



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

PROCESSO nº : 43948/2012-9

NÚMERO DE ORDEM : 0300/2012-CRF.

PAT Nº 0005/2012-1ª URT.

RECORRENTE : G & D Comercial Ltda/Sec. de Estado da Tributação

RECORRIDO : Os Mesmos

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

RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 0005/2012 – COGEF, de 10/01/2012, verifica-se que a firma qualificada nos autos, foi autuada em 03 (três) infringências, onde constam:

OCORRÊNCIA 01: “O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido proveniente da falta de escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias, em operações internas e interestaduais, verificadas nos relatórios do SAFIS em confronto com os registros no respectivo livro fiscal.” INFRINGÊNCIA: o disposto no Art.150, inciso XIII, c/c o Art. 609, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. PENALIDADE prevista no Art. 340, inciso III, alínea “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133;

OCORRÊNCIA 02: “Deixar recolher o ICMS devido proveniente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias constantes nos relatórios do SAFIS em confronto com os registros no respectivo livro fiscal.” INFRINGÊNCIA: o disposto no Art.150, inciso XIII, c/c o Art. 609, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. PENALIDADE prevista no Art. 340, inciso III, alínea “f”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133;

OCORRÊNCIA 03: “O contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado incidente na aquisição de mercadorias em operações interestaduais, conforme demonstrativo anexo, em confronto com o relatório fornecido pelo SAFIS desta SET, compreendendo os exercícios de 2007 e 2008.” INFRINGÊNCIA: o disposto no Art.150, inciso III, c/c o Art. 150, 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, “e”, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. PENALIDADE prevista no Art. 340, inciso I, alínea “c”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133;

2. As infringências apontadas resultaram na apuração de R\$ 29.530,93 (vinte e nove mil quinhentos e trinta reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 35.522,10 (trinta e cinco mil quinhentos e vinte e dois reais e dez centavos) de Multa, totalizando R\$ 65.053,03 (sessenta e cinco mil cinquenta e três reais e três centavos) a ser corrido monetariamente.

3. Além da inicial, composta do Auto de Infração devidamente notificado ao contribuinte (fls.02 a 03), foram acostados aos autos: Ordem de Serviço nº 3419-COGEF, de 07 de junho de 2011 (fl.04); Termo de Intimação Fiscal solicitando Livros e documentos fisco contábeis (fl.05); Termo de Intimação Fiscal solicitando notas fiscais de saídas e comprovantes de pagamentos (fl.07); Cópia do Livro Registro de saídas ref. ao dezembro de 2006 (fl. 08); Anexos 01 e 02 com planilhas das notas fiscais de entradas “não pagas por TADF” exercício 2007 e 2008 (fl.09 a 13); Termo de Intimação Fiscal solicitando os talões de notas de saídas “que contenham a sequência 3670 a 3706, referentes aos exercícios 2006 e 2007. Bem como as notas fiscais de saídas, relacionadas no anexo a esta intimação.” (fl.14 a 17); Termo de início de fiscalização (fl.18); Termo de documentos parcialmente recebidos (fl.19); Termo de complementação de documentos recebidos (fl.20); Termos de documentos recebidos (fl.21 e 22); Extrato Fiscal do contribuinte (fl.23); (Consulta a contribuinte, Base SIGAT (fl.25); Notificação para recolhimento do ICMS sem a multa regulamentar (fl.26 a 31); Cópia do Arquivo Sintegra Reg. 60- Saídas informado pelo contribuinte a SET (fl.33 a 124); Cópias das notas fiscais de saídas 9627, 10.220, 10.219, 10.223, 10.886 (fl.125 a 129); Listagem das notas fiscais eletrônicas emitidas entre 01/01/2009 a 31/12/2009 (fl.130); Cópias das chaves de acesso das NFe 655 e 656 (fl.131 e 132); Relatório das entradas interestaduais constante no SINTEGRA Nacional (fl.133 a 142); Cópias das NF nº 58204, 001517, 001430 (fl.143 a 145); Termo de devolução de livros e documentos fiscais (fl.146); Termo de encerramento de fiscalização (fl.147).
4. No Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fl.148 a 149) as autuantes informam:
 - “Os procedimentos e métodos adotados na fiscalização abrangeram o período de 01/01/2006 a 31/12/2008 e se resumiram nos seguintes: Após a avaliação da escrita fiscal, foi efetuado o confronto entre os relatórios informatizados, disponibilizados por esta SET, no caso o SAFIS, dentre outros, e as diversas informações dos SINTEGRA RN e Nacional.”
 - “Da investigação sobre a regularidade fiscal das operações realizadas pelo contribuinte, no que diz respeito à legislação do ICMS, constatamos o seguinte: 1- O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido, proveniente da falta de escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias, em operações internas e interestaduais; 2- Deixou de recolher o ICMS devido, proveniente da falta de escrituração de notas fiscais de entradas; 3- Deixou de recolher o ICMS antecipado de notas fiscais não lançadas.”
5. Termo de Informação sobre antecedentes fiscais, informando que a autuada não é reincidente (fl.150 a 156).
6. **A autuada apresenta impugnação (fl.158 a 206) alegando:**
 - Preliminarmente a nulidade do auto de infração já que o mesmo está “alicerçado no relatório chamado SAFIS. Pergunta-se, o que é SAFIS? Este goza de presunção legal?”

▪ Mérito – Continua alegando que o “SAFIS” não existe no ordenamento jurídico e destaca que:

▪ **Ocorrência 01:** “a nota fiscal 4877 foi registrada em dezembro de 2007, fl. 38 do Livro Registro de Saídas, anexo 01.”

▪ “A nota fiscal 77348 não foi emitida pela impugnante.”

▪ “A nota fiscal 742 não é deste período.”

▪ “A nota fiscal 2963 está registrada em agosto de 2007, anexo 03.”

▪ “A nota fiscal 9627 provavelmente é uma nota de entrada e não de saída.”

▪ “A nota fiscal 24034 não é nota emitida pela impugnante.”

▪ “A nota fiscal 2381 não é nota emitida pela impugnante.”

▪ “A nota fiscal 10886 está registrada em novembro de 2008, anexo 04, todavia sem o pagamento do ICMS.”

▪ “As notas fiscais 655 e 656 estão registradas, anexo 05, sem o pagamento do ICMS.”

▪ “As notas fiscais 10219, 10220 e 10223 não foram registradas.”

▪ “A época dos fatos a impugnante era detentora do Regime especial estabelecido pelo Decreto 17.987/2004, o qual exigia o pagamento de 3% sobre os valores das saídas internas.”

▪ “Assim, embora não tenha havido qualquer dolo, mas consciente de sua obrigação junto à sociedade a impugnante entende dever a título de imposto o valor de R\$ 1.590,41 e pela falta de registro multa de R\$ 561,38.” Apresenta quadro demonstrativo e afirma que “Desta forma, fica provado que o relatório utilizado pelas autuantes não possui credibilidade jurídica (...).”

▪ **Ocorrência 02:** Alega que “a impugnante não registrou tais notas fiscais pois não as recebeu, todavia demonstrando boa fé passou a solicitar explicações dos fornecedores e a ajuizar ações sobre os que não se manifestaram.”

▪ A nota fiscal 121626 foi objeto de roubo, anexo 06.

▪ “A nota fiscal 76040 foi emitida pela Frango Forte a qual foi denunciada por emitir notas fiscais para troca de duplicatas em instituição financeiras, conforme anexo 07.”

▪ “A nota fiscal 11385 foi emitida pelo Frigorífico Vale do Guaporé, a qual foi denunciada em ação cível por reparação de danos, conforme anexo 08.”

▪ “A nota fiscal 8914 não foi recebida pela impugnante que até o momento não recebeu qualquer explicação do emitente.”

▪ “A nota fiscal 147605 emitida pela Miranda Computação não registrada tendo em vista uso indevido do cadastro da empresa para compra de equipamento de uso pessoal.”

▪ **Ocorrência 03:** “Inicialmente vale ressaltar que as notas fiscais em questão foram devidamente registradas no Livro de Entradas e que os produtos em questão foram vendidos com nota fiscal e o ICMS pago nesta ocasião, sendo no caso descabida qualquer cobrança de imposto antecipado a essa altura(...).”

▪ “como a impugnante era detentora do Regime especial estabelecido pelo Decreto 17.987/2004, o qual exigia o pagamento na aquisição com a aplicação do percentual de 5% nas aquisições do sul e sudeste (...) é realmente devido o ICMS antecipado, porém com a cobrança nos termos do Regime Especial (...)” Apresenta quadro do seu demonstrativo.

▪ Requer que seja acatada a preliminar de nulidade e “Caso seja ultrapassada a preliminar levantada, a impugnante requer a improcedência do Auto de Infração em consideração aos seguintes fatos: que ficou provado que não houve falta de registro de notas de saídas, que não foi provada a falta de registro de notas fiscais de entradas e que o valor realmente devido, referente à terceira ocorrência foi pago.”

7. Nas folhas 208 a 214 consta informação (Processo 69728/2012-3) de que a autuada pagou com os benefícios da Lei 9.276/2009 parte da ocorrência 02 (notas fiscais 147605 e 8914).

8. Nas folhas 215 a 221 consta informação (Processo 69735/2012-3) de que a autuada parcelou parte das ocorrência 01 e 03, conforme demonstrativo de folhas 216 e 218.

9. **Na contestação (fl.222 a 237), as autuantes argumentam:**

▪ Preliminar de Nulidade – “Constata-se que na exordial estão contidos todos os elementos necessários à validade do ato, visto que as hipóteses previstas no art. 44, do RPAT, foram fielmente obedecidas, afastando, dessa forma, a alegação de nulidade levantada pela impugnante, em sua defesa.”

▪ Esclarecem que o SAFIS é um instrumento “hábil, válido e legal” de apoio a fiscalização, “além de conter em seu escopo os relatórios do SINTEGRA (RN e Nacional), Registro 50, Registro 60, e outros instrumentos de trabalho.”

▪ Transcrevem parte do Convênio ICMS 57/95 e o inciso XVIII do Art. 150 do RICMS.

▪ Mérito – Argumentam que a autuada reconheceu o cometimento da infração denunciada na ocorrência 03 e efetuou o parcelamento conforme Processo 69.735/2013-3, impugnando as ocorrências 01 e 02.

▪ Contestam a impugnação, discorrendo:

▪ Ocorrência 01: NF 4877 – O contribuinte afirma foi registrada em dezembro de 2007, fl. 38 do Livro Registro de Saídas, mas consta no relatório SINTEGTA outros Estados (fl.229) que a data de emissão da nota foi 08 de março de 2008. Argumentam que o contribuinte não apresentou cópia da referida nota, impossibilitando o confronto.

- NF 77348 – alegam que apesar da autuada informar que não emitiu a referida nota, a mesma consta no relatório SINTEGRA Outros Estados (fl.230).
- NF 742 - Mantem a exigência, pois a autuada não apresentou cópia da NF 7742 (que segundo ela é o nº correto).
- NF 2963 - O contribuinte afirma que foi registrada em agosto de 2007, fl. 171, mas consta no relatório SINTEGRA outros Estados (fl.229) que a data de emissão da nota foi 26/08/2008. Argumentam que o contribuinte não apresentou cópia da referida nota, impossibilitando o confronto.
- NF 9627, 24034 e 2381 – a autuada alega que as referidas notas provavelmente são de entradas e não de saídas, mas não apresentou cópias das mesmas e neste caso, opinam pela manutenção da exigência.
- Ocorrência 02 – “Tal ocorrência se deu em virtude do resultado do cruzamento do Livro Registro de Entradas, relatório Reg. 50, constante do SAFIS e informado pelo próprio contribuinte, e o relatório SINTEGRA Outros Estados, informado pelas empresas que destinam mercadorias para este Estado, conforme anexo às folhas 234 a 237.”
- Alegam que a emitente da NF 121626 (mercadoria roubada) não cumpriu o que determina o § 1º, da Cláusula oitava do Conv. ICMS 57/95, assim opinam pela procedência da ocorrência.
- Que a NF 76040, conforme cópias anexadas aos autos (fl. 183 a 187) “não fazem referência a nota fiscal aqui discutida”.
- NF 11385 – conforme fls. 198/206, “trata-se, apenas de uma cópia de petição de Ação ordinária, sem nenhum registro e cópia de uma Guia de Recolhimento do TJ/RN, também sem maiores informações (...)”
- NF 147605 e 8914 – Tiveram o ICMS recolhido de acordo com o Processo 69.278/2012-SET, fl. 221.
- Por fim afirmam: “Considerando, que os relatórios dos quais pautamos a revisão fiscal em questão, além de legítimos, são as ferramentas de trabalho disponibilizadas por esta Secretaria; Considerando, a inexistência de qualquer nulidade formal, bem como de argumentação da impugnante capazes de elidir à presente autuação. E, considerando que as notas fiscais constantes da Ocorrência 03 foram parceladas, conforme Processo nº 69735/2012-01/SET e os documentos fiscais de nº 147605 e 8914, constantes da Ocorrência 02 foram pagos na íntegra, de acordo o Processo nº 69278/2012-SET, opinamos pela manutenção parcial do Auto de Infração.”
- Anexaram Relatório SINTEGRA (fl.229 a 237).

10. **Através da Decisão 118/2012- COJUP** (fl.238 a 261), de 29 de junho de 2012, o Julgador Singular julga parcialmente procedente a ação fiscal, fundamentado que:

- “Na estrita ótica do formalismo, este Julgador Fiscal reconhece que a peça autuante está composta dos elementos obrigatoriamente constituintes do

lançamento tributário, quais sejam, a hipótese de incidência, o fato gerador, o montante do tributo devido, a penalidade cabível ao caso e a identificação do sujeito passivo (...).”

- Ocorrência 01 – Entende que a autuada não tem o direito de aplicar a alíquota de 3% por não cumprir as determinações previstas no Dec. 22.199/2011; Que a multa prevista para as notas fiscais 10.886, 655 e 656 são devidas, já que “O Julgador considera sem efeitos práticos e nula a escrituração parcial (...) ao arrepio dos mandamentos do art. 614 do RICMS.” Exclui do demonstrativo do débito do débito as notas fiscais 77348, 742, 24034 e 2381 afirmando que “A prova suscita dúvida? Se a resposta é afirmativa, então não constitui prova irrefutável, mas dúvida a ser investigada(...).”

- “Ora, há de se convir que a prova do ato de comércio é a nota fiscal e não um relatório.”

- “Quando um consumidor pessoa física ou jurídica busca reclamar de fornecedores, junto aos próprios ou junto a organismos de defesa do consumidor, faz a prova da transação com a nota fiscal e não sobraçando relatórios Sintegra...”

- Apresenta um demonstrativo com ICMS de R\$ 7.773,63 e Multa de R\$ 8.144,18 (fl.238).

- Ocorrência 02 – Exclui do demonstrativo do débito a NF 121.626 (ocorrência do emitente por roubo) e NF 11.395 constatação de ação judicial. Apresenta resumo do débito com ICMS de 5.854,68 e Multa de R\$ 7.506,00 (fl.255).

- Ocorrência 03 – Reconhece a procedência nos termos do lançamento inicial, argumentando que a autuada não tem direito aos benefícios previstos no Regime Especial previsto no Dec. 22199/2011.

- Afirma que “A conduta do Contribuinte é tão grave que, mantida a decisão deste julgamento, será excluído do programa.”

- Apresenta resumo dos créditos tributários após julgamento: ICMS 18.720,84 e Multa de R\$ 20.792,21.

- Afirma que o auto deverá ser “remetido à SUDEFI para eventual cotejo da decisão com os valores de créditos tributários já parcelados.”

- Recorre de Ofício.

11. **A autuada apresenta Recurso Voluntário** (fl. 269 a 288) alegando a mesma preliminar de nulidade da impugnação e no mérito entende que não tem como trazer aos autos cópia da NF 77348, pois não emitiu a referida nota.

12. Junta cópia da NF 4877 (registrada em dez/2007); a NF fiscal 743 não existe e sim a de nº 7742 (registrada em junho de 2008 ; junta cópia).

13. Entende que o ICMS devido sobre as notas fiscais que não registrou ou registrou e não recolheu o imposto deve ser apurado nos termos do Regime Especial do qual é detentora, ou seja, 3%.

14. Afirma que “Demonstrando mais uma vez boa fé, a recorrente procurou elucidar as dúvidas tendo inclusive ajuizado ações de reparação de danos na esfera cível e comunicação a autoridade policial para ação penal cabível.”
15. Que após a denúncia, a “empresa Frango Forte enviou a recorrente a cópia da nota fiscal de entrada nº 77348 demonstrando que a mercadoria constante da NF 76040 retornou a Frango Forte, enviando ainda cópia do registro de entradas desta nota.”
16. Para as demais NF da ocorrência 02 mantém os argumentos da impugnação.
17. Ocorrência 03 – Mantém os mesmos argumentos da impugnação e
18. Requer que seja acatada a preliminar de nulidade e “Caso seja ultrapassada a preliminar levantada, a impugnante requer a improcedência do Auto de Infração em consideração aos seguintes fatos: que ficou provado que não houve falta de registro de notas de saídas, que não foi provada a falta de registro de notas fiscais de entradas e que o valor realmente devido, referente à terceira ocorrência foi pago.”
19. **A douta Procuradoria Geral do Estado** (PGE), lastreado no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 292, de 12/12/2012, 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, 04 de junho de 2013

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora



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

PROCESSO nº : 43948/2012-9

NÚMERO DE ORDEM : 0300/2012-CRF.

PAT Nº 0005/2012-1ª URT.

RECORRENTE : G & D Comercial Ltda/Sec. de Estado da Tributação

RECORRIDO : Os Mesmos

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

RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

VOTO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 0005/2012 – COGEF, de 10/01/2012, verifica-se que a firma qualificada nos autos, foi autuada em 03 (três) infringências, onde constam:

OCORRÊNCIA 01: “O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido proveniente da falta de escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias, em operações internas e interestaduais, verificadas nos relatórios do SAFIS em confronto com os registros no respectivo livro fiscal.” **OCORRÊNCIA 02:** “Deixar recolher o ICMS devido proveniente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias constantes nos relatórios do SAFIS em confronto com os registros no respectivo livro fiscal.” **OCORRÊNCIA 03:** “O contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado incidente na aquisição de mercadorias em operações interestaduais, conforme demonstrativo anexo, em confronto com o relatório fornecido pelo SAFIS desta SET, compreendendo os exercícios de 2007 e 2008.”

2. **Preliminar de Nulidade** - A autuada alega que o Auto de Infração foi baseado apenas nas informações constantes nos relatórios do Sistema de Apoio a Fiscalização (SAFIS) e que o mesmo não goza de presunção legal.

▪ Conforme se verifica nos autos as informações que *alimentaram* o SAFIS, para o caso da ação fiscal em que questão, tiveram origem nos arquivos SINTEGRA enviados pelos contribuintes, ou seja, o que o *SAFIS apresentou* é o resultado do cruzamento das informações constantes nestes arquivos.

▪ Os arquivos do SINTEGRA estão previstos no Convênio ICMS 57/95 e estão integrados ao ordenamento jurídico do Estado do RN através do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

Art. 631. *Os contribuintes do ICMS usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados ficam obrigados a entregar, mensalmente, o arquivo magnético, de que trata este Capítulo, com o registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade*

das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações, realizadas por seus estabelecimentos, até o dia 15 do mês subsequente à sua ocorrência.

(...)

§ 9º A Secretaria de Estado da Tributação disponibilizará os arquivos magnéticos a que se refere o **caput** deste artigo, às unidades federadas de destino, bem como informará a relação dos contribuintes usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados que apresentarem informações relativas às saídas interestaduais, para suas Unidades Estaduais de Enlace/Sintegra (Convênios ICMS 57/95 e 69/02).

▪ Assim, entendo que o uso das informações do SAFIS/SINTEGRA por ocasião do procedimento de fiscalização não se enquadra nos casos de nulidade previstos no Art. 20 do RPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98.

Art. 20. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

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;

IV - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.

3.

Mérito – Conforme acima relatado e comprovado nos autos, através dos Termos de Intimação Fiscal e Termos de Recebimento de Documentos (fl. 05 a 22), as autuantes tiveram acesso aos Livros Registro de Entradas e Saídas da autuada, notas fiscais de saídas, entre outros, no entanto, no Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fl.148 a 149) e informam que “Os procedimentos e métodos adotados na fiscalização abrangeram o período de 01/01/2006 a 31/12/2008 e se resumiram nos seguintes: Após a avaliação da escrita fiscal, foi efetuado o confronto entre os relatórios informatizados, disponibilizados por esta SET, no caso o SAFIS, dentre outros, e as diversas informações dos SINTEGRA RN e Nacional.” (grifei)

4. As autuantes não anexaram cópias dos Livros Registro de Entradas e Registro de Saídas da autuada como prova da falta de registro dos documentos denunciados como não registrados.

▪ **Ocorrência 01** – Na impugnação, a autuada alega que as notas fiscais 77348, 9627, 24034 e 2381 não foram emitidas pela mesma; a 742 não é deste período, no entanto, as autuantes não juntaram aos autos sequer as AIDF do período para confrontar as alegações da autuada.

▪ No Recurso, a autuada apresenta cópia da nota fiscal 4877 (fl.282) demonstrando o registro em dezembro de 2007, fl. 38 do Livro Registro de Saídas (fl.167);

▪ Cópia da nota fiscal 77348 foi anexada (fl.287) comprovando que foi emitida pela empresa Frango Forte Produtos Avícolas, CNPJ 57.839.862/0003-91, UF:

SP, como entrada da suposta saída efetuada através da nota fiscal 76040 (fl.286), tendo como destinatário a recorrente.

- Foi anexada cópia da folha 200 do Livro Registro de Entradas do período 04/2008 (fl. 288) da empresa emitente das referidas notas, onde consta o registro da Nota Fiscal 77348.
- Para comprovar que a houve um erro com relação a nota fiscal 742, já que esta não poderia ser deste período, junta a cópia da nota fiscal 7742 (fl.283), que foi emitida no período e está registrada.
- Apresenta cópia da nota fiscal 2963 (fl.284) já que tinha comprovado seu registro em agosto de 2007(fl.171).
- Mesmo com a cópia da nota fiscal 9627, com data de emissão 29/09/2008, anexada aos autos pelas autuantes (fl.125) a autuada insiste que não emitiu a referida nota.
- Consta no rodapé da mesma o número da AIDF 35.604, Série B, de 28/11/2007 autorizando a confecção de 5.000 (cinco mil) NF Fatura, Mod.1 de 000.001 a 005.000, ou seja, baseada neste dado, a última nota fiscal possível de ser legalmente emitida nesta autorização seria a de nº 5.000.
- Apesar deste dado, entendo que a autuada não trouxe aos autos nenhum documento capaz de demonstrar que a nota fiscal 9627 não foi emitida pela mesma, ou seja, o ICMS e a Multa lançados na inicial são devidos.
- Não constam nos autos cópias das notas fiscais nº 24034 e 2381 e nenhum comprovante de que a autuada emitiu as citadas notas, neste caso, acompanho o Julgador Singular que acertadamente excluiu as citadas notas do demonstrativo do débito por ocasião da Decisão 118/2012.
- A autuada comprova que as NF 10886, 655 e 656 estão registradas, mas reconhece que não se debitou do ICMS.
- As mesmas constam no Livro de Saídas com a observação de canceladas.
- Considerando que a ocorrência denuncia a falta de registro de notas fiscais de saídas e considerando os dispositivos legais indicados na inicial e a seguir transcritos, **entendo que não procede a cobrança de multa por falta de registro das citadas notas, procedente apenas o ICMS nos termos do Regime Especial.**
- Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

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. 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;

- Com relação as provas no processo administrativo tributário, apresentamos um breve comentário do Professor Fábio Soares de Melo¹.

“(…), não basta, apenas, que a autoridade fazendária (federal, estadual, distrital e municipal), ao promover o lançamento de ofício, observe o comando previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, de maneira que identifique o fato gerador da obrigação tributária; determine a matéria tributável; calcule o montante do tributo devido; aponte o sujeito passivo; e aplique, se for o caso, a penalidade cabível.

Revela-se imprescindível que o Auto de Infração seja devidamente instruído com os documentos, demonstrativos e demais elementos que comprovem a infração cometida pelo contribuinte, de forma que o atuado se encontre possibilitado ao exercício de sua ampla defesa, o que somente ocorrerá na hipótese em que se encontrar de posse irrestrita de todos os elementos que embasam o lançamento de ofício.

(...)

Ademais, a indicação do dispositivo normativo relativo à penalidade cabível tem por finalidade demonstrar o enquadramento da situação fático-jurídica ao dispositivo infracional específico e legalmente previsto, pela circunstância de que o lançamento de ofício apresenta como pressuposto a prática de um ilícito de natureza tributária, em razão do descumprimento de determinado dever jurídico, cominando a aplicação da sanção respectiva.”

- A atuada reconhece que não registrou as notas fiscais 10219, 10220 e 10223.
- A atuada afirma que era detentora do Regime Especial estabelecido pelo Dec. 17.987/2004, o qual determinava a tributação nas saídas internas com alíquota de 3%.
- As atuantes não contestaram esta afirmação e neste caso, entendo que razão assiste à atuada, haja vista, que nos autos não há provas de que o referido regime tenha sido revogado.

¹ MELO, Fábio Soares de. Processo Administrativo Tributário: princípios, vícios e efeitos jurídicos. 1ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, pp. 126 e 137.

- O demonstrativo do débito para **a ocorrência 01, procedente em parte**, passa a ter a seguinte composição:

Constatado	Lançamen									
	NF	Valor	ICM ^e apura							

- **Ocorrência 02 (Procedente em parte):** A autuada alega que não registrou tais notas fiscais, pelo motivo que não as recebeu. Todavia, demonstrando boa fé, passou a solicitar explicações dos fornecedores e a ajuizar ações sobre os que não se manifestaram.
- A nota fiscal 121626 foi objeto de roubo, conforme documentos enviados pela emitente (fl. 177 a 180);
- “A nota fiscal 76040 foi emitida pela Frango Forte a qual foi denunciada por emitir notas fiscais para troca de duplicatas em instituição financeiras, conforme

informações constantes nas folhas 286 a 288 - cópias das notas fiscais nº 76040 (saída) e 77348 (devolução).

- Comprova que a nota fiscal 11385 foi emitida pelo Frigorífico Vale do Guaporé, o qual foi denunciado em ação cível por reparação de danos, conforme fl. 198 a 206.
- Afirma que a nota fiscal 8914 não foi recebida pela mesma e que até o momento não recebeu qualquer explicação do emitente. Decidiu pagar o valor apurado conforme Processo 69728/2012-3 (fl.208 a 214).
- Confirma que a nota fiscal 147605 emitida pela Miranda Computação não foi registrada tendo em vista uso indevido do cadastro da empresa para compra de equipamento de uso pessoal. Efetuou o pagamento do valor apurado conforme Processo 69728/2012-3 (fl.208 a 214).
- Como a autuada conseguiu elidir parte da denúncia e efetuou o pagamento da parte reconhecida, entendo que devem ser excluídas do demonstrativo do débito as notas fiscais 12626 (objeto de roubo antes do recebimento), a 76040 (comprovada pela emitente de que a autuada não recebeu) e 11385 (emitente denunciada em ação cível).
- Os débitos (multa) referentes as notas fiscais 8914 e 147605 foram pagos e estão extintos nos termos do Art. 156, I do CTN.

Demonstrativo da Occ					
Lançamer					
NF	Valor	l aç			
121626	17.100,00	r			

Ocorrência 03 (Procedente em parte): denuncia a falta de recolhimento do ICMS antecipado pelas entradas das notas fiscais 58204, 1517 1 1430.

A autuada alega: “Inicialmente vale ressaltar que as notas fiscais em questão foram devidamente registradas no Livro de Entradas e que os produtos em questão foram vendidos com nota fiscal e o ICMS pago nesta ocasião, sendo no caso descabida qualquer cobrança de imposto antecipado a essa altura(...).”

Nem os autuantes, nem a autuada juntaram aos autos cópias das notas nem do Livro Registro de Entradas.

A autuada reconhece que deve recolher o ICMS antecipado pelas entradas, ressaltando que o cálculo do mesmo deve ser efetuado nos termos do Regime Especial previsto no Decreto 17.987/2004, “o qual exigia o pagamento na aquisição com a aplicação do percentual de 5% nas aquisições do sul e sudeste.”

Não consta nos autos informação de que a autuada não era detentora do referido regime e neste caso, entendo que os cálculos apresentados pela autuada por ocasião do parcelamento (Processo 69735/2012-3) estão corretos (fl.216), ou seja, no mérito a denúncia é procedente, devendo ser revisto apenas o cálculo do imposto devido.

Demonstrativo								
Lançamento Inicial								
NF	Valor	ICMS apurado	Multa					
50204	27.728,26	2.242,22	2.242,22					

Resumo do Der				
	ICM			
Ocorrência 01 - Procedente em parte	1.60			<hr/> <hr/>

Diante do acima exposto e de tudo mais que no processo consta, VOTO por conhecer os recursos interpostos, negar provimento ao Recurso de Ofício e prover parcialmente o Recurso Voluntário, modificando a Decisão Singular, julgando procedente em parte o Auto de Infração.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 04 de junho de 2013

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 43948/2012-9
NÚMERO DE ORDEM : 0300/2012-CRF.
PAT Nº 0005/2012-1ª URT.
RECORRENTE : G & D Comercial Ltda/Sec. de Estado da Tributação
RECORRIDO : Os Mesmos
RELATOR : Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
RECURSO :DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

ACÓRDÃO Nº0122/2013

EMENTA: ICMS. 03 (TRÊS) OCORRÊNCIAS. OCORRÊNCIA 01: DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DEVIDO PROVENIENTE DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NF DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, EM OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS. **OCORRÊNCIA 02:** DEIXAR RECOLHER O ICMS DEVIDO PROVENIENTE DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NF DE ENTRADA DE MERCADORIAS. **OCORRÊNCIA 03:** DEIXAR DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO INCIDENTE NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. **PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA:** SISTEMA SAFIS DE APOIO A FISCALIZAÇÃO ALIMENTADO POR INFORMAÇÕES DO SINTEGRA ENVIADOS NOS TERMOS DO CONV. ICMS 57/95. **MÉRITO** – OCOR. 01, 02 E 03: AUTUADA CONSEGUE ELIDIR PARTE DAS DENÚNCIAS. RECONHECE NOS TERMOS DO REGIME ESPECIAL DO QUAL QUE É DETENTORA, O COMETIMENTO DE PARTE DAS INFRAÇÕES DENUNCIADAS. PAGA A VISTA, A PARTE PROCEDENTE DA OCORRÊNCIA 02; PARCELA PARCIALMENTE A PARTE PROCEDENTE DA OCORRÊNCIA 01; PARCELA A PARTE PROCEDENTE DA OCORRÊNCIA 03. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DE OFÍCIO IMPROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE. DECISÃO SINGULAR MODIFICADA. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte por conhecer os recursos interpostos, à UNANIMIDADE dos votos, negar provimento ao Recurso de Ofício e prover parcialmente o Recurso Voluntário, modificando a Decisão Singular, julgando procedente em parte o Auto de Infração.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 04 de junho de 2013

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora