



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

PROCESSO Nº	0164/2012-CRF
PAT Nº	0415/2010 – 1ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO E <i>EX OFFICIO</i>
RECORRENTES	SOCIEDADE CABRAL FAGUNDES LTDA./ SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECORRIDOS	OS MESMOS
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos *Ex Officio* e Voluntário em face da decisão da Primeira Instância Julgadora Fiscal que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração nº 268/2010, lavrado em 22/09/2010, contra SOCIEDADE CABRAL FAGUNDES LTDA, já qualificada nos autos.

Noticiam os autos que contra a autuada foi lavrado o Auto de Infração nº 268/2010, segundo os termos do contexto e enquadramento abaixo:

OCORRÊNCIA 1: Falta de Escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, no livro Registro de Entradas, no prazo regulamentar, constantes no Sintegra, de acordo como o relatório de inconsistência apresentado pela Coordenadora de Fiscalização da Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte.

INFRINGÊNCIA: O contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XIII, c/c com o Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C, todos do 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 Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 2: O Autuado deixou de recolher, na forma e nos prazos regulamentares, o imposto proveniente de saídas não comprovadas, dissimulada por receita de origem não comprovadas. Suprimento ilegal de caixa, com despesa a descoberto, cuja metodologia está prevista no Art. 352 do RICMS/RN.

INFRINGÊNCIA: O contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150 III combinado com o Art. 150, XIII, Art. 2º, § 1º, IX e Art. 352, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

PENALIDADE: Penalidade prevista no(s) Art. 340, I, “g”, c/c Art. 133, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

OCORRÊNCIA 3: Deixar de entregar a repartição fiscal o arquivo magnético que compõe o SINTEGRA, nos prazos previstos em regulamento, com faixa de faturamento anula (5) acima de R\$1.000.000,01 – conforme demonstrativo em anexo. Contribuinte enviou arquivo magnético faltando os registros 54; 74 e 75, nos meses de janeiro a março de 2005.

INFRINGÊNCIA: O contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XVIII, c/c Art. 631, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

PENALIDADE: Penalidade prevista no(s) Art. 340 X, “c”, “5”, c/c Art. 133, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Do que resultou a seguinte composição de débito contra a autuada:

DÉBITO - SOCIEDADE CABRAL FAGUNDES LTDA.			
	MULTA	ICMS	TOTAL
OCORRÊNCIA 1	40.868,47	22.683,02	63.551,49
OCORRÊNCIA 2	164.706,96	109.804,64	274.511,60
OCORRÊNCIA 3		3.000,00	3.000,00
TOTAL	205.575,43	135.487,66	341.063,09

Constam nos autos, anexo ao Auto de Infração: Ordem de Serviço nº 993, de 16/06/2010(para requisitar e examinar documentação fiscal e contábil; demais atos: Análise do Fluxo de Caixa, ECF, Detecção de NFs de Entrada não escrituradas – SINTEGRA vs. DETNOT, SINTEGRA RN vs. DETNOT; falta de apresentação de arquivos magnéticos. Período 01/01/2005 a 31/12/2006); Termo de Intimação Fiscal; Demonstrativos das Ocorrências; Resumo das Ocorrências Fiscais; Relatório Fluxo de Caixa; Consulta ao Envio do Sintegra; cópias de notas fiscais (fls. 13 a 48); Balanço Patrimonial -Demonstração de Resultados - Demonstração de Lucros e Prejuízos Acumulados - Balancete (fls. 49 a 62); Relatório de recolhimento anual de ICMS, constante do RECOLH/SET; Relação de Lançamentos por CFOP; cópias de Livro Registro de Entradas (fls. 63 a 111); Relatório Circunstanciado de Ocorrências (fl. 112); Consolidação de Débitos Fiscais (fls 113 a 114); Termo de Informação de Antecedentes Fiscais, dando conta da não reincidência do autuado (fls. 115 a 116);

Impugnação. Em suas razões, a autuada alega, em síntese, que:

Ocorrência nº 1: teria ocorrido erro no enquadramento da autuação, uma vez que a maioria das mercadorias, no valor total de “R\$112.61,59” (*sic*)¹ seria destinada a consumo, portanto, isenta nas operações internas, não se sujeitando, assim, a agregação de valores à base de cálculo. Já as destinadas à revenda, no valor total de R\$15.636,30, que boa parte dos respectivos documentos estariam registrados no livro Registro de Entradas. Relaciona, às fls. 124 e 125, e sugere à fiscalização “*alinhar os valores eventualmente devidos*”.

¹ R\$104.267,59, valor total das notas citadas

Ocorrência nº 2: não teria ICMS a recolher por conta de seu fluxo de caixa, uma vez que a fiscalização teria considerado apenas, para o exercício 2005, o Balancete de 2005; teria subdimensionado as DESPESAS OPERACIONAIS, uma vez não ter considerado as despesas com depreciação e tributos recuperados; teria contabilizado em duplicidade ICMS já pago²; além de que, para o exercício de 2006, teria considerado como resultado lucros ainda não distribuídos;

Ocorrência nº 3: que improcede a denúncia, uma vez que à época estabelecida pelo auto de infração não havia previsão de penalidade pela falta de entrega dos arquivos magnéticos (54; 74 e 75), o que somente ocorreu pela regulamentação através da publicação do Decreto nº 18.155, de 30 de março de 2005, que a regulamentou.

Ao final pugnou pela improcedência do lançamento.

Contrarrazões. O autuante aduz, quanto a:

Ocorrência 1 (um), entende proceder em parte as alegações do autuado, de modo que devam ser refeitos os cálculos para deduzir o valor lançado referentes às notas fiscais escrituradas, mantendo-se o ICMS e multa das não escrituradas. E quanto às notas fiscais de consumo, entende caber apenas multa regulamentar de 15% (quinze por cento).

Ocorrência 2 (dois), uso da técnica Fluxo de Caixa, o autuante entende que o enquadramento estaria dentro das previsões legais por estar parametrizado no sistema SIGAT; que não utilizou no cálculo o valor das depreciações nem os tributos a recuperar por não representarem desembolso financeiro; que concorda com o autuado quanto a não ter levado em consideração os lucros ainda não distribuídos;

Ocorrência 3, entende proceder as alegações do autuado.

Fez, ainda a observar, que o item que fez “estourar o caixa” nos dois exercícios analisados, deveu-se à apuração dos valores de “Diferença a maior de ICMS Recolhido (Recolh – SET/RN) – ICMS recolhido declarado no DRE”, conforme fls. 10 e 11, detalhe abaixo:

Ano	Recolhimento Recolh	ICMS recolhido declarado no DRE	Diferença a maior de ICMS recolhido – ICMS declarado	Conta	Fls.
2005	622.130,05	82.430,45	539.699,60	3.4.03.01.0003	61/v
2006	598.246,53	347.028,74	251.217,79	3.4.03.01.0003	59

² ICMS pago através do processo nº 237164/004 (despesas operacionais) – fls. 122.

Ao final, pugnou pela improcedência parcial da impugnação ofertada pela defesa, para manter o feito com as correções que fossem consideradas adequadas pela Primeira Instância de Julgamento Fiscal.

Recebido o processo pela Primeira Instância de Julgamento Fiscal, a mesma determinou ao autuado que elaborasse novo demonstrativo informando-se o valor conforme entenderia como correto após suas Contrarrazões, para qual, conforme fls. 159 a 165, dos autos, resultou:

Ocorrência	ICMS (R\$)	Multa (R\$)	Total (R\$)
1	8.530,86	20.337,45	28.868,31
2	58.804,64	88.206,96	147.011,60
3	0,00	0,00	0,00 (zero)
Total	67.335,50	108.544,41	175.879,91

Decisão da Primeira Instância de Julgamento Fiscal.

Quanto a ocorrência 1 (um), julgou parcialmente procedente. Entendeu o julgador monocrático que além da retificação proposta pelo autuante, mereciam ser retirados do cálculo os valores de ICMS de R\$2.889,61 (dois mil oitocentos e oitenta e nove reais e sessenta centavos) e de multa de R\$4.492,37 (quatro mil quatrocentos e quarenta e sete reais e trinta e sete centavos), correspondentes às notas fiscais nº 4.367, 4.368, 4.369, 5.152, 13.682, 13.952, 6.173, e 13.053, fls. 21, 29, 31, 34 a 39 dos autos, por se referirem a operações relativas à prestação de serviço e à substituição tributária.

Ocorrência 2, julgou improcedente, porque teria ocorrido falta de obediência aos critérios que regem a aplicação do arbitramento fiscal, uma vez que não se abateu dos cálculos da base de cálculo do ICMS os valores correspondentes ao imposto já substituído, conforme preceitua o art. 352 e seu § 2º, do RICMS/RN, além de que o autuante não teria desconstituído a contabilidade do autuado. Ao contrário, teria se utilizado de suas informações para efetuar o lançamento tributário, deixando, pois, assim, de observar o que dispõe a Súmula nº 001/2011-CRF.

Ocorrência 3. Julgou improcedente porque teria ficado demonstrado que a obrigatoriedade da apresentação dos arquivos magnéticos (Registro 54) somente teria sido regulamentada através do Decreto nº 18.155, de 30 de março de 2005.

Ao fim julgou parcialmente procedente o auto de infração para impor a autuada a pena de multa prevista no art. 340, III, “f”, do Regulamento do Imposto Sobre Operações

Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Dec. Nº 13.640, de 13/11/1997, no valor de R\$15.845,08 (quinze mil oitocentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), por infringência ao art. 150, III e XIII c/c arts. 2º, § 1º, V, “a”, do mesmo diploma legal, além do ICMS no valor de R\$5.631,25 (cinco mil seiscientos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$21.476,33 (vinte e um mil quatrocentos e setenta e seis reais e trinta e três centavos), ficando ainda sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Recorreu da própria Decisão.

Recurso Voluntário.

Inconformada com a Decisão de Primeira Instância, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário com as mesmas alegações da Impugnação, com exceção quanto à ocorrência dois, quando agora, ao contrário do que alegou na Impugnação, alega que o autuante superdimensionou as despesas operacionais na aplicação do FLUXO DE CAIXA.

Para tanto afirma que a fiscalização superdimensionou a conta de despesas operacionais, uma vez ter considerado nela a DEPRECIACÃO; e que também vários tributos foram compensados com saldo de tributos a recuperar, e por tal motivo não deveriam ter sido considerados desembolso no ano; que ao totalizar o ICMS registrado no RECOLH foi contabilizado em duplicidade o ICMS pago através do processo nº 237164/004 por já integrar o rol das despesas operacionais, na conta **Despesa tributária de ICMS**. Em resumo aponta:

2005	
DESPESAS OPERACIONAIS Conforme Auto de Infração (FLS. 10)	DESPESAS QUE DEVEM SER DESCONSIDERADAS (Balancete anual – doc.2)
R\$2.258.168,95	<ol style="list-style-type: none"> 1. Depreciação= R\$64.347,53 2. Tributos compensados no ano= R\$177.054,93 3. Processo 237164/2004= R\$58.339,67 4. TOTAL= R\$299.742,13 5. (-) R\$2.258.168,95 6. DESPESAS OPERACIONAIS CORRETA= R\$1.958.426,82
2006	
DESPESAS OPERACIONAIS Conforme Auto de Infração (FLS. 10)	DESPESAS QUE DEVEM SER DESCONSIDERADAS (Balancete anual – doc.2)
R\$2.696.098,74	<ol style="list-style-type: none"> 1. Depreciação= R\$94.091,55 2. Tributos compensados no ano= R\$29.124,82 3. Processos= R\$69.055,67 4. Lucros a pagar= R\$300.000,00 5. TOTAL= R\$492.272,04

	6. (-) R\$2.696.098,74
	7. DESPESAS OPERACIONAIS CORRETA= R\$2.203.826,70

Ao final pugnou pela improcedência do lançamento efetuado e extinção do crédito tributário.

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl. 195), 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.

Vindo os autos a este relator, entendi, a bem da verdade material, que os autos fossem instruídos com outras informações necessárias ao bom entendimento da denúncia, em especial: 1) comprovantes de recolhimento do ICMS dos anos de 2005 e 2006, informando, inclusive, os valores compensados; 2) se fosse o caso, o percentual e o valor resultante do abatimento de que dispõe o § 2º, art. 352 do RICMS.

Em retorno, os autos vieram, em síntese, com as seguintes informações:

- Relatórios de pagamento do ICMS pelo contribuinte;
- Informação da aplicação do percentual relativo às entradas das mercadorias, isentas ou não tributáveis e sujeitas à substituição tributária, em relação ao total geral das despesas, do que resultou um novo resumo tributário, como se segue:

	EXERC 2005	EXERC 2006
Receita Líquida	7.411.894,27	7.490.499,75
(-) Despesas líquidas	7.603.781,40	7.944.522,00
Diferença encontrada Receitas – Despesas	191.887,13	454.022,25
TOTAL ENTRADAS SUBST TRIBUTÁRIA COD 1.43 E 2.43	3.836.409,06	4.146.428,00
(-)% de Compras com subst.. Tributárias sobre o total das despesas.	0,50	0,52
Resultado da diferença após redução do percentual de compras sob o regime de substituição tributária sobre o total das despesas	92.105,82	236.964,61
Diferença a ser Tributada = Base de Cálculo de ICMS	96.814,66	236.964,61
ICMS devido = Base de Cálculo x 17%	16.458,49	40.283,98
Multa Regulamentar = 150% do ICMS devido	24.687,74	60.425,98
Total a recolher: ICMS + Multa Regulamentar	41.146,23	100.709,96

Intimada a se manifesta sobre os novos documentos acostados ao processo, a Recorrente nada apresentou.

É o Relatório.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 12 de agosto 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	0164/2012-CRF
PAT Nº	0415/2010 – 1ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO E <i>EX OFFICIO</i>
RECORRENTES	SOCIEDADE CABRAL FAGUNDES LTDA./ SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECORRIDOS	OS MESMOS
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

VOTO

Admissibilidade.

Recurso *Ex Officio*. Tendo em vista que a Decisão da Primeira Instância de Julgamento Fiscal exonerou parte do crédito lançado através do Auto de Infração em tela, acham-se preenchidos os pressupostos de admissibilidade do Recurso *Ex Officio*, conforme regra inserta no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, *in verbis*:

Art 114. A autoridade julgadora de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário ou de penalidade, atualizados monetariamente, na data da decisão, superior a R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos Reais).

Recurso Voluntário. Interposto por SOCIEDADE CABRAL FAGUNDES LTDA., representada pelo seu sócio-administrador, em 25/05/2012, dentro do prazo recursal de 30 (trinta) dias, contados a partir da publicação, no Diário Oficial do Estado de 26/04/2012, de edital da intimação de ciência da Decisão, preenchidos, pois, dessa maneira, os pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

Recurso *Ex Officio*.

Ocorrência 1. A tese defensiva quanto à ocorrência 1 (uma) é a mesma já já apresentada na Impugnação já bem analisada e decidida pela Primeira Instância.

Embora que sendo obrigatório a escrituração de documentos fiscais, como dispõe o art. 150, XIII, do RICMS/RN, abaixo transcrito, deixou a Recorrente de escriturar nos livros de registros notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

[...]

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

No entanto, como bem acertou o julgador monocrático, há necessidade de correção do lançamento, uma vez que o autuante utilizou para compor a base de cálculo do ICMS e Multa: a) valores de notas fiscais que já estavam escrituradas no Livro de Registro de Entrada, como bem comprovam as cópias de Livro de Registro de Entradas anexadas aos autos; b) valores de notas fiscais de operações de aquisição de material de consumo, sobre as quais somente cabe a multa regulamentar de 15% (quinze por cento)³; c) valores de notas fiscais de operação de prestação de serviços (publicidade comercial, serviços gráficos), não compreendidos nas hipóteses de incidência previstas no art. 1º, da Lei Estadual nº 6.968⁴; e d) valores de notas fiscais cujo o ICMS foi cobrado na modalidade de substituição tributária, encerrando a fase de tributação, conforme art. 22, da Lei Estadual nº 6.968⁵, tudo como bem comprovam as cópias de notas fiscais anexadas aos autos.

Sendo assim, quanto a ocorrência 1 (um), entendo que a decisão monocrática não merece reforma.

³ 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;

⁴ **Art. 1º** O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

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

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

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

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

§1º O imposto incide também sobre:

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

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

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

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

⁵ **Art. 22.** Ocorrida a substituição tributária estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta lei.

Quanto à **ocorrência 3 (três)** entendo que não proceder a denúncia.

Dispõe o Código Tributário Nacional que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas entram em vigor na data da sua publicação e aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes. Nestes termos:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

[...]

Art. 103. Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

I - os atos administrativos a que se refere o inciso I do artigo 100, na data da sua publicação;

[...]

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Acontece que a penalidade pela falta de entrega de “*arquivo magnético que compõe o SINTEGRA*”, que foi introduzida na Lei nº 6.968, através de alteração feita pela Lei nº 8.616, de 30/12/2004, somente foi regulamentada, como bem sustentou a Recorrente, pelo ato normativo estabelecido através do Decreto nº 18.155, de 30/03/2005, sendo, pois, data posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, que se refere ao período de janeiro a março de 2005. Transcrevo o decreto:

DOE Nº 10.952

Data: 31/03/2005

DECRETO Nº 18.155, DE 30 DE MARÇO DE 2005.

Altera o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, para implementar as disposições contidas na Lei Estadual nº 8.616, de 30 de dezembro de 2004, que alterou a Lei Estadual nº 6.968, de 30 de dezembro de 1996.

A GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, no uso das atribuições que lhe confere o art. 64, inciso V, da Constituição Estadual e tendo em vista as alterações promovidas na Lei Estadual nº 6.968, de 30 de dezembro de 1996, pela Lei Estadual nº 8.616, de 30 de dezembro de 2004,

D E C R E T A:

[...]

Art. 10. O art. 150 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 150.

(...)

XVIII – entregar nos prazos regulamentares guias de informações, arquivos magnéticos, inventários de mercadorias, demonstrativos e outros documentos exigidos em regulamento;

(...).” (NR)

Art. 11. O art. 340 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 340.

[...]

X -

[...]

c) deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, **deixar de entregar ou de exibir à repartição fiscal arquivo magnético nos prazos previstos em Regulamento ou quando exigido**, por arquivo:

1. R\$ 120,00 (cem e vinte Reais), se o faturamento anual for de até R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil Reais);

2. R\$ 300,00 (trezentos Reais), se o faturamento anual for de R\$ 65.000,01 (sessenta e cinco mil Reais e um centavo) a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil Reais);

3. R\$ 500,00 (quinhentos Reais), se o faturamento anual for de R\$ 360.000,01 (trezentos e sessenta mil Reais e um centavo) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil Reais);

4. R\$ 700,00 (setecentos Reais), se o faturamento anual for de R\$600.000,01 (seiscentos mil Reais e um centavo) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais);

5. R\$ 1.000,00 (um mil Reais), se o faturamento anual for superior a R\$ 1.000.000,01 (um milhão de Reais e um centavo), inclusive.

(...)."(NR)

Sendo assim, como a própria Lei Estadual nº 6.968, em seu art. 72, prevê sua regulamentação, há de se concluir que alterações a ela que criem obrigações acessórias e penalidades pelo seu descumprimento, também clamam por regulamentação. O que no caso somente ocorreu após o fato descrito na ocorrência 3 (três).

Desta maneira, voto pela improcedência do lançamento, para manter a decisão monocrática referente à ocorrência 3 (três), por ter sido aplicada multa prevista em dispositivo de lei, que se encontrava sem eficácia jurídica há época da ocorrência.

Quanto à ocorrência dois, entendo que a falta de observação à aplicação do percentual na forma que dispõe o § 2º, art. 352 do RICMS, foi saneada quando do atendimento do pedido de diligência.

Não obstante, também acertou o julgador monocrático ao ressaltar que o autuante se utilizou das informações dos demonstrativos contábeis da própria autuada, sem, no entanto, desconstituí-las quanto aos seus pressupostos técnicos contábeis de confiabilidade, integralidade e tempestividade, requisito para a aplicação da técnica de Fluxo de Caixa, da qual se utilizou, contrariando dessa forma, o que dispõe a Súmula nº 0001/2011 deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, editada nestes termos:

“É defeso a desconstituição da escrita contábil para instrumentalização da metodologia do Fluxo de Caixa, exceto quando não atendidos os pressupostos técnicos contábeis de confiabilidade, integralidade e tempestividade”.

Assim, entendo que também não merece reforma a Decisão do julgador monocrático, motivo pelo qual voto pela improcedência do lançamento relativo à ocorrência 2 (dois).

No entanto, observa-se que os registros na escrita contábil da Recorrente, relativos a recolhimento do ICMS, difere, como já apontado pelo autuante, dos registrados constantes nos bancos de dados da Secretaria de Tributação, cujos documentos comprobatórios foram anexados aos autos, o que infere-se serem indícios de irregularidades que demandar processo investigativo administrativo próprio.

Ante o exposto e tudo mais que do processo consta, voto, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer os recursos Ex Officio e Voluntário interpostos para negar-lhes, mantendo a Decisão Singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração, impondo à autuada a Multa no valor de R\$15.845,08 (quinze mil oitocentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), além do ICMS no valor de R\$5.631,25 (cinco mil seiscentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos).

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 12 de agosto 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	0164/2012-CRF
PAT Nº	0415/2010 – 1ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO E <i>EX OFFICIO</i>
RECORRENTES	SOCIEDADE CABRAL FAGUNDES LTDA./ SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECORRIDOS	OS MESMOS
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

ACÓRDÃO Nº0064/2014 - CRF

Ementa: ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OCORRÊNCIA PARCIALMENTE CONFIRMADA. ART. 150, XIII, RICMS. ARBITRAMENTO. FLUXO DE CAIXA. NÃO DESCONSTITUIÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL. VEDAÇÃO. SÚMULA 001/2010-CRF. DENÚNCIA IMPROCEDENTE.

1. É obrigação do contribuinte escriturar as notas fiscais nos prazos regulamentares. No caso, ficou cabalmente demonstrado pelo conjunto probatório que apenas parte das notas fiscais da autuação não foram, de fato, registradas. Dicção do art. 150, XIII, com o Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C.

2. A persecução fazendária estadual, no que concerne a exigência do ICMS, constitui-se, em seu primeiro passo, constatar a ocorrência do seu fato gerador, assim verificado nas realizações de operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Assim, deve a Administração Fazendária, com o fito de verificar a ocorrência do fato gerador, antes da utilização de técnicas de arbitramento, esgotar a possibilidade de outras técnicas mais diretas e que permitem maior robustez de prova, como o Levantamento Específico de Estoques, Reconstituição da Conta Mercadorias, Conciliação de Créditos Fiscais com Documentação Respectiva, assim como as presunções diretas do *caput* do art. 352 do RICMS. No *caput* deste último artigo referido, por exemplo, está sedimentada a presunção universal dos diversos Fiscos das esferas federativas de Poder do país, que prevê, dentro do princípio da razoabilidade, que a insuficiência ou outros equívocos em determinado número e natureza de lançamentos ou registros que não cheguem a tornar inservível a contabilidade do contribuinte, permite ao Estado a conjectura (*juris tantum*) do respectivo valor divergente apurado como saídas de mercadorias tributáveis em operação interna e não registrada, exigindo-se o respectivo imposto, sem o prejuízo da multa regulamentar. É nesse sentido que, após condensação de jurisprudência dominante, este Conselho editou a Súmula nº 001/2011-CRF. Na auditoria sob análise, a fiscalização iniciou o procedimento de levantamento fiscal utilizando-se da metodologia de fluxo de caixa, fazendo constar na demonstração da técnica a utilização de dados da escrita contábil da autuada, concomitantemente com

dados de registros em bancos de dados da Secretaria da Tributação, relatando algumas insuficiências de lançamentos na escrita contábil. Tal proceder não se coaduna com o que prevê a jurisprudência consolidada deste Conselho que é lastreada na Resolução CFC nº1.121/2008, a qual estabelece que a contabilidade para ser útil deve ser confiável (ou seja, livre de erros ou vieses relevantes), íntegra (ou seja, completa e sem omissões), e tempestiva (ou seja, oportuna, apresentada no momento certo em prol da confiabilidade). Enuncia a Súmula nº 001/2010-CRF que: “A *técnica do arbitramento do ICMS pelo Fluxo de Caixa é técnica especialíssima que somente deve ser utilizada quando a escrita contábil do contribuinte não preencher os pressupostos de confiabilidade, integralidade e tempestividade*”. No caso, contrariando a previsão sumulada, a autuação usou da técnica de Fluxo de Caixa sem indicar ou motivar com consistência os obstáculos relevantes que tornariam inservível a escrita contábil do contribuinte para o procedimento de fiscalização do Estado.

3. Recursos *ex officio* e voluntário conhecidos e desprovidos. Decisão singular mantida. Auto de infração parcialmente 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, e em dissonância do parecer oral da representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER DOS RECURSOS *EX OFFICIO* E VOLUNTÁRIO interpostos para NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo a Decisão da Primeira Instância de Julgamento Fiscal, que havia julgado parcialmente procedente o auto de infração.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de agosto de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator