

PROCESSO N.º 0025/2003 – CRF PAT N.º 083/2002 –3ª. URT
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE PERFUMARIA E COSMÉTICOS FERREIRA LTDA.
RECORRIDO: SEC DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
ADVOGADO: DR. CARLOS SÉRVULO DE MOURA LEITE E E OUTRO
RECURSOS: VOLUNTÁRIO
RELATOR: CONS. PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JUNIOR

I - RELATÓRIO

Consta dos auto de infração 156/3ª URT datado de 29 de maio de 2002, contra o contribuinte acima qualificado, uma denuncia fiscal de **Emissão de nota fiscal com o preço da mercadoria subfaturada**, nos termos do demonstrativos anexos, com indicação de infração aos artigos 69, inciso I, X e XVI, Art. 118 § 1.o e Art. 150 inciso XIII, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Ao total está sendo exigido da autuada R\$ 2721,47 (dois mil, setecentos e vinte e um reais e quarenta e sete centavos) de imposto e igual valor a título de multa.

O auto teve com base o Termo de apreensão de Mercadorias de número 0005647/3ª. URT, datado de 22.05.2002 e encravado nos autos às fls 02.

O contribuinte autuado tomou ciência da autuação via Aviso de Recebimento com data de 13 de junho de 2002na peça vestibular, recebendo a sua competente via.

Apensos aos autos temos além do demonstrativo do crédito tributário exigido, uma ficha de levantamento de preços realizado junto à firma Vital Pereira da Silva Atacadista (doc. De fls. 11), Relatório da ação fiscal (FLS. 12 A 15) e diversas notas fiscais.

Foi juntado aos autos uma documentação relativo a um processo judicial que a autuada impetrou contra o Fisco do Rio Grande do Norte e obteve liminar para liberação das mercadorias em questão (fls. 69/113).

A autuada apresenta através de seu bastante procurador, sua peça de defesa (doc. De fls 115/135), onde em síntese vem alegando:

1. Que as notas fiscais de saída de mercadorias foram preenchidas corretamente, estando todas com o preço de saída superior ao preço de aquisição, não havendo subfaturamento, conforme planilha anexa;

2. Que o comportamento dos auditores do Rio grande do Norte foi inusitado e indutivo, pois preocuparam-se apenas em denunciar através de escuta telefônica e apresentam uma planilha (fl. 09) da empresa Vital Pereira da Silva, comparando-a com os efetivos preços praticados pela recorrente, quando segundo alega não existe qualquer ligação da autuada com aquela empresa;

3. Que esse raciocínio do fisco contraria a liberdade de exercício comercial (CF, art. 5º., XIII), bem como atinge um dos fundamentos do Princípio da nossa república, que é a livre iniciativa (CF, art. 1º., IV) e o livre exercício da atividade econômica (CF art. 170, IX, § único);

4. Que para haver lançamento de ofício é preciso que as provas documentais demonstrem a totalidade da verdade, não é o simples fato de alegar através de um simples relatório e não provar documentalmente, é, melhor não alegar, pois o que não esta nos autos, não está no mundo, não podendo ser exigido do contribuinte acusado que se anexas pronuncie sobre o que ele não conhece. A falta de provas aos autos (CTN; art 142, § único c/c art, 145) nulifica o lançamento e conseqüentemente o processo administrativo tributário, pois o autor incumbe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito e ao réu, o de provar o fator impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (Art. 333, do CPC);

5. Que neste caso restou provado apenas a simples presunção, ferindo o Princípio da Fiscal e o Princípio da Objetividade da Ação fiscal e o Princípio da Legalidade e;

6. Que deve ser decretada a improcedência da autuação.

Juntamente com sua peça de defesa, o contribuinte juntou aos autos vasto material (fls. 136/258), envolvendo um demonstrativo comparativo de entrada e saída dos produtos em questão, cópias dos seus livros fiscais de Entrada e Saída dos Produtos em questão e cópias de diversas notas fiscais de aquisição, para robustecer suas alegações.

Em documento de fls. 260/262 , as autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em contestação à defesa apresentada, sustentando:

1. Que provaram indubitavelmente que a autuada emitiu notas fiscais com preços das mercadorias subfaturadas ao normalmente praticado no mercado e ao que ela efetivamente receberia do seu cliente, conforme demonstrativo próprio (fl. 04) , tendo a tipificação do ilícito fiscal sido devidamente qualificado na infringência e na penalidade que fazem parte do contexto e enquadramento do auto de infração, ressaltando que a prática do livre comércio não pode ser utilizada como pretexto para emissão de nota fiscal com preço abaixo do que realmente é cobrado ou transferido, representando ilícito fiscal com o intuito de reduzir dolosamente o futuro e correto recolhimento do imposto nas operações subsequentes;

2. Que encontra-se anexo aos autos, cópia do parcelamento numero 335258/2001 – 5ª. URT, comprovando que a Distribuidora de Perfumaria e Cosméticos ferreira Ltda. FIC 20.088.684-3, filial da atuada, CONFESSOU espontaneamente a pratica de subfaturamento, o que denota inegável indício da prática ilegal reinante no grupo;

3. Que ao ônus da prova invocada pela atuada, encontra-se anexo robusto conjunto de elementos probantes composto de demonstrativo comparativo (fls. 04 a 08), ficha de levantamento de preços (fls. 09/11), notas fiscais apreendidas (fls. 16 a 62) e cópias de notas fiscais de empresas que vendem produtos similares (fls. 63/65);

4. Que a análise dos dados não permite nenhuma dúvida quanto à legalidade dos atos mercantis da atuada visando sonegar através do subfaturamento das notas fiscais, sendo exclusivamente ela quem afrontou o Princípio da Legalidade, já que o ato administrativo encontra-se lastreado pelo regulamento do ICMS, aprovado pelo dec. 13.640/97, não havendo também afronta ao Princípio da Objetividade, pois a surpresa ou indeterminação de que alude a atuada é mero argumento protelatório, inócuo que se dissolve diante dos ditames legais contidos no diploma legal acima;

5. Que e Liminar concedida pela esfera judicial foi eficaz apenas para liberação das mercadorias apreendidas, não atacando em nenhum momento o mérito do lançamento proposto, este ainda em pleno vigor na esfera administrativa;

6. Que a ação tributária é unicamente vinculada aos preceitos legais, não comportando subjetivismo sobre grau ou ausência/presença de culpa ou sequer quanto ao “animus” do agente, invalidando-se os entendimentos estranhos ao que prevê expressamente a norma impositiva tributária, como a Lei 5.172 (CTN), Art. 136, que torna ineficaz a alegação de intenção do agente como causa de exclusão da responsabilidade infracional e;

7. Que deve ser mantido o auto de infração em todo o seu teor.

O atuante juntou aos autos, cópia de processo de parcelamento de débitos (fls. 263/265) de uma outra filial da atuada na cidade de Caicó, relativamente a subfaturamento no exercício de 2001.

A coordenadoria de Julgamentos de processos mediante decisão 153/2002 (doc. De fls. 266/270) julga inteiramente procedente o auto de infração, por considerar que os argumentos apresentados pela impugnante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário do fisco.

Cientificado da decisão singular que lhe fora desfavorável, a atuada interpõe recurso a esse egrégio conselho(doc. De fls. 275/285), mantendo basicamente as mesmas razões apresentadas junto à instância singular.

A Doutra Procuradoria Geral do Estado mediante despacho de fls. 290; faz opção por pronunciamento oral no momento do julgamento do processo.

O processo foi remetido em diligência (fls. 299) aos autuantes, objetivando a juntada de outros elementos que pudessem robustecer a sua tese de subfaturamento, no que foi respondida pela informação fiscal de fls. 301/303, com pedido de manutenção do auto de infração, repetindo-se suas alegações constantes nos autos, sem no entanto, haver a juntada de qualquer novo elemento.

É o que importa relatar.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 01 de março de 2011.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Conselheiro Relator

PROCESSO N.º 0025/2003 – CRF PAT N.º 083/2002 – 3ª. URT
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE PERFUMARIA E COSMÉTICOS FERREIRA LTDA.
RECORRIDO: SEC DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
ADVOGADO: DR. CARLOS SÉRVULO DE MOURA LEITE E OUTRO
RECURSOS: VOLUNTÁRIO
RELATOR: CONS. PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JUNIOR

II – VOTO

Estamos aqui diante de uma denúncia fiscal de emissão de notas fiscais com preços subfaturados.

Destaque-se inicialmente um grande complicador na análise do presente processo, qual seja, a questão temporal.

As notas fiscais em questão datam do ano de 2002.

Disponibilizamos o processo em diligência aos agentes da administração tributária, possibilitando a juntada de novos elementos inerentes ao subfaturamento denunciado, e decorridos quatro anos, temos o termo de remessa do Protocolo Geral do Estado com data de 04 de fevereiro de 2011, sem a adição de qualquer novo elemento que viesse a nos auxiliar mais na elucidação dos fatos.

Em termos objetivos temos cerca de cinqüenta notas fiscais emitidas pela atuada, de onde foram extraídos alguns produtos, que o fisco considerou seus preços subfaturados e os listou em seu demonstrativos de fls. 04/08.

Os preços destes produtos foram cotejados pelo denunciante com uma única relação acostada, que segundo alega, fora extraída dos preços de venda da empresa Vital Pereira da Silva , FIC 20.079.830-8 sediada na cidade de Caicó/RN (doc. De fls.09/11, relativamente a cerca de 80 dos produtos listados, estando o restante sem preço.

De outra face, vem o contribuinte pugnando em sua argumentação com repouso no disciplinamento do Art. 333 do Código de Processo Civil, desafiando o fisco do Rio Grande do Norte a apresentar provas incontestáveis de que teria vendido suas mercadorias por preço superior aquele declarado nas notas fiscais em questão.

Juntou aos autos a defendente vasto material (fls. 144./257), envolvendo cópias de seus livros registro de entrada e saída, e cerca de uma centena de cópias de notas fiscais de aquisição, para corroborar com sua tese de que faz uma devida marcação de lucro sobre suas aquisições, transferindo como dito acima o ônus da prova de subfaturamento para o fisco do Estado do Rio Grande do Norte.

Sobre seu enfrentamento deste vasto material de comprovação de preço de aquisição apresentados pela atuada, o agente da administração tributária não os contesta, aduz nos autos que a comprovação de que a majoração de preços pela atuada, em relação às suas aquisições, não desqualifica sua denuncia.

Esse colegiado tem ao longo de sua história se pronunciado sobre essas denúncias de subfaturamento de preços, e só tem dado guarida às denúncias fiscais com efetiva e incontestável prova do subfaturamento de preços, como por exemplo, em casos em que fica comprovado que os adquirentes fizeram o desembolso de numerário superior aqueles constantes em notas fiscais.

E é nessa direção que posicionamos nosso voto em discordância com a decisão singular, por entendermos que as provas apresentadas pelo fisco, não se revelam suficientes para efetiva comprovação de subfaturamento de preços.

Ademais, a questão temporal, ou seja, o período de tempo de uma década que se passou desde a lavratura do auto de infração, vem inibir qualquer tentativa de uma investigação contábil mais apurada sobre o assunto.

Tem também a liberdade de preços inerente ao sistema capitalista, onde o agente do comércio, às vezes por razões financeiras e de mercado intrínsecas, pratica preços inferiores a m determinado concorrente seu.

Em termos objetivos, veio aos autos uma única coleta de preços, coleta essa que não envolveu todos os produtos questionados, e de uma empresa de um outro estado diverso do domicílio fiscal da atuada.

Entendo portanto que a documentação apresentada pelo fisco não se revela como prova inofismável de subfaturamento de preço, mas sim, com um indício de subfaturamento de preços.

Pelo acima exposto e por tudo mais que do processo consta, VOTO pelo conhecimento e provimento do recurso voluntários, para reformar a decisão singular e julgar o feito improcedente.

Sala Cons. Danilo Gonçalves do Santos, em Natal(RN), 01 de março de 2011.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Conselheiro relator

PROCESSO N.º 0025/2003 – CRF

PAT N.º 083/2002 –3ª. URT

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE PERFUMARIA E COSMÉTICOS FERREIRA LTDA.

RECORRIDO: SEC DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN

ADVOGADO: DR. CARLOS SÉRVULO DE MOURA LEITE E E OUTRO

RECURSOS: VOLUNTÁRIO

RELATOR: CONS. PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JUNIOR

ACÓRDÃO 0012/2011-CRF.

EMENTA – ICMS – EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM O PREÇO DE MERCADORIA SUBFATURADO.

Defesa que acosta aos autos, vasto material de sua escrituração fiscal.

“In casu”, a administração tributária não logrou êxito em comprovar a efetiva infração de subfaturamento de preços – Argumentação fiscal que se caracterizou apenas como indício do objeto da denúncia.

RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO – 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, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto, no sentido de reformar a decisão singular e julgar o feito improcedente.

Cons. Danilo Gonçalves do Santos, em Natal(RN), 01 de março de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes

Presidente

Pedro de Medeiros Dantas Júnior

Conselheiro – Relator

Procurador(a) do Estado