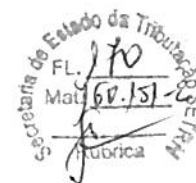
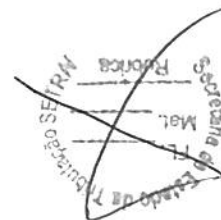




**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**



PROCESSO Nº 115828/2014-1
NÚMERO DE ORDEM 0004/2015- CRF
PAT Nº 0812/2014 - 4ºURT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE SIEMENS LTDA
ADVOGADO CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO E OUTROS
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR CONS. JANE CARMEN CARNEIRO E ARAÚJO

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

26, 05, 2016

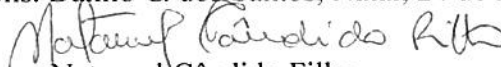
ACÓRDÃO Nº 091/2016-CRF

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. IMPOSTO ANTECIPADO. PRELIMINAR. ACOLHIDA. INDICAÇÃO GENÉRICA DO DISPOSITIVO INFRINGIDO. NULIDADE. DICÇÃO DO ART. 20, III DO REGULAMENTO DO PAT.

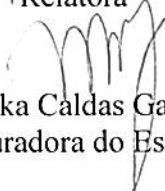
1. A recorrente argumenta em sede de preliminar nulidade da decisão de primeira instância e do auto de infração.
2. Analisados os autos, verifica-se que na autuação não foi apontada de forma precisa qual o dispositivo que ensejou a cobrança antecipada do imposto, impossibilitando o pleno exercício ao direito de defesa e ao contraditório. Acolhida a preliminar de nulidade da autuação, em da face insuficiência elementos para definir a matéria objeto da exigência tributária. Dicção do art. 20, III do RPAT.
3. Recurso voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração nulo.

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 ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração nulo.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 24 de maio de 2016.


Natanael Cândido Filho
Presidente


Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora do Estado

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão singular que julgou procedente o auto de infração nº 0812/2014 - 4ª URT.

Contra a RECORRENTE acima qualificada foi lavrado o referido Auto de Infração em cumprimento a Ordem de Serviço nº 26221-4ª URT, denunciando:

Ocorrência 1: “A autuado deixou de recolher, na forma e nos prazos previstos no Regulamento do ICMS/RN, o imposto antecipado anteriormente lançado, decorrente da ocorrência do fato gerador previsto no art. 945, base de cálculo decorrente do art. 946-A e art. 946-B, todos do RICMS/RN. TADF presentes no extrato fiscal”, tendo como infringido o art. 150, inciso III c/c o art. 130-A, Art. 131 e Art. 945, inciso I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, doravante qualificado como RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “c”, do RICMS; gerando um débito fiscal de ICMS R\$ 50.672,25 e Multa de R\$ 50.672,25, totalizando R\$ 101.344,50 – em valores originais.

Os autos anexos à inicial, contem: Ordem de Serviço nº 26221, de 10 de abril de 2014, documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 3 a 60).

Apresentada, tempestivamente, a Impugnação (fls. 61 a 80), oportunidade em que a impugnante argumenta:

PRELIMINARMENTE:

- Nulidade do Auto de Infração, com fundamento no art. 20, inciso II do RPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.

NO MÉRITO:

- O diferencial de alíquota exigido, 99,47% (noventa e nove inteiros e quarenta e sete centésimos de por cento) do ICMS exigido correspondem à entrada de mercadorias da própria Impugnante, inexistindo, portanto, fato gerador do ICMS, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário;

- A multa aplicada tem caráter nitidamente, confiscatório, razão pela qual solicita que a mesma seja relevada ou reduzida na hipótese de decisão pela procedência do auto de infração.

Encaminhado o processo ao autuante, para se manifestar quanto a impugnação, o mesmo aduz que:

- Não há como prosperar a preliminar de nulidade, pois, no auto de infração estão presentes todas as exigências legais, de forma clara nos campos ocorrência, infringência e penalidade, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa;

- Todas as notas incluídas no auto de infração possuem origem diversa do CNPJ 44.013.159/0092-53, que é o CNPJ da Impugnante, portanto a origem

é diversa da impugnante e efetivamente há mudança de titularidade;
- Ratifica todos os termos e atos praticados, razão pela qual pugna pela procedência total do auto de infração.



A Decisão da COJUP nº 269/2014, prolatada em 26 de setembro de 2014, julga procedente o mencionado Auto de Infração nº 812/2014-4ª URT, nos seguintes termos:

- Deixa de acolher a nulidade alegada pela autuada, por, entender que inexistem nos autos causas determinantes da nulidade suscitada, consoante previsão do art. 20 do Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98;
- No mérito afirma que a defesa passa ao largo no que diz respeito à produção de provas suficientes para reformar a denúncia elaborada pelo Fisco, e que nos autos revela-se perfeitamente evidente que o contribuinte deve promover o recolhimento do imposto exigido no caso sob julgamento, pro força do disposto no art. 150, III c/c os artigos 130-A, 131 e 945, I, "e" do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;
- Não há a se extrair da lide senão a de que a autuada não tem razão em suas alegações de defesa, posto que se encontra suficientemente demonstrada a denúncia fiscal, por tais razões julga o auto de infração procedente.

O RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 114 a 137) interposto em 09 de dezembro de 2014, contra a Decisão nº 269/2014-COJUP, reiterando os argumentos contidos na impugnação, quanto ao mérito.

Ademais, requereu, novamente, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração pela ausência de pressupostos de validade do lançamento, bem como, suscitou a nulidade da decisão de 1º Grau, por não descrever as razões que motivaram o juízo, tampouco apontar de forma objetiva sob qual fundamento entende que o conjunto probatório apresentado pelo contribuinte é insuficiente, para afastar a denúncia, persistindo assim, a incerteza quanto a motivação fática e legal que fundamentou a exigência e a decisão recorrida.

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. 169).

É o que importa relatar.

VOTO

Encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, motivo pelo qual dele conheço.



Da leitura dos autos verifica-se que a situação fática da cobrança antecipada não foi explicitada quando da indicação da infringência, uma vez que o inciso I do art. 945 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, aponta 11 (onze) situações em que o imposto deva ser recolhido ao ingressar no Estado do Rio Grande do Norte, conforme dispositivo transcrito a seguir:

Art. 945. Além de outros casos previstos na legislação, o ICMS é recolhido antecipadamente, na rede bancária conveniada:

I- por ocasião da passagem pelo primeiro posto ou repartição fiscal deste Estado, em operações internas ou interestaduais, observado o disposto no § 10, deste artigo:

- a) nas entradas de mercadorias, bens ou serviços destinadas a contribuintes deste Estado, sem que tenha sido feita a retenção do imposto, por substituição tributária pelo estabelecimento remetente, previsto em Convênios e Protocolos;
- b) no caso de mercadorias despachadas em outra Unidade da Federação com destino a este Estado, quando importadas do exterior, sem que tenha sido cobrado o imposto antes do desembarço aduaneiro;
- c) nas entradas de mercadorias conduzidas por contribuintes de outro Estado, sem destino certo, e nas trazidas de outro Estado por comerciantes ambulantes ou não estabelecidos;
- d) (REVOGADA);
- e) nas entradas dos produtos relacionados nos incisos I e II do art. 946-B deste Regulamento, observado os respectivos valores agregados, e nos arts. 946-A, 946-C e 946-D;
- f) nas entradas de mercadorias destinadas a contribuintes que estejam inadimplentes com suas obrigações principais ou acessórias;
- g) nas entradas de mercadorias destinadas a contribuintes condenados em processos transitados em julgados na esfera administrativa e/ou estejam inscritos na dívida ativa deste Estado;
- h) (REVOGADO);
- i) nas entradas de bens ou serviços destinados a uso, consumo ou ativo fixo, na forma prevista no art. 82, deste Regulamento;
- j) nas entradas de mercadorias para contribuintes que tenham sido autuados por estocagem, transporte, vendas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais ou aproveitamento indevido de créditos.
- k) quando no documento fiscal não constar comprovação da verificação fiscal nos termos do disposto no § 3º, II do art. 333, sem prejuízo da penalidade prevista na alínea "a" do inciso III do art. 340.
- l) nas entradas de mercadorias destinadas a contribuintes que estejam com a inscrição estadual inapta ou baixada, observado o disposto no art. 947, § 2º.
- m) nas entradas de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos à substituição tributária interna, destinadas a contribuintes deste Estado, sem que tenha sido feita a retenção do imposto;

Ademais, ao apontar os artigos 946-A e 946-B, do RICMS/RN, como fundamento para definição da base de cálculo do imposto exigido, constata-se mais uma vez a imprecisão na autuação, pois, o art. 946-A se refere a determinação da base de cálculo do valor do ICMS em relação aos produtos que compõem a cesta básica, enquanto, o art. 946-B, trata da base de cálculo do imposto, em face da alínea "e" do inciso I do art. 945, como pode ser observado nos dispositivos transcritos a seguir:

U

Art. 946 - A. Para efeito de determinação do valor do ICMS a que se refere o art. 945, em relação aos produtos que compõem a cesta básica, referidos no art. 100 deste Regulamento: **(AC pelo Dec. 19.981, de 24/08/2007)**

I – será considerada a alíquota interestadual de 12% (doze por cento), independente da origem da mercadoria;

II – aplicar-se-á sobre o valor integral da operação o percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna para o produto e a interestadual referida no inciso I.

***Art. 946-B.** Para efeito do cálculo do ICMS a que se refere a alínea "e" do inciso I do art. 945, com os produtos constantes nos incisos I e II deste artigo, bem como às suas partes ou peças, quando destinados a contribuintes com regime de apuração normal do imposto, toma-se como referência o valor da operação, acrescido da despesa de frete, quaisquer outros impostos, taxas, contribuições ou despesas acessórias, se for o caso, e dos percentuais de agregação de que tratam os incisos a seguir: **(AC pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010, retificado no DOE Nº 12.164 de 06/03/2010)**

I - 10% (dez por cento):

a) alho, ameixa, figo, kiwi, maçã, morango, nectarina, pêra, pêssego e uva;

b) óleo comestível, exceto de soja e de algodão;

c) aves e produtos de sua matança, em estado natural, congelado, resfriado ou simplesmente temperado;

d) peixe, molusco ou crustáceo; **(NR dada pelo Dec. 21.694, de 17/06/2010)**

e) bebidas lácteas, iogurtes em geral, queijo e requeijão de todos os tipos;

***f) (REVOGADA); (Revogada pelo Decreto 22.987, de 18/09/2012, retificado no DOE Nº 12.795, de 21/09/2012)**

g) temperos em geral, creme vegetal, banha, ervilha, ketchup, maionese, manteiga, margarina, mostarda, milho verde e outras conservas alimentícias, fermento e demais artigos de panificação;

h) carne de charque, carne em conserva, embutidos e empanados de carne bovina, suína, de aves e de peixes, inclusive paio, lingüiça, mortadela e salsicha; **(NR dada pelo Decreto 25.098, de 17/04/2015)**

i) guloseimas, balas, caramelos, chocolates, doces em geral, drops, goma de mascar, pastilhas, castanhas beneficiadas, pipocas e salgadinhos em geral, sucos e preparos para sucos, inclusive polpas de frutas;

j) leite in natura, aromatizado, condensado, em creme, em pó e industrializado;

k) preparos à base de milho, arroz, aveia e cereais em geral, colorífico de qualquer tipo, farinha láctea e outros farináceos, amido, fécula e congêneres ;

l) produtos alimentícios para animais domésticos, exceto rações tipo "pet", classificadas na Posição 2309 da NBM/SH;

m) café solúvel, inclusive em cápsulas e sachês e chás; **(NR dada pelo Decreto 25.677, de 18/11/2015)**

n) açúcar. **(AC pelo Decreto 23.967, de 27/11/2013)**

II - 30% (trinta por cento):

a) acessórios e peças de aparelhos de telefonia celular; **(NR dada pelo Decreto 25.902, de 26/02/2016)**

b) água sanitária, amaciantes, ceras de uso doméstico, inclusive produtos para limpeza e conservação de móveis e utensílios, desinfetante, desodorizantes, detergente, fósforo, esponja de lã de aço, papel higiênico, inseticida para uso doméstico, sabão de qualquer espécie, cloro, barrilha e demais artigos para limpeza, higienização e manutenção de piscinas;

c) artigos de ourivesaria, ótica e relojoaria, inclusive jóias e bijuterias em geral;

d) os seguintes produtos derivados ou não de petróleo: **(NR dada pelo Dec. 25.847, de 30/12/2015, efeitos a partir de 1º/01/2016)**

1- preparações antidetonantes, inibidores de oxidação, aditivos peptizantes, beneficiadores de viscosidade, aditivos anticorrosivos e outros aditivos preparados, para óleos minerais (incluindo a gasolina) ou para outros líquidos utilizados para os mesmos fins que os óleos minerais, NCM/SH -3811;

2- fluidos para freios hidráulicos e outros líquidos preparados para transmissões hidráulicas, que não contenham óleos de petróleo nem de

- minerais betuminosos, ou que os contenham em proporção inferior a 70% (setenta por cento), em peso-NCM/SH 3819.00.00;
- 3- aguarrás mineral (white spirit)-NCM/SH 2710.12.30;
- 4- preparações anticongelantes e líquidos preparados para descongelamento, 3820.00.00;
- 5- preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros; Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação; piche, pez, betume e asfalto; produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas (exceto cola escolar branca e colorida em bastão ou líquida nas posições NCM 3506.1090 e 3506.9190) e adesivos;
- 6- secantes preparados (NCM 3211.00.00);
- 7- preparações iniciadoras ou aceleradoras de reação, preparações catalísticas, aglutinantes, aditivos, agentes de cura para aplicação em tintas, vernizes, bases, cimentos, concretos, rebocos e argamassas (NCM 3208, 3815, 3824, 3909 e 3911);
- 8- indutos, mástiques, massas para acabamento, pintura ou vedação (NCM 3214, 3506, 3909, 3910);
- 9- Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes (NCM 3204, 3205.00.00, 3206, 3212);
- 10- ARLA 32 (Agente Redutor Líquido de NOx Automotivo) (NCM/SH 31021010); **(NR dada pelo Decreto 25.902, de 26/02/2016)**
- e) bicicletas, inclusive peças, pneus, câmara de ar e acessórios;
- f) bolsas, calçados, cintos e demais artefatos do gênero;
- g) copos, prato, talheres e demais artigos do gênero;
- h) couro industrializado ou curtido, courvin, napa, borrachas, plásticos e similares;
- i) papéis, filmes fotográficos e cinematográficos, slides, produtos de papelaria, inclusive materiais para escritório e embalagens, observado o disposto no § 5º deste artigo; **(NR dada pelo Dec. 25.847, de 30/12/2015, efeitos a partir de 1º/01/2016)**
- j) madeira em qualquer estado, inclusive aglomerados, compensados, esquadrias em geral, folheados, laminados, forros, lambris e pisos;
- k) materiais de construção e congêneres, materiais elétricos, materiais hidráulicos, vidros e ferramentas; **(NR dada pelo Dec. 25.847, de 30/12/2015, efeitos a partir de 1º/01/2016)**
- l) fitas magnéticas, CDs e DVDs virgens, ou não abrangidos pela imunidade da EC 75/13(Ex: importados; que contenham obra de autoria de artista estrangeiro; que contenham jogos), produtos de informática não abrangidos pela substituição tributária de que trata o art. 18 do Anexo 191, deste Regulamento; **(NR dada pelo Dec. 25.847, de 30/12/2015, efeitos a partir de 1º/01/2016)**
- m) produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos, exceto os itens sujeitos à substituição tributária abrangidos pelo Convênio ICMS 76/94 e pelo Protocolo ICMS 16/85; **(NR dada pelo Dec. 25.847, de 30/12/2015, efeitos a partir de 1º/01/2016)**
- n) pneus usados, remodelados, recapeados, recauchutados ou que tenham sido submetidos a algum processo similar que lhes tenha dado condições de reutilização;
- o) instrumentos musicais, antenas, equipamentos e acessórios para sonorização, iluminação, áudio, vídeo e radiocomunicação, exceto para veículos automotores;
- p) produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos, bem como seus componentes, fios e cabos eletroeletrônicos, semicondutores, transformadores, circuitos integrados e congêneres, pilhas e baterias elétricas; **(NR dada pelo Dec. 25.847, de 30/12/2015, efeitos a partir de 1º/01/2016)**
- q) tecidos, confecções em geral e artigos de armarinho;
- r) móveis, artigos de colchoaria, brinquedos e utensílios em geral;
- s) fumo em corda ou em rolo e demais artigos de tabacaria não contemplados no art. 6º do Anexo 191 deste Regulamento, isqueiro de bolso a gás não recarregável (NCM 9613.10.00) e fogos de artifício; **(NR dada pelo Decreto 25.902, de 26/02/2016)**



t) (REVOGADA). (Revogada pelo Decreto 22.289, de 13/07/2011)

§1º Não se aplica a antecipação do ICMS nas entradas interestaduais de:

I – (REVOGADO); (REVOGADO pelo Decreto 22.279, de 28/06/2011)

II – mercadorias isentas em operações internas ou que integrem operações não-incidentes, suspensas ou diferidas, observadas as condições estabelecidas para o usufruto do benefício.

III - retorno de aves que tenham sido destinadas a beneficiamento, desde que o contribuinte tenha deferida a sua opção pela sistemática prevista nos arts. 68-F e 68-G deste Regulamento; (AC pelo Decreto 22.733, de 29.05.2012)

§ 2º Na hipótese de mercadorias sujeitas a substituição tributária sem retenção pelo emitente, deverão ser observadas as margens de valor agregado previstas na legislação específica. (AC pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

§ 3º De 1º/06/2010 até 30/09/2010, para efeito de determinação do valor do ICMS devido nas aquisições interestaduais dos produtos relacionados no art. 103 deste Regulamento, aplicar-se-á, sobre o valor integral da operação, o percentual de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento). (AC pelo Decreto 21.669, de 18/05/2010)

§ 4º O diferimento a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo, são os previstos nos incisos XXII e XXV do art. 31 e dos artigos 60, 61 e 64, todos deste Regulamento. (AC pelo Dec. 21.685 de 1º/06/2010)

§ 5º O recolhimento antecipado do ICMS sobre embalagem, na forma da alínea 'i', do inciso II, do caput deste artigo, será devido apenas quando a embalagem for destinada à comercialização. (AC pelo Decreto 22.557, de 08/02/2012)

Ou seja, nenhum dos dispositivos acima indicados guardam qualquer pertinência com o que consta no extrato fiscal do contribuinte, de modo que, embora a Ordem de Serviço 26221-4ª URT, tivesse a designação para lançar os débitos de ICMS pendentes no Extrato Fiscal, o Auditor Fiscal, pela peculiaridade da atividade exercida, não poderia simplesmente, lançar o crédito tributário sem revisar e indicar corretamente os dispositivos que culminaram com cobrança antecipada do imposto.

Pois, a ausência de tal procedimento, resultou na lavratura do auto de infração, deixando de observar o disposto no art. 44, incisos IV e VII do RPAT, *in verbis*:

Art. 44. O Auto de Infração deve conter:

(...)

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

(...)

VII - citação expressa dos dispositivos legais infringidos, inclusive dos que cominam as respectivas sanções;

De sorte, que a teor do inciso III do art. 20 do Regulamento de Processo Administrativo Tributário do Estado do Rio Grande do Norte, entendo que o lançamento de que cuida a inicial se reveste de mácula de nulidade, senão vejamos:

Art. 20. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

Assim, em observância aos princípios da legalidade e da tipicidade, considerando que o lançamento do crédito tributário deve, obrigatoriamente, conter todos os elementos essenciais à sua formação, mediante a descrição detalhada do fato, ajustando-se perfeitamente à hipótese legal de incidência e respectiva penalidade aplicável, sob pena de sua nulidade, por caracterizar o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, acolho a preliminar de nulidade do auto de infração, apresentada no recurso voluntário..

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, 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, para julgar o auto de infração nulo, nos termos do art. 20, inciso III do Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 24 de maio de 2016.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora