



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

PROCESSO N.º : 0116/2008- CRF

- PAT N.º : 0238/2007- 1ª URT (20.090.704-2)
- RECORRENTE : CELULAR MIX LTDA
- ADVOGADO: LEONARDO FREIRE DE MELO XIMENES/OUTROS
- RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
- RECURSO : VOLUNTÁRIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 05268/1ª URT, de 30/10/2007, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 04 (quatro) infringências , cujas ocorrências são:

- “Utilizar o crédito indevido proveniente de transferências em desacordo com a legislação referente ao período de 01/03/2004 a 30/11/2005,conforme demonstrativo anexo...”. Infringência: art.150, c/c art.105, inciso III, §§ 1º e 3º do art. 106 e 106-A; Penalidade: art. 340,II,”d”.
- “Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, detectada através do passivo fictício, referente ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, conforme demonstrativo anexo...” .Infringência: art. 150,III e XIII, do RICMS/RN; Penalidade: art. 340, I, “g” do RICMS/RN.
- “Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de

origem não comprovada ,detectada através do saldo credor de caixa, referente ao período de 01/03/2003 a 31/10/2005, conforme demonstrativo anexo..’ Infringência: art.150, III e XIII do RICMS/RN; Penalidade: art. 340, I, “g” do RICMS/RN.

- “Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada ,detectada através do suprimentos do caixa sem recursos comprovados, referente ao período de 01/01/2003 a 30/11/2005, conforme demonstrativo anexo...’ Infringência: art. 340, I, “g” do RICMS/RN. Penalidade: 340, I, “g” do RICMS/RN.

Tais ocorrências resultaram no lançamento de crédito tributário no montante de 2.095.856,93, sendo 838.342,77 de ICMS e multa no valor de R\$ 1.257.514,16.Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Instruem o auto de infração em exame: Auto de Infração nº 05268/2007- 1ª URT , fl. p.01/02;Ordem de Serviço nº 18921- 1ª URT, fl. 03; Consulta a a Contribuinte – Base: PLENUS, tendo como CNAE Fiscal Principal 47.52-1/00 – Comércio Varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação, fl. 04;Espelho Consulta Receita Federal, fl.05; Termo de Intimação Fiscal, fl.06/07;procuração, fl.08;Termo de Intimação fiscal, fl. 10; Termo de Notificação, fl.11; Demonstrativos fiscais, fls. 12/18;Balanço Patrimonial, fls.28/39; Livro de apuração do ICMS, fls. 41/54; Livro Diário, fl. 55/86;Livro Razão, fls. 87/100; Livro Diário, fls.101/110;Livro Razão, fls. 112/119; Livro Diário, fls. 121/130; Livro Razão, fls. 132/138; Relatório do Auditor, fls. 139/140; Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscal, fl.0142; Impugnação, fls. 144/156; Procuração, fl.157; Contestação, fl. 159/167; Decisão COJUP, fl. 169; Cartas de Intimações e juntadas de ARs, fls. 178/183; Recurso Voluntário, fl.185; Despacho da PGE, fl.200; Diligência, p. 206; Despacho escrito da Procuradoria Geral; Notificação ,fl.216; Informação da perita,fl.219;Memo nº 023/2012; Portaria nº 035/2012-AS/SET, designando o servidor Enildo Alves Gama para para funcionar como

perito do Estado no PAT 238/2007; publicado no DOE em 27/07/2012; Despacho encaminhando o presente processo à CAT,, fl.226; Laudo Pericial, fls. 227/233; Recurso , fl.236;CD-ROM,fl.243; Cópia das decisões de primeira e segunda Instância dos Processos Administrativos, fl.244/338.

Insurgindo-se contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a autuada apresentou sua defesa centralizada nos seguintes pontos:

Alega que o auto de infração seria nulo por falta de certeza e liquidez do crédito tributário, pela falta de correto enquadramento e de prova documental, entendendo que não há prova do fato gerador, nem provas do negócio mercantil (vendas, que seria o fato negocial, com a efetiva circulação de mercadorias)

Diz não ter ocorrido a circulação de mercadorias, quando na realidade ocorreu apenas operação financeira, colacionando aos autos doutrina e jurisprudência para embasar sua tese de nulidade.

“Pecou a fiscalização pela forma como obteve os extratos contábeis da Impugnante, visto que, agiu desprovida de autorização legal para tal.”

Que as provas obtidas no processo foi por meio ilegal, de forma arbitrária, não podendo quebrar o “sigilo bancário”, ter acesso a informações “sigilosas garantidas por lei, sendo tais provas “ilegítimas, inadmissíveis no processo”.

Aduz que teria ocorrido o “bis in idem”, com a tributação em duplicidade, tendo por base um mesmo fato gerador, conforme Súmula 166 do STJ, devido a crédito entre filiais, no período entre 01/03/2004 a 30/11/2005, sendo essa operação autorizada por lei, e já devidamente impugnada.

Alega que não houve prejuízo à Fazenda Pública, não existindo prova do crédito fiscal não repassado à Fazenda Pública, sendo a alegação do passivo Fictício mera ilação.

No final, requer que o auto de infração seja julgado nulo.

.O autuante, por sua vez, assim se pronuncia:

Que houve transferência indevida de crédito, conforme o livro de apuração com as transferências feitas, em desacordo com a legislação, devendo o contribuinte apresentar a documentação que respaldasse a transferência, o saldo do balanço com as contas em aberto representa um passivo fictício, pela falta de apresentação de duplicatas pagas, com os devidos fornecedores, e que os livros Razão e Diário, com os saldos estourados no caixa, assim como as contas de clientes e cartão de crédito, já comprovam a ilegalidade. Logo, a alegação de falta de documentos, que comprovam as irregularidades não tem qualquer subsistência.

Ao admitir que até o início da vigência do art. 106-A não haveria a exigência do comunicado a Secretaria de Tributação, esquece o que determina o art. 105, inciso III, §1º do RICMS, que obriga a emissão de nota fiscal para efetuar as transferências.

Alega que a empresa não apresentou nada como justificativa ao ingresso de recursos superiores ao seu faturamento.

Em relação ao bis in idem, a autuação em exame refere-se unicamente ao recebimento do crédito pela Matriz, proveniente das filiais e que não guarda relação com os autos de infrações mencionados em sua defesa.

Diz desconhecer extratos contábeis, desprovido de autorização legal, mas foi exigido relatórios contábeis, quais sejam. Livro diário, livro caixa, Balanços patrimoniais, conforme Ordem de Intimação.

Não se evidencia nos autos qualquer extrato bancário, para a autuada invocar quebra de sigilo.

Aduz que a autuada ao afirmar ser meramente transações financeiras, faz clara confissão de ilícito tributário.

A autuada ao afirmar que a alegação do passivo fictício é pura ilação. “Vejamos, o que tem de apresentação de créditos em aberto, na contabilidade, mas que a empresa não apresentou as duplicatas com o pagamento delas no exercício seguinte”

Diz que não houve contestação em relação a outras infrações da parte contábil, no que se refere a saldo credor de caixa (pagamento sem recursos), saldo credor de clientes e cartões de crédito (transferência para o caixa sem recursos), e suprimentos de caixa, com valores acrescidos, sem comprovação, provenientes de empréstimos da Celular Mix, São Luiz-MA, constantes das fls. 56 a 130 do Diário e 132 a 138 do Razão.

No final, requer a manutenção do auto de infração em sua integralidade.

O Julgador Monocrático julgou Procedente o lançamento, conforme Decisão 072/2008-COJUP, com base, em síntese, nas seguintes considerações (fl.169):

Em relação à primeira ocorrência, “ devem ser obedecidas, para transferências de crédito, mesmo entre empresas de um mesmo proprietário, uma série de exigências, devendo haver a centralização de recolhimento, tal providência ser previamente comunicada e autorizada pela repartição fiscal, além de transcrita no livro fiscal próprio, mediante com as especificações devidas, informações constantes em cada documento fiscal, etc. Não conseguiu comprovar o contribuinte que as transferências obedeceram ao estipulado pela legislação”.

“Em relação às demais acusações, deixou o contribuinte de manifestar-se especificamente sobre as acusações que lhe são imputadas”

No final, julgou procedente o auto de infração.

Cientificada da decisão monocrática que lhe fora desfavorável, a recorrente apresenta sua peça recursal (fls.184).onde alega:

Alega que “merece destaque ainda a imposição sem previsão legal, pois ao longo da cansativa e desnecessária legislação que trata do ICMS a mesma não previu lançamento autuação por presunção, muito menos sem fato gerador, pois a autuação ancora-se na presunção como mesmo reconhece o julgador”

Em continuidade do seu recurso, repete os mesmos argumentos da impugnação

No final, requer a nulidade do auto de infração.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl. 142).

Consta nos autos às fls. 210, Despacho da Procuradoria Geral do Estado, da lavra do Procurador Caio Graco Pereira de Paula, que assim expôs:

“Instada a se defender, a autuada, sequer em passant adentrou ao cerne da matéria, limitando-se a considerações absolutamente vagas e genéricas, que não permitiu, sequer, estabelecer o debate contraditório, o que, equivale afirmar em outras palavras, manifesta vênia, não produziu defesa nenhuma de forma a estabelecer um confronto dialético que permita o alcance de uma conclusão serena e firme quanto aos termos da autuação.

Por outro prisma, ao se manifestar em contestação, Autoridade autuante limitou-se a fustigar as deficiências expressas na defesa, mas, de sua vez, também não trouxe elementos substanciosos de esclarecimento que permitam a oferta de um julgamento seguro, visto que os termos da denúncia também são genéricos, não se dando ao esforço de determinar o nexo etiológico entre os elementos encontrados e os demonstrativos que elaborou...”

(...)

Ante tais razões, lastreado nos princípios da verdade real e do dever do Fisco de proceder exaustiva investigação probatória no sentido de munir-se de um processo que contenha prova robusta, pugna o subscritor pela realização de perícia, pedindo, desde logo que o senhor perito estabeleça o liame etiológico entre os elementos dos livros e documentos que servirão a tal prova e as respectivas autuações....”

Consta nos autos, às fls. 223, Portaria nº 035/2012-SA/SET ,com publicação no Diário Oficial do Estado, em 27/07/2012, designado o servidor Enildo Alves Gama, mat. 158.668-8, legalmente habilitado conforme registro no CRC/RN nº 36368/6-RJ para atuar como perito do Estado no PAT nº

238/2007, referente ao processo nº 217012/2007-7 da firma CELULAR MIX LTDA, em substituição a perita designada pela Portaria nº 033/2012-SA/SET, face solicitação de afastamento, devidamente justificado nos autos

Às fls.236, a ora recorrente apresenta Considerações , após tomar conhecimento do crédito tributário analisado pelo perito, expondo o seguinte:

No tocante a ocorrência registrada no auto de infração e contextualizada como sendo hipótese de estouro de caixa, observa-se que houve erro de lançamento contábil, onde isoladamente detecta-se estouro de caixa, ao unificá-las (contas do Caixa, Clientes e cartões de crédito) verifica-se que não há estouro mas erro na alocação dos lançamentos. De modo a auxiliar a apreciação, segue em anexo 04 (quatro) planilhas...”

Neste aspecto, nitidamente o auto de infração é desprovido de prova, tornando o lançamento tributário inválido.

Alega que os autos de infração de nº 05250/1ª URT, nº 05248/1ª URT, 05247/1ª URT, em relação aos créditos indevidos como no caso em exame, manteve-se apenas a penalidade e a metodologia aplicada era permitida até 23/03/2005, conforme art. 106 do Dec. 18.149/2005.

Alega que o lançamento tributário ora em exame teve sua intimação em 31/10/2007, logo verifica-se que os fatos geradores ocorrido antes do mês 10/2012, já haviam sido atingidos pela decadência tributária, não podendo mais serem objetos do lançamento tributário em questão.

No final, pugna pela improcedência total do auto de infração lavrado.

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl.200), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO N.º : 0116/2008- CRF

- PAT N.º : 0238/2007- 1ª URT (20.090.704-2)
- RECORRENTE : CELULAR MIX LTDA
- ADVOGADO: LEONARDO FREIRE DE MELO XIMENES/OUTROS
- RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
- RECURSO : VOLUNTÁRIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração n° 05268/2007-1ª URT, onde se denuncia as seguintes ocorrências:

- “Utilizar o crédito indevido proveniente de transferências em desacordo com a legislação referente ao período de

01/03/2004 30/11/2005, conforme demonstrativo anexo...”.

- “Falta de recolhimento do ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada, detectada através do passivo fictício, referente ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, conforme demonstrativo anexo
- “Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada ,detectada através do saldo credor de caixa, referente ao período de 01/03/2003 a 31/10/2005, conforme demonstrativo anexo..
- “Falta de recolhimento de ICMS dissimulado por receita de origem não comprovada ,detectada através do suprimentos do caixa sem recursos comprovados, referente ao período de 01/01/2003 a 30/11/2005, conforme demonstrativo anexo...’

Inicialmente, analiso as preliminares de nulidades suscitada pela recorrente.

Em relação a nulidade suscitada pela recorrente em relação aos fatos geradores anteriores a outubro de 2002, razão assiste a recorrente.

Assim, nos termos do art. 150, §4º do CTN, é extinto o crédito tributário pela decadência, se expirado o prazo de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Fica prejudicada a análise de mérito do recurso com relação ao aos fatos geradores anteriores a outubro de 2002.

Em relação à assertiva da recorrente de que não houve estouro de caixa, mas erro na alocação dos lançamentos, anexando o CD-ROM, apresentando planilhas com reprodução dos movimentos e fatos contábeis, não merece prosperar.

O que se evidencia dos autos é que houve uma constante quantidade de pagamentos não contabilizados ,demonstrando uma conduta no sentido de deixar os fatos contábeis a margem da escrituração e não um

“mero erro” como assevera a recorrente.

Embora a autuada alegue quebra de sigilo bancário em face dos “extratos contábeis”, tal premissa é descabida, uma vez que da documentação acostada aos autos se deu em virtudes das prerrogativas do fisco, e não evidenciou nos autos extratos bancários como asseverou a recorrente.

Ultrapassada as preliminares suscitadas, passo a analisar o mérito.

Em relação à primeira ocorrência, a recorrente argumentou que o fato motivador da autuação em evidência “não restou configurado qualquer prejuízo aos cofres públicos “ , haja vista a previsão legal da hipótese de “transferência de créditos entre filiais é autorizada por lei” e que a inovação do art. 106-A do RICMS não estabeleceu data para que o contribuinte informe ao fisco a sua opção, no que se refere a transferências de saldos homologáveis;

Não cabe a alegação por parte da recorrente o bis in idem, pois os meses são diferentes, refere-se unicamente do recebimento do crédito pela matriz proveniente das filiais.

Inicialmente, tem-se que o cerne da questão sob exame reside em saber se os atos praticados pela autuada à época da ocorrência dos fatos ensejadores da presente demanda seriam permitidos ou não pela legislação tributária então vigente. Feito isso, necessário se faz, também, saber se essa permissão porventura existindo, estaria condicionada à observância de alguns requisitos indispensáveis para seu pleno gozo.

Pois bem, procedendo ao exame dos autos, verifica-se que a legislação tributária estadual em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores relativos ao período de março/2004 a março/2005, especificamente até o dia 22.03.05, apregoava, no parágrafo 3º do art. 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, o que abaixo se segue, “in verbis”:

Art. 106. Para a compensação a que se refere o artigo

anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenham resultado a entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento.

§ 3º O montante do ICMS a recolher resultará da apuração dos débitos e créditos em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado.

Analisando argumento suscitado pela defendente, infere-se, após a leitura do dispositivo supra, depreende-se que de fato assiste razão em parte quando alega que a legislação estadual previa a transferência de saldos credores e devedores entre os estabelecimentos da empresa situados neste Estado. Observe-se que no período de março de 2004 a fevereiro de 2005, a empresa agiu corretamente e acobertada pela legislação vigente quando perfectibilizou as transferências dos saldos credores e devedores resultantes da apuração mensal do ICMS entre as suas filiais. Efetivamente, o referido dispositivo não exigia, não previa qualquer requisito específico para que a empresa pudesse usufruir da regra ali mencionada. Esse dispositivo então em vigor à época (2004 até março de 2005) tratava somente de transferência de saldos credores e devedores já devidamente apurados no livro próprio, não havendo relação com a emissão de qualquer documento fiscal, uma vez que, estando apurados os saldos credores e devedores, obrigatoriamente para que isso pudesse ocorrer, exigir-se-ia, necessariamente, a presença de documentos fiscais hábeis.

Sendo assim, o argumento utilizado pelo fisco para fundamentar a ação fiscal, invocando o art. 105, § 1º, inciso III do diploma legal retromencionado, não procede, vez que tal dispositivo trata da exigência de emissão de documentos fiscais para aproveitamento de créditos em conta gráfica, provenientes de realização de operações de compra e venda de mercadorias, com o fito de observar o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Dessa forma, reputo como procedente o argumento acima suscitado pela recorrente, tendo em vista que agiu fundamentado na

legislação em vigor à época dos fatos ocorridos (março a fevereiro/2005).

Por outro lado, ao examinar os segundo argumento formulado pela autuada, entendo não poder prosperar. Com o advento do art. 106-A, editado pelo Decreto nº 18.149, de 23.03.05, surgiram as regras indispensáveis e necessárias para que as empresas pudessem usufruir das sistemática de transferências de saldos credores e devedores entre seus estabelecimentos situados neste Estado. A empresa somente poderia efetuar as referidas transferências caso, entre outros requisitos previstos nos § 1º a 6º, deveria comunicar a esta Secretaria a sua opção por esta sistemática, obter o seu pedido homologado e registrado em livro próprio, bem como eleger um estabelecimento para centralizar o recolhimento do tributo estadual, além de emitir documentos fiscais para o referido fim.

Art. 106-A. Poderão ser compensados os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado.

§ 1º Para utilizar a compensação prevista no *caput*, o recolhimento deverá ser centralizado em um dos estabelecimentos.

§ 2º O contribuinte deverá comunicar a opção pela sistemática estabelecida neste artigo, por escrito, à Unidade Regional de Tributação – URT de seu domicílio fiscal, indicando o estabelecimento centralizador responsável pela compensação de créditos e débitos, bem como a relação de todos os estabelecimentos envolvido nesta sistemática de compensação.

§ 3º A comunicação prevista no §2º, deverá ser transcrita no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de todos os estabelecimentos relacionados.

§ 4º Para efeito de transferência dos débitos ou créditos de que trata este artigo, cada estabelecimento deverá apurar o imposto relativo às operações ou prestações que realizar e transferir o saldo para o estabelecimento centralizador.

§ 5º A transferência do saldo credor ou devedor será feita mediante emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou do débito, na qual será indicado o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: “Transferência de Saldo Credor” ou “Transferência de Saldo Devedor”, conforme o caso.

Assim, examinando os autos processuais, não visualizo qualquer indício ou comprovação, mediante apresentação de documentos que evidenciem ter a empresa efetivamente observado as exigências previstas nos dispositivos acima referidos, como o fim de poder habilitar-se para desfrutar da sistemática de transferência dos saldos credores e devedores entre seus estabelecimentos. Nesse sentido, considero inócuo esse segundo argumento utilizado pela autuada.

Na realidade, os créditos que davam o direito à transferência já constava da legislação remanescente. O que o novo dispositivo regulamentar acrescentou foi, somente, o ritual a ser cumprido e que a falta de cumprimento deste providência não tem o condão de contaminar eventuais saldos credores legítimos e reais existentes na escrita fiscal do remetente;

Nesse sentido, entendo que o lançamento tributário de ofício dever ser alterado, de forma que atenda à realidade dos fatos constantes dos autos processuais. Sendo assim, modifico a decisão singular, com o fundamento no art. 53, inciso III do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, promovendo a devida alteração no crédito tributário exigido, , que passa a partir de então a ter a seguinte configuração:

Multa devida: crédito indevidamente transferido R\$ 12.741,08
(150% do crédito indevido)

Valor da multa: R\$ 19.111,62

Assim sendo, o crédito tributário a subsistir, em relação à 1ª ocorrência, é tão somente aquele referente à penalidade infligida, em decorrência da inobservância à vigência do dec. nº 18.149, de 23.03.05, ou seja mantém-se os valores referentes a março 2005 a novembro/2005, no valor acima descrito, afastando a cobrança de ICMS no valor de R\$ 82.740,03 (oitenta e dois mil e setecentos e quarenta reais e três centavos), bem como os valores de multa referente aos meses de janeiro de 2004 a fevereiro de 2005, no valor de R\$ 69.998,95 (sessenta e nove mil e novecentos e noventa e oito reais e noventa e cinco centavos) em valores

históricos.

Além do mais este Conselho já demonstrou entendimento sobre o assunto em exame , conforme acórdãos 104/2011 e 109/2011.

ACÓRDÃO Nº 0104/2011

EMENTA – ICMS - Utilização de créditos transferidos em desacordo com a legislação vigente. Denúncia que se confirma. Penalidade proposta em congruência com a infração denunciada. Nulidade afastada – Defesa e Recurso baseados na ocorrência denunciada. Lei 6.038/90 confere legitimidade aos atos do AFTE 5. Crédito Lícito. Afastamento do imposto. Manutenção da penalidade. RECURSOS EX-OFFÍCIO E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E IMPROVIDOS - Manutenção da decisão singular – AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE. Relatora: Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva .

ACÓRDÃO Nº 0109/2011

EMENTA – ICMS – Ocorrência 1: Utilização de créditos transferidos em desacordo com a legislação vigente. Denúncia que se confirma. Penalidade proposta em congruência com a infração denunciada. Nulidade afastada – Defesa e Recurso baseados na ocorrência denunciada. Lei 6.038/90 confere legitimidade aos atos do AFTE 5. Crédito Legítimo. Afastamento do imposto. Manutenção da penalidade. **Ocorrência 2: Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais.** Denúncia afastada. Comprovada escrituração no Livro Registro de Entradas. **Ocorrência 3: Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais.** Denúncia afastada parcialmente. Comprovada a escrituração de algumas notas fiscais no Livro Registro de Entradas. Crédito Fiscal remanescente extinto pelo pagamento. RECURSOS EX-OFFÍCIO E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E IMPROVIDOS - Manutenção da decisão singular – **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.** Relatora: Jane Carmen Carneiro e Araújo

Em relação às demais ocorrências (Passivo Fictício, Saldo Credor de caixa e Suprimentos de caixa) , a recorrente alegou não incidir ICMS sobre meras operações financeiras e o fisco baseou-se em presunções.

Embora a recorrente alegue que a legislação do ICMS/RN não previu o lançamento por presunção, não parece ser este o caso em exame, . senão vejamos:

Art. 361. Considerar-se-á ocorrida operação ou prestação tributável quando constatado:

(...)

II- a existência de títulos de créditos quitados ou despesas pagas e não escriturados, bem como possuir bens do ativo permanente não contabilizados (passivo fictício)

Sendo assim, falece o argumento da recorrente, de que o procedimento da fiscalização se apresentaria eivado de nulidade porquanto o fato autorizador da presunção legal não estaria autorizado da legislação do ICMS. Com efeito, sucumbe a pretensão da recorrente frente à circunstância de que os dados levados a efeito no procedimento fiscal foram extraídos da própria contabilidade da recorrente.

Na realidade , o Fisco, após analisar as informações obtidas, bem como os dados da escrita contábil da recorrente, o fisco concluiu que do saldo escriturado em contas a pagar no grupo de Fornecedores não estava comprovado pela apresentação das duplicatas pagas, de acordo com os lançamentos contábeis, nos exercícios de 2002 a 2005.

Neste sentido, evidencia-se que constavam obrigações já quitadas à margem da contabilidade ou não contabilizadas no valor supracitado, caracterizando a figura do passivo fictício. A manutenção de passivos de duplicatas de fornecedores ou outras obrigações já liquidadas e não baixadas na contabilidade do contribuinte, indicam claramente que tais obrigações foram pagas à margem da oficialidade, mais notadamente com receitas ocultadas da tributação. Esta é a dedução lógica e legal para a

existência de passivo fictício na empresa.

Em relação ao argumento da recorrente de que há ausência de provas materiais não procede, pois todo o trabalho fiscal se deu em cima da escrita fiscal do contribuinte, ou seja, Balanços Patrimoniais (fls.21/40) Livro Registro de apuração do ICMS-RAICMS-(fls.43/54); Livro Diário (fls.57/86;fls.101/111;fls.122/131); Livro Razão (fls.88/101; fls.113/120;fls.133/139).

Para provar o contrário bastaria apresentar as duplicadas vencidas no exercício seguinte com os pagamentos.

Sendo assim, falece o argumento da recorrente, de que o procedimento da fiscalização se apresentaria eivado de nulidade porquanto o fato autorizador da presunção legal não estaria autorizado da legislação do ICMS. Com efeito, sucumbe a pretensão da recorrente frente à circunstância de que os dados levados a efeito no procedimento fiscal foram extraídos da própria contabilidade da recorrente.

Portanto, poderia a recorrente ilidir a acusação fiscal por meio de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação da regular escrituração conta dos pagamentos. Como assim não agiu, restou configurado a denúncia 02.

Além do mais, com vistas a dirimir a controvérsia entre o entendimento do Fisco e o da recorrente, o Procurador do Estado com exercício neste Conselho, determinou a realização de perícia a fim de estabelecer o liame etiológico entre os elementos dos livros e documentos que servirão a tal prova e as respectivas autuações.

Neste contexto, assim se pronunciou o perito sobre o feito em questão:

“Averiguando de maneira minuciosa as peças componentes deste litígio, percebemos não haver necessidade de nos atermos em vastos fundamentos para apontar o seu desfecho, tendo em vista que o auto de infração ora apreciado demonstra que o procedimento fiscal adotado pelo Agente Fiscal, caracteriza uma exigência em triplicidade (ocorrência II,III e

IV, fls. 02) pelo mesmo ente tributante sobre o mesmo fato gerador, (BIS IN IDEM) figura não contemplada em nosso ordenamento jurídico como também figura repudiada no Direito tributário. No caso, houve tripla autuação sobre um mesmo fato gerador em um mesmo exercício fiscalizado, perecendo a terceira e quarta ocorrência em favor da segunda. As três ocorrências nº II, III e IV possuem o mesmo fato gerador;”

Para em seguida, concluir :

“Com fulcro no trabalho pericial realizado, concluímos somente pelo PASSIVO FICTÍCIO no período do procedimento realizado.

Perito Indicado pela SET- Enildo Alves Gama

AFTE-4 Mat. 158.668-8 - CRC/RJ-36.368-6”

Neste diapasão , me convenço do acerto da ação empreendida pelo Fisco , que confirma a procedência da segunda denúncia e afastando a terceira e quarta denúncia..

Neste sentido, não vislumbro nos autos quaisquer vícios que tivessem o condão de macular o feito de nulidade. Ao contrário, verifica-se que no decorrer dos procedimentos fiscalizatórios e processuais, foram observados todos os princípios e normas que regem a espécie, não se afigurando qualquer prejuízo à defesa, como suscitado em sede de apelo, motivo pelo qual acato em parte as preliminares engendradas pela defesa, pois bem identificado o fato gerador do auto em exame, a matéria tributável com a descrição minuciosa dos fatos, calculado o montante devido, identificado o sujeito passivo e identificada a penalidade aplicável à espécie.

Com efeito, em nenhum momento se observou preterição ao consagrado direito de defesa, nem qualquer laivo ao devido processo legal,

Logo , a ação fiscal acha-se delineada pela aplicação da legislação do ICMS, Decreto 13.640/97, não resultando em ato maculado pela nulidade, como quer a autuada. O autuante, por imperativo legal, apenas cabe cumprir a norma sancionatória , uma vez que a atividade de fiscalização encontra-se estritamente vinculada a norma.

Ante o exposto, fundamentado nas normas regulamentares, da

escrita contábil da empresa e pelos argumentos insuficientes por parte da recorrente em afastar as denúncias *in totum*, posiciono-me pela procedência em parte do Auto de Infração em exame.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, para alterar a decisão monocrática e julgar o feito procedente em parte, mantendo a primeira e segunda denúncias parcialmente procedentes, afastando os valores alcançados pelo lustro decadencial e afastando a terceira e quarta denúncias, corroborando com o laudo pericial, assumindo o novo crédito tributário a composição dos seguintes valores:

OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA	TOTAL	SITUAÇÃO
1	0,00	19.111,62	19.111,62	PROCEDENTE EM PARTE
2	426.802,69	640.204,05	R\$ 1.067.006,74	PROCEDENTE EM PARTE
Total a recolher	426.802,69	659.315,67	R\$ 1.086.118,36	

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 19 de fevereiro de 2013.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO N.º : 0116/2008- CRF

- PAT N.º : 0238/2007- 1ª URT
- RECORRENTE : CELULAR MIX LTDA
- ADVOGADO: LEONARDO FREIRE DE MELO XIMENES/OUTROS
- RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
- RECURSO : VOLUNTÁRIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 034/2013

EMENTA: ICMS. Preliminares parcialmente acatadas. Decadência reconhecida em relação ao período de 2002. 04 (quatro) OCORRÊNCIAS. (1) UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO proveniente de transferências em desacordo com a legislação. Denúncia confirmada com a reformulação do crédito tributário. Denúncia parcialmente elidida. (2) PASSIVO FICTÍCIO. Obrigações já quitadas à margem da contabilidade caracterizam a figura do Passivo Fictício. Dados confirmados por laudo pericial. (3 e 4) SALDO CREDOR e SUPRIMENTO ILEGAL DE CAIXA. Denúncias que não se confirmam. Bis in Idem detectado no período fiscal analisado. Farto conjunto probatório baseado na escrita fiscal do contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Alteração da decisão de primeira instância. 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, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto, para alterar a decisão de primeiro grau, julgando o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 19 de fevereiro de 2013

Waldemar Roberto Moraes da Silva

Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator