



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

PROCESSO Nº 183843/2014-1 – 303/2014 CRF
PAT Nº 1192/2014 – 3ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE COMERCIAL JR MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. ME
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACORDÃO Nº 0134/2015- CRF

EMENTA: ICMS. LOCAÇÃO. RETORNO. REGULARIZAÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL *A POSTERIORI*. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUTUAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Autuado pelo não retorno de mercadoria acobertada com nota fiscal objeto de locação, contribuinte comprovou o retorno antes do início da ação fiscal, configurando espontaneidade.
2. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Dicção do art. 138 do CTN
3. 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, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER e PROVER o recurso voluntário, REFORMANDO a decisão singular e julgando o auto de infração IMPROCEDENTE.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 11 de agosto de 2015.

Natanael Cândido Filho
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

Vaneska Caldas Galvão
Procuradora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso voluntário do Diretor da 3ª Unidade Regional de Tributação, que julgou procedente em parte o auto de infração nº 1192/2014 em que a empresa COMERCIAL JR MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. com inscrição estadual nº 20.145.527-7 foi autuada na seguinte ocorrência:

1) Falta de recolhimento, na forma e nos prazos regulamentares, do ICMS antecipado lançado infringindo o disposto no art. 150, III, c/c art. 130-A, 131, 251-Y, §2º, 251-Y, §5 e art. 82, todos do Regulamento do ICMS, e penalidade prevista nos art. 340, I “c”, do mesmo diploma legal;

As infringências resultam em ICMS de R\$ 25.000, multa de R\$ 25.000,00, resultando num total de R\$ 50.000,00, além dos acréscimos legais cabíveis.

Os autos anexos à inicial, contem Ordem de Serviço nº 33.014/3ª URT, de 10/06/14, extrato fiscal, demonstrativos, relatório circunstanciado, etc... (fls. 3 a 14); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl. 17); Termo de Revelia, fls. 19.

Decisão do Diretor da 3ª. URT, fls. 20/21, datada de 10/09/14, julga o auto procedente em sua totalidade.

Em recurso voluntário, fls. 25 e ss., aduz o contribuinte:

a) A nota fiscal 3688 foi emitida erroneamente, descrevendo o bem como “item não cadastrado”, corrigindo através da nota 3689, “como se observa em informações complementares”;

b) a empresa recebeu o produto em devolução de locação, operação isenta de ICMS, e a mercadoria foi prontamente devolvida ao final do contrato de locação;

c) o ICMS referente ao bem já foi parcelado através do Processo nº 161.190/2013-3

As CONTRARRAZÕES foram oferecidas pelo autuante (fls. 66), onde este afirma:

a) que o retorno dos bens ocorreu além do prazo de 180 dias estabelecido no art. 29, XII e assim, o imposto deveria recolhido, pois as máquinas foram enviadas em 06/12 e o retorno em 03/14;

b) “...nas notas fiscais de retorno, mais precisamente as notas fiscais de nº 3688 e 3683, em suas informações complementares, que a nota de remessa correspondente foi a mesma nota fiscal nº 22, e isso comprova que houve irregularidades, ou, no mínimo, equívoco”.

O DESPACHO do ilustre Procurador da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no e. CRF (fl. 70).

É o que importa relatar.

VOTO

De início, temos que o Recurso Voluntário atende os pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação, em especial porquanto interposto tempestivamente, por pessoa legitimada e versando sobre matéria já aduzida na impugnação.

Inicialmente, é bom que se diga que o autuante não anexou ao Processo nenhum documento comprobatório do recebimento das mercadorias. Apenas e tão somente o extrato fiscal de fls. 08 onde estão registradas no campo “pendências de obrigações principais”, quatro notas fiscais de n.ºs. 3883, 10596, 3688 e 3689, todas emitidas pela empresa SCHAHIM ENGENHARIA LTDA.

Observando as notas acostadas somente depois pelo contribuinte, causa espécie que em todas figura com destinatário não a empresa autuada COMERCIAL JR., MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, mas sim RONDINELLY SILVA RICARDO, com a mesma inscrição estadual e CNPJ.

Com a obrigação de buscar a verdade material, este julgador, tomando as vezes do autuante, foi buscar nos sistemas desta Secretaria o motivo desta diferença. Ocorre que, em 29 de agosto de 2012, mais precisamente, em 29/08/2012, existe a seguinte observação: “atualizada a razão social com base no porte de empresa informado pela Receita Federal, em atenção à demanda COCAD 96/2009”. Quando detalhamos a alteração temos que antes dessa a razão social era R O N D I N E L L Y RICARDO DA SILVA e depois da alteração COMERCIAL JR MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, porém com o mesmo nome de fantasia, tendo sócio atual JOÃO HONÓRIO FILHO, o mesmo que subscreve o Recurso.

As notas fiscais objeto da autuação são as de números 3683, 3688, 3689 e 10596.

Tivemos o cuidado de emitir cada uma das notas no ambiente nacional da nota fiscal eletrônica e assim temos:

NF 3683, emitida de 14/03/2014, de saída, emitida pela SCHAHIM ENGENHARIA, tendo como destinatário RONDINELLY RICARDO DA SILVA, cuja natureza da operação é RETORNO DE LOCAÇÃO, acobertando uma retroescavadeira, 580 4x4 CASE, em informações complementares “devolução de equipamento conforme nota fiscal 0022”;

NF 3688, emitida em 15/03/2014, mesmos emitente e destinatário, mesma natureza, fazendo menção a mesma nota fiscal de envio, qual seja a de n.º 0022”

NF 3689, emitida em 15/03/2014, de saída, mesmo emitente e destinatário, mesma natureza, só que neste caso, no campo “descrição do produto/serviço” consta “item não cadastrado/emissão de nota fiscal”, sem quaisquer valores;

NF 10596, emitida em 20/03/2014, idem com relação a todos os itens da NF 3683;

Do exposto, podemos concluir:

a) Se, porventura houve qualquer descumprimento a legislação tributária, esta teria sido da empresa SCHAHIM, quando da devolução das máquinas;

b) A nota fiscal 3689 não acoberta qualquer produto como vimos na descrição do produto/serviço;

c) Todas as notas foram emitidas até mesmo da abertura da ordem de serviço, datada de 10 de junho de 2014, assim podemos concluir mesmo se houvesse qualquer tipo infração, haveria neste caso, espontaneidade;

Abro parêntese, para falar sobre a espontaneidade e a temporariedade, transcrevendo julgamentos anteriores deste Conselho:

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, prescreve, *in verbis*:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela

autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”

Ressalvando, no parágrafo único do mesmo artigo, que “*não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*”

Sobre o instituto da denúncia espontânea Aliomar Baleeiro assim se reporta:

Libera-se o contribuinte ou o responsável e, ainda mais, representante de qualquer deles, pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se couber no caso, do pagamento do tributo e juros moratórios, devendo segurar o Fisco com depósito arbitrado pela autoridade se o quantum da obrigação fiscal ainda depender de apuração. (BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 11. ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

O tributarista Hugo de Brito Machado leciona:

A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Assim, o sujeito passivo que procura o fisco espontaneamente, e confessa o cometimento da infração não será punido. Sua responsabilidade fica excluída pela denúncia espontânea da infração. Mas se o cometimento da infração implicou o não pagamento de tributo, a denúncia há que ser acompanhada do pagamento do tributo devido. (Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 19ª Edição, Malheiros, p. 135).

Observa-se que o pressuposto para aplicação do instituto jurídico tributário previsto no art. 138 do CTN é que o contribuinte regularize a situação fiscal, cumprindo, ainda que a destempo suas obrigações tributárias. Contudo, para que ocorra a supressão da penalidade, em decorrência da denúncia espontânea, faz-se necessário o pagamento do tributo e dos juros moratórios, sempre que o cometimento da infração implicar em não pagamento de tributo.

No parágrafo único do referido artigo, o legislador instituiu a tempestividade como pressuposto para admissibilidade da aplicação da denúncia espontânea, ao determinar que essa deixa de ser espontânea quando apresentada após o início de ação fiscal relacionada com a infração.

Assim, VOTO, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER e DAR provimento ao RECURSO VOLUNTÁRIO, REFORMANDO a decisão singular e julgar o auto de infração IMPROCEDENTE.

É como voto.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 04 de agosto de 2015.

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator