos:

Dar saída à mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apurada através do cruzamento das informações constantes em banco de dados, vinculado ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF pelo servidor de rede do próprio contribuinte, em confronto com as suas vendas acobertadas por notas fiscais e, conseqüentemente, registradas no Livro Registro de Saída do ICMS, em relação as mercadorias sujeitas a tributação normal do imposto.

Para a infringência apontada, os autuantes propuseram a penalidade prevista no art. 340, III, “d” c/c art. 133, todos do RICMS/RN, resultando na multa no valor de R\$681.923,54 (seiscentos e oitenta e um mil novecentos e vinte e três reais e cinquenta e quatro centavos), além do ICMS devido no valor de R\$383.061,47

(trezentos e oitenta e três mil e sessenta e um reais e quarenta e sete centavos), perfazendo o total de R\$1.064.985,01 (um milhão e sessenta e quatro mil novecentos e oitenta e cinco reais e um centavo).

Além da peça inicial, auto de infração, encontram-se instruindo o presente processo, os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 7495-SUFAC; Despacho do Diretor da SUFAC; Termo de Intimação Fiscal; Informação de ciência da intimação fiscal; Termo de Recebimento Parcial de Documentos (faltantes: extratos bancários e Livro Diário ou Livro Caixa – 2011); Pedido de prorrogação de prazo para entrega de documentos; Informação; Despacho concedendo a prorrogação; Informação dando conta da não entrega dos documentos faltantes, mas dando conta que não houve prejuízo para a finalização da ação fiscal; Extrato Fiscal; Comprovante de Inscrição Estadual; Demonstrativo da ocorrência; Consulta aos ECFs; Consulta optante do Simples Nacional; Termo de Intimação para Acompanhamento de Copiagem e Autenticação de Arquivos Eletrônicos; Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Eletrônicos; Termo de Leitura de Memória Fiscal de ECF; Relatório de Vendas por Mês (SELMA MARIA DE LIMA ELETRÔNICOS - ME); Livro Registro de Saídas do ICMS; Relatórios de Consulta Gerados pelo AUDI-ECF; PGDAS/2011; **Relatório Descritivo de Fiscalização**; Termo de Devolução de Documentos; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Ocorrência; CD contendo as pastas: a) Banco Aud_ECF, b) Leitura do ECF, c) PGDAS E DASN Ano 2011, d) Planilhas com faturamento mensal, e) Relatório de fiscalização e f) Termos de copiagem; Termo de Informações sobre Antecedentes Fiscais, dando conta da não reincidência; peça impugnatória; Contrarrazões; Despacho da COJUP requerendo os Extratos bancários e Livro Caixa da autuada; Termo de Intimação Fiscal; Informação dando conta da não apresentação dos documentos requeridos pela COJUP; DECISÃO; Intimações; Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de Cópia da Decisão; Recurso Voluntário.

O **Relatório Circunstanciado de Fiscalização** juntamente com o **Relatório Descritivo de Fiscalização** dão conta de descrever os procedimentos e métodos adotados na fiscalização, que se resumiram em 1) Leitura da Memória Fiscal do ECF e 2) Leitura de Banco de Dados.

Leitura da Memória Fiscal

Descrevem os autuantes que utilizaram a ferramenta de auditoria denominada AUDI_ECF, e que não teria sido detectado nenhum indício de irregularidade que apontasse para qualquer supressão de valores a serem declarados ao Fisco, nem teria sido observado sinal de alteração no equipamento que viesse a denotar tentativas de adulterá-lo, fls. 133.

Leitura do banco de dados

Afirmam que após cruzamento das vendas totais, armazenadas no banco de dados do contribuinte, com as vendas acobertadas por documentos fiscais, constataram que teria havido saída de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais para o exercício de 2011, no total de R\$2.273.078,47, do qual R\$2.253.302,69 corresponderia à base de cálculo, sobre a qual a alíquota de 17% teria sido utilizada para chegar ao valor de ICMS de R\$383.061,47, além da multa no valor de R \$681.923,541, calculada na forma prevista no art. 340, III, “d”, do RICMS/RN.

Em síntese, o **Relatório Descritivo de Fiscalização** descreve o procedimento e as ferramentas utilizadas pelos autuantes que findaram por apontar a saída de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Segundo os autuantes, para efetuarem a cópia e autenticação dos arquivos eletrônicos foi utilizada a ferramenta denominada Forensic Toolkit – FTK, que garante a autenticidade e integridade dos dados copiados.

Após o procedimento de cópia dos arquivos passaram a análise dos mesmos, quando constataram a existência de um banco de dados chamado “SISERP.GDB”, que seria destinado ao registro de todas as operações de venda de mercadorias efetuadas pela autuada, independentemente da emissão ou não de documentos fiscais. O que em seus entendimentos, tratava-se de um controle interno e extrafiscal das vendas praticadas.

Da análise do supracitado banco de dados, observaram a existência de três tabelas, nas quais puderam observar:

- **TABBCOSAI**

- Tipo de venda: por exemplo, se de venda de mercadorias ou não; troca de mercadorias;

- Se a venda foi cancelada;
- Venda com ou sem emissão de cupom fiscal;
- Baixa de estoque pela venda;
- Valor da venda e desconto concedido;
- Número do pedido – controle interno da venda (independente de emissão ou não de cupom fiscal)

- Data da venda

- **TABBCOTABS**

Nesta tabela identificaram a forma de pagamento, se, por exemplo, dinheiro, cartão de crédito (a bandeira); promissória, boleto bancário, cheque pré-datado, cheque à vista; crédito; transferência.

- **TABBCOCLI**

Identificaram nesta tabela, dados dos clientes da autuada como código, razão, número de documento do CPF, RG, Inscrição Estadual, CNPJ.

- **TABNOTASF**

Esta tabela armazenaria as notas fiscais emitidas, das quais foi utilizada a numeração das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de 01/01/2011 a 31/12/2011.

Os dados das tabelas utilizados para chegar ao valor do faturamento, resumiram-se a:

TABELA	FUNÇÃO DE ARMAZENAMENTO	CAMPO (colunas)	DESCRIÇÃO
TABBCOSAI	Registro dos pedidos/vendas	TIPO	Tipo da operação
		CANCELADO	Situação da venda
		CUPOMFISCAL	Número do Cupom Fiscal emitido
		ESTOQUE	Indica débito do estoque

		VALOR	Valor da venda
		DESCONTO	Desconto sobre a venda
		FINALIZADO	Status da venda
		NUM.PEDIDO	Número do pedido de venda
		DATA	Data da venda
TABBCOTABS	Registro da formas de pagamento	CODIGO	Código da forma de pagamento
		DESCRIÇÃO	Descrição do nome da forma de pagamento
TABBCOCLI	Registro dos dados dos clientes	CODIGO	Código do cliente
		RAZÃO	Nome do cliente
		DOCUMENTO	Número do documento do cliente (CPF, RG, Inscrição Estadual ou CNPJ)
TABNOTASF	Registro das notas fiscais emitidas	CODIGO	Número da nota fiscal emitida

De posse desses dados, os autuantes, com utilização de outras ferramentas, concluíram que o valor das vendas totais, levando em consideração os descontos concedidos, é igual ao valor reconhecido pela autuada como sendo seu faturamento real, conforme planilha assina pela própria autuada, anexo 06, às fls. 35 a 47.

Fizeram observar que o programa aplicativo utilizado pela autuada, denominado SISEP.GDB, constitui-se em uma plataforma de software desenvolvida para integrar os diversos departamentos de uma empresa, pelo que concluíram que tanto para os dados relacionados a emissão de cupom fiscal quanto aos que não indicam emissão de documento fiscal, efetivamente evidenciam vendas em relação aos pedidos de venda.

No cotejamento entre os registros no Livro de Registro de Saídas e os dados encontrados nos controles de vendas de mercadorias da autuada, concluíram que houve omissão de receita, dissimulada pela falta de emissão de documentos fiscais para acobertar a venda de mercadorias.

Para sintetizar os cálculos realizados, incluindo-se inconsistências que beneficiam a autuada, elaboraram a seguinte tabela:

Impugnação. Em síntese, a autuada alegou:

- Nulidade do auto de infração. Em seu entendimento teria ocorrido afronta à Constituição Federal, ao CTN, à Lei Complementar nº 123/2006, à Resolução nº 94 do CGSN e à legislação fiscal potiguar, uma vez que:
 - O procedimento fiscal teria sido elaborado numa prova obtida mediante coação de empregado da empresa autuada, que teria sido coagido a entregar dados contidos no computador da empresa autuada;
 - Não há regras jurídicas que possibilitem a fiscalização do chamado Simples Nacional;
 - O procedimento teria iniciado no dia 29/08/2012 com a entrada de quatro auditores fiscais no estabelecimento da autuada, mas que somente em 20/09/2012 é que foi apresentada uma intimação fiscal apócrifa requisitando os livros fiscais pretendidos;
 - Teria ocorrido tratamento não igualitário, uma vez que do ramo da atividade da autuada existiriam 66 (sessenta e seis) contribuintes na capital, mas somente a autuada foi penalizada pela ação fiscal (citou 63 outras empresas);
- No **Mérito**, que os autuantes não teriam se desincumbido do ônus da prova, uma vez que das sete laudas, sem numeração, entregues à autuada não haveria uma única prova do fato imponible.
- Alega como fato impeditivo, a incompetência dos autuantes para fazerem a autuação do Simples Nacional, e configurar-se-ia como modificativo, a

autuação feita em completo desrespeito às regras legais e regulamentares até agora editadas para fiscalização do Simples Nacional.

- Ao final, requereu, caso fosse ultrapassada a preliminar, a improcedência do auto de infração.

- Requereu: a) juntada das Ordens de Serviços expedidas em 2011 que constem observação de vedação oficial de fiscalização e autuação das empresas do Simples Nacional; b) juntada aos autos de todas as provas citadas e não juntadas ao auto de infração, e que após o cumprimento dessa providência, que lhe seja reaberto o prazo para impugnação.

Em sede de **Contrarrazões**, os autuantes sustentam o procedimento fiscal, arrazoando, em síntese, o seguinte, que:

- Se identificaram ao adentrarem no estabelecimento da autuada e deram a ela conhecimento do procedimento a ser realizado: verificação do uso correto do ECF; e se caso necessário leitura dos mesmos, bem como de computadores que armazenassem dados de movimento econômico tributário.

- A proprietária da empresa, que durante o procedimento esteve presente, designou funcionário para acompanhar o procedimento de cópia dos arquivos. Que, portanto, não há que se falar em coação nem teria cabimento o argumento do princípio de que *ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo*, uma vez que os dados obtidos já estavam prontos e obtidos de forma legal . Citou dispositivos legais e decisões judiciais para fundamentar o procedimento realizado.

- Não procederia o argumento impugnatório de que o estabelecimento da autuada foi escolhido sem critério objetivo, haja vista que o que teria “disparado” a fiscalização seria a intenção de dar continuidade aos procedimentos iniciados com a lavratura do TAM nº 89009/2012, da SUMATI.

- Discorrem sobre a definição do termo “apócrifo” e em seguida aduzem que a intimação não seria apócrifa, uma vez que , conforme a legislação, art.

36, RPAT, não há exigência de que todo procedimento de fiscalização deve começar pela intimação do estabelecimento fiscalizado, além de que a defesa teria omitido o fato de que o primeiro documento mostrado foi a ordem de serviço nº 7495 de 28/08/2012.

- Não fiscalizaram as operações amparadas no regime diferenciado do Simples Nacional, uma vez que as operações observadas infringiram a legislação tributária, dando cabo à aplicação do art. 13, § 1º, XIII, “F” da Lei Complementar nº 123/2006 c/c art. 53, I e VI, da Lei Estadual nº 6.968/96, *verbis*:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal;

Lei Estadual nº 6.968/96

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

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

[...]

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;

- A prática da autuada ensejaria a sua exclusão do Simples Nacional e, que se deve, ainda, considerar que o seu faturamento em 2011 ultrapassa o valor de R\$4.000.000,00.

- As ordens de serviços para fiscalizações exaradas pela SET/RN referidas pela autuada, sobre a vedação quanto às empresas do Simples, visavam cobrar débitos existentes no extrato fiscal dos contribuintes e, por razões operacionais, resolveu-se lançar, naquele momento, apenas, os débitos dos contribuintes enquadrados no sistema de pagamento Normal. E que quanto a juntada de todas as ordens de serviços requeridas pela autuada, entende não haver necessidade, uma vez que a impugnante já anexou ao recurso duas dessas ordens.

- Quanto a alegação da autuada que não teria recebido cópia das provas que fundamentaram a acusação, afirmam que nas setes laudas constantes do auto de infração e anexos, estão o relatório circunstanciado de fiscalização no qual estaria relatado os procedimentos adotados, mas que se caso a autuada achasse insuficiente poderia ter se valido do disposto no art. 4º, do RPAT. E que o Termo de Copiagem faculta a impugnante a possibilidade de requerer cópia do que foi copiado durante o procedimento de leitura.

- A impugnante não teria se insurgido contra o mérito, e nem teria apresentado documentos que acobertassem as vendas.

Despacho do Julgador da Primeira Instância de Julgamento Fiscal requereu à SUFAC que diligenciasse a fim de obter os bancários e Livro Caixa da impugnante relativamente ao período fiscalizado, que informou que a impugnante não atendeu ao requerimento.

Decisão Singular – Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais.

O ilustre julgador singular não acatou a preliminar de nulidade suscitada pela Impugnante. Em suas argumentações que motivou tal entendimento, aduziu, em síntese, que:

- Não constituiria coação a simples presença de auditores fiscais em estabelecimentos empresariais, cumprindo mandato formal de diligência ou de fiscalização, desde que plenamente identificados diante de sócios e propostos;

- O art. 35 do RPA/RN representaria norma de doutrina jurídica programática e não imperativa.

- A LC 123/2006, art. 13, § 1º, XIII, atribui aos fiscos estaduais a fiscalização das operações relacionadas nesse dispositivo, independentemente de condutas ilícitas que venham a ser inscritas no Extrato Fiscal. São excluídas, de ofício, do Simples Nacional, as empresas optantes que não tenham apresentado extratos bancários e o Livro Caixa mediante a competente intimação.

- A Impugnante teria praticado, continuamente, conduta repetitiva de saídas desacompanhadas de notas fiscais, que demonstraria a intenção dolosa e tipificaria crime contra a ordem tributária.

- Ao final decidiu:
- Pela procedência do auto de infração;
- Que a expressão “*jus sperniandi*” não é considerada ou relevada na decisão;

- Que a impugnante estaria excluída do Simples Nacional;
- Que a autoridade preparadora do presente processo administrativo deve participar aos órgãos competentes a prática continuada da impugnante, do expediente de ocultar receitas tributáveis, conduta dolosa que se constitui no crime de sonegação fiscal

No **Recurso Voluntário** interposto, a autuada reitera os argumentos de sua impugnação, preliminares e mérito, e insurgindo-se contra a Decisão Singular

acrescentando que:

- A referida Decisão ultrapassou o objeto da acusação, uma vez tendo condenado a autuada à exclusão do Simples Nacional, o que pelo seu entendimento, teria ocorrido parcialidade do julgador, dando cabo a nulidade de sua decisão;

- Que ao considerar como regular o documento de fl. 23, TERMO DE INTIMAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE COPIAGEM E AUTENTICAÇÃO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS, o julgador monocrático teria ocorrido em erro, uma vez que a proprietária da empresa autuada não teria designado qualquer preposto para acompanhar o procedimento de cópia dos arquivos, e por se exigir conhecimento técnico, a autuada teria o direito de indicar profissional com formação em informática;

- O julgador ao tentar afastar a pecha de fiscalização dirigida, incorreu em erro, haja vista que os autos comprovariam que outros contribuintes do mesmo ramo de atividade não teriam sido fiscalizados.;

- A orientação era para não fiscalizar e não autuar integrantes do Simples Nacional, limitando a ação fiscal em face desse grupo a coleta dos dados da memória fiscal do ECF, que não foi encontrada, conforme os auditores teriam registrado à fls. 107;

- Pelo princípio da autotutela a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, o que em seu entendimento, é forçoso no caso presente;

- A decisão teria se fundado em presunção de ocorrência de venda de mercadoria, o que não seria admissível;

- Requer ao final o pronunciamento pela improcedência do auto de infração, caso as preliminares arguidas sejam ultrapassadas;

- Aduz que o conteúdo probatório mistura todos dados do servidor,

considerando-os todos como se fossem vendas realizadas, o que na verdade existiria um volume considerável de pedidos que não se converteram em vendas e a ação fiscal considerou como se fossem vendas realizadas. E diante desse fato requereu perícia para se separar o que é venda e o que é pedido; requereu, também, a juntada de das ordens de serviços expedidas em 2011 e 2012 com a observação de vedação oficial de fiscalização e autuação das empresas do Simples Nacional.

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho, fl. 267, 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 março 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	0075/2013-CRF
PAT	1054/2012 – 1ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SELMA MARIA DE LIMA ELETRÔNICOS-ME
RECORRIDO	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-RN
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE
ADVOGADO	JOSÉ ARAÚJO DA SILVA

VOTO

Admissibilidade. O Recurso Voluntário preenche os requisitos formais para sua admissão e foi interposto tempestivamente, porque no prazo previsto no art. 115 do RPAT, qual seja, dentro de 30 dias contados a partir de 23 de abril de 2013 que corresponde à data da ciência da Decisão singular, conforme fl. 98 dos autos.

Perícia. Não há que por ser deferido o pedido que requer que seja feita a perícia de modo a separar o que é venda e o que é pedido, uma vez que ao elaborarem os cálculos do imposto devido por falta de emissão de documento fiscal os autuantes constataram, reconheceram e excluíram dos cálculos do imposto os pedidos que não se efetivaram como venda. Portanto, nos moldes do art. 45 do RPAT indefiro o pedido de perícia.

Todas as preliminares foram cabalmente enfrentadas e solucionadas na Decisão Singular. No entanto, a Recorrente inconformada com o não acolhimento das preliminares, reitera seus argumentos, agora combatendo a Decisão Singular, motivo pelo qual este Relator impõe as razões de seu convencimento pelo não acolhimento das preliminares.

Aduz que não foi pessoalmente intimada como está previsto no art. 14, do RPAT, o que dessa maneira configuraria nulidade da intimação, e requer que a intimação seja refeita na pessoa de Selma Maria de Lima Eletrônicos.

De pronto entendo que não deva ser acolhida a preliminar de nulidade nesse ponto.

É que a empresa, ora Recorrente, apresentou, por ocasião do TERMO DE CIÊNCIA, INTIMAÇÃO E RECEBIMENTO DA DECISÃO, procuração, fl. 233, com reconhecimento de firma, outorgando poderes à pessoa de ANA LUCIA DA COSTA MOURA, quem após assinatura no referido termo, para, entre outros:

... receber quaisquer documentos solicitados; apresentar e assinar justificativas para o não cumprimento de obrigações principais e acessórias, como também todos os serviços de nas secretarias (*sic*) do ESTADO DO RN e município NATAL/RN.

A Recorrente acusa os autuantes de terem coagido funcionário de sua empresa a entregar dados contidos no computador, e por assim terem agido, macularam de vícios a nulificar o processo administrativo fiscal, uma vez que a prova teria sido obtida ilegalmente.

Entendo que corretamente decidida pelo julgador monocrático quando não acolhe a preliminar e fundamenta sua decisão no fato de que são naturais reações de indignação dos contribuintes quando sujeitos à fiscalização, o que os levaria a inconformismos e até o acanhamento perante agentes do Fisco, vertendo sua compreensão para o apontamento de coação.

Ressalte-se que o julgador monocrático, acertadamente, além de observar essas questões supracitadas, fundamentou na legislação, a regularidade do procedimento fiscalizatório, no qual os agentes fiscais, no dever funcional de fiscalização podem requerer e copiar documentos e dados digitais do contribuinte. Citou e transcreveu dispositivos legais: art. 50, § 3º, e art. 60, VII e VII, da Lei Estadual nº 6.968/96; art. 650, § 1º, art. 344, § 4º e art. 345 do Dec. 13.640/97, além de decisão judicial do TRF da 3ª Região, bem como de outros países.

Respeitosa e corretamente fundamentada a decisão singular.

Somo à digníssima decisão o fato de que a Recorrente deveria juntar elementos de prova de sua tão grave acusação. Em vez disso, limitou-se a meras

alegações, contrariando o mandamento legal de que dispõe o art. 333, do CPC, o que por si só, já é suficiente para refutar a preliminar invocada.

Quanto aos argumentos de apocrifia do Termo de Intimação para acompanhamento de cópia e autenticação de arquivos eletrônicos, bem transcreveram a definição do termo “apócrifo”, tanto os autuantes, em suas contrarrazões, quanto o julgador monocrático em sua decisão. Em definição por eles apanhadas, apocrifia é qualidade do que é falso.

Tal acusação, tão grave quanto à primeira, porque impõe o caráter de crime ao procedimento de utilização do documento, forçou os autuantes, na busca da compreensão do que realmente a autuada estaria apontando, a acreditar que o que a Recorrente teria insinuado é que a o documento teria validade como intimação.

Porém, agora em sede de recurso, a Recorrente clarifica seus argumentos ao afirmar que o documento à fl. 23 não teria validade para obrigar a pessoa jurídica autuada a designar preposto para acompanhar o procedimento de cópia e autenticação dos arquivos digitais, e acrescenta que não houve designação de preposto e, nem mesmo, o Sr. Manoel Carlos dos Santos, gerente administrativo, que assinou o documento de Termo de Leitura de Memória Fiscal, teria sido designado pela titular.

Ora, novamente me convenço de que não merece reforma a decisão singular. É que constam nos autos o Termo de Intimação, fl. 23, assinado pela própria titular da empresa autuada, para acompanhar pessoalmente ou através de preposto, o procedimento de cópia e autenticação dos arquivos eletrônicos, bem como o TERMO DE COPIAGEM E AUTENTICAÇÃO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS, fls. 28, acusando o recebimento de 01 via do Termo de Intimação Fiscal; 01 via do TERMO DE COPIAGEM E AUTENTICAÇÃO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS e 01 via de cada arquivo descrito no mesmo termo; além do Termo de Leitura de Memória Fiscal com autenticação de arquivo magnético obtido, assinado pelo Sr. Manoel Carlos dos Santos, que consta como gerente administrativo da empresa autuada e que os autuantes o identificaram como esposo da titular da empresa autuada, fl. 186, nas Contrarrazões.

O que se tem na ordem para acompanhar o procedimento, e porque fundamentada legalmente, é que o seja acompanhado pessoalmente pelo contribuinte ou por preposto da mesma. Pois, bem. Se não designou preposto, ao contrário do que afirmam os autuantes em suas Contrarrazões, e é como quer fazer entender a Recorrente, há que necessariamente firmar que o procedimento foi acompanhado pelo próprio contribuinte, porque assim dão conta os documentos acostados aos autos, porque ora assinado pelo titular da Recorrente, ora assinado pelo gerente administrativo da empresa Recorrente, como alhures já esposado.

Posto isso, convenço-me pelo não acolhimento da preliminar quanto a esse ponto.

Insiste a Recorrente com a tese de que não haveria regras jurídicas que possibilitassem a fiscalização do chamado Simples Nacional, e assim o fazendo, os autuantes teriam incorrido em vício a nulificar o lançamento.

Alinho-me novamente com a tese de sustentação da motivação da decisão singular.

Ainda que discorde da tese pronunciada pela Recorrente de que não é possível a fiscalização das empresas do Simples Nacional, não haveria necessidade de refutá-la, uma vez que algumas infrações à legislação tributária, como bem citam os autuantes em suas Contrarrazões, como exemplo, a prática reiterada de venda de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, apontado no auto de infração, concede aos Fiscos estaduais o direito-dever de fiscalizar, e, sobretudo, cobrar o imposto a elas concernentes, relativos às empresas do Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável

às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal;

E da Lei Estadual nº 6.968/96, *verbis*:

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

[...]

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;

Desta maneira, entendo acertada a decisão singular, inclusive quanto a não necessidade de juntada de ordens de serviços dos anos de 2011 e 2012, que contenham a expressão “*designa o auditor fiscal para lançar todos os débitos do extrato fiscal, exceto débitos do Simples Nacional, aguardando implantação do AINF...*”, como quer a Recorrente, uma vez que é cediço a existência delas em grande número, porém de que nada alterariam a condição de possibilidade do Fisco em fiscalizar empresas do Simples Nacional.

Aliás, do que me recordo, esse Egrégio Conselho já julgou litígios tributários nos quais figuraram no polo passivo, empresas enquadradas no Simples Nacional.

Ademais, como bem sustenta o julgador singular, ao afirmar a existência de tais ordens de serviço, a Recorrente se contradiz, uma vez que reconhece ordens para fiscalizar empresas do Simples Nacional.

Acatar o que quer a Recorrente, seria entender que a LC nº 123/2006 e mesmo o Estado do Rio Grande do Norte, estariam dando verdadeiro salvo-conduto aos contribuintes do Simples Nacional, uma vez que ficariam motivados a não

procederem de forma regular com suas obrigações tributárias, já que se sentiriam acobertados por uma legislação que lhes permitisse não serem fiscalizados. O que contrariaria o Sistema Jurídico Tributário Nacional, em especial o que prever o CTN, quando dispõe que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, nestes termos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Acrescenta, a Recorrente, que teria ocorrido tratamento não igualitário, haja vista que do mesmo ramo de atividade da Recorrente existem outras 66 (sessenta e seis) empresas que não foram fiscalizadas, e assim teria ocorrido afronta aos princípios da impessoalidade e isonomia, procedendo a favoritismos, e que por isso, invalidaria o procedimento fiscal.

Ao contrário do que alega a Recorrente, os autos demonstram que a fiscalização da mesma se deu em virtude da intenção de dar continuidade aos procedimentos iniciados com o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 89009, fl. 193, contra estabelecimento pertencente ao grupo familiar da autuada, que não possuía inscrição estadual, mas que intimado a se regularizar, somente assim procedeu quase 90 (noventa) dias após a intimação.

Ademais, a própria Recorrente se contradiz em sua argumentação, ao afirmar que *“antes do ingresso no estabelecimento em referência, os fiscais já haviam percorrido os contribuintes situados naquela artéria...”*

Ante o exposto desse ponto, também entendo que se encontra acertada a decisão singular.

Recorre, ainda a Recorrente, alegando que não haveria provas do

acusado na autuação, ante às 7 (sete) laudas, sem numeração, nem rubrica alguma, que lhe foram entregues como sendo o auto de infração.

Há que se ressaltar que conforme os próprios autuantes afirmam, e não refutado pela Recorrente, que dentre as sete laudas do auto de infração entregues por ocasião da ciência, encontra-se o Relatório Circunstanciado de Fiscalização, que apresenta não somente o apontamento da legislação infringida, mas também valores do ICMS e multa, não refutados pela Recorrente, como também, relata os procedimentos adotados durante o processo de fiscalização.

Ora, o que quer a Recorrente, é que meras irregularidades tenham o condão de nulificar o procedimento administrativo fiscal, sem, no entanto, apontar qualquer prejuízo a sua defesa advindo dessas possíveis irregularidades. O que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade do processo, que preceitua que nenhuma nulidade seja declarada sem que exista um efetivo prejuízo.

Nesse pensar, tem decidido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o do Estado do Pará, o qual me faz convencer, nesses termos:

TJ-SC

Apelação Cível : AC 826979 SC 2010.082697-9

Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz

Data: 2011-05-17

Apelação Cível n. , de Mafra

Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz

TRIBUTÁRIO - ICMS - ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO TERMO DE INÍCIO E/OU ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO - PREJUÍZO À DEFESA NÃO VERIFICADO - DIFERIMENTO DO TRIBUTO - EXCEÇÃO QUANTO ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS COM EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES - PREVISÃO INSERTA NO § 1º DO ART. 8º DO ANEXO 3 DO RICMS/SC - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (*grifo nosso*)

TJ-SC - Apelação Cível AC 346925 SC 2005.034692-5 (TJ-SC)

Data de publicação: 23/06/2009

Ementa: EMBARGOS DO DEVEDOR. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ADOÇÃO DA SÚMULA 18 DESTE PRETÓRIO E DA SÚMULA 138 DO STJ. AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO E DEENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL NÃO ELIDIDA. COMPETÊNCIA PARA COBRAR O TRIBUTO. MUNICÍPIO DE TUBARÃO. SIMPLES PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO. DESNECESSIDADE, ADEMAIS, DE FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. A contar da edição da Súmula 18 deste Tribunal de Justiça, que repete o enunciado da Súmula 138 do STJ, tem-se entendido que "o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis". Embora esta não seja a convicção pessoal do Relator, adere-se a ela em nome da segurança jurídica. Se a apelante, em nenhum momento, vale-se de provas a fim de afastar a presunção de validade do lançamento fiscal e não oferece elementos hábeis a modificar a pretensão executória do município, a argumentação de nulidade não deve ser levada em consideração. A jurisprudência é amplamente majoritária no sentido de que a competência para cobrar o ISS se fixa pelo lugar da prestação do serviço, isto é, pelo local onde os arrendatários dirigiram-se para contratar o arrendamento mercantil, no caso, no município de Tubarão. É cediço que "o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207). Sabe-se que o "§ 3o não incide nos casos excepcionais do § 4o do art. 20 (p. ex., quando vencida a Fazenda Pública: STF-RJTJESP 41/101), ou seja, nestes casos, o juiz pode arbitrar os honorários fora dos limites estabelecidos no § 3o" (NEGRÃO, Theotônio. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 150). DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

TJ-PA - APELACAO CIVEL : AC 200630024195 PA 2006300-24195

APELADO: Estado do Pará

RELATORA: Des^a. Sonia Maria de Macedo Parente.

EMENTA: Apelo em Mandado de Segurança. Nulidade do Procedimento Administrativo que originou Auto de Infração. Violação às disposições dos arts. [196](#) e [198](#) do [Código Tributário Nacional](#) e dos Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa. Lavratura dos Termos de início e de encerramento da fiscalização. Quebra de sigilo fiscal pela Fazenda Pública. Não reconhecimento. Apelo improvido. Sentença mantida.

1- Se a Autoridade administrativa, no exercício da fiscalização tributária, obedece às formalidades legais e realiza as necessárias diligências para apurar os fatos que lhe facultarão manter ou rever o lançamento efetivado, assim como lavrar auto de infração, quando cabível, para impor penalidade, nenhum motivo existe para que seja declarado nulo o

procedimento fiscal realizado.

2- Nos termos do art. 11 da Lei estadual nº 6.182, de 30.12.1998, o primeiro ato escrito praticado por servidor competente dá início ao procedimento administrativo tendente à imposição tributária, assim ocorrendo com a Notificação, através da qual toma o interessado ciência do crédito constituído em seu desfavor e resta capacitado para apresentar impugnação. Faculta a Notificação que através da impugnação se instaure o contraditório e se efetive a ampla defesa, não se podendo alegar violação a tais princípios se o interessado queda-se inerte e nenhuma providência toma relativamente à defesa de seu direito.

3- O fato de a autoridade administrativa deixar de lavrar o Termo final do procedimento fiscal não torna nulo esse procedimento, a não ser que haja comprovação de que dessa omissão adveio prejuízo. A inexistência de prejuízo propicia configurar-se a ausência do referido termo como mera irregularidade, incapaz de motivar a invalidade do procedimento administrativo fiscal.

4- Se a Apelante alega quebra do sigilo fiscal através do vazamento de informação mas nenhuma prova apresenta desta alegação é impossível considerar-se, por esse fato, estar viciado o procedimento administrativo em questão. 5- Apelo conhecido e improvido, sendo na íntegra mantida a decisão de primeiro grau. Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação da Comarca de Belém em que figuram como Apelante DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA. e como Apelado o ESTADO DO PARÁ.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 3ª Câmara Cível Isolada, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO mas NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do Voto da Relatora.

Cumpram ainda ressaltar, que entendimento diferente não é a desse Conselho, que acordou, por unanimidade de voto, Acórdão 008/2013, em afastar a preliminar de nulidade suscitada em face de falta de termo de encerramento de fiscalização, nos termos do voto do Relator, *verbis*:

Cabe analisar, de início, a questão de preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, no que diz respeito a falta de termo de encerramento de fiscalização lavrada em livro próprio pertencente ao contribuinte, ou seja, livro de Registro de Utilização de Documentos fiscais e Termos de Ocorrências, alegando que tal fato eivaria de nulidade o auto de infração.

Ao examinar tal argumento suscitada pela recorrente, verifica que tal

assertiva carece de fundamentação.

Na realidade, tal fato reflete uma mera formalidade, e que pode ser sanável, a qualquer tempo, não sendo capaz de influir na solução do litígio, não impedindo a proferimento desta decisão, e que não trouxe prejuízo à defesa da recorrente, não sendo, portanto causa de nulidade absoluta dos processo, e que assim mesmo o art. 21 do RPAT prevê que não levam à nulidade as incorreções e omissões quando estas puderem ser sanadas, desde que não tragam prejuízo à defesa do administrado, “salvo se este lhes houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio”, que não é o caso dos autos em exame. Neste compasso, acompanho o entendimento do julgador fiscal, afastando desde já a preliminar ora analisada.

ACÓRDÃO Nº 008/2013

EMENTA – ICMS – Preliminar de nulidade afastada.06(seis) Ocorrências. (1)Deixar de entregar, na forma e nos prazos regulamentares, à repartição fiscal competente, documentos exigidos em intimação fiscal;(2) Lançamento indevido do crédito fiscal referente ao valor do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições de mercadorias com substituição tributária; (3, 4 e 5) Deixar de escriturar no livro fiscal próprio dentro dos prazos regulamentares notas fiscais de aquisição de mercadorias com regime de pagamento normal, substituição tributária e consumo ou ativo fixo. 6) Promover a saída de mercadorias desacompanhada de nota fiscal, comprovada pelas escriturações em todo o período fiscalizado, no livro Registro de saídas, em relação as mercadorias sujeitas a tributação normal. Denúncias que se confirmam. Recorrente não oferece elementos hábeis a modificar a pretensão do Fisco. 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 conhecer e negar provimento ao recurso Voluntário interposto, para manter a decisão singular, julgando o auto de infração PROCEDENTE.

Cabe ainda destacar o Acórdão nº 0062/2010

ACÓRDÃO Nº 0062/2010:

EMENTA – ICMS – SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL– Preliminar – NULIDADE confirmada – não pela falta de Termo de Início de Fiscalização como alegado na impugnação e sim pela ausência de elementos no auto que atestassem a necessidade do arbitramento da Conta Mercadorias. Recurso voluntário conhecido provido. Auto de Infração NULO.

Ademais, os autuantes, em suas contrarrazões, consignaram que os autos do processo estiveram à disposição da Recorrente no prazo para impugnação a

ele deferido, inclusive, como consta do TERMO DE COPIAGEM, o da possibilidade de requerer cópia do que foi copiado durante o processo de leitura, embora que os arquivos eletrônicos copiados continuaram no computador da própria recorrente, não tendo esse feito prova em contrário dessas afirmações, que gozam de presunção jurídica relativa de veracidade.

Afasto, pois dessa forma, a nulidade pretendida.

Quanto a Decisão Singular que declara excluída do Simples Nacional a Recorrente, não tem como se sustentar. Assiste razão à Recorrente que tal proceder deve ser inserido em um devido processo legal a lhe assegurar a ampla defesa e o contraditório. É mandamento constitucional, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Posto isso, entendo como nula a Decisão Singular que declarou a Recorrente como excluída do Simples Nacional.

Quanto ao mérito em si do lançamento do imposto e multa, em seus valores, não se vê na peça impugnativa a manifestação de discórdia, a não ser, na peça de Recurso Voluntário, de forma muito sucinta, a alegação de que a decisão atacada se fundou em presunção de ocorrência de venda de mercadoria, o que no entendimento da Recorrente é inadmissível, aduzindo que não teria ocorrido operação que desse ensejo ao lançamento efetuado à lavratura do auto de infração.

Advirto que tal matéria não foi impugnada, e sua apreciação nessa instância, se não ocorridas as exceções previstas nos incisos do art. 118, do RPA, salvo melhor juízo, suprimiria da primeira instância alegações que poderiam afetar sua própria decisão, bem como das alegações nas contrarrazões, motivo pelo qual, as alegações de que a decisão atacada se fundou em presunção de venda de mercadoria não deve influenciar na análise por esse Egrégio Conselho. É esse entendimento, o que extraio do dispositivo citado, *verbis*:

Art. 118. Não poderá ser objeto de recurso matéria não impugnada ou que na hipótese de revelia, não tenha sido apreciada na decisão, exceto a arguição:

I - de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de disposição de lei já reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça ou por

decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - de ilegalidade de atos infralegais;

III - de questão de fato não apresentada na primeira instância.

No entanto, assevero que, ainda que pudesse considerar essas alegações nesta instância, o lançamento do tributo e multa encontram-se muito bem fundamentados, não merecendo, assim, reforma da decisão singular quanto a procedência do auto de infração.

É que os autuantes, acobertados por toda a legislação fiscal, a qual citam às fls. 24 a 26 dos autos, fizeram, em procedimento regular, leitura no banco de dados do contribuinte, ora Recorrente, e encontrando dados que identificaram como vendas de mercadorias tributadas pelo ICMS, porém, sem emissão de documento fiscal, procederam com a apuração total dessas vendas, excluídas as que não se concretizaram – motivo pelo qual esse Relator, já alhures esposou os motivos do não deferimento do pedido de perícia, e em confronto com o Relatório de Vendas por Mês da Recorrente, concluíram que:

Em decorrência das constatações acima descritas e dos ajustes necessários, verificamos que o contribuinte omitiu receita no valor de R\$ 2.273.078,47 (dois milhões, duzentos e setenta e três mil, setenta e oito reais e quarenta e sete centavos), dissimulada pela saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, constatada através do cruzamento das vendas totais, armazenadas no banco de dados do contribuinte, e as vendas que foram acobertadas por notas fiscais, para o período fiscalizado.

O que, no entender desse Relator, a denúncia procede e encontra fundamento legal, já citado no Relatório, o qual reitero:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte

ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

Lei Estadual nº 6.968/96

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

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

[...]

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;

Como se vê, a legislação autoriza a que a fiscalização, encontrando a existência de valores registrados em sistema de dados, utilizados de forma irregular, a considera-los como operação tributável. Outro não pode ser o entendimento.

Saliente-se que os autos, em especial o Relatório Descritivo de Fiscalização, às fls. 105 a 135, descreve com clareza e com detalhes todo o procedimento de leitura e autenticação dos dados obtidos do banco de dados da Recorrente, inclusive apontando em detalhes, dados das operações de saídas, tais como: destinatário das mercadorias; se tributável ou não; se pedido cancelado ou não; data; valor; valor de desconto; baixa no estoque, entre outros dados que não deixam dúvidas de que as operações apontadas como saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, de fato ocorreram.

Ante o exposto, e considerando tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, julgando procedente a denúncia apontada no auto de infração e reformando a Decisão Singular para julgar nula a parte da decisão que declarou a Recorrente como excluída do Simples Nacional.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 18 de março 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 0075/2013-CRF
PAT 1054/2012 – 1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE SELMA MARIA DE LIMA ELETRÔNICOS-ME
ADVOGADO JOSÉ ARAÚJO DA SILVA
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-RN
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

ACÓRDÃO Nº0022/2014 - CRF

PENAL. COAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO DE COPIAGEM E AUTENTICAÇÃO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS. PREVISÃO LEGAL. ACOMPANHAMENTO POR PREPOSTO. TERMO DE INTIMAÇÃO E COPIAGEM SUBSCRITO PELO TITULAR. PROVA LÍCITA. AUSÊNCIA DE TERMOS DE FISCALIZAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO MOTIVADO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO REFUTADO. PEDIDO DE PERÍCIA E JUNTADA DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO REGIME SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DA DESVINCULAÇÃO. ICMS. SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE. RESOLUÇÃO CGSN Nº 30/2008.

- O procedimento regular de copiagem e autenticação de arquivos eletrônicos, precedida da intimação escrita com finalidade de convidar preposto ou o titular da empresa a acompanhar o referido procedimento não constitui coação, e por isso não configura vício de ilegalidade do material instrutório, ademais quando se trata de alegação não consubstanciada por provas. Dicção dos arts. 18, XIV, da Lei Estadual nº 6.968/96, arts. 627 e 650, do RICMS/RN.
- Não subsiste a acusação de apocrifia ao Termo de Intimação Fiscal o qual tenha sido lavrado com a finalidade de convidar preposto ou titular de empresa fiscalizada a acompanhar procedimento de copiagem e autenticação de arquivos eletrônicos, quando o referido termo foi regularmente assinado pelo titular da empresa fiscalizada.
- A ausência do Termo de Início e Encerramento da Ação Fiscal não torna nulo o procedimento de auditoria, a não ser que haja comprovação de que dessa omissão adveio prejuízo. A inexistência de prejuízo propicia configurar-se a ausência do

referido termo como mera irregularidade, incapaz de motivar a invalidade do procedimento administrativo fiscal. Cognição do art. 21, RPAT. Precedentes jurisprudenciais citados.

- A saída de mercadorias sem documento fiscal idôneo afasta a incidência beneficiada da Resolução do CGSN nº 51/2008 sujeitando a tributação normal do ICMS. Dicção do art. 9º, §2º da Resolução CGSN 30/2008.
- A decisão pela realização da perícia a requerimento do contribuinte está na órbita da discricionariedade do relator que pode considerá-la desnecessária diante de robusto e inequívoco conjunto probatório, no caso, jamais refutado pela defesa. Dicção do art. 45 do RPAT/RN e do art. 22, §1º do Regulamento do CRF.
- É nula a decisão que declara a exclusão de contribuinte do regime tributário do Simples Nacional sem o prévio e devido processo legal, conforme disposições contidas nos arts. 191-J a 191-M do RPAT.
- Preliminares afastadas. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte por maioria de votos, e em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao RECURSO VOLUNTÁRIO, mantendo em parte a decisão singular que julgou procedente o feito fiscal.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 25 de março de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator

Ana Karenina de Figueirêdo Ferreira Stable
Procuradora do Estado