



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

PROCESSO nº : 388796/08-8

NÚMERO DE ORDEM : 0083/2010-CRF.

PAT Nº 0021/2008 -6ª URT.

RECORRENTES : Secretaria de Estado da Tributação/Valdemiro Costa Filho

RECORRIDO : Os Mesmos

ADVOGADO: Tupinambá de Paiva Carvalho e Outro

RECURSO: De Ofício e Voluntário

RELATOR (Redistribuição) Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 0044/SUFISE de 15/07/2008, verifica-se que a firma acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta a OCORRÊNCIA “falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto.” INFRINGÊNCIA: o disposto no Art.150, inciso XIII combinado com o Art. 609 e 108, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. PENALIDADE: prevista no Art. 340, inciso III, alínea “f” combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto acima citado.

2. As infringências apontadas resultaram na apuração de R\$ 582.845,92 (quinhentos e oitenta e dois mil oitocentos e quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 804.436,33 (oitocentos e quatro mil quatrocentos e trinta e seis reais e trinta e três centavos) de Multa, totalizando R\$ 1.387.282,25 (um milhão trezentos e oitenta e sete mil duzentos e oitenta e dois reais e vinte e cinco centavos) a ser corrigido monetariamente.

3. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos a ORDEM DE SERVIÇO Nº 460-SUFISE, de 18 de maio de 2007, (fls. 02); Informação de que a Ordem de Serviço foi prorrogada (fl.02 verso); Consulta a Contribuinte (fl.03); Consulta ao Cadastro da Receita Federal do Brasil (fl.04 e 05); Extrato Fiscal (fl.06); Termo de Intimação Fiscal solicitando livros fiscais e documentos de arrecadação (fl.07); Cópia do Memorando nº 082/2008 – SUFISE, enviando a 6ª URT Notificação para o contribuinte recolher o ICMS apurado sem incidência da multa regulamentar (fl.08); Notificação assinada por procurador devidamente habilitado nos autos em 29/05/2008 (fl.09 a 11); dados da ação fiscal (fl.12 a 13); Demonstrativo resumido do débito (fl.14); Relatório Circunstanciado(fl.15); Demonstrativo mensal do débito (fl.16 a 46); cópias das correspondências enviadas as Autoridades Fazendárias de outras UF solicitando informações sobre as notas emitidas por contribuintes daquelas para o autuado; cópias das notas fiscais e documentos correlatos enviados pelas UF (fl.47 a 1794).

4. Devidamente notificada do lançamento de ofício em 23/07/2008, a autuada apresenta IMPUGNAÇÃO (fl.1796 a 1865), através de Procurador devidamente habilitado nos autos, alegando que:

- Preterição do direito de defesa- Os lançamentos são incompatíveis com os fundamentos utilizados pelos autuantes. “O fundamento utilizado pelo auditor Fiscal dirigiu-se exclusivamente ao fato da não escrituração das notas fiscais, as quais, segundo a dedução da administração, foram todas elas adquiridas pelo autuado. Ou seja, refere-se tão somente a descumprimento de norma de caráter acessório e não principal.”
- “Não há dúvida, não há se quer qualquer fundamento legal expressado pelo próprio autor que leve a crer a intenção do mesmo em exigir do contribuinte a parcela da obrigação principal

(ICMS) fosse ele normal, fosse ele antecipado, ou fosse ele por substituição tributária. SIMPLEMENTE NÃO HÁ FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NESTE SENTIDO!!” Transcreve os artigos 113, 114 e 115 do CTN.

- “Com a ausência da fundamentação legal necessária a definir a obrigação principal, não há como ser proposta pela contestação qualquer linha de defesa, pois, se quer houve trabalho de fundamentação. Exigência preliminar para autuação conforme se depreende do art. 44, VI do Dec. 13.796/98.”

- Decadência – Alega que os créditos lançados com fatos geradores ocorridos até maio de 2003 foram alcançados pela decadência.

- Alega que os prazos previstos no art. 37 do RPAT não foram cumpridos e que há rasura na data aposta no Termo de Início de Fiscalização o que maculando a segurança jurídica, o princípio do devido processo legal e o princípio da legalidade.

- Mérito – “Muito embora seja inegável a juntada de tantas notas fiscais emitidas tendo como destinatário o ora autuado, não temos a certeza jurídica necessária para a materialização da compra.” Acrescenta que a empresa não reconhece, a priori, todas as compras demonstradas pelas notas fiscais, além de que não possui capacidade financeira para realizá-las e que há dúvida quanto a certeza da compra, da entrega e do recebimento das mercadorias por parte do impugnante

- Afirma que as notas fiscais emitidas pela empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, fls. 469 a 488, não denotam o recebedor das mercadorias ou o transportador, inferindo que pessoas inescrupulosas possam ter utilizado seus dados para faturamento; que a nota fiscal 026480, emitida pela empresa USINA MONTE ALEGRE S/A está escriturada e o imposto recolhido, da mesma forma, se observa em

relação as notas fiscais 018739 e 138139, emitidas pela empresa CARAMURU ALIMENTOS LTDA; que as notas fiscais 29398, 29399, 30099, 30452, 30613 e 30614, referentes ao mês de agosto e setembro de 2004 integram o Auto de Infração nº 01462/6ª URT – PAT 022/08; que recolheu diversos tributos de forma antecipada e cita como exemplo o Termo de Apreensão de Mercadorias – TAM nº 78745, com recolhimento efetivado por meio do DARE nº 130668 e anexa os documentos, fls. 9 a 23.

- Requer o deferimento de realização de perícia na forma do art. 45, caput, do RPPAT, apresentando seus quesitos.
- Alega que os livros fiscais apresentados ao autuante não foram devolvidos para que se procedesse as verificações necessárias, preterindo sua defesa, e que o autuante não apresentou seus elementos de certeza da falta de escrituração.
- Alega que o lançamento é confiscatório.
- Apresenta um longo arrazoado sobre a ilegalidade do ato administrativo, destacando que “para a Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza e na forma que ela autoriza, sob pena de praticar ato inválido.”
- Por fim requer a nulidade do lançamento quanto ao imposto, a extinção dos créditos atingidos pela decadência, a realização de perícia, a declaração de intempestividade do lançamento em razão da agressão ao RPPAT, e a total improcedência da autuação

5. Na CONTESTAÇÃO (fls.2072 a 2113) o autuante esclareceu que o auto de infração foi lavrado devido a falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio, com base nas informações do Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais de Mercadorias – SINTEGRA; que foi solicitado cópias das referidas NF as UF de origem; que a empresa foi notificada para recolher o ICMS apurado; que a empresa não atendeu a notificação foi lavrado ao Auto de Infração nº 44; que o presente auto foi lavrado baseado

em cópias de notas fiscais “recebidas até abril de 2008 e que os documentos que chegaram a partir de maio de 2008 farão parte do auto de infração complementar, fato que motivou a não entrega dos Livros fiscais da autuada.” Afirma ainda que tais livros são informatizados, assim, entende que não há prejuízo para a autuada pois é possível obter uma cópia de seu sistema contábil, e, para dirimir quaisquer dúvidas anexa uma cópia do Livro Registro de Entradas dos anos de 2004 a 2008.

6. Em relação aos documentos de n.ºs. 1 a 23, fls, 1835 a 1858, informa que:

- 1 e 2 - o imposto foi pago, mas a nota fiscal não foi registrada;
- 3 e 4 – o valor do imposto já está incluído nos TADFs lançados, mas as notas fiscais 01879 e 138139 não foram registradas;
- 5 – as notas fiscais 29398, 29399, 30099, 30452, 30613 e 30614 já fazem parte do auto de infração nº 01462, mas as notas fiscais não foram registradas;
- 6 a 8 – o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 78745 tem por objeto a nota fiscal 0433491 e o ICMS foi pago, mas a nota fiscal não foi registrada;
- 9 – o imposto foi pago, mas a nota fiscal nº 201.962 não foi registrada;
- 10 a 19 – as notas fiscais referentes a esses documentos não constam do levantamento apresentado;
- 20 e 21 – não constam do levantamento, pois tratam-se de apreensão de mercadorias sem nota fiscal;
- 22 e 23 – as notas fiscais 834.075 , 287 e 1705 não foram objeto de levantamento.

- Reconhece a decadência dos créditos relativos ao ano de 2002, em face do atraso no recebimento da documentação, informa que houve demora na feitura do auto de infração, e que tal fato é do conhecimento do Coordenador de Fiscalização e do Corregedor Geral do Fisco e que relação ao atraso na conclusão da ordem de serviço, informa que esta foi renovada, conforme anotações no sistema SIGAF, fl. 12.
- Refaz os demonstrativos do débito excluindo as notas fiscais do exercício de 2002, que passa a ter a seguinte composição:

ICMS	568.119,27
MULTA	540.027,29
TOTAL	1.108.146,56

- Efetua a juntada de cópias dos Livros registro de Entradas dos exercícios 2004 (fev a dez), 2005 (jan a dez) e 2006 (jan a nov), fl.2076 a 2113.

7. Consta informação de que a autuada não é reincidente (fl.2116).

8. O Julgador Singular deferiu o pedido de perícia (fl.2118);

9. A Portaria 008/2009-AS/SET designou o servidor Mário Rogério de Vasconcelos, AFTE-6, mat. 153.089-5 para funcionar como perito do Estado no PAT 021/2008-6ª URT.

10. No Laudo Pericial (fl.2826 a 2843) o Perito afirma que:

- “não comprovou a existência de valores que pudessem individualizar os lançamentos constantes nos extratos com os das notas fiscais sem comprovação dos pagamentos dispostos no Anexo 03, do presente laudo.”
- Quesito 01: “Fica prejudicada a resposta ao presente quesito, em face da impossibilidade da comprovação documental na determinação de quais notas fiscais ou não, “verdadeiramente adquiridas” pela autuada. Contudo, comprovou através da análise

documental disposta nos autos, e, mediante a realização de diligências junto a terceiros, a situação dos pagamentos das notas fiscais que deram origem à denúncia, fls. 01, conforme disposto na parte final do esclarecimento do quesito acima.”

- Quesito 02: Prejudicada pelos mesmos motivos do quesito anterior.
- Quesito 03: Constatou que o somatório do demonstrativo objeto do auto de infração, fl. 16 a 46 não contempla qualquer deduções de imposto devido.
- Quesito 03: Comprovou a escrituração dos seguintes documentos:

Ref.	Emitente	UF	Nota Fiscal	Registro
fev/06	Conserva Oderich S/A	RS	433491	fl.2735
out/06	Caramuru Alimentos Ltda	BA	18739	fl.2750
nov/06	Laticínios Morrinhos	GO	201962	fl.2750
nov/06	Caramuru Alimentos Ltda	GO	138139	fl.2751
nov/06	Caramuru Alimentos Ltda	BA	19096	fl.2754

- No anexo 03 consta a relação das notas fiscais com informações sobre a existência ou não de comprovantes de pagamentos (fl.2870 a 2914) e o anexo 04 é a mesma relação com a informação adicional sobre o registro no Livro de Entrada (fl.2916 a 2950).

11. O atuante e a atuada foram notificados para pronunciarem-se sobre o laudo pericial (fl.3057 e 3058) .

12. Consta relatório de Consulta de Notas Fiscais de Entradas (fl.3060 a 3066);

13. Através da Decisão 28/2010-COJUP de 15/06/2010 o Julgador Singular julgou procedente em parte a ação fiscal afirmando que:

- “A dilação na conclusão dos trabalhos, de fato está em desacordo com a norma estabelecida no RPPAT, porém,

considerando o relatado anteriormente e a inoportunidade de relato do contribuinte que o atraso tenha causado algum óbice a sua defesa, agravado o lançamento do imposto, ou ainda, impingindo-lhe qualquer dano ou desconforto, não se vislumbra a possibilidade da decretação de sua nulidade devido a essa ocorrência (...) injustificadamente, é obvio, portanto, não há possibilidade do reconhecimento dessa preliminar suscitada pela autuada.”

- Discorda das alegações de que há nos autos ausência de fundamentação legal para a exigência do ICMS. Afirma que “A documentação juntada aos autos cujos dados são oriundos do sistema SINTEGRA é suficientemente robusta para comprovar a denúncia feita, e a exigência do imposto decorre de expressa disposição da Lei Estadual do ICMS, nº. 6.968/96”. Transcreve parte do Art. 9º da citada Lei.

- “No tocante a decadência dos créditos relativos ao período de janeiro de 2002 a maio de 2003, concordamos apenas com a exclusão do valor lançado relativo ao exercício de 2002. “

- “Em relação a perícia realizada deve ser ressaltado que o perito comprovou uma diferença no valor de R\$ 5.946.556,23, através do confronto do relatório “dossiê integrado” emitido pela Receita Federal do Brasil, com o relatório “Consulta do Movimento Econômico Tributário – MOVECO” da Secretaria Estadual de Tributação – SET.”

- “Foi comprovado pela perícia, fls. 2.826 e 2827 que há nos autos documentos que comprovam que a autuada pagou R\$ 687.660,66, relativo as mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da denúncia, e também que não há documentos bancários que comprovem o pagamento de mercadorias no valor de R\$ 4.675.248,33.”

- “O perito comprovou o pagamento do imposto no valor de R\$ 9.362,70, relativo as notas fiscais de nºs. 433.491, 18739, 201.962, 138.139 e 19.096, as quais devem ser excluídas do lançamento”.
- “examinamos os registros informatizados de entradas de mercadorias para o autuado, disponível no sistema desta Secretaria, listados no relatório “Consulta de Notas Fiscais de Entrada”, que descreve pormenorizadamente os dados das notas fiscais de aquisição de mercadorias, digitadas nos postos fiscais e que ingressaram no Estado. Verificamos que os emitentes das notas fiscais descritos pelo autuante no demonstrativo fiscal não são estranhos a autuada e que, em outras oportunidades, já haviam efetuado vendas para a empresa autuada, sendo esse fato totalmente incontroverso, ou seja, os fornecedores das mercadorias cujas notas fiscais não foram registradas, também realizaram outras vendas para o autuado em que não houve qualquer problema em relação aos registros das operações”.
- “ há que ser feita uma pequena correção no lançamento, em relação as operações relacionadas a empresa Atacadão Distribuição, Comércio e Indústria Ltda, fls. 469 a 488, pois tais operações não preenchem um dos requisitos básicos para serem aceitas, o da habitualidade de operações comerciais entre as partes, além disso, também não foram identificados os transportadores das cargas.”
- “Constatamos, através do exame das notas fiscais juntadas ao processo, pelo autuante e pela autuada, que a maioria dos veículos transportadores das mercadorias possuem registro com endereço na cidade de Mossoró-RN, conforme revelam os extratos cadastrais em anexo”.
- “Tal situação revela-se especialmente em relação aos fornecedores Via Mix Distribuidora Ltda, Companhia Usina São

João S.A., Usina Monte Alegre S.A., Usina Petribú S.A., e Bilio Estivas e Cereais Ltda. Praticamente a totalidade das cargas foram transportadas pelos veículos de placas MYD-4167-RN, MYL1099-RN, MYN-2165-RN, MYT-1530-RN, todos com endereço de registro na cidade de Mossoró. Também observa-se que, apesar do endereço cadastral ser diverso, o veículo de placas MYF-8957-RN, MYT-1536-RN completam o conjunto de transportadores utilizados pela autuada para o transporte de suas mercadorias. Juntamos em anexo os extratos de todos os veículos acima citados.”

- “a autuada esquivou-se de enfrentar os documentos juntados aos autos, dessa forma não há como acatar seus argumentos.” (...) “As respostas aos questionamentos feitos pela autuada e os correspondentes demonstrativos elaborados pelo perito fiscal não deixam dúvidas em relação ao mérito do presente PAT, no entanto algumas correções devem ser feitas a fim de se repor a verdade dos fatos”.

- Dessa forma, com as exclusões acima descritas, relacionadas a decadência do exercício de 2002, ao pagamento do imposto relativo as notas fiscais de nºs. 433.491, 18739, 201.962, 138.139 e 19.096, e todas as notas fiscais emitidas pela empresa Atacadão Distribuição, Comércio e Indústria Ltda, o lançamento fiscal será reduzido para os seguintes valores:

	ICMS	MULTA	TOTAL
Valor do lançamento	582.845,92	804.436,33	1.387.282,25
Decadência – exercício de 2002	(35.365,34)	(45.462,64)	(80.827,98)
Notas fiscais de nºs. 433.491, 18739, 201.962, 138.139 e 19.096.	(9.362,70)	(13.090,16)	(22.452,86)
Redução relativa a exclusão das notas fiscais emitidas pela empresa Atacadão Dist. Com. e Ind. Ltda.	(22.513,35)	(33.435,67)	(55.949,02)
Valor Total do Lançamento	515.604,53	712.447,86	1.228.052,39

Por fim decide que “tendo em vista a incapacidade da autuada em ilidir totalmente a denúncia, posiciono-me pela procedência parcial do Auto de Infração em comento”.

13. Cientificado da Decisão a ela desfavorável a autuada apresenta RECURSO VOLUNTÁRIO (fl.3091 a 3123) argumentando:

- Preliminar de Nulidade – “o julgador monocrático decidiu sobre a multa aplicada diversamente do que foi proposto pela autuação (Art. 340, III, “c” (...)) Notadamente, a alteração do fundamento da aplicação da autuação, ou seja, da imposição da multa regulamentar, impõe ao contribuinte ora recorrente o agravamento da autuação.” (...) “Portanto, se requer nulidade da decisão por agravar em demasia o lançamento derivado da multa sem que houvesse observância dos regramentos legais.”
- Mérito – “Mormente o fato de que pelo julgamento de vestibular a autoridade competente para se manifestar, para não calar-se diante dos fatos preferiu tentar corrigir o feito” (...) “a discussão proposta na defesa não é sobre a existência ou não da fundamentação do fólio de legislação do Estado Potiguar, não se trata dessa vertente discussão. (...) objetivamente, a discussão é da inexistência na autuação da correta fundamentação.”
- “Sem dúvida alguma, a intenção retratada no lançamento produzido pela autuação é de exigir o cumprimento da obrigação acessória, pois, do discurso de autoria da Fiscalização quanto a ocorrência e da fundamentação ali produzida não restou apontado qualquer ilação ou fundamento que implique na exigência do ICMS.”
- “o ora recorrente não se conforma com a mutação jurídica de fundamentos que o julgador vestibular produziu no lançamento ao invés de proceder com o seu digno mister de promover justiça fiscal.”
- Decadência – Alega decadência dos períodos de janeiro a maio de 2003.
- Excesso de prazo – Norma Processual Vinculante a administração – Lançamento Viciado: “o fato do prazo para

conclusão dos trabalhos da fiscalização não pode ser tão menosprezado como parece ter sido quando da apreciação a quo (...) que a defesa do contribuinte mostra-se preterida quando da omissão do Auditor Fiscal em proceder com seu dever, uma vez que caso seja encerrado o procedimento em curso, pode preferir o contribuinte o exercício de seu direito assistido no art. 138 do CTN.”

- Inexistência Material de Operações – “a relação habitual da compra e venda realizada pelo autuado e os fornecedores, por si, não constitui motivo – ao menos para a comprovação das operações não reconhecidas pelo contribuinte – para caracterizar os negócios jurídicos realizados.” (...) “A relação comercial havida entre o contribuinte recorrente e seus fornecedores não implica dizer que o mesmo tenha adquirido todas as mercadorias constantes das operações informadas na autuação.” (...) “ratificam-se todos os argumentos já esposados na defesa, no que concerne a negativa da autoria da compra ou do beneficiamento direto ou indireto das referidas operações.”

- Questiona que “conjecturando que se valesse o lançamento realizado nos autos este deveria sofrer correções a mais das já realizadas, pois, como se percebe, os lançamentos fiscais não consideraram a situação tributária das mercadorias.”

- Alega que a multa é confiscatória.

- Mantém os mesmos argumentos da defesa com relação a “ilegalidade do ato administrativo”.

- Por fim requer:

- “Preliminarmente o reconhecimento de improcedência do lançamento a título de multa com base na alínea “c” do inciso III do art. 340 do RICMS.”

- “reformular a decisão de primeira instância para declarar improcedente a autuação quanto ao lançamento de ICMS tendo em vista a ausência de fundamento legal constante.”
- Decadência dos períodos de janeiro a maio de 2003.
- “Por fim requer a improcedência total da autuação pelos fundamentos aqui mencionados.”
- “que todas as intimações ou modificações referentes ao presente processo, devem ser dirigidas exclusivamente para o endereço que consta no rodapé deste, sob pena de nulidade dos efeitos dos atos praticados de forma diversa.”

14. A Douta Procuradoria Geral do Estado (PGE), na pessoa do Ilustre Procurador Dr Caio Graco Pereira de Paula, lastreado no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 3131, opta por proferir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento no plenário deste colegiado.

É o relatório.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 24 de janeiro de 2013.

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 388796/08-8

NÚMERO DE ORDEM : 0083/2010-CRF.

PAT Nº 0021/2008 -6ª URT.

RECORRENTES : Secretaria de Estado da Tributação/Valdemiro Costa Filho

RECORRIDO : Os Mesmos

ADVOGADO: Tupinambá de Paiva Carvalho e Outro

RECURSO: De Ofício e Voluntário

RELATOR : (Redistribuição) Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

V O T O

Conforme acima relatado, contra a autuada já bem qualificada nos autos do processo, foi lavrado o auto de infração, onde se denuncia a falta de escrituração no livro fiscal próprio, nos prazos regulamentares de documentos fiscais.

Da análise do presente processo constata-se:

1. **Preliminar de Nulidade** – a autuada que “o julgador monocrático decidiu sobre a multa aplicada diversamente do que foi proposto pela autuação (Proposta na inicial: Art. 340, III, “f”; indicada pelo Julgador na decisão: Art. 340, III, “c”, todos do RICMS)

Apesar do Julgador Singular, equivocadamente, indicar na sua decisão a alínea “c” do inciso III do Artigo 340 do RICMS, verifica-se que no resumo do demonstrativo do débito efetuado pelo mesmo (fl.3086) foi mantida a mesma penalidade prevista na inicial, ou seja, 15% do valor das mercadorias constantes das notas fiscais em questão, ou seja, não ocorreu o agravamento “do lançamento derivado da multa sem que houvesse observância dos regramentos legais”, como alega a autuada.

Com relação ao saneamento do processo, quando o defeito for suprível, transcrevemos a seguir o comentário do Professor

Humberto Theodoro Júnior¹ e parte da legislação que dispõe sobre a matéria.

“Uma vez, porém, que o objetivo precípua da função processual é a composição da lide, não pode o magistrado supervalorizar as questões formais para colocá-las, desde logo, num plano superior ao do mérito. Por isso mesmo, a extinção do processo por vício de pressuposto ou ausência de condição da ação só deve ter lugar quando o defeito detectado pelo juiz seja insuperável, ou quando, ordenado o saneamento, a parte deixe de promovê-lo no prazo que se tenha assinado. Neste sentido, dispõe claramente o art. 327 do CPC que, verificado a existência das irregularidades ou de nulidade sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a trinta dias.”

O Regulamento do PAT/RN, aprovado pelo Decreto 13.796/98 dispõe:

Art. 61. Os órgãos julgadores são imparciais, assegurando às partes igualdade de tratamento, o contraditório e a ampla defesa, na persecução da solução dos litígios.

(...)

Art. 63. A autoridade administrativa deve buscar a verdade material dos fatos, podendo determinar a realização de diligência, perícia ou produção de prova para dirimir dúvida sobre aspecto relevante, não consistindo limitação a sua ação a circunstância dos fatos não haverem sido alegados pelas partes ou interessados, ressalvadas as limitações previstas na legislação.

(...)

Art. 65. A inobservância de exigências formais não invalida os atos processuais, que serão aproveitados, sempre que suficientes à obtenção da certeza e a segurança processual.

(...)

Art. 98. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo, existentes na decisão, serão corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

Parágrafo único. Se as inexatidões e os erros a que se refere este artigo não gerarem dúvidas que impeçam a quantificação do crédito tributário devido, a liquidação deste será feita, independentemente de retificação do julgado.

2. Alegação de que o lançamento é incompatível com os fundamentos utilizados – preterição do direito de defesa – A

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.341.

autuada entende que a denúncia descrita na inicial trata apenas de infração por descumprimento de obrigação acessória, não cabendo cobrança do ICMS (obrigação principal). Alega que o Julgador Singular tentou corrigir o “malfeito no lançamento, traçou novos fundamentos da autuação, inovando, passou a dispor no seu ato de julgar em fundamentar o lançamento quanto ao ICMS com base na Lei 6.968/96.”

Consta na folha 10/11 do presente processo Notificação para que a autuada procedesse à regularização da situação fiscal (recolhimento do ICMS das notas fiscais em questão), nos termos do § 3º do Art. 337 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97(vigente à época), ou seja, era do conhecimento da autuada que havia ICMS a recolher independentemente da infração pelo descumprimento da obrigação acessória de efetuar os referidos registros.

O Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98 dispõe no seu Art. 20, inciso III citado pela autuada:

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;

No entanto, o § 4º do referido artigo faz uma ressalva:

§ 4º A ausência, insuficiência ou inexatidão dos fundamentos legais do lançamento consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício da defesa pelo sujeito passivo.

Dispõe ainda o Art. 53 do Regulamento acima citado:

Art. 53. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só é passível de alteração:

I - em virtude de julgamento de impugnação do sujeito passivo;

II - por iniciativa do sujeito ativo:

a) para saneamento, de ofício, pela autoridade responsável pela administração do lançamento, de erros e incorreções detectados na formalização da exigência tributária;

b) mediante representação fundamentada à autoridade julgadora, se já instaurado o litígio;

III - pela autoridade julgadora, por iniciativa própria ou no julgamento de recurso de ofício.

§ 1º Os erros e incorreções identificados na formalização do crédito, que não impliquem em agravamento da exigência tributária serão saneados pela autoridade responsável pela administração do lançamento, de ofício ou mediante representação, através da lavratura do correspondente termo.

§ 2º Nos casos referidos no parágrafo anterior, quando a correção no auto de infração resultar em oneração para o contribuinte, o mesmo deverá ser cientificado, por escrito, caso em que lhe é concedido novo prazo para impugnação.

Com relação ao ICMS devido e que segundo a autuada não há nos autos fundamentação legal para a referida cobrança, vejamos o que foi denunciado nos autos e o que dispõe o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97:

Denúncia: Falta de escrituração em livro próprio, nos prazos regulamentares de documentos fiscais.

Infringência: Art. 150, XIII, c/c o Art. 609 e Art. 108.

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

Art. 609. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

Art. 108. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste regulamento.

Parágrafo Único. Para efeito deste artigo, quanto a documentação fiscal, deve ser observado as normas estabelecidas nos incisos I a IV do § 1º do art. 105 e no art. 413.

Penalidade: Art. 340, III, “f”.

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

(...)

f) deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares: quinze por cento do valor comercial da mercadoria;

Realmente não se identifica na ocorrência, nem nos dispositivos legais infringidos e nem na penalidade prevista referência ao pagamento do imposto, porque o pagamento (obrigação principal) não era a causa da infração e sim uma consequência daquela. Vejamos os §§ 1º, 2º, 9º e 10 do Art. 340 acima citado:

§ 1º A aplicação de penalidades far-se-á **sem prejuízo do pagamento do imposto acaso devido** ou da ação penal que couber ou, ainda, da ação fiscal cabível contra os demais responsáveis pela infração. (grifei)

§ 2º O pagamento da multa não exime o infrator da obrigação de reparar os danos resultantes da infração, nem do cumprimento das exigências regulamentares que a tiverem

(...)

§ 9º As multas serão cumulativas quando resultarem concomitantemente do descumprimento de obrigações tributárias principal e acessórias.

§ 10. Não se aplica o disposto no § 9º **quando o descumprimento de uma obrigação decorrer diretamente do não cumprimento da outra**, caso em que se aplicará a penalidade mais gravosa.

3. **Decadência alegada** – O Julgador Singular reconheceu a decadência somente dos créditos com fatos geradores ocorridos até 31/12/2002 nos termos do §1º do art. 36 da Lei do ICMS nº. 6.968/96.

A atuada tomou ciência da Notificação para regularização e ou recolhimento do ICMS apurado em 29/05/2008 (fl.10 a 11), portanto, reconheço que são procedentes suas alegações de que os créditos lançados de ofício com fatos geradores ocorridos até **29/05/2003** foram alcançados pela decadência, nos termos do Art. 150, § 4º do CTN. Precedente deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

Demonstrativo dos valores alcançados pela decadência

Ref	vr da nota	ICMS	multa	Total
jan/02	24.509,81	3.301,20	3.676,47	6.977,67
fev/02	18.095,88	2.401,64	2.714,38	5.116,02
mar/02	8.445,80	1.275,31	1.266,87	2.542,18
abr/02	16.295,40	2.460,60	2.444,31	4.904,91
mai/02	9.320,00	1.407,32	1.398,00	2.805,32
jun/02	18.652,50	1.981,62	2.797,88	4.779,50
jul/02	36.607,20	4.101,55	5.491,08	9.592,63
ago/02	6.829,80	766,25	1.024,47	1.790,72
set/02	42.901,50	5.046,25	6.435,23	11.481,48
out/02	52.819,48	6.621,87	7.922,92	14.544,79
nov/02	19.083,60	2.536,93	2.862,54	5.399,47
dez/02	27.070,50	3.464,77	4.060,58	7.525,35
Subtotal	280.631,47	35.365,31	42.094,72	77.460,03

Ref.	vr da nota	ICMS	multa	Total
jan/03	148.487,85	17.063,32	22.273,18	39.336,50
fev/03	105.124,35	11.782,88	15.768,65	27.551,53
mar/03	94.478,29	10.248,01	14.171,74	24.419,75
abr/03	153.720,90	18.399,85	23.058,14	41.457,99
mai/03	67.438,68	7.704,32	10.115,80	17.820,12
Subtotal	569.250,07	65.198,38	85.387,51	150.585,89
Total	849.881,54	100.563,69	127.482,23	228.045,92

4. **Excesso de prazo para conclusão da ação fiscal** – Apesar das alegações da autuada de que a defesa do contribuinte mostrou-se preterida pela extrapolação do prazo de fiscalização previsto na legislação, constata-se que não condizem com a realidade dos autos, ou seja, a própria decadência ocorreu em decorrência deste lapso do tempo e a alegação de que poderia exercer o direito previsto no art. 138 do CTN (denúncia espontânea) se não houvesse a ação fiscal em andamento também não procede, haja vista que conforme acima citado já tinha sido oportunizado à autuada o direito de efetuar o recolhimento do imposto sem a incidência da multa regulamentar.

Fica claro que este prazo acima do permitido pela legislação só favoreceu a autuada.

O Professor Humberto Theodoro Júnior² ao comentar o

² THEODORO, *op. cit.*, I, p.43

Princípio da duração razoável do processo defende que:

“a duração razoável é aquela que resulta da observância do princípio da legalidade (respeito aos prazos processuais) e da garantia de tempo adequado ao cumprimento dos atos indispensáveis à observância de todos os princípios formadores do devido processo legal e que de acordo com Aroldo Plínio Gonçalves “A economia e a celeridade do processo não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo.””

5. **Multa Confiscatória** – A autuada alega que “torna-se claro e evidente o efeito confiscatório ora apresentado no procedimento administrativo”.

A Doutrina assim se posiciona, com relação às multas tributárias:

Entendimento do Ilustre Paulo de Barros Carvalho³ :

“As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam, sensivelmente, o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária”.

O Professor Sacha Calmon Navarro⁴ escreve com maestria sobre o tema:

“Podemos, então, sem medo de errar, afirmar que a infração fiscal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não fazer, previstos na legislação. Esta a sua característica básica”. (...) “É preciso ver que a sanção, em Direito Tributário, cumpre relevante papel educativo. Noutras palavras, provoca na comunidade dos obrigados a necessidade de inteirar-se dos deveres e direitos defluentes da lei fiscal, certo que o erro ou a ignorância possuem total desvalia como excludente de responsabilidade, embora possam servir

³ (CARVALHO, Paulo de Barros – Direito Tributário: Linguagem e Método – 4ª ed. – São Paulo: Noeses, 2011 – p. 870 a 871)

⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e prática das multas tributárias. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense. 2001 - , p.29.

para atenuar o impacto punitivo conforme sejam as características e peculiaridades de cada *caso concreto* (caso por caso).”

Também temos os ensinamentos de Hugo de Brito Machado⁵:

(...) “O tributo distingue-se da *penalidade* exatamente porque esta tem como hipótese de incidência um ato *ilícito*, enquanto que a hipótese de incidência do tributo é sempre algo *lícito*”. (...) “*Sanção* é o meio de que vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito.” (...) “*Ilícito administrativo* é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”. (...)“os acontecimentos ilícitos vêm sempre atrelados a uma providência sancionatória e, fixando o caráter lícito do evento, separa-se, com nitidez, a relação jurídica do tributo da relação jurídica atinente às penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários”.

Com o cometimento da infração fica o contribuinte sujeito as penalidades previstas na Legislação.

No caso dos autos a multa punitiva não tem o propósito de arrecadação, mas tão-somente coibir as práticas lesivas ao Fisco. A penalidade pecuniária é majorada à medida que o ente tributante pretenda reprimir determinados atos de infração a legislação. O valor da multa, portanto, está vinculado a este propósito de policiamento e de controle das atividades do contribuinte diante das exigências das leis tributárias. A multa nasce a partir de uma conduta contrária à legislação tributária, conduta esta que pode ser evitada pelo contribuinte ficando livre da sanção fiscal. Ou seja, o contribuinte é onerado pela multa por sua escolha, considerando que não há punição sem culpa.

6. **Illegalidade do ato administrativo** - Destaca que “para a Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza e na forma que ela autoriza, sob pena de praticar ato inválido.”

Os atos administrativos apresentam cinco requisitos: Competência – para ser válido, tem que o agente dispor de poder legal para praticá-lo; Finalidade – todo ato administrativo é vinculado,

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011- p.58 e 497.

ou seja, o ato não pode fugir de uma finalidade pública específica; Forma – precisa estar sintonizado com a Lei, diferentemente dos atos particulares que podem ser formais e informais; Motivo – é a situação de direito que autoriza a realização do ato administrativo e Objeto – é o conteúdo do ato.

Como estamos tratando de ato administrativo e no caso do presente processo, trata-se do lançamento de crédito tributário, vejamos o que dispõe o Art. 142 do Código Tributário Nacional sobre o lançamento:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O Professor Zuudi Sakakihara⁶ comenta:

“A atividade desenvolvida pela autoridade administrativa, com o fim de constituir o crédito tributário recebe o nome de lançamento. E o lançamento vem definido neste artigo como um procedimento administrativo que, por sua vez, pode ser entendido como uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo...” (grifei)

Não constatei nos autos violação dos princípios inerentes aos atos administrativos.

7. Alegação da inexistência material das operações demonstradas por notas fiscais e outros documentos

Acompanho o entendimento do Julgador Singular que acertadamente determinou a exclusão dos valores do ICMS referentes as notas fiscais nº 433.491, 18739, 201.962, 138.139 e 19.096, que o contribuinte comprovou o pagamento e o registro.

⁶ (FREITAS, Vladimir Passos, Coordenador. Código Tributário Nacional Comentado. 5ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.751):

Na análise dos documentos juntados aos autos verifica-se que nas notas fiscais emitidas pela empresa Caramuru Alimentos Ltda (fl.119 a 236) constam valores do ICMS retido por substituição tributária e que por ocasião do demonstrativo do débito não foi considerado para a apuração do ICMS devido. No entanto, das referidas notas fiscais apenas na nº 29486 de 18/11/2005 deve ser concedido o crédito de R\$ 186,05 (cento e oitenta e seis reais e cinco centavos), pois as outras já foram afastadas do demonstrativo do débito por terem sido alcançadas pela decadência.

A autuada afirma não reconhecer as operações acobertadas pelas notas fiscais constantes no demonstrativo do débito anexo ao presente processo, no entanto, verificou-se que parte destas notas fiscais encontra-se devidamente registradas nos livros da autuada, pondo por terra seus argumentos de defesa, pois, como poderia registrar nos seus livros fiscais operações que segundo afirma não as reconhece como fato jurídico.

Apresento planilha com as notas fiscais comprovadamente registradas que devem ser excluídas do demonstrativo do débito.

Demonstrativo das NF com registro comprovado

Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total	Registro
jun/03	125029 / 1	4.185,00	422,69	627,75	1.050,44	fl. 2363
jun/03	693012 / 01	11.961,15	1.246,61	1.794,17	3.040,78	fl. 2363
jun/03	17371 / 1	9.150,00	976,44	1.372,50	2.348,94	fl. 2363
jun/03	17372 / 1	3.078,59	162,74	461,79	624,53	fl. 2363
jun/03	17394 / 03	9.150,00	976,44	1.372,50	2.348,94	fl. 2363
jun/03	17395 / 03	1.525,00	162,74	228,75	391,49	fl. 2363
jun/03	288617	5.538,00	836,24	830,70	1.666,94	fl. 2363
		44.587,74	4.783,90	6.688,16	11.472,06	
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total	Registro
jul/03	301222	323,90	48,91	48,59	97,50	fl.2364
jul/03	127060	5.913,00	597,21	886,95	1.484,16	fl.2364
jul/03	713097	12.100,78	1.262,48	1.815,12	3.077,60	fl.2364
		18.337,68	1.908,60	2.750,65	4.659,25	
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total	Registro
ago/03	176484 / 1	6.706,00	1.012,61	1.005,90	2.018,51	fl.2364
ago/03	176485 / 1	6.706,00	1.012,61	1.005,90	2.018,51	fl.2364

ago/03	176486 / 1	6.706,00	1.012,61	1.005,90	2.018,51	fl.2364
ago/03	176487 / 1	6.706,00	1.012,61	1.005,90	2.018,51	fl.2364
ago/03	176488 / 1	3.353,00	506,30	502,95	1.009,25	fl.2364
ago/03	176489 / 1	3.353,00	506,30	502,95	1.009,25	fl.2364
ago/03	45620 / 1	9.614,50	1.451,78	1.442,18	2.893,96	fl.2364
ago/03	19742 / 1	8.505,00	907,61	1.275,75	2.183,36	fl.2364
		51.649,50	7.422,43	7.747,43	15.169,86	
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total	Registro
set/03	19868 / 1	8.505,00	907,61	1.275,75	2.183,36	fl.2364
set/03	20011	8.505,00	907,61	1.275,75	2.183,36	fl.2367
set/03	20243	8.505,00	907,61	1.275,75	2.183,36	fl.2367
set/03	20653 / 01	3.402,00	363,64	510,30	873,94	fl.2367
set/03	20654 / 01	5.670,00	605,07	850,50	1.455,57	fl.2367
		34.587,00	3.691,54	5.188,05	8.879,59	
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total	Registro
out-03	132654	4.995,00	504,50	749,25	1.253,75	fl.2368
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total	Registro
nov/03	21781 / 1	5.985,00	638,69	897,75	1.536,44	fl.2368
nov/03	21899 / 1	7.035,00	750,74	1.055,25	1.805,99	fl.2368
nov/03	11394	5.985,00	638,69	897,75	1.536,44	fl.2368
nov/03	22511 / 1	3.990,00	425,79	598,50	1.024,29	fl.2368
nov/03	22512 / 1	1.995,00	212,90	299,25	512,15	fl.2368
nov/03	757340	13.868,49	1.420,46	2.080,27	3.500,73	fl.2368
nov/03	134555	4.833,00	488,13	724,95	1.213,08	fl.2368
nov/03	22624	7.035,00	750,74	1.055,25	1.805,99	fl.2368
		50.726,49	5.326,14	7.608,97	12.935,11	
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total	Registro
dez/03	22739	5.985,00	638,69	897,75	1.536,44	fl.2369
dez/03	22822	5.985,00	638,69	897,75	1.536,44	fl.2369
dez/03	22913	5.586,00	596,11	837,90	1.434,01	fl.2369
dez/03	23619	5.985,00	638,69	897,75	1.536,44	fl.2369
		23.541,00	2.512,18	3.531,15	6.043,33	
Total Registradas		228.424,41	26.149,29	34.263,66	60.412,95	

Quando se verifica o relatório DETNOT (que demonstra as notas fiscais que foram registradas nos Postos Fiscais de entrada do RN) juntamente com a relação das notas fiscais não registradas e os Livros Registro de Entradas da autuada encontra-se uma coincidência na sequência das notas fiscais registradas e não registradas, ou seja, a autuada recebia duas ou três notas fiscais emitidas na mesma data pelo mesmo fornecedor, no entanto

registrava apenas parte delas (tanto nos seus livros, como nos Postos Fiscais de entrada do RN) conforme prova a cópia do TAM nº 78745 (fl.1848) que foi lavrado exatamente pela falta de registro da nota fiscal nº 433491 na repartição fiscal.

Chama a atenção, o fato da autuada manter uma ativa relação comercial com as empresas emitentes das notas fiscais em questão e mesmo afirmando que não reconhece as operações acobertadas por estas, não demonstrou que tomou nenhuma providência contra os referidos emitentes.

8. Com relação às provas, temos no Regulamento do PAT/RN, aprovado pelo Decreto 13.796/98 os artigos 77 e 78:

Art. 77. São admitidos todos os meios legais de prova, ainda que não especificados neste Regulamento.

§ 1º. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Art. 78. As provas são as necessárias e vinculadas à matéria objeto do litígio.”

Sobre a prova, transcrevemos o entendimento em síntese de Humberto Theodoro Júnior:⁷

‘De tal sorte, às partes não basta simplesmente alegar os fatos. Para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado, o que se dá através das provas’. (...)“Assim, para o processo, a prova, como ensinava o grande João Monteiro, não é somente um fato processual, “mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência.” (...) “Há quem afirme que a prova não versa sobre os fatos, mas sobre as alegações feitas pelas partes. Mas o que são tais alegações senão a afirmação de fatos dos quais se extrai a pretensão que se deseja atuar em juízo? Portanto, provar a alegação consiste justamente em demonstrar a ocorrência de tais fatos.”

Não poderíamos deixar de apresentar o comentário de Marcos Vinícius Neder⁸:

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro: Forense, 53ª ed. p. 437 e 439, 2012.

(...) ‘Os eventos relevantes que ocorreram no passado e que não foram presenciados pelo julgador, quando alegados no processo, devem ter sua veracidade demonstrada pelas partes.’(grifei)

(...)“No processo administrativo fiscal, tem-se como regra que o ônus da prova recai sobre quem dela aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o contribuinte aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes”. (...) “Ressalte-se que o sujeito passivo pode simplesmente negar os fatos trazidos no lançamento, recaindo sobre o agente fiscal o ônus da prova de sua ocorrência, porque o julgador só terá esses elementos de comprovação para concluir pela procedência da exigência. Por outro lado, se a defesa alegar outro fato que evidencie a inexistência do fato constitutivo, recai sobre ela o ônus da prova. Da mesma forma, se apresentar uma exceção baseada em fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda, deverá também provar o alegado.”

Analisando as notas fiscais emitidas pela empresa Atacadão Distrib Com e Ind Ltda, CNPJ nº 75.315.333/0050-97, não encontrei nos autos provas de que a autuada mantivesse relações comerciais com a referida empresa e neste caso, concordo com o Julgador Singular quando o mesmo afastou do demonstrativo do débito, as notas fiscais emitidas por esta.

Segue abaixo relação com as referidas notas fiscais.

Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total
nov-04	66407	16.187,50	1.634,94	2.428,13	4.063,07
nov-04	67730	8.500,00	858,50	1.275,00	2.133,50
nov-04	68789	4.250,00	429,25	637,50	1.066,75
nov-04	69113	4.250,00	429,25	637,50	1.066,75
nov-04	69114	4.250,00	429,25	637,50	1.066,75
nov-04	69154	8.500,00	858,50	1.275,00	2.133,50

⁸ A Prova no Processo Tributário/Coordenadores Marcos Vinícius Neder, Eurico Marcos Diniz de Santi, Maria Rita Ferragut– São Paulo: Dialética, 2010

nov-04	69724	9.520,00	961,52	1.428,00	2.389,52
nov-04	70028	4.760,00	480,76	714,00	1.194,76
		60.217,50	6.081,97	9.032,63	15.114,60
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total
dez/04	70880	21.000,00	2.121,00	3.150,00	5.271,00
dez/04	73817	5.031,00	508,13	754,65	1.262,78
dez/04	75247	17.200,00	1.737,20	2.580,00	4.317,20
		43.231,00	4.366,33	6.484,65	10.850,98
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total
jan/05	81474	21.500,00	2.171,50	3.225,00	5.396,50
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total
fev/05	84265	1.225,00	123,73	183,75	307,48
fev/05	88685	8.380,00	846,38	1.257,00	2.103,38
fev/05	89436	18.436,00	1.862,04	2.765,40	4.627,44
fev/05	89443	18.436,00	1.862,04	2.765,40	4.627,44
fev/05	90267	390,00	39,39	58,50	97,89
		46.867,00	4.733,58	7.030,05	11.763,63
Ref.	Nota Fiscal	vr nf	ICMS	Multa	Total
mar/05	91712	10.475,00	1.057,98	1.571,25	2.629,23
mar/05	91944	20.950,00	2.114,95	3.142,50	5.257,45
		31.425,00	3.172,93	4.713,75	7.886,68
Total		203.240,50	20.526,31	30.486,08	51.012,39

9. Diante dos fatos relatados, dos documentos que compõem o presente processo, estou convicta que os créditos lançados de ofício são parcialmente devidos conforme planilha com demonstrativo do débito abaixo apresentada.

	ICMS	Multa	Total
Valor lançado no Auto de Infração	582.845,92	804.436,33	1.387.282,25
Extinto nos termos do Art. 156,V do CTN	100.563,69	127.482,23	228.045,92
Registro comprovado	26.149,29	34.263,66	60.412,95
Provas insuficientes	20.526,31	30.486,08	51.012,39
Crédito ref. a NF 29486 de 18/11/2005	186,05	0,00	186,05
Comprovado pela perícia e devidamente reconhecido pelo Julgador Singular	9.362,70	13.090,16	22.452,86
Total Devido em valores nominais	426.057,88	599.114,20	1.025.172,08

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento dos recursos interpostos, negando provimento ao Recurso Oficial e provendo parcialmente o Recurso Voluntário, julgando procedente em parte o Auto de Infração, reformando a Decisão Singular e declarando extintos os créditos tributários com fatos geradores ocorridos até 29 de maio de 2003, nos termos do Art. 156,V do CTN.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 24 de janeiro de 2013..

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora



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

PROCESSO nº : 388796/08-8

NÚMERO DE ORDEM : 0083/2010-CRF.

PAT Nº 0021/2008 -6ª URT.

RECORRENTES : Secretaria de Estado da Tributação/Valdemiro Costa Filho

RECORRIDO : Os Mesmos
ADVOGADO: Tupinambá de Paiva Carvalho e Outro
RECURSO: De Ofício e Voluntário
RELATOR : (Redistribuição) Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da
Silva

ACÓRDÃO Nº 007/2013

EMENTA: ICMS - 01 (UMA) OCORRÊNCIA – FALTA DE REGISTRO EM LIVRO PRÓPRIO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. PRELIMINARES DE NULIDADE SUSCITADAS PELA AUTUADA AFASTADAS. DECADÊNCIA RECONHECIDA. DICÇÃO DOS ART. 150, § 4º E 156, V DO CTN. MÉRITO: PARTE DAS NOTAS FISCAIS DENUNCIADAS NA INICIAL ENCONTRA-SE REGISTRADA NOS LIVROS DA AUTUADA. DEFESA NÃO CONSEGUE ELIDIR A DENÚNCIA EM SUA TOTALIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO E PROVIMENTO PARCIAL DO VOLUNTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. DECISÃO SINGULAR REFORMADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por maioria de votos, pelo conhecimento dos recursos interpostos, negando provimento ao Recurso Oficial e provendo parcialmente o Recurso Voluntário, julgando procedente em parte o Auto de Infração, reformando a Decisão Singular e declarando extintos os créditos tributários com fatos geradores ocorridos até 29 de maio de 2003, nos termos do Art. 156,V do CTN.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 24 de janeiro de 2013..

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora.