



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

PROCESSO Nº : 0146/2013-CRF
PAT Nº : 0236/2013-1ª URT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : LAÉRCIO NÓBREGA DE FIGUEIREDO - ME
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 236/2013-1ª URT, de 23/04/2013, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada na seguinte ocorrência: "O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido da GIM, conforme as obrigações do contribuinte. Infringência: art. 150,III c/c 130, A todos do RICMS/RN. Penalidade: art. 340,I,"d" do diploma legal retrocitado.

Tais ocorrências resultaram no recolhimento do ICMS no valor de R\$ 32.265,91, sem prejuízo do recolhimento da multa no valor de R\$ R\$ 16.133,07, alcançando o crédito tributário o montante de R\$ 48.398,98.Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Ordem de Serviço, fl.03; Termo de intimação fiscal, fl.04;Termo de início de fiscalização, fl.05;Extrato fiscal do contribuinte,fl.08;Consulta a cadastro,fl.11;notificação, fl.13;GRI, fl.14;Demonstrativo da ocorrência,fl.16;Relatório circunstanciado de fiscalização,fl.18; Termo de informação sobre antecedentes fiscais, fl.21;Impugnação, fl.23; Contestação,fl.34; Decisão 151/2013-COJUP fl. 40;Recurso voluntário,fl.51; Despacho da PGE, fl.87.

Irresignada com o lançamento, a autuada apresenta sua impugnação nos seguintes termos:

Diz que em relação a falta de recolhimento apurada em GIMs, tratou – se de um erro de “informação indevida” porque a empresa, “uma revistaria (cigarreira), comercializa seus produtos remunerados por comissionamento em 99,99% de sua totalidade, sem aquisição por compra para revenda, conforme verificado in loco pelo agente fiscalizador.

Afirma que a consignação é um tipo de procedimento de venda no qual o risco é do fornecedor, que disponibiliza ao empresário uma determinada quantidade de produtos, com margem percentual previamente estabelecida a título de comissão, cujo acerto é realizado em data acordada pela prestação de serviços.

Que tal atividade os distribuidores, revendedores e consignatários ficam dispensados da emissão da NF-e, devendo em substituição imprimir documentos de controle numerados por entrega dos referidos produtos às bancas de revista e pontos de venda, nos termos do convênio ICMS 24/2011, alterados pelos convênios 78/2012 e 137/2012.

Diz que atividade dos distribuidores, revendedores e consignatários ficam dispensados da emissão da NF-e, devendo em substituição imprimir documentos de controle numerados por entrega dos referidos produtos às bancas de revista e pontos de venda, nos termos do convênio ICMS 24/2011, alterados pelos convênios 78/12 e 137/2012.

Alega que “não existe aquisição de mercadoria para revenda, apenas um documento para o recebimento e devolução dos editoriais seguidos e repassados para a clientela” estando ainda pendente tal procedimento de regulamentação pela legislação estadual do ICMS, uma vez que sem nota fiscal não se pode apurar o imposto a pagar”.

Diz que “não existem notas fiscais de entradas e saídas, não existe fato gerador do ICMS”, na ótica do contribuinte, pelo que, pede autorização para retificação das GIMs declaradas indevidamente e o consequente zeramento dos débitos indevidos, com a normalização da inscrição estadual perante o Fisco.

Por sua vez o Fisco assim se posicionou:

Diz que a defendente alega que o ICMS apurado em GIM tratou-se de um erro formal no modo de repassar para a SET/RN as informações da apuração

mensal e que devido suas atividades (Revistaria e Tabacaria) não adquiriu mercadorias através de nota fiscal e que também não emitiu nenhuma nota fiscal durante o período de cobrança.

Alega que embora o autuado alegue que sua atividade comercial não é geradora do ICMS, já que suas operações estão relacionadas com revendedores e distribuidores de revista, ao analisar o banco de dados da SET/RN, foram encontradas diversas notas fiscais passíveis de cobrança do ICMS.

Entende que a defesa do contribuinte é meramente protelatória e no final , requer a manutenção do auto de infração.

Por sua vez, o Julgador Monocrático julgou Procedente o lançamento, conforme Decisão 151/2013-COJUP, ementada da seguinte forma (fl. 40):

ICMS – Obrigação principal – Falta de recolhimento de ICMS normal apurado e declarado mas não recolhido – Previsão legal descumprida – Configuração da infração.

- Denúncia teve por base próprias apurações e declarações em GIMs do contribuinte, mas não recolhido;
- Contribuinte credita a erro no preenchimento, defende, erroneamente, que é desobrigado à emissão de NFs, e por isso não estaria obrigado ao recolhimento.
- Legislação é clara em relação à obrigatoriedade.
- Auto de infração PROCEDENTE.

Cientificada da decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário (fl.51), onde apresenta seu recurso centralizada nos seguintes pontos:

Alega que foi informado ao fiscalizador verbal e formalmente que todas as GIMs declaradas estavam informadas indevidamente (de erro de forma) já que a sua comercialização é representada em número percentual de 95,00% de revistas, jornais e similares para seu movimento financeiro dia/mês, todas imunes para tributação e transacionadas sem notas fiscais,

Não existe no RICMS o enquadramento das bancas de revistas como

contribuinte para o ICMS.

Alega que a inscrição foi necessária para aquisição de bebidas não alcoólicas, água mineral, sorvetes e bomboniere todos com regime de tributação por substituição e representam 5,00% do seu movimento financeiro dia/mês presumido para respeitar o previsto no art. 662-B § 4º do RICMS/RN.

Diz que o imposto é devido em operações normais exceto para as imunes e as substituídas na fonte, uma vez que o Estado não procurou por seus meios legais a verificação analítica quanto as informações contestatórias, optando pela lei do menor esforço ou seja, cobrar sem análise.

Diz que em relação a revistas , jornais e similares representa, 95,00% de suas vendas brutas, recebendo apenas um percentual que variam de 5,00% a 15,00% de acordo com o produto vendido a título de remuneração equiparada a comissão.

Diz que quando da aquisição de mercadorias imunes e substituídas o recolhimento se faz na fonte, como Cia Souza Cruz e outras.

Discorda da penalidade aplicada pelo fisco, pois não foi deixado de recolher o imposto questionado se devido fosse. “Imposto este demonstrado em GIMs informadas indevidamente que apesar das solicitações para retificações para evitar o enriquecimento sem causa tributação pelo estado do RN não foi atendida.”

No final pede pela arquivamento do PAT em exame e que não seja deferido o pedido retro, antes de qualquer ato decisivo, que seja nomeado um perito para apuração dos fatos impugnados e que seja respeitado o princípio da hipossuficiência do contribuinte para o Estado do RN.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl.21).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl. 87), 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 que importa relatar.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 0146/2013-CRF
PAT Nº : 0236/2013-1ª URT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : LAÉRCIO NÓBREGA DE FIGUEIREDO - ME
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra o recorrente já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 236/2013-1ª URT, de 23/04/2013, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada na seguinte ocorrência: “O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido da GIM, conforme as obrigações do contribuinte.”

Trata-se de recurso voluntário movido pelo recorrente em desfavor do Fisco por entender que não gerou fato que ensejasse cobrança do ICMS e multa relativo a falta de recolhimento do ICMS apurado e declarado na GIM, por entender que não é contribuinte do ICMS.

Alega o recorrente que tratou-se de um erro de informação indevida, nas GIMs, porque a empresa, uma revistaria (cigarreira) comercializa em número percentual de 95,00% de revistas, jornais e similares para seu movimento financeiro dia/Mês, todas imunes para tributação..

Por sua vez, o Fisco não contesta ser o recorrente uma banca de revista,

alegando que o banco de dados da SET/RN foram encontradas diversas notas fiscais passíveis de cobrança do ICMS.

Na realidade o Extrato fiscal do contribuinte, menciona que o mesmo tem CNAE fiscal principal – Gerador de ICMS 4729601-Tabacaria, que segundo o recorrente tal inscrição foi necessária para aquisição de bebidas não alcoólicas, água mineral, sorvetes e bomboniere todos com regime de tributação por substituição e representam 5,00% de seu movimento financeiro.

Neste contexto, a base de cálculo torna-se um elemento primordial na análise do processo.

Preciosas as lições de José Artur Lima Gonçalves ao ressaltar que a base de cálculo é elemento essencial e decisivo para a plena e correta definição de tributo. Na verdade, é por meio da base que se pode verificar – dado o necessário liame ou nexó lógico que deve ela manter com o chamado critério material da regra-matriz de incidência tributária (o fato tributado) – a verdadeira consistência da situação submetida à tributação. (GONÇALVES. José Artur Lima. Imposto sobre a Renda. Pressupostos Constitucionais, Malheiros Editores, São Paulo, página 191.)

Neste diapasão, é de rigor concluir que os elementos que integram a base de cálculo da exigência fiscal em exame, deve, portanto, guardar a mínima relação com os conceitos da materialidade do ICMS , pois somente com essa pragmática e rigorosa concordância chega-se à plenitude da regularidade normativa do lançamento em exame.

Ressalte-se que os dados para formação da base de cálculo do imposto foram extraídos diretamente do Extrato fiscal, sem analisar as peculiaridades do caso em exame.

Neste contexto, sem uma análise criteriosa dos dados do recorrente para a composição da base de cálculo dos itens vendidos, a fim de identificar quais deles estavam sujeitos a não incidência, substituição tributária não nos conduz a certeza do crédito tributário ora constituído. O recorrente atua no comércio varejista de revistas , atividade esta sujeita ao regime de substituição tributária. Assim, por se tratar de comércio varejista de revistas (Cigarreira),em que a atividade preponderante é o comércio de produtos sujeitos a substituição tributária, o fisco deveria ter procedido a

vinculação de receitas aos respectivos itens vendidos, tributando somente aquelas oriundas de venda daqueles não submetidos ao referido regime (Substituição tributária). Neste contexto, não se descarta o cometimento da infração fiscal, pelo contrário, mas o lançamento deve ser anulado por vício formal, para que outro seja constituído na devida forma, caso, após a separação das receitas submetidas ao regime de substituição tributária, ainda persista alguma exigência fiscal a ser constituída.

Assim, diante da ausência de certeza no tocante à acusação fiscal, no que se refere ao quantum tributário, no que se refere a atividade do recorrente –banca de revistas, a hipótese que melhor que se amolda à questão ora em análise é a nulidade do auto de infração.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, para reformar a decisão singular, para declarar nulo o lançamento.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal, 01 de dezembro de 2014

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 0146/2013-CRF
PAT Nº : 0236/2013-1ª URT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : LAÉRCIO NÓBREGA DE FIGUEIREDO - ME
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0119/2014 – CRF

Ementa: ICMS. PROCESSUAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. ART. 20, III DO RPAT.

1. Evidenciado nos autos que se trata de empresa cuja atividade está alcançada por uma maioria de itens beneficiados por imunidade tributária constitucional, bem como por substituição tributária. Imperiosa se torna a necessidade de exclusão desses valores da base de cálculo, para encontrar o eventual imposto devido. Dessa forma, tem-se que o crédito tributário não se mostra líquido e certo, não sendo possível identificar corretamente o *quantum* devido pelo recorrente. Dicção do art. 20, III do RPAT.

2. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão singular reformada. Auto de Infração nulo.

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, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto, para reformar a decisão

singular e declarar nulo o lançamento.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 01 de dezembro de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator