



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

PROCESSO N° 0142/2013 – CRF
PAT N° 0237/2013 – 1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO/ *EX-OFFÍCIO*
RECORRENTE LAÉRCIO NÓBREGA DE FIGUEIREDO - ME
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECORRIDA OS MESMOS
RELATOR CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

ACÓRDÃO N° 0097/2015 - CRF

Ementa: TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS. PARTE DAS OPERAÇÕES AUTUADAS EM OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. *BIS IN IDEM*. MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Não há nos autos provas suficientes para fundamentar o ilícito fiscal, bem como a atividade desenvolvida pela autuada se enquadra nas hipóteses de isenção.
2. Recurso de Ofício conhecido e não provido. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão singular reformada. Auto de Infração improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com o parecer oral da douta representante da procuradoria geral do estado, em conhecer os recursos, para dar provimento ao Recurso Voluntário e negar provimento ao Recurso de Ofício, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração improcedente.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 21 de julho de 2015.

Natanael Cândido Filho
Presidente do CRF

Davis Coelho Eudes da Costa
Relator

Vaneska Galvão Caldas
Procuradora do Estado

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e *Ex-Officio* em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador decidiu pela procedência parcial do auto de infração nº 0237/2012, lavrado em 23 de abril de 2013 contra LAÉRCIO NÓBREGA DE FIGUEIREDO - ME, já qualificado nos autos, nos termos seguintes:

Ocorrência 1: Diferença entre informações contidas na GIM e as informações fornecidas pelas operadoras de Cartão de Crédito; Infringência: Art. 150, inciso XIII combinado com o art. 150, III, art. 609 e art. 614, todos do RICMS; Penalidade: Art. 340, III, alínea "F", combinado com o Art. 133, todos do RICMS.

A infringência apontada resultou no montante de: **R\$ 47.564,71** (quarenta e sete mil quinhentos e sessenta e quatro reais e setenta e um centavos), sendo R\$ 25.268,75 (vinte e cinco mil duzentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos) referente ao ICMS não recolhido, e R\$ 22.295,96 (vinte e dois mil duzentos e noventa e cinco reais e noventa e seis centavos), referente a multa aplicada.

Além da peça inicial, auto de infração, constam os autos os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 8972 - 1ª URT, de 25 de fevereiro de 2013; Termo de Intimação Fiscal (fl. 04); Termo de Início da Fiscalização (fl. 05); Termo de Recebimento Parcial da Fiscalização (fl. 06); Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 08 a 10); Consulta a Cadastro (fls. 11 e 12); Notificação nº 13/2013 (fl. 13); Demonstrativo das Ocorrências (fl. 16); Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fl. 17).

A autuada é considerada como não reincidente, segundo Termo de Informação sobre antecedentes (fl. 20)

No dia 23 de maio de 2013, a Autuada juntou, tempestivamente, Impugnação ao Auto de Infração, alegando o que se segue (fls. 22 e 23):

- As operações realizadas não são fatos geradores de ICMS por

se tratar de venda consignada através de comissão;

- A consignação ou contrato estimatório é um tipo de venda no qual o risco é do fornecedor, que disponibiliza para o empresário vendedor uma determinada quantidade de produtos, com margem percentual previamente definida, cujo acerto é realizado em data acordada pela prestação do serviço;
- O consignante não emite nota fiscal quando da entrega dos noticiosos e similares a consignado;
- O valor informado como vendas pelas Administradoras de Cartão de Crédito pertence na realidade a seu consignante, cabendo a ele apenas parte percentual que varia de tomador para tomador do serviço, previamente acertada, como remuneração do serviço;
- Requer a retificação da GIMs declaradas indevidamente.

Instado para se manifestar a respeito da Impugnação da Autuada, o autuante, em sede de Contestação (fls. 33 e 34), alegou que:

- O contribuinte em sua defesa não traz nenhum fato concreto que possa dar sustentação às suas alegações, nem anexou nenhum documento que as confirme;
- A impugnação teve como objetivo apenas procrastinar a autuação;
- Requer a manutenção do Auto de Infração.

Em Decisão número 153/2013, fls. 40 a 44, o ilustre julgador da Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP, entende que:

- Não há previsão legal para o pretendido pela autuada, pois mesmo que oriundas de consignação, as vendas efetivamente realizadas são consideradas como saídas tributáveis;
- A autuada afirma que não produz nota fiscal, pela natureza de sua atividade, entretanto não junta prova alguma do que alega;
- Não cabe ao julgador autorizar retificação da GIM, o contribuinte deve fazê-lo de ofício, já que são informações prestadas por ele

próprio ao Fisco;

- A legislação equipara a receita sem comprovação de origem a saídas tributáveis, segundo art. 2º, §1º, IX, e §11 e art. 352, §1;
- O contribuinte é réu em outro processo, o PAT nº 236/2013-1ª URT, por falta de recolhimento de ICMS apurado e declarado na GIM;
- Verifica-se um *bis in eadem* nos lançamentos do processo supracitado com o montante desses autos, devendo-se ser retirada parte desta autuação, para evitar duplicidade, conforme tabela anexa;
- Portanto, julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, impondo a autuada o montante de R\$ 4.623,72, sendo R\$ 2.167,37 de multa imposta e R\$ 2.456,35 de ICMS.

No dia 01 de julho de 2013, foi expedida CARTA DE INTIMAÇÃO ao contribuinte referente à decisão da COJUP (fl. 46), para que apresente recurso ou efetue pagamento do débito no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformada com a decisão de primeiro grau a si desfavorável, a autuada ingressou com Recurso Voluntário, constante nas fls. 51 a 54, alegando o que se segue:

- A fiscalização foi realizada *in loco*, permitindo aos autuantes verificar o tipo da mercadoria comercializada, entretanto não foi respeitado seu regime tributário;
- 95% das mercadorias comercializadas pela autuada são jornais, revistas e afins, imunes à tributação;
- Da mesma forma, há vendas de mercadorias com substituição tributária na origem;
- Todas as GIMs declaradas estavam informadas indevidamente (erro de forma);
- Ao aplicar a alíquota de 17% o Estado comete ERRO DE ESSÊNCIA (DE DIFÍCIL REPARAÇÃO), visto que as mercadorias são imunes ao imposto;
- Não existe no RICMS o enquadramento das Bancas de Revista

como contribuintes de ICMS;

- A inscrição só é necessária para venda de bebidas não alcoólicas, água mineral, sorvetes, que têm sua tributação por substituição e representam 5% do movimento financeiro da autuada;
- Por não ser sujeito às obrigações principais (recolhimento do imposto) também não é sujeito às obrigações acessórias (escrituração de livros, emissão de nota fiscal, etc);
- Requer anulação total do Auto de Infração, e, alternativamente, perícia contábil para apuração dos fatos impugnados, respeitado o princípio da hipossuficiência do contribuinte perante o Estado.

O ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado manifesta-se por Despacho no sentido de produzir parecer oral sobre o presente feito, conforme lhe permite o artigo 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, instituidora do Conselho Fiscal, uma vez não se tratar de matéria de maior complexidade. (fl. 83).

É o que importa relatar.

VOTO

A RECORRENTE teve contra si lavrada um auto de infração com três ocorrências fiscais, quais sejam: **1. Omissão de receitas apurada mediante cruzamento das receitas declaradas na Guia Informativa Mensal (GIM) e as receitas realizadas com operadoras de cartão de crédito, com a consequente falta de recolhimento de ICMS;** onde foi dado como infringido o Art. 150, inciso XIII combinado com o art. 150, III, art. 416, inciso I e Art. 418, inciso I, todos do RICMS; **3.** Falta de recolhimento de ICMS antecipado por aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação; onde foi dado como infringido o Art. 150, III combinado com o Art. 130-A, art. 131 e art. 945, inciso I, todos do RICMS

A decisão de primeira instância julgou pela improcedência parcial do Auto de Infração, por constatar que o contribuinte já responde outro Processo Administrativo Tributário, referente aos mesmos fatos geradores presentes nesta

autuação. Dessa forma, a fim de evitar o *bis in idem*, retirou da autuação as operações já abarcadas pelo outro processo, restando apenas uma pequena parte a ser adimplida.

Em recurso voluntário, a recorrente afirma que o autuante considerou mercadorias isentas de tributação (jornais, revistas e periódicos) e mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado (água mineral, sorvetes, etc).

Nesse ínterim, analisando as provas constantes nos autos, verifica-se que não há nenhuma nota fiscal referente às operações fiscalizadas para servir de prova no que tange à natureza das mercadorias comercializadas, se estão sujeitas ao recolhimento de ICMS ou se são isentas.

Portanto, não há como sustentar a condenação sem um conjunto probatório suficiente para assegurar, com absoluta certeza, que as operações realizadas não se enquadram como isentas ou sujeitas a retenção do imposto na fonte. Ademais, considerando o ramo de atividade da autuada, qual seja, comercialização de jornais, mercadoria isenta de recolhimento de ICMS, há de fato um forte indício que as operações se enquadrem nessa previsão.

Desta forma, considerando que não há nos autos prova suficiente para fundamentar a condenação, não há como se manter a parte da decisão recorrida que julgou o Auto de Infração procedente em parte.

Do exposto, relatado e discutido nestes autos, VOTO, em harmonia com o parecer oral da douta representante da procuradoria geral do estado, em conhecer ambos os recursos, para dar PROVIMENTO ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício, reformando a decisão singular, para julgar o Auto de Infração improcedente.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 21 de Julho de 2015.

Cons. Davis Coelho Eudes da Costa
Relator