



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

PROCESSO Nº 0033/2013 – CRF
PAT Nº 0476/2012 – 6ª URT
RECURSO *EX-OFFÍCIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECORRIDA OESTETRIGO DISTRIBUIÇÃO E REPRS. DE ALIMENTOS
LTDA
RELATOR CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

ACÓRDÃO Nº 0079/2015 - CRF

Ementa: TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. PARTE DAS OPERAÇÕES NÃO ESTÃO SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO *EX OFFÍCIO* DESPROVIDO

1. Os demonstrativos das ocorrências comprovam que parte das operações, sob o CFOP nº 5405, 5901 e 5910 não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo estas retiradas da autuação.
2. A recorrida não se insurgiu contra a parte do Auto de infração julgada procedente, bem como efetuou parcelamento do crédito tributário, importando em confissão tácita do cometimento do ilícito, art. 66, II, "a" do RPAT.
3. Recurso *Ex-Officio* conhecido e desprovido. Decisão singular mantida. Auto de infração parcialmente procedente. Crédito tributário extinto pelo pagamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com o parecer da representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, mantendo a Decisão Singular, julgando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Crédito tributário extinto pelo pagamento.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 09 de Junho de 2015.

Natanael Cândido Filho
Presidente do CRF

Davis Coelho Eudes da Costa
Relator

Vaneska Caldas Galvão

Procuradora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso *Ex-Officio* em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador decidiu pela procedência em parte do auto de infração nº 476/2012, lavrado em 11 de Junho de 2012 contra OESTETRIGO DISTRIBUIÇÃO E REPRES. DE ALIMENTO LTDA, já qualificado nos autos, nos termos seguintes:

Ocorrência 1: O contribuinte deixou de reter e recolher o ICMS nas vendas de mercadorias; Infringência: Art. 150, inciso III, XIX c/c Art. 850, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997; Penalidade: Art. 340, inciso I, alínea "f", combinado com o Art. 133, todos do RICMS.

A infringência apontada resultou em montante de: **R\$ 272.803,90** (duzentos e setenta e dois mil oitocentos e três reais e noventa centavos), sendo R\$ 136.401,95 (cento e trinta e seis mil quatrocentos e um reais e noventa e cinco centavos) referente ao ICMS não recolhido, e R\$ 136.401,95 (cento e trinta e seis mil quatrocentos e um reais e noventa e cinco centavos), referente a multa aplicada.

Além da peça inicial, auto de infração, constam os autos os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 4423, de 11 de Outubro de 2011 (fl. 04); Termo de Intimação Fiscal (fl. 05); Termo de Início da Fiscalização (fl. 07); Termo de Recebimento de Documentos (fl. 08); Consulta a Cadastro (fl. 09); Resumo das Ocorrências (fls. 11 e 12); Relatório Circunstanciado da Fiscalização (fls. 13 e 14).

A autuada é considerada como não reincidente, segundo Termo de Informação sobre antecedentes (fl. 184).

No dia 18 de julho de 2012 o contribuinte apresenta, tempestivamente, impugnação ao auto de infração (fls. 19 a 28), alegando o que se segue:

- Requer a nulidade do feito por cerceamento de defesa, em razão da forma como foram efetuados os levantamentos para se chegar ao crédito supostamente devido, bem como decurso do prazo para realização do trabalho de fiscalização, conforme previsão no art. 37 do RPAF;
- Houve erro na construção do lançamento, quando o autuante indicou o dia 11 de novembro de 2012 no Termo de

fiscalização;

- Indaga se a mercadoria comercializada que teve o ICMS totalmente pago por substituição ainda está sujeita a nova retenção de imposto;
- Questiona se fora observado o CFOP das operações, considerando que houve saídas com os códigos 5901 e 5910.

Instado a se manifestar a respeito da Impugnação, o autor do feito, em sede de contestação, (fls. 72 a 74), alega que:

- Não procede a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a própria cópia do Auto de Infração esclarece o valor de ICMS e multa, bem como a planilha anexa contempla todas as informações necessárias à compreensão do Auto;
- A autuada foi notificada acerca da mesma ocorrência, relativa aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2007 a março de 2008, e que a mesma reconheceu e parcelou o débito conforme processo nº 98.717/2012-8;
- A autuada não questionou a origem do débito e nem apresentou a comprovação dos eventuais pagamentos realizados;
- O prazo utilizado no trabalho de fiscalização foi o necessário para conclusão da fiscalização, diante de sua complexidade;
- Houve equívoco na data do Termo de Início de Fiscalização, a data correta é 11 de novembro de 2011;
- Acostou aos Autos o Demonstrativo da Ocorrência, fls. 80 a 174, e requer que o autuado se manifeste sobre o mesmo;
- Pugna pela manutenção do Auto de Infração;

Em Decisão número 219/2012, fls. 190 a 197, o ilustre julgador da COJUP entende que:

- A autuada apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da denúncia, demonstrando perfeito entendimento de todo processo, de forma que não procede sua

alegação de cerceamento de defesa;

- Quanto ao prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, deve ser feita e ressalva que a autuada assinou o Termo de Intimação Fiscal para entrega de diversos arquivos magnéticos e livros fiscais em 72 horas, e só o fez quase três meses depois, contribuindo para dilação do prazo legal;
- O autuante corrigiu outra falha no lançamento, sendo disponibilizado a autuada demonstrativo fiscal apontando quais as operações em que a omissão de reter e recolher o imposto foi detectada;
- No mérito, percebe-se a infração cometida é evidente, conforme se depreende nos autos;
- A autuada reconheceu o cometimento da infração ao parcelar o débito de forma espontânea, relativo aos fatos geradores de janeiro de 2007 a março de 2008;
- Nem todas as operações realizadas pela autuada se sujeita à retenção do ICMS substituto;
- Assim, devem ser excluídas do lançamento aquelas realizadas sob o CFOP 5405, 5901 e 5910, vez que não são alcançadas pela obrigação da retenção e recolhimento de ICMS na condição de substituto tributário;
- O auto de infração foi julgado PROCEDENTE EM PARTE, impondo à autuada o montante de R\$ 80.287,86 (oitenta mil duzentos e oitenta e sete reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 40.143,93 (quarenta mil cento e quarenta e três reais e noventa e três centavos) referente ao ICMS, e multa regulamentar, no mesmo valor.

No dia 05 de novembro de 2012, foi feita CARTA DE INTIMAÇÃO ao contribuinte referente à decisão da COJUP (fl. 199), para que apresente recurso ou efetue pagamento do débito no prazo de 30 (trinta) dias.

Em virtude da parte da autuação julgada improcedente, os autos foram remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, para julgamento de recurso *Ex-Officio*.

O ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado manifesta-se por Despacho no sentido de produzir parecer oral sobre o presente feito, conforme lhe permite o artigo 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, instituidora do Conselho Fiscal, uma vez não se tratar de matéria de maior complexidade. (fl. 241).

É o que importa relatar.

VOTO

A RECORRENTE teve contra si lavrada um auto de infração com uma ocorrência fiscal, qual seja: **1. O contribuinte deixou de reter e recolher o ICMS nas vendas de mercadorias**; onde foi dado como infringido o Art. 150, inciso III, XIX c/c Art. 850, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Na decisão de primeira instância, o ilustre julgador da COJUP decidiu pela procedência parcial do auto de infração, excluindo da condenação as operações que não estão sujeitas à retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, sob o CFOP nº 5405, 5901 e 5910, conforme informações contidas nos demonstrativos das ocorrências.

No que tange à parte do Auto de Infração julgada procedente pela decisão de primeira instância não há o que se discutir, visto que o contribuinte efetuou parcelamento do crédito tributário, o que configura como confissão tácita do cometimento do ilícito, conforme art. 66, inciso I, alínea "a" do RPAT.

Da mesma forma, também não há motivos para a reforma da decisão da COJUP no que concerne à parte improcedente, visto que consta nos demonstrativos elaborados pelo autor do feito que algumas das operações fiscalizadas não se sujeitam ao regime de substituição tributária, não devendo, assim, compor essa denúncia, já que esta se trata de falta de retenção de ICMS substituto.

Do exposto, relatado e discutido nestes autos, VOTO, em harmonia com o parecer da douta representante da Procuradoria Geral do Estado em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso *Ex-Officio* interposto, mantendo a decisão singular nesta parte recorrida. E extinto o crédito tributário pelo pagamento.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 09 de Junho de 2015.

Cons. Davis Coelho Eudes da Costa
Relator