



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

PROCESSO Nº 0275/2014 – CRF
PAT Nº 1427/2013- 6ª URT
RECURSO DE OFÍCIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO UCT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO ANDRÉ FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
RELATOR CONS. JANE CARMEN CARNEIRO E ARAÚJO

ACORDÃO Nº 0157/2015- CRF

Ementa: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ICMS ANTECIPADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. O ICMS antecipado é devido nas aquisições interestaduais de mercadorias, bens e serviços. Dicção do art. 945, inciso I, alínea “i”, do RICMS.
2. Denúncia insubsistente pela carência total de provas da realização das operações indicadas na autuação.
3. Diligência fiscal junto ao Fisco do Estado de origem do emitente das notas fiscais, informa autuação da empresa emitente, comprova os fatos narrados pela Recorrida no boletim de ocorrência, lavrado em 08 de agosto de 2012.
4. Recurso de Ofício conhecido e improvido. Manutenção da decisão singular. Auto de infração improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade dos votos, para conhecer e negar provimento ao recurso de ofício interposto confirmando a decisão de 1º grau, julgando o auto de infração improcedente.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 18 de agosto de 2015.

Natanael Cândido Filho
Presidente

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora

Vaneska Caldas Galvão
Procuradora



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

RELATÓRIO

Trata o presente Processo Administrativo Tributário do Auto de Infração n.º 01427, da 6ª URT, de 09/10/2013 (fls. 02 e 03), no qual são apontadas **02 (duas) ocorrências**, que resultaram na prática de infrações a legislação tributária estadual que trata do ICMS.

A **primeira ocorrência** aponta que o autuado deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares a diferença de alíquota de ICMS lançado no extrato fiscal segundo estabelece o art. 945, I, “i” do RICMS, tendo, portanto, a empresa infringido o disposto no art. 150, inciso III c/c o Art. 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97.

A **segunda ocorrência** aponta que contribuinte deixou de recolher o imposto da ausência de escrituração de notas fiscais de mercadorias destinadas ao ativo fixo conforme estabelecido no art. 2º, XIV combinado com o art. 150, III, detectadas e provadas através da conciliação dos seus respectivos livros fiscais com a documentação correlata para o período fiscalizado, tendo, portanto, a empresa infringido o disposto no art. 150, inciso XIII c/c o Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97.

Para as infrações apontadas foram propostas as penalidade previstas no art. 340, incisos I, alínea “c” e III, alíneas “f” do Decreto mencionado anteriormente, e tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de **R\$ 171.357,88 (cento e setenta e um mil, trezentos e cinquenta e sete reais e oitenta e oito centavos)** e multa de **R\$ 181.702,30 (cento e oitenta e um mil, setecentos e dois reais e trinta centavos)**, totalizando um crédito tributário de **R\$ 353.060,18 (trezentos e cinquenta e três mil, sessenta reais e dezoito centavos)**, sem prejuízo dos acréscimos monetários.

Além da peça inicial, composta do Auto de Infração citado (fls. 02 e 03) foram acostados aos autos a Ordem de Serviço n.º 14105 – 6ª URT, de 02 de agosto de 2013,



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

documentos relativos a informações do contribuinte, demonstrativos das ocorrências, termo de intimação fiscal, termo de início de fiscalização, termo de recebimento de documentos, resumo das ocorrências fiscais, demonstrativo das ocorrências, relatório circunstanciado de fiscalização, termo de devolução de documentos, termo de encerramento de fiscalização, termo de ocorrência, relatório circunstanciado de fiscalização, termo de ocorrência, termo de intimação (fls. 03 a 42).

Na IMPUGNAÇÃO (fls. 43 a 111), interposta tempestivamente, em 21/11/2013, a atuada argumenta que:

- não recebeu as mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas pela PROEN, apresentando documentos em que a referida empresa confessa não ter enviado as mercadorias para a impugnante;
- ao tomar conhecimento da emissão de tais documentos lavrou Boletim de Ocorrência, relatando que a PROEN teria emitido indevidamente em seu nome, notas fiscais de equipamentos;
- não há qualquer registro de que a impugnante tenha recebido a mercadoria indicada na nota fiscal nº 2511, bem como, não há comprovação de recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas emitidas pela PROEN;
- a PROEN confirmou através da declaração de fls. 29 e 30 dos autos que emitiu, indevidamente, as notas fiscais para a impugnante, quando na realidade do produto ali indicado era para outro cliente da PROEN;
- Finaliza pedindo a desconstituição do crédito tributário.

Apresentada as CONTRARRAZÕES em 10 de dezembro de 2013 (fls. 113 a 123), os Auditores Fiscais pugnaram pela manutenção integral do Auto de Infração nº 01427/2013, sob a argumentação de que:

- não há registro de passagem nos postos fiscais de entrada, embora autorizada no ambiente nacional, porém, em visita a PROEN, obtiveram a informação de que o equipamento se encontrava no local de perfuração de poços para a PETROBRÁS;
- o contribuinte não apresentou qualquer tipo de prova, além do boletim de ocorrência no sentido de comprovar que não adquiriu a mercadoria;
- caberia a atuada acionar o emitente, para que atendesse a regularização da situação, inclusive acionando civil, penal e administrativamente, pela suposta ilegítima emissão de NF-e's;
- restou demonstrada a internação das mercadorias no Rio Grande do Norte e a este cabe o diferencial de alíquota, solicitando assim a procedência da autuação.

Encaminhados os autos à COJUP, através de despacho fundamentado (fls. 128/129) foi solicitada a realização de diligência que culminou com a juntada dos documentos de fls. 130 a 161, nos quais consta uma resposta da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro para a Coordenadoria de Fiscalização da SET/RN afirmando que a PROEN asseverou que os equipamentos acobertados pelas notas fiscais de que tratam o presente processo teriam sido destinadas à PETROBRÁS, com quem mantém contrato.



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

Ademais, o fisco do Estado do Rio de Janeiro informa que a PROEN deixou de atender as intimações da fiscalização, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração nº 03.416781-7 para o lançamento do imposto e multa por emissão de documento fiscal inidôneo (fls. 140 a 152).

Retornando os autos à COJUP, foi proferida a DECISÃO nº 220/2014-COJUP (fls. 162 a 167), oportunidade em que o Julgador Singular assevera que:

- não há nos autos provas de que autuada recebeu as mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas pela PROEN;
- na nota fiscal nº 2511 (fl. 22) não consta comprovação de que a autuada recebeu a mercadoria, bem como, não há indicação do transportador e dados do veículo no qual os produtos foram transportados;
- a SEFAZ do Rio de Janeiro, através do seu Coordenador de Fiscalização afirma que a PROEN afirmou que os equipamentos acobertados pelas notas fiscais em questão foram destinados à PETROBRÁS, em decorrência de contrato de prestação de serviço;
- nos autos há provas de que foi lavrado pelo Estado do Rio de Janeiro o auto de infração nº 03.416781-7, por emissão de documento fiscal inidôneo;
- a denúncia não coaduna com a realidade dos fatos narrados;
- diante de tudo o que consta no processo julga improcedente o Auto de Infração.

Ao final o Julgador Monocrático, em observância ao disposto no art. 114 do RPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, recorre de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Intimada a autuada da decisão de primeira instância (fl. 175), em 02 de setembro de 2014, não tendo apresentado Recurso Voluntário, foi lavrado o Termo de Perempção em 07 de outubro de 2014 (fl. 176).

O DESPACHO da ilustre Procuradora 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 perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais (fl. 180).

É o que importa relatar.

VOTO

Analizados os autos, constatamos que o recurso interposto preenche as condições de admissibilidade.



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

De tudo que se apreende dos autos resta-me compreender que o conflito baseia-se na questão probatória, pois o fisco afirma que a Recorrida recebeu mercadorias, passíveis da cobrança do diferencial de alíquota lançadas em seu extrato fiscal, assim como, deixou de recolher o imposto por não ter escriturado notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo, a Recorrida por sua vez afirma que não recebeu as mercadorias relacionadas no citado Auto de Infração e por isso não lhe poderia ser imputada a cobrança do diferencial de alíquotas em tais operações, assim, cabe a autoridade administrativa incumbida de proferir o seu julgamento formar a sua convicção a despeito das divergências suscitadas.

Nesse sentido, cabe ao julgador para firmar o seu entendimento, na análise dos autos, se valer dos meios de provas apresentados pelas partes, inclusive, se necessário realizar diligências no sentido de elucidar as divergências, por ventura apresentadas.

O professor Paulo Celso Bergstrom Bonilha no seu “DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO”, 2ª edição, DIALÉTICA, São Paulo, 1997, que na Segunda Parte – Da Teoria da Prova no Processo Administrativo Tributário, após afirmar as ponderáveis dificuldades da sobredita teoria da prova neste ramo ainda incipiente do direito, ressalta desde logo, “a explicitação do princípio da livre convicção na apreciação da prova conferido à autoridade julgadora”, isto na apreciação do artigo 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, “cujo texto foi alterado em vários pontos pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993”, por via do qual a União regulou o seu Processo Administrativo Fiscal, expondo ainda que por meio desse princípio, “um ponto alto da legislação que merece apreço”, a autoridade julgadora, “a semelhança do juiz de direito, está livre para formar seu convencimento sobre a verdade, diante dos elementos probatórios coligidos no processo”(p. 66), mas esclarece que nesses preceitos pouco se acrescenta para a teoria da prova, pois é apenas mencionada, e com razoável tratamento, a perícia, como meio de prova, silenciando quanto aos demais meios de prova.

Relata da imperiosa necessidade da Fazenda Pública de “por a contraprova ou elementos amplamente esclarecedores de que a prova carreada pelo impugnante não têm força para infirmar os fundamentos do lançamento” (p. 66), como também sobre o ônus da prova da ocorrência dos pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do



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

crédito, que cabe a Fazenda pública e da inexistência desses pressupostos ou da existência de fatores excludentes que cabe ao contribuinte, fatos que tornam a Fazenda como parte efetiva na relação processual, “nivelando-se para efeito ao impugnante” (p. 67), para afirmar que “o princípio que prevalece na fase contenciosa é o distribuição da justiça, que exige a descoberta da verdade em relação à suposta legitimidade do lançamento. O livre convencimento da autoridade julgadora a respeito dessa verdade dependerá, como vimos, dos elementos de prova e estes da atividade probatória exercida pelas partes’ (p. 67), assim, “são sujeitos da prova, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões” (p. 67), e as autoridades julgadoras o dever inescusável de complementar a prova.

De tudo que se apreende dos autos de o que foi relatado, entendo, que fica bastante firmada nos autos a convicção de que os autuantes não trouxeram aos autos elementos suficientes para comprovar as infrações apontadas, fundamentando a autuação apenas na relação de notas indicadas no extrato fiscal e do cruzamento do SINTEGRA com o Livro Registro de Entrada.

Por sua vez, a Recorrida além do Boletim de Ocorrência (fl. 111), acostou aos autos cópia de documento apresentado pela PROEN – Projetos, Engenharia, Comércio e Montagens Ltda., em 06 de fevereiro de 2013, (fls. 103/104), afirmando para a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio Janeiro, que na emissão de diversos documentos fiscais para a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, no Rio Grande do Norte, de forma equivocada foi indicada como destinatária a UTC Engenharia S/A.

Ademais, vale destacar que, após realização de diligência solicitada pela COJUP, foi juntado aos autos do Auto de Infração nº 03.416781-7 (fls. 140 a 144), lavrado em 25/04/2013, pela SEFAZ do Rio de Janeiro, em decorrência do Boletim de Ocorrência acima referenciado, portanto, antes da expedição da Ordem de Serviço nº 14105/2013.

Desta forma, não podemos atestar, com os documentos acostados ao processo, a veracidade das operações de entrada interestadual, apontadas pelos autuantes.

Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO em harmonia com o parecer da ilustre representante da douta Procuradoria



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

Geral do Estado, por conhecer e negar provimento ao recurso oficial, para confirmar a Decisão de primeiro grau que julgou o Auto de Infração n.º 01427/2013-6ª URT IMPROCEDENTE.

É como voto,

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 18 de agosto de 2015.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora