



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

PROCESSO Nº 0096/2014-CRF
PAT Nº 1880/2013- 2ª URT (SUMATI)
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE MARIA ADRIANA DE SOUZA
ADVOGADO JOSÉ HERIBERTO DOS SANTOS JÚNIOR
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

ACÓRDÃO Nº 068/2015

Ementa: ICMS. MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL EM ESTABELECIMENTO CLANDESTINO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO COMPREENDIDA NAS ATRIBUIÇÕES DA SUMATI. RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTES DA CIÊNCIA DA AUTUADA. POSSIBILIDADE. ART. 21 E 39, § 4º DO RPAT. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE NULIDADE.

1. Encontra-se compreendida na competência da SUMATI a fiscalização de operações sujeitas à tributação pelo ICMS cujas mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais se encontram em estabelecimento clandestino, assim considerado aquele que, obrigado, não se inscreve no Cadastro de Contribuintes do Estado. Cognição do art. 662-B, § 4º do RICMS.
2. A retificação do auto de infração ofertada pelos autuantes antes da notificação de lançamento através do auto de infração não acarreta nulidade do procedimento fiscal. Cognição dos arts. 21 e 39, § 4º do RPAT.
3. Recurso voluntário conhecido e não provido. 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, por unanimidade de votos, e em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a Decisão Singular, que julgou o auto de infração PROCEDENTE.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de maio de 2015.

Natanael Cândido Filho
Presidente

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator

Vaneska Caldas Galvão

Procuradora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão singular que julgou procedente o auto de infração lavrado em 18/11/2013, contra MARIA ADRIANA DE SOUZA, CPF nº 007.786.574-00, já qualificada nos autos, não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio Grande do Norte, ementada nos seguintes termos:

EMENTA – ICMS – Entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal;
Fiscalização apurou mercadorias à venda sem documento fiscal de entrada;
Defendente alega que foram apresentadas notas fiscais e que imposto havia sido recolhido, mas não há comprovação nos autos;
Autuada e representante legal promoveram alteração cadastral para mudança de endereço do local da apreensão após lavratura do auto de infração;
AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

A decisão recorrida confirmou o procedimento fiscal, entendendo como procedente o auto de infração lavrado contra a autuada, em virtude de que a mesma teria dado entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no art. 2º, XVI do Regulamento do ICMS - RICMS.

Atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS sobre a mercadoria nos termos do art. 136, I, “b” c/c art. 147, XV e art. 69, XXVI, todos do RICMS.

Os autuantes apontaram como infringido o art. 150, XIX c/c art. 408, todos do RICMS, motivo pelo qual propuseram a penalidade prevista no art. 340, III, “d”, todos do RICMS, que resultou em multa no valor de R\$4.977,30 (quatro mil novecentos e setenta e sete reais e trinta centavos), além do ICMS devido no valor de R\$2.820,47 (dois mil oitocentos e vinte reais e quarenta e sete centavos), totalizando um crédito fiscal no valor de R\$7.797,77 (sete mil setecentos e noventa e sete reais e setenta e sete centavos).

Dos autos se observa que inicialmente, em 07/11/2013, da infringência observada, foi lavrado Termo de Apreensão de Mercadorias – TAM, manual, em função de que em diligência ao endereço da autuada foram observadas mercadorias desacompanhadas de notas fiscais e em endereço que não possuía inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado.

Assim, apontaram os autuantes infringência ao art. 150, XIX c/c art. 430,

todos do RICMS, motivo pelo qual propuseram a penalidade prevista no art. 340, XI, “m”.

Ato contínuo, e no mesmo dia, ao transpassar o TAM manual para TAM “eletrônico”, os autuantes o fizeram com a penalidade prevista como o do correspondente auto de infração lavrado posteriormente, cuja ciência foi dada a autuada, com sua respectiva oposição de assinatura.

Inconformada com o lançamento a autuada o impugnou. Porém, não entendendo proceder as razões de defesa, o julgador singular julgou procedente o auto de infração, cuja contra a referida decisão a autuada recorreu discorrendo sobre os princípios que regem os atos e processos administrativos, e pela nulidade do auto de infração, alegando em síntese:

- a) Falta de observância do art. 40, § 2º, art. 44, IV, e § 1º, I ao III, do Regulamento de Procedimentos Administrativo Tributário – RPAT; e do
- b) Falta de determinação da matéria tributável, conforme preceitua o art. 142 do CTN, porquanto teria a autoridade fiscal mudado as capitulações legais da infringência e da penalidade quando da lavratura do auto de infração.

Ao final requereu a declaração de nulidade do auto de infração com a reforma da decisão singular.

O DESPACHO do ilustre Procurador da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no e. CRF (fl. 71).

É o que importa relatar.

VOTO

Acham-se presentes no recurso ora ofertado, os pressupostos para sua

admissibilidade, sobretudo os previstos no Regulamento de Procedimentos Administrativo Tributário – RPAT, motivo pelo qual dele conheço.

Tem-se no presente recurso, apenas, razões de supostos vícios de nulidades no procedimento fiscal, que passo a analisá-las.

Não obstante, tenha a recorrente silenciado, agora em sede de recurso, quanto a supostos vícios de nulidade por falta de competência da SUMATI e falta de ordem de serviço para lastrear o procedimento fiscal, é salutar afirmar que a decisão singular não merece ser reformada.

Ressalte-se que o caso em espécie não é análogo aos vários que este egrégio Conselho vem decidindo de forma reiterada pela incompetência da SUMATI. No caso, tem-se uma completa informalidade por parte da autuada, como se vê nos autos, quando, além de o estabelecimento não estar inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio Grande do Norte, também foi constatado que as mercadorias, cuja entrada se verificou, não estavam acompanhadas de qualquer documento fiscal.

Saliente-se, ainda, que a autuada está obrigada a se inscrever no Cadastro de Contribuintes do Estado a autuada, como prevê o Regulamento do ICMS, e não se inscrevendo o seu estabelecimento é considerado clandestino, nestes termos:

Art. 662 – B. Ficam obrigados a inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do Estado - CCE-RN, antes de iniciar suas atividades: **(AC pelo Decreto 19.888, de 28/06/2007)**

I - na condição de CONTRIBUINTE NORMAL:

a) os comerciantes e os industriais;

[...]

§ 4º O estabelecimento não inscrito no CCE-RN será considerado clandestino. **(NR dada pelo Decreto 21.401, de 18/11/2009)**

Ora, sendo clandestino o estabelecimento e as mercadorias das quais a fiscalização flagrou estarem desacompanhadas de documentos fiscais, estende-se a competência do procedimento fiscal à Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal (SUMATI), porque ausentes os elementos formais de fiscalização de estabelecimento, tais como documentos fiscais, livros fiscais e contábeis, e demais documentos obrigatórios, o que, dessa maneira, caracteriza a fiscalização, ora executada, como fiscalização decorrente de simples diligência fiscal que flagrou o ilícito tributário.

Dessa maneira resta a esse relator afastar qualquer mácula de vício de nulidade por incompetência do órgão fiscalizador.

A recorrente arguiu, em sede recursal, nulidade do procedimento em vista de que não teria sido observado o disposto no art. 40, § 2º do RPAT.

Estabelece o dispositivo regulamentar citado que, *in verbis*:

Art. 40. O Auto de Infração deverá ser lavrado no local onde se constatar a infração, mesmo não sendo aquele o estabelecimento ou domicílio fiscal do autuado.

[...]

§ 2º Sempre que a fiscalização constatar a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto apurado e escriturado nos livros próprios, deve lavrar Auto de Infração em separado.

É de fácil percepção, assim não necessitando qualquer estudo apurado, que o dispositivo regulamentar acima transcrito não se aplica ao caso em espécie, porquanto não sendo a recorrente inscrita no CCE, no momento da lavratura do auto de infração, não possuía livros fiscais, nem tampouco apurava o ICMS.

E, se quer há qualquer semelhança entre a ocorrência de infração à legislação tributária constatada no procedimento fiscal com a descrita no dispositivo regulamentar supratranscrito.

Quer, ainda, a recorrente, a declaração de nulidade do procedimento, por entender que sua defesa estaria dificultada por falta de clareza e precisão na descrição da infração, bem como falta de determinação da matéria tributária, uma vez que teria ocorrido uma “aberração jurídica” quando houve a retificação das capitulações legais da infringência e da penalidade.

Ora, não há qualquer reprimenda a ser feita na decisão recorrida quanto a essa razão defensiva. Bem fundamentada, inclusive, a decisão singular que, para fundamentar sua decisão, se valeu dos dispositivos do RPAT, *in verbis*:

Art. 21. As incorreções, omissões ou inexatidões que não importem nulidade devem ser sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

.....
Art. 39. O processo administrativo tributário tem como peças básicas o Auto

de Infração e a Notificação de Lançamento.

[...]

§ 4º As incorreções ou omissões do auto não acarretam a sua nulidade quando dele constarem elementos suficientes para determinar a natureza da infração e a pessoa do infrator e não resultar prejuízo à defesa.

O que se tem é uma obrigação legal, conforme dispositivos transcritos acima, de os agentes, constatando incorreções, omissões ou inexatidões na descrição dos dispositivos legais infringidos ou da penalidade prevista, efetuarem as devidas correções. É o que se vê nos autos.

Não houve e nem foi demonstrado pela recorrente qualquer prejuízo à sua defesa, mas apenas meras alegações de que teriam ocorrido supostas informalidades.

No entanto, a tempo, as incorreções constatadas pelos próprios autuantes, se quer se materializaram dentro do processo administrativo, uma vez que as devidas correções foram efetuadas antes da própria lavratura do auto de infração, para o qual a autuada foi devidamente notificada, apondo, inclusive, sua ciência no auto de infração.

De outra monta, não há que se falar em falta de precisão ou clareza em vista da devida e regular retificação da capitulação dos dispositivos infringidos e da penalidade. Toda a ocorrência, bem como as capitulações legais foi expressa de forma inteligível, de fácil percepção, não causando qualquer traço de confusão ou obscuridade.

Não há também que se falar em falta de determinação da matéria tributável, porquanto há nos próprios autos, como de praxe, a descrição da ocorrência e capitulação legal do fato gerador da obrigação tributária principal, qual seja, a entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, configurando o fato gerador do ICMS, como prescreve o art. 2º, XVI c/c art. 147, XV, todos do RICMS, *in verbis*:

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

[...]

XVI- da entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, para efeito de exigência do imposto por substituição ou antecipação tributária;

.....

Art. 147. Fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo sujeito passivo, pelos atos e omissões que praticarem e que concorrerem para o não cumprimento da obrigação tributária:

[...]

XV- qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de

documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

Ressalte-se, também, que das exigências previstas no art. 44, § 1º, I ao III, do RPAT, transcrita abaixo, que a recorrente alega não ter sido observado no procedimento fiscal, há que refutar de pronto, uma vez que há nos autos, de forma clara e precisa, as exigências regulamentares conforme folhas 08 e 09 dos autos.

Art. 44. O Auto de Infração deve conter:

[...]

IV - descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração;

[...]

§ 1º O Auto de Infração deve conter, ainda, em anexo:

I - cópia do termo de ocorrência lavrado em livro próprio ou relatório circunstanciado com descrição das infrações verificadas, dos dispositivos legais infringidos e respectivas cominações, além de outras informações que possam melhor esclarecer a matéria.

II - demonstrativo fiscal que deve separar, por períodos mensais, quinzenais, semanais ou diários ou, não sendo isto possível, por exercício ou determinado período, o montante dos valores tributáveis e das respectivas importâncias devidas.

III - quadro demonstrativo dos valores do crédito tributário atualizados monetariamente, até a data da lavratura do auto de infração.

Sendo assim, não acolho as razões de nulidades arguidas pela recorrente.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso de voluntário, mantendo a DECISÃO SINGULAR, que julgou o auto de infração procedente.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de maio de 2015.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator