



RIO GRANDE DO NORTE  
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

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

12, 02, 2020

DIGITALIZADO



PROTOCOLO Nº  
PAT Nº  
RECURSO  
RECORRENTE

264.606/2015-4  
0775/2015 – 1ª URT  
VOLUNTÁRIO

LAFARGE BRASIL S/A/SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO -  
SET

RECORRIDO  
RELATOR

OS MESMOS  
CONSELHEIRO JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACÓRDÃO Nº 0158/2019- CRF

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTRADA E SAÍDA SEM NOTA FISCAL, LEVANTAMENTO ESPECÍFICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DECADÊNCIA. SUMULA Nº 07. ART. 150, §4º, CTN. REDUÇÃO DA MULTA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. LEI Nº 10.555/2019. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. O preceito estabelecido no art. 150, §4º do CTN incide sobre débitos de ICMS devido que tenham sido informados pelo próprio contribuinte, mediante apuração e declaração. Súmulas 07/CRF e 555/STJ. No caso, estariam decaídos os débitos anteriores a novembro de 2011, visto que a ciência do auto de infração ocorreu em novembro de 2015.

2. Contribuinte consegue elidir parte da autuação, uma vez que a perícia solicitada demonstrou que os créditos fiscais utilizados são legítimos, algumas notas fiscais foram efetivamente escrituradas, algumas vendas foram realizadas para não contribuintes do ICMS, portanto, sem cobrança da substituição tributária, assim como ficou comprovado que parte das mercadorias objeto da ocorrência relativa a entrada e saída sem documentação fiscais efetivamente estava acobertada por notas fiscais idôneas.

3. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, devendo desse modo a penalidade pelo não recolhimento do ICMS antecipado ser reduzida nos termos da Lei nº 10.555/2019. Dicção do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional

4. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração procedente em parte.

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 e, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular e julgando o auto de infração procedente em parte.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 10 de dezembro de 2019.

Derance Amaral Rolin  
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros  
Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntario contra a decisão da 1ª URT que julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 775/2015, de 04/11/2015 (fl. 02), lavrado contra a empresa acima discriminada, em cumprimento à Ordem de Serviço nº 41493-1ª URT de 03/19/15 (fl. 04) denunciando as seguintes ocorrências:

1) O contribuinte lançou na EFD, com ajuste na rubrica outros créditos, valores sem origem comprovada através de documentos fiscal hábil conforme determina o caput do art. 105, com infringência ao art. 150, III e XIII, c/c os arts. 108, 109-A e 113, e penalidade prevista no artigo 340, II, "a", todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;

2) O contribuinte deu saída de mercadoria em operações sujeitas a cobrança do ICMS substituição tributária, nos termos do art. 890, sem a devida retenção do imposto, com infringência ao art. 150, III e XIX, c/c os artigos 850, 890 e 861, IV, e penalidade prevista no artigo 340, I, "f", todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;

3) O contribuinte deu entrada de mercadoria sem nota fiscal comprovado pelo levantamento específico realizado com base nas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias e confrontado com o livro registro de inventário, com infringência ao art. 150, III e XIII, c/c os artigos 150, I e 408, e penalidade prevista no artigo 340, III, "d", todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;

4) O contribuinte deu saída de mercadoria em mercadoria sem nota fiscal comprovado pelo levantamento específico realizado com base nas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias e confrontado com o livro registro de inventário, com infringência ao art. 150, III, XIII e XIX, c/c os artigos 150, I e 146, e penalidade prevista no artigo 340, III, "d", todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;

5) O contribuinte, regularmente intimado, deixou de apresentar os Livros Fiscais de Registro de Entrada, Saída e Apuração, relativos aos exercícios do 2010, com infringência aos arts. 150, VIII e XIX e penalidade prevista no art. 340, IV, "b.2", c/ art. 133.

6) O contribuinte deixou de escriturar documentos fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas, o que é equiparado a fato gerador do ICMS, conforme art. 2º, §1º, V, c/ art. 150, III, com infringência aos arts. 150, XIII, c/ art. 623- XIX e penalidade prevista no art. 340, IV, "b.2", c/ art. 133.

As infringências resultam em multa de R\$ 1.306.493,50, ICMS de R\$ 1.247.159,73, totalizando R\$ 2.553.653,23, além dos acréscimos legais cabíveis.

Os autos anexos à inicial, contem Auto de infração, Ordem de serviço, extrato fiscal, demonstrativos, relatório circunstanciado de fiscalização, CD, etc., (fls. 2 a 442); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl. 348).

Devidamente notificada às fls. 349 a autuada não apresentou defesa, lavrando-se Termo de Revelia as fls. 351.

Decisão nº 085/2016 do Diretor da 1ª URT, datado de 13/04/2016, fls. 443, julga o auto procedente.

Recurso voluntário foi juntado aos autos em 24/05/2016, fls 456 e ss., onde o Recorrente pede a nulidade ocasionado pela não localização do contribuinte para assinatura do auto, e, além do conseqüente cerceamento de defesa, não usufruiu das reduções legais da multa; afirma haver decadência para a exigência fiscal anterior a 24.11.2010. Evidencia estar incorreta a infração relativa ao lançamento de crédito sem origem comprovada, vez que trata-se de ICMS/ST de transportadores, de outros Estados ou autônomos, contratados pela Recorrente para a prestação de serviços de traslado de mercadorias, mas que não houve a discriminação dos registros, ou seja, obrigações meramente formais mas que não descaracterizam a legitimidade do crédito. Com relação a ocorrência relativa a saída de mercadorias sujeitas a substituição

tributária, onde tal tributo não foi retido, afirma que tais mercadorias foram destinadas a construtoras, para que estas as utilizassem na realização de obras contratadas por empreitada e subempreitada, assim, não haverá fato posterior que possa ser presumido uma vez que a construtora não irá comercializar o produto (cimento), e serão utilizados nos serviços de construção civil. Quanto a infração decorrente da entrada de mercadoria sem nota fiscal considera o cálculo incorreto e solicita perícia.

Em Despacho de fls. 556, A Sra. Procuradora do Estado, verificando pedido de perícia, retorna o Processo ao Relator para se pronunciar sobre o pleito, o que foi deferido pelo Relator às fls. 557, sendo designado perito conforme Portaria nº 14/2018, de 29 de janeiro de 2018.

O Laudo Pericial foi acostado às fls. 561 e ss,

Em 11/01/2019, às fls. 724 e ss anexou-se o parecer do Assistente Técnico.

O Recorrente se pronuncia sobre a perícia às fls, 741 e ss. A respeito especificamente da ocorrência 6, onde após a perícia, verificou-se a "...redução do valor autuado de R\$ 346.242,01 para R\$ 48.204,04", a empresa afirma que outras notas devem ser desconsideradas e elenca os motivos.

O DESPACHO do ilustre Procurador da Douta Procuradoria Geral do Estado, fl. 922, é no sentido de informar que oferecerá parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72.

É o que importa relatar.

#### VOTO

O Recurso voluntário cumpre os requisitos de admissibilidade.

Por uma questão didática, analisaremos, inicialmente os resultados da perícia. Evidencio que trata-se de empresa de CNAE 4674500 (comércio atacadista de cimento).

O Laudo Pericial foi acostado às fls. 561 e ss, com as respostas as indagações do autuado abaixo reproduzidas e as conclusões deste Relator:

**Ocorrência 1** - O contribuinte lançou na EFD, com ajuste na rubrica outros créditos, valores sem origem comprovada através de documentos fiscal hábil:

O perito afirma às fls. 578 que "para cada competência da ocorrência 01 foram recolhidos com o código de receita 1225, o valor correspondente ao crédito glosado pelo auditor. Por fim, constatamos que a empresa recorrente registrou no ajuste dos saldos de apuração do ICMS da Guia Informativa Mensal os créditos discutidos...".

Ou seja, afigura-se apenas erro formal no código do tributo e sabendo ser o crédito direito constitucional, verificando-se haver pagamento, julgo **improcedente** a ocorrência 01.

**Ocorrência 02** - O contribuinte deu saída de mercadoria em operações sujeitas a cobrança do ICMS substituição tributária.

A segunda ocorrência versa sobre a suposta saída de mercadoria em operações sujeitas a cobrança do ICMS substituição tributária, nos termos do art. 890, sem a devida retenção do imposto. Respondendo ao quesito 3 do autuante à fls. 579, afirma o Perito que as notas fiscais de saída foram destinadas a 318 destinatários, sendo que a grande maioria são empresas classificadas no CNAE "não gerador de ICMS" (construção de edifícios, compra e venda de imóveis próprios, serviços de engenharia, entre outros), porém 48 destinatários são contribuintes do ICMS. As fls. 687 e ss. o Perito demonstrou as notas sobre as quais o ICMS deveria ser cobrado, remanescendo um total de R\$ 65.239,27, deste tributo, conforme fls. 696.

Continuando, afirma que existem 7.577 sacos de 50 Kg cujas notas fiscais não foram registradas no Livro Registro de Entrada, correspondendo as ocorrências 03 e 04, conforme fls. 582.

Durante o período da autuação estariam em vigor duas versões do art. 890 do Regulamento do ICMS que basicamente trazem a mesma redação:

Art. 890. Nas operações interna, interestadual e de importação de cimento de qualquer espécie, classificado na posição 2523 - NBM/SH, entre contribuintes signatários do Protocolo 11/85 (AC, AL, AP, BA, CE, ES, MA, MT, MS, MG, PA, PB, PR, PE, PI, RJ, RN, RS, RO, RR, SC, SP, SE E TO), fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

*Art. 890 alterado pelo Dec. 21.934, de 07/10/2010, com a redação seguinte:*

Art. 890. Nas operações internas, interestaduais e de importação de cimento de qualquer espécie, classificado na posição 2523 - NBM/SH, entre contribuintes dos Estados signatários do Prot. ICMS 11/85, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

Assim, restariam sobre a ocorrência apenas os valores destinados a contribuintes do ICMS, aceitando-se o resultado da perícia.

**Ocorrência 03** - O contribuinte deu entrada de mercadoria sem nota fiscal comprovado pelo levantamento específico realizado com base nas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias e confrontado com o livro registro de inventário.

Na coluna AUTO estão as quantidades sem nota fiscal encontradas pelos autuantes; na coluna PERICIA, o resultado final encontrado pelo perito (f.s 575 e 576).

| PRODUTO     | AUTO – s nota fiscal | PERICIA – s nota fiscal |
|-------------|----------------------|-------------------------|
| 1150 – 2010 | 19.421               | 19.421                  |
| 1150 – 2011 | 14.043               | 9.424                   |
| 1154 – 2011 | 2.708                | 1.898                   |
| 6054193     | 1.353                | 1.353                   |

**Ocorrência 04** - O contribuinte deu saída de mercadoria sem nota fiscal comprovado pelo levantamento específico realizado com base nas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias e confrontado com o livro registro de inventário

O Perito demonstrou às fls. 574 que no Inventário do exercício de 2010 haviam 19.545 sacos de cimento (6054199), enquanto tal valor foi computado como “0” pelo autuantes, ou seja, neste caso, haveria saída de mercadoria sem nota fiscal. Assim, invés de 12.495 sacos de cimentos cujas saídas estavam desacobertadas de notas fiscais, ao contrário, haveriam 7.577 sacos de cimento cujas entradas não estavam acobertadas.

Por tanto, improcedente a ocorrência 04.

**Ocorrência 05** - O contribuinte, regularmente intimado, deixou de apresentar os Livros Fiscais de Registro de Entrada, Saída e Apuração.

O contribuinte permaneceu silente não apresentando qualquer refutação sobre a ocorrência, e desse modo julgo-a procedente.

**Ocorrência 06** (O contribuinte deixou de escriturar documentos fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas). O perito afirma às fls. 577: “Ao final, constatamos que das 197 (cento e noventa e sete) notas de entradas autuadas, a empresa escriturou 125 (cento

e vinte e cinco), de acordo com a planilha “notas fiscais escrituradas no LRE”, e cópia dos Livros mencionados, conforme apêndice 4.

| OCORRÊNCIA | VALOR TOTAL ORIGINAL | VALOR TOTAL APÓS PERICIA |
|------------|----------------------|--------------------------|
| 1          | 130.770,15           | 0                        |
| 2          | 1.737.730,76         | 130.478,54               |
| 3          | Quantidade           | quantidade               |
| 4          | 124.916,82           | 0                        |
| 5          | 3.600,00             | 3.600,00                 |
| 6          | 396.242,01           | 48.204,04                |

Alega o contribuinte, com razão, haver decadência para os débitos constituídos antes de novembro de 2010, atendendo-se o disposto na novel Súmula 07/19, uma vez que a ciência do auto de infração deu-se em novembro de 2015: "O prazo decadencial para constituição do crédito tributário é o estabelecido na regra geral disposta no art. 173, I, do CTN, exceto nos casos relativos a débitos de ICMS apurados e declarados."

Em pronunciamento sobre a perícia às fls. 741, o Recorrente, através de seu procurador legalmente constituído, pleiteia a redução do crédito tributário referente a Ocorrência 6, inobstante já a redução dada pela perícia, uma vez ter localizado algumas notas fiscais, pelos motivos abaixo discriminados, os quais também fazemos as devidas observações:

- a) NFs 380, 385005, 385006 e 387228, registradas no SPED de Janeiro/2012 (doc nº 01): concordamos com o pleito;
- b) NF 73772, escriturada em setembro de 2011 – concordamos;
- c) NF 9286, cancelada pelo Recorrente – concordamos;
- d) NFs 73581, 78863 e 73865 devolvidas internamente pelo próprio fornecedor através das notas 77336, 77337 e 77338 – concordamos;
- e) NFs 454, 634 e 928128, não emitidas para a Recorrente – concordamos;
- f) NFs 6792, 7288, 7374, 7478 e 7624 escrituradas em dezembro de 2010 – concordamos;
- g) NFs 291, 297, 303 1078, 9009 e 22305 – relativas a operações não tributadas – DISCORDAMOS – todas as notas fiscais devem ser escrituradas, independente da sua condição tributária.

Dessa forma, a ocorrência 6 ficaria da seguinte maneira:

|                                   |                  |                  |                  |
|-----------------------------------|------------------|------------------|------------------|
| valor auto de infração            | 210.503,56       | 185.738,45       | 396.242,01       |
| dedução do perito                 | 184.895,17       | 163.142,80       | 348.037,97       |
| <b>SALDO 1</b>                    | <b>25.608,39</b> | <b>22.595,65</b> | <b>48.204,04</b> |
| Notas fiscais localizadas         |                  |                  |                  |
| NFs escrituradas em 01/12         | 960,86           | 852,38           | 1813,24          |
| NF cancelada                      | 891,55           | 790,89           | 1682,44          |
| NFs emitidas e devolvidas         | 300,59           | 266,65           | 567,24           |
| NFs emitidas para outras empresas | 482,56           | 428,07           | 910,63           |
| NFs de pallets dev esc em 12/10   | 5.146,92         | 4.565,83         | 9712,75          |



|   |                  |                  |                  |
|---|------------------|------------------|------------------|
| NFs de operações não tributadas           | 0                | 0                | 0                |
| NFs escrituradas em 12/10                 | 1.078,13         | 956,41           | 2034,54          |
| total                                     | 8860,61          | 7860,23          | 16720,84         |
| <b>SALDO 2 - VALOR FINAL OCORRÊNCIA 6</b> | <b>16.747,78</b> | <b>14.735,42</b> | <b>31.483,20</b> |

Cabe, por fim, ressaltar que, diante das alterações introduzidas pela Lei nº 10.555, de 17 julho de 2019, no que diz respeito a redução de penalidade por descumprimento à legislação do ICMS do estado do Rio Grande do Norte, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, as penalidades atribuídas as ocorrências 2, 3 e 5 sofreram redução.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, reformando a decisão singular e julgando o auto de infração procedente em parte.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal-RN, 10 de dezembro de 2019.

João Flávio Santos Medeiros  
Relator