



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

PROCESSO Nº : 010/2012-CRF
PAT Nº : 632/2008-1ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Consta que contra a autuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº. 06003/2008-1ª URT, onde se denuncia as seguintes ocorrências: “Falta de recolhimento dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, conforme demonstrativo anexo...” (Análise de fluxo de Caixa)

Infringência: Art. 150, III e XIII, todos do RICMS/RN.

Penalidade: Art. 340,I, “g” do diploma legal retrocitado.

As infringências apontadas resultaram na apuração de R\$ 100.768,70 de ICMS e de R\$ 151.153,04 de Multa, totalizando o crédito tributário o valor de R\$ 251.921,74 a ser corrigido monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Ordem de Serviço, fl.05; Termo de intimação fiscal, fl.06; Termo de início de fiscalização, fl.07; Termo de recebimento parcial de documentos, fl.08; Extrato fiscal do contribuinte, fl.09; Demonstrativos das ocorrências, fls. 12/15; Resumo das ocorrências fiscais, fl.16; notas fiscais, fls.17/51; Livro Registro de Entradas, fl.52/82; Relatório circunstanciado de fiscalização, fl.84; Termo de ocorrência, fl.86; Termo de informação sobre antecedentes fiscais, fl.114; Termo de recebimento, intimação e recebimento da 2ª via, fl.120; Impugnação, fl.124; procuração, fl. 132; Contestação fiscal, fl.188; Decisão COJUP 195/2013, fl.192; Termo de ciência, intimação e recebimento de cópia, fl.202; Procuração particular,

fl.203; Recurso voluntário e anexos ,fl.205/242; Despacho da PGE, fl.246; Diligência, fl.247; diligência efetuada pelo autuante,fls.251/263.

Interpondo Impugnação em tempo hábil, vem a autuada alegar o que se segue abaixo:

Alega que, embora haja uma intimação para apresentação de documentos, não consta nos autos qualquer registro de qualquer relatório do que foi constatado através do exame dos mesmos.

Diz que sem qualquer solicitação de explicações à firma impugnante, o fisco considerou a diferença entre a receita e a despesa como sendo “omissão de receita” sem considerar que é perfeitamente possível:

Uma empresa comprar mais do que vende, especialmente no início dos seus negócios;

Uma empresa ter prejuízo contábil, sem que isso signifique omissão de recolhimento de tributos;

Alega que não sabe por quais motivos, desprezando tudo isso e até o Informativo fiscal de fls. 12 do PAT, o Fisco resolveu autuar este contribuinte.

Afirma que o Fisco ignorou a própria lei e o próprio dispositivo legal por ele mencionado e não se dignou demonstrar onde é que constatou qualquer irregularidade a justificar legalmente a exação.

Alega que não existe no Auto de Infração a comprovação da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto.

Em segundo lugar, alega que não existe no auto de infração a comprovação de que essa suposta falta de pagamento é demonstrada através da escrituração contábil, que indicar:

Saldo credor de caixa; suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes; entrada de mercadorias ou bens não contabilizada e pagamento não contabilizados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada (§ 4º do artigo citado)

Ressalta que, “por imperioso e em prol da defesa desta impugnante, que nada disso está provado nem sequer relatado no auto de infração. E o Fisco não pode tributar por mera especulação.”

Diz que “Mesmo cerceado no seu direito de defesa, ei que o AI não

contém qualquer relatório que torne claro ou demonstre onde a impugnante maculou a legislação fiscal...”

Afirma não saber por quais motivos aparentemente o Fisco se descuidou das suas funções de examinar o fluxo de caixa e a entrada e a saída de mercadorias da empresa.

Alega que o Fisco com melhor atenção, teria verificado que, ao final do ano, a empresa tinha um estoque de mercadorias avaliado em R\$ 578.242,00.

Parece que houve um equívoco fiscal ao buscar enquadrar a empresa e a sua contabilidade apenas no § 1º, do art. 352 do RICMS, por considerar como insuficiência de caixa o fato de que o seu resumo tributário de fls. 11, deste PAT, constatou que a soma das despesas foi superior às receitas da autuada.

Diz que não há qualquer proibição legal a que qualquer empresa, embora sempre tenha objetivo de lucro, eventualmente compre mais do que venda.

Diz que bastava uma simples consulta à contabilidade da empresa para verificar a improcedência da pretensão fiscal

Diz que como verifica pelo CNPJ, esta impugnante é uma filial, e foi estabelecida inicialmente na cidade de Mossoró e ali funcionou no período de 2000 até o início de 2003, quando passou os quatro primeiros meses do ano sem movimento (docs. 1 e 2)

Em maio de 2003, já no seu novo endereço em Natal, passou a ser revenda de carros usados da empresa. A matriz ficou apenas com veículos novos. Assim, nos meses de maio e junho deste ano, ela adquiriu veículos no valor de R\$ 689.945,77, por transferência da matriz para esta filial

Diz que durante todo o ano, foram comercializados os carros usados, dentro do seu estoque. A filial não comercializa carros novos.

Diz que pelo levantamento feito pela contabilidade desta impugnante, naquele ano de 2003, a filial teve o seguinte movimento;

Entradas R\$ 4.511.287,77 (compras e transferências)

Saídas R\$ 4.046.674,41 (vendas e transferências)

Diferença: R\$ -464.613,36

Estoque final: R\$ 578.242,00 (fls. 12 PAT)

Alega que, assim tendo mais compras do que vendas e tendo mercadorias em estoque, fica perfeitamente explicada a diferença negativa, não

significando a mesma que se trate de omissão de receita e , conseqüentemente, passível de tributação.

Diz que verifica-se que a presunção de omissão de receita, aventada pelo Fisco falece de fundamentação.

No final, requer que se digne julgar improcedente a autuação ora impugnada, anulando o auto de infração objeto deste processo e para a remota possibilidade desta impugnação não ser aceita, requer o cálculo da tributação seja feita sobre a venda de veículos usados.

Por sua vez ,o Fisco assim se pronunciou:

Diz que a autuada não conseguiu trazer aos autos fatos que demonstrem veracidade das alegações tendo em vista que o fluxo de caixa é elaborado com base em dados declarados e contabilizados pelo próprio contribuinte;

Diz que não foram feridos nenhum dos princípios constitucionais sem o devido processo legal, pelo que a autuada não teve seu direito cerceado

Diz que sendo comprovado que a empresa possuía fluxo de caixa negativo o benefício da redução da base de cálculo não será aplicada, passando o ICMS a ser cobrado pela base de cálculo integral, pelo que requer que o auto de infração seja julgado procedente.

A Julgadora Monocrática julgou Procedente o lançamento, conforme Decisão nº 281/2011, ementada da seguinte forma:

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao exercício de 2003. Denúncia efetivada a partir de análise no fluxo de caixa da empresa, que em momento algum foi algum foi validamente atacado pela impugnação. Defesa que se limita a negar a existência da diferença, sem qualquer prova do alegado. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Cientificada da decisão monocrática que lhe fora desfavorável, a recorrente apresenta sua peça recursal (fl. 54) onde alega:

Alega que não existe o pretendido fato gerador a embasar a pretensão fiscal, pois foi equivocado levantamento do fluxo de caixa ao não levar em consideração as transferências de veículos recebidas e contabilizadas pela recorrente.

Reitera , em todos os seus termos, a impugnação interposta nos autos, deste processo. Isto principalmente porque , lamentavelmente, a decisão monocrática desconsiderou o que foi argumentado e provado por esta recorrente, especialmente o fato de que muitas das mercadorias entraram nesta filial por transferência, o que não gera movimentação financeira.

Diz que a compra das mercadorias foi feita pela Matriz, que paga o ICMS devido e as transfere para sua filial. Por sua vez, naquele ano de 2003, a filial esta, recorrente, fazia a comercialização de veículos seminovos e a matriz fazia a comercialização de carros novos.

Alega que a decisão de primeira instância , faltou observar na linha 2 do próprio informativo fiscal constante às fls. 8 do processo, estão devidamente declaradas compras e transferências no valor de R\$ 4.511.287,77 onde R\$ 698.945,77 são transferências da matriz para a filial e R\$ 3.821.342,00 são compras efetuadas por esta recorrente

Diz que junta aos autos um levantamento fiscal do ano de 2003, onde se verifica que, mesmo se levando em conta apenas as compras e as vendas, há um fluxo positivo de R\$ 69.242,61.

Alega que o Fisco fez apenas levantamento apenas matemático do total das compras (sem levar em conta as transferências devidas) e as vendas, o que resultou na enganosa existência de receitas não declaradas. Com isto as compras subiram para R\$ 4.511.287,77. A estas o Fisco acrescentou as despesas anuais e constatou uma suposta omissão de receita na astronômica quantia de R\$ 592.757,04 pelo qual autuou esta recorrente.

Diz que protestou pela realização de uma perícia contábil na empresa, lamentavelmente a decisão monocrática ignorou o pedido, não fazendo qualquer menção ao mesmo.

Diz que a mera análise do informativo fiscal já demonstra que houve transferência de veículos da matriz para a filial

Diz que a recorrente junta agora aos autos toda documentação embasadora de suas razões, com fotocópias de seus livros contábeis nas partes que pertine ao quanto alegado, quais sejam:

NF de transferências realizadas, Livro Registro de Entradas e livro

de Inventário

Diz que se alguma tributação pelo ICMS ainda houver, deve o valor ser calculado sobre uma base de cálculo reduzida em 95%

Que se digne em conhecer e dar provimento ao Recurso voluntário para, em anulando, a decisão de primeira instância

Julgar procedente as presentes razões para anular o auto de infração lavrado contra esta recorrente.

Além do mais, embasa o pedido alternativo de julgar o auto de infração impugnado, uma vez que se trata de lançamento tributário na modalidade de homologação, estando os créditos tributários já devidamente homologados por essa Fazenda Pública, logo extintos, pelo que falece o direito a novas cobranças (tudo com fulcro no § 4º do art. 150 do CTN.

Resumidamente, os resultados da diligência feita pelo Fisco, assim evidenciou:

Alega que a empresa em exame da IE 20.091.360-3 não possuía livro de Registro de Veículos usados, o que impediu do auditor verificar se todas as operações de entradas efetuados com veículos usados foram devidamente registradas ou negar de forma cristalina os estoques alegados na impugnação.

Todas as transferências de veículos usados efetuadas pela matriz da Top Car para a filial cujas notas encontram-se as fls. 58 a 77 foram devidamente registradas no livro de Registro de Saídas da matriz e do livro de Registro de Entradas da filial.

Todas as notas fiscais de saídas de veículos usados (fls. 177/257) emitidas pela IE nº 20.091.360-3, foram devidamente lançadas no Livro de Registro de Saídas.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl.19).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl.105, verso), 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.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 09 de dezembro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 010/2012-CRF
PAT Nº : 632/2008-1ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 060030-1ª URT, onde se denuncia a seguinte ocorrência: “Falta de recolhimento dissimulado por receita de origem não comprovada, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, conforme demonstrativo anexo...” (Fluxo de Caixa)

Inicialmente, passo a analisar a preliminar suscitada pela recorrente, de que o crédito tributário estaria decaído, nos moldes do art. 150, § 4º do CTN, por se tratar de imposto na modalidade de homologação.

Nesse sentido, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema em exame:

Sobre o tema Eduardo Sabbag leciona: “O art. 150, § 4º, CTN é considerado regra especial de decadência. O preceptivo alcança com exclusivismo, os tributos lançados por homologação, com a típica antecipação de pagamento, O prazo é de 5 (cinco) a contar do fato gerador”.

O CTN trata do instituto da decadência para os tributos lançados por homologação, através dos dispositivos legais abaixo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A jurisprudência do STJ, julgamento de 23 de abril de 2009, no AgRg no REsp 1044953/SP, tendo, como relator, o ministro Luiz Fux, hoje no STF, assim discorreu sobre o tema em exame:

A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, **quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido**, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do **§ 4º, do artigo 150**, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). (Grifamos)

Outro não foi o entendimento da Ministra Eliana Calmon, quando integrava o STJ:

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova** de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

(...) – (STJ, 2ª T., AgRg no Ag. 939.714/RS).

Entendimento este, que tem se firmado a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quanto à decadência nos tributos com lançamento por homologação, conforme Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, de 1º de agosto de 2008, que foi ratificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1770/2012, de 10 de setembro de 2012, assim resumido:

I - Quanto ao prazo decadencial:

(i) se há pagamento, o prazo, de cinco anos, para o lançamento da diferença apurada conta-se a partir da ocorrência do fato gerador;

(ii) se não há pagamento, o prazo, também de cinco anos, para o lançamento dos valores devidos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(iii) em qualquer dos casos é irrelevante, no cômputo do prazo decadencial, ter havido ou não declaração do contribuinte. (Grifamos)

Ressalte-se que este Conselho já se posicionou sobre a matéria em exame. Vejamos:

ACÓRDÃO Nº 066/2013

EMENTA: ICMS – 02 OCORRÊNCIAS – OCORRÊNCIA 01: FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE DOCUMENTOS FISCAIS. OCORRÊNCIA 02: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DISSIMULADO POR RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CTN. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO. DICÇÃO DO ART. 156, V DO CTN. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO SINGULAR REFORMADA. (g.n).

ACÓRDÃO Nº 0159/ 2013 - CRF

ICMS. SAÍDAS. FALTA. EMISSÃO. DOCUMENTAÇÃO FISCAL. RECEITAS. CARTÃO DE CRÉDITO. DIVERGÊNCIA. ALEGAÇÃO ERRO DA ADMINISTRADORA. INOPONIBILIDADE. DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. CONFIGURAÇÃO.

(...)

2. Quando há alguma antecipação de pagamento, o prazo de decadência para que o fisco examine a documentação do contribuinte e constitua o crédito tributário é de cinco anos a contar da data de ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Dicção do artigo 150, §4º do CTN.

Feitas essas considerações, passo a análise da questão, igualmente relevante para definir se o crédito tributário ou em exame decaiu ou não.

Compulsando os autos, evidencia-se que os fatos geradores do crédito tributário lançado de ofício através do presente Auto de Infração ocorreram entre janeiro a dezembro de 2003.

No caso em exame, o auto de infração foi lavrado em 28/12/2008 e com ciência do auto de infração na inicial em 29/12/2008. Na antecipação de pagamento, quando observado recolhimento referente ao período, mesmo a menor (fl.267) e não evidenciado dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para os tributos cujos lançamentos ocorrem por homologação tem início no momento da ocorrência do fato gerador.

Neste contexto, acolho a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, nos moldes do art. 150, §4º do CTN, com base nas considerações acima feitas, e inclusive, com os precedentes deste Conselho acima transcritos, opinando pela decadência em relação ao crédito tributário que ora se examina, ou seja, o exercício de 2003, objeto do auto de infração.

Dessa forma, estando o exercício de 2003, alcançado pela decadência, VOTO na preliminar por reformar a decisão monocrática, para declarar extinto o crédito tributário segundo o art. 156, V do CTN, restando prejudicado a análise das razões recursais no que tange ao mérito.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 09 de dezembro de 2014

Natanael Cândido Filho
Relator



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

PROCESSO Nº : 010/2012-CRF
PAT Nº : 632/2008-1ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0123/2014 - CRF

Ementa: ICMS. DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. ART. 150, §4º CTN. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Quando há alguma antecipação de pagamento, o prazo de decadência para que o fisco examine a documentação do contribuinte e constitua o crédito tributário é de cinco anos a contar da data de ocorrência do fato gerador, salvo se nos autos o Fisco provar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. No caso, restou evidenciado que houve recolhimento do ICMS no período fiscalizado o que faz incidir a regra do artigo 150, §4º do CTN, conforme agitado pela RECORRENTE em pedido preliminar. Precedentes: Acórdãos nºs 159 e 166/2013 do CRF/RN.

2. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão singular reformada. Auto de infração improcedente.

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 dissonância com o parecer oral da ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto, para reformar a decisão singular, julgando o Auto de Infração improcedente,

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 09 de dezembro de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Natanael Cândido Filho

Relator

Ana Karenina de Figueirêdo Ferreira Stabile
Procuradora