



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

PROCESSO Nº 127/2013-CRF  
PAT Nº 16/2013-1ª URT  
RECURSO VOLUNTÁRIO  
RECORRENTE MARIA JOSE VIEIRA DE LIMA  
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
ADVOGADOS RENATO CARVALHO JORDÃO E HELMA TORRES TEIXEIRA DA SILVA  
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

**ACÓRDÃO Nº 066/2015-CRF**

**ICMS. OBRICAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. ESTABELECIMENTO CLANDESTINO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. AQUISIÇÕES ACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS. EXCLUSÃO DE MERCADORIA DEVOLVIDA.**

1. Será considerado clandestino qualquer estabelecimento comercial, industrial, produtor ou extrator que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ficando aqueles que assim se encontrarem sujeitos às penalidades previstas na legislação tributária estadual e, inclusive, à apreensão das mercadorias que detiverem em seu poder, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral. Dicção do art. 711 do RICMS.
2. A recorrente adquiria produtos em quantidade que não indicava destinação para uso próprio, conforme se observa nas notas fiscais relacionadas nos autos, fato esse que a enquadra na definição de contribuinte do ICMS, conforme prescreve o art. 146 do RICMS.
3. Aquisições acompanhadas de notas fiscais. Comprovada a emissão de nota fiscal de devolução pelo emitente. Exclusão de mercadoria comprovadamente devolvida.
4. Considera-se inconteste a competência da SUMATI para averiguar e fiscalizar a realização de operações ou prestações sujeitas a incidência do ICMS realizadas por estabelecimento comprovadamente clandestino.
5. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração procedente em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em consonância com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração procedente em parte.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 19 de maio de 2015.

**Natanael Cândido Filho**  
Presidente

**Lucimar Bezerra Dubeux Dantas**  
Relatora

**Juliana de Moraes Guerra**

Procuradora

## RELATÓRIO

Contra a **RECORRENTE** acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº 16/2013- SUMATI, em cumprimento a Ordem de Serviço nº 7012 de 12 de junho de 2012, denunciando: para a 1ª ocorrência, deixou de recolher o imposto devido nas operações comerciais realizadas, infringindo o art. 150, incisos III e XIX do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, doravante qualificado como RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea "c"; 2ª ocorrência, deixou de inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do Estado antes de dar início as suas atividades comerciais, infringindo o originando infringindo o art. 150, inciso I c/c o art. 662-B todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso VI, alínea "a"; originando um débito fiscal, relativo ao ICMS, no valor de R\$ 6.920,55 e multa, no valor R\$ 7.020,55, perfazendo um total de R\$ 13.941,10 em valores originais.

Os autos ANEXO à inicial, contem: Ordem de Serviço, documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 3 a 15).

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 25 de fevereiro de 2013, opondo-se à autuação (fls. 18 a 23),

As CONTRARRAZÕES foram oferecidas em 7 de março de 2013 pelo autuante, contrarrazoando a impugnação, suplicando a manutenção integral do auto de infração como consta na inicial (fls. 25 a 33).

Nos autos constam, ainda, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fls. 16).

A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA nº 125/2013-COJUP prolatada em 29 de maio de 2013, em síntese, alega que o fato de não está devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado não faz com que a pessoa deixe de ser contribuinte, pois sua relação é direta e pessoal com o fato gerador da obrigação tributária e que o contribuinte deve inscrever-se na Repartição Fiscal antes de iniciar suas atividades. Ao final, julga PROCEDENTE o lançamento tributário apontado na inicial (fls. 64 a 69).

A Recorrente foi cientificada da referida DECISÃO em 17 de julho de 2013 (fls. 72).

O RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em 22 de julho de 2013 recorre contra Decisão da COJUP, nos seguintes termos: alega que a autuada não se enquadra na definição de

contribuinte, haja vista que não realizava circulação de mercadorias com habitualidade ou em volume que caracterizasse intuito comercial, também não exercia atividade comercial para inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do Estado – CCE e entende ser confiscatória a multa aplicada. Ao final solicita a nulidade da autuação, se assim não entendido, sejam apuradas as informações prestada no tocante aos valores auferidos pelo autuante (fls. 74 a 77).

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72 qual seja: oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF.

É o que importa relatar.

### **VOTO**

Quanto à alegação da recorrente de não ser contribuinte do imposto e de que não havia necessidade de inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do Estado - CCE, necessário se faz tecer os seguintes comentários.

A atipicidade da recorrente, na condição de pessoa física, adquirir quantidade de produtos que não indica destinação para uso próprio, conforme se observa nas notas fiscais relacionadas nos autos, contrariam sua afirmação e a enquadra na definição de contribuinte do ICMS, conforme prescreve o art. 146 do RICMS, *in verbis*:

*“Art. 146. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que, tendo relação pessoal e direta com a situação que constitua fato gerador da obrigação, realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”*

Por outro lado, tem-se estabelecido no RICMS, em seu art. 150, inciso I, a obrigatoriedade de se inscrever no CCE para todos aqueles que queiram exercer atividades cujas operações ou prestações estejam sujeitas a incidência do ICMS.

O RICMS em seu art. 711 estabelece, *in verbis*:

*“Art. 711. Será considerado clandestino qualquer estabelecimento comercial, industrial, produtor ou extrator que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ficando aqueles que assim se encontrarem sujeitos às penalidades previstas na legislação tributária estadual e, inclusive, à apreensão das mercadorias que detiverem em seu poder, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral.”*

A forma como a recorrente exercia suas atividades mercantis resvalam para a clandestinidade de suas operações, fato esse comprovado pela Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Transito e Itinerância Fiscal – SUMATI, através da expedição de Ordem de Serviço para realização de diligências para apurar se se tratava de comercialização de mercadorias.

Nesse caso específico, deve-se levar em consideração que não se trata de procedimento de auditoria fiscal realizado pela SUMATI, visto que se trata de estabelecimento clandestino, sem qualquer tipo de controle fisco-contábil, tendo a SUMATI solicitado apenas a comprovação da regularidade do estabelecimento da recorrente e as notas fiscais que acobertaram as operações por ela realizadas e, comprovada a clandestinidade do estabelecimento, competia a própria SUMATI a lavratura do referido auto de infração.

No caso em questão, considera-se incontestado a competência da SUMATI para averiguar e fiscalizar a realização de operações ou prestações sujeitas a incidência do ICMS realizadas por estabelecimento comprovadamente clandestino.

Quanto ao cálculo do ICMS ora exigido cabe efetuar algumas correções, pois todas as mercadorias tinham sido adquiridas com emissão de notas fiscais, contudo o autuante equivocadamente não concedeu o crédito fiscal da operação anterior, além de que se observando as notas fiscais anexas, verifica-se que houve a devolução do produto adquirido através da Nota Fiscal nº 16815, através da emissão da Nota Fiscal nº 17035 pelo próprio estabelecimento fornecedor das mercadorias, as quais devem ser excluídas.

Com as alterações havidas no Auto de Infração, em decorrência da utilização do crédito fiscal das notas fiscais e a exclusão das Notas Fiscais nº 16815 e 17035, o demonstrativo do débito fiscal passa a ser composto pelos seguintes valores:

<b>DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL</b>			
<b>OCORRÊNCIAS</b>	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>	<b>TOTAL</b>
1ª Não recolher o ICMS nas vendas	781,39	781,39	1.562,78
2ª Não se inscrever no CCE	-	100,00	100,00
<b>Total a recolher</b>	781,39	881,39	1.662,78

Quanto à alegação de multa confiscatória, cabe esclarecer que a multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor do artigo 89 do RPAE e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno

do CRF. Precedentes: Acórdãos nºs. 124/2014-CRF e 016/2015- CRF.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, voto, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da douta procuradoria geral do estado, em conhecer do recurso voluntário e lhe dar parcial provimento, reformando parcialmente a decisão singular, julgando o auto de infração procedente em parte.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 19 de maio de 2015,

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas  
Relatora