



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

PROCESSO Nº	0236/2014 – CRF
PAT Nº	0538/2014- 5ª URT
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO	ELIAS LOPES DE ARAÚJO BISNETO - ME
RELATORA	CONS. JANE CARMEN CARNEIRO E ARAÚJO

ACORDÃO Nº 0159/2015- CRF

ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DENÚNCIAS ELIDIDAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE ESCRITA CONTÁBIL. APLICAÇÃO DA METODOLOGIA DE FLUXO DE CAIXA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO TÁCITA DO LITÍGIO.

1. Autuantes não carream a comprovação que a operação indicada na Nota Fiscal 408982, se realizou efetivamente. A autuada comprovou a regularidade quanto as Notas Fiscais indicadas nas ocorrências 2 e 3.
2. Saídas detectadas através do Fluxo de Caixa. Autuada parcelou o ICMS e a penalidade imputada. Extinção tácita do litígio. Dicção do art. 66, II, “a” do Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.
3. Recurso de Ofício conhecido e negado provimento. Mantida decisão singular. Auto de infração procedente em parte. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, art. 151, VI do CTN.

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, à unanimidade dos votos, por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício, para confirmar a decisão de 1º grau, julgar o auto de infração procedente em parte e declarar extinto o litígio nos termos do art. 66, II, “a” do Regulamento do PAT.

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 0538, da 5ª URT, de 05/05/2014 (fls. 02 e 03), no qual são apontadas **04 (quatro) ocorrências**, que resultaram na prática de infrações a legislação tributária estadual que trata do ICMS.

A **primeira ocorrência** aponta que o contribuinte deixou de escriturar, em Livro Próprio, Nota fiscal de entrada, operação sujeita a redução na base de cálculo, tendo, portanto, a empresa infringido o disposto no art. 150, inciso XIII c/c o Art. 609, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97.

A **segunda ocorrência** aponta que o contribuinte deixou de escriturar, em Livro Próprio, Notas fiscais de entrada, operações sujeitas a tributação normal, tendo, portanto, a empresa infringido o disposto no art. 150, inciso XIII c/c o Art. 609, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97.

A **terceira ocorrência** aponta que o contribuinte deixou de escriturar, em Livro Próprio, Notas fiscais de entrada, operações sujeitas a substituição tributária, tendo, portanto, a empresa infringido o disposto no art. 150, inciso XIII c/c o Art. 609, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97.

A **quarta ocorrência** aponta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS referente as saídas detectadas através do Fluxo de Caixa, tendo, portanto, a empresa infringido o disposto no art. 150, incisos III c/c XIII, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97.

Para as infrações apontadas foram propostas as penalidade previstas no art. 340, incisos III, alínea “f” e I, alínea “g” do Decreto mencionado anteriormente, e tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de **R\$ 22.121,41 (vinte e dois mil, cento e vinte e um reais e quarenta e um centavos)** e multa de **R\$ 32.800,20 (trinta e dois mil, oitocentos reais e vinte centavos)**, totalizando um crédito tributário de **R\$ 54.921,61 (cinquenta e quatro mil, novecentos e um reais e sessenta e um 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 23213 – 5ª, de 31 de janeiro de 2014,



**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 ocorrência, relatório circunstanciado de fiscalização, termo de encerramento de fiscalização, termo de antecedentes fiscais, declaração do contribuinte que não possui escrituração contábil, referente ao ano de 2010, e intimação (fls. 02 a 39).

Apresentada a Impugnação em 27 de maio de 2014 (fl. 40), a empresa autuada apresenta sua irresignação quanto a primeira ocorrência, argumentando que não realizou qualquer movimentação durante o período de abril/2012 a mar/2013, e que a emissão da nota fiscal 408982 para sua inscrição estadual foi indevida.

Quanto as Notas Fiscais referenciadas na segunda e terceira ocorrências (029456 – 001648 – 309844 – 307784 – 312169 – 041669 – 043003 – 431430 – 043783 - 015799 – 400699) argumenta que foram emitidas pelos próprios fornecedores, referente a devolução de mercadorias, cujas operações não se concretizaram.

Por outro lado, silenciou quanto a denúncia imputada na quarta ocorrência, tendo apresentado junto a unidade preparadora, em 09 de junho de 2014, cópia do Processo nº 129978/2014-1, referente ao parcelamento da quarta ocorrência (fls. 58 a 61).

Encaminhado o processo aos autuantes para se manifestarem quanto a impugnação apresentada, os mesmos aduziram nas Contrarrazões (fls. 66 a 70), que assiste razão a autuada quanto a segunda e terceira ocorrências, pugnam pela manutenção da primeira ocorrência, deixando de se manifestar quanto a quarta infração.

Encaminhados os autos à COJUP, foi proferida a DECISÃO nº 210/2014-COJUP (fls. 72 a 77), oportunidade em que Julgador Singular, após auspiciosa análise dos autos, decide, inicialmente, por afastar a primeira ocorrência, uma vez que os autuantes não acostaram aos autos comprovação fática da operação que motivou o lançamento, por sua vez, quanto a segunda e terceira ocorrências, entendeu que os argumentos e documentos apresentados pela autuada foram suficientes para elidir a denúncia, inclusive, com acolhimento por parte dos autuantes. Ademais, decidiu pela procedência da quarta infração, para, declarar extinta a presente ação fiscal e suspensa a exigibilidade do crédito, em observância ao disposto no art. 66, inciso II, alínea “a” do RPAT.

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.



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Acostados aos autos Segunda Intimação, AR de envio da Carta de Intimação e Termo de Juntada de Recurso ao CRF (fls. 78 a 80).

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. 83).

É o que importa relatar.

VOTO

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

O presente processo, não necessita de uma análise com maiores delongas, pois, o que se constata da análise dos autos quanto a primeira ocorrência é que não foram carreadas, pelos autuantes, provas incontestas de que a operação indicada na Nota Fiscal 408982, efetivamente se realizou, ficaram adstritos aos relatórios da SET.

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.



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

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 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 a infração apontada na primeira ocorrência, não havendo, portanto, qualquer reparo a ser realizado no entendimento proferido pelo Órgão Julgador de Primeira Instância, sendo assim, improcedente a ocorrência ora analisada.

Quanto a segunda e terceira ocorrências, a autuada acostou aos autos documentos suficientes que comprovam que as operações não foram concretizadas, situação que fizeram com que os fornecedores emitissem notas fiscais de devolução de mercadorias, razão pela qual a Recorrida requereu a improcedência destas ocorrências, o que foi aceito pelos autuantes em suas Contrarrazões, e acatado na Decisão Singular, entendimento que ora acolho, para decidir pela improcedência da segunda e terceira ocorrências, mantendo a decisão recorrida.

Quanto a legitimidade do crédito tributário referente a quarta ocorrência, não houve qualquer manifestação em contrário da Recorrida, tanto que efetuou o parcelamento, através do Processo nº 129978/2014-1, razão pela qual decido pela manutenção da Decisão de 1º Grau, que julgou a infração procedente, para declarar extinto o litígio e suspensão a exigibilidade do crédito tributário, quanto a ocorrência em comento, em



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

observância ao disposto no art. 66, inciso II, alínea “a” e no art. 171, do Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98, *in verbis*:

Art. 66. Opera-se a desistência do litígio na esfera administrativa:

I - expressamente, por pedido do sujeito passivo;

II - tacitamente:

a) pelo pagamento ou pedido de parcelamento do crédito tributário em litígio;

Art. 171. O pedido de parcelamento, após protocolizado na repartição competente, importa em confissão irretratável de dívida e renúncia à defesa ou recurso, administrativamente, bem como desistência dos já interpostos, pondo fim ao processo administrativo tributário, podendo o valor parcelado ser objeto de verificação.

Ademais, a Recorrida acostou aos autos declaração que não possui escrituração contábil, que resultou na metodologia do Fluxo de Caixa.

Pelas razões acima expostas, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício, CONFIRMANDO a decisão de singular e julgando o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, suspendendo a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, VI do CTN.

É como voto.

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

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora