



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



CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS  
PUBLICADO NO D.O.E. DE

18 / 03 / 2016

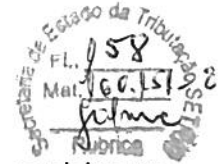
**PROCESSO Nº  
PAT Nº  
RECURSO  
RECORRENTE  
RECORRIDO  
RELATOR**

0034/2013-CRF PROTOCOLO 94665/2011-9  
084/2011-1ª URT  
VOLUNTÁRIO  
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
PH INFORMÁTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0041/2016-CRF

**Ementa.** ICMS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. PROCEDÊNCIA EM PARTE. ENTRADA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL APURADO ATRAVÉS DA DIFERENÇA DO ESTOQUE FINAL APURADO A MENOR DO QUE O ESTOQUE FINAL DECLARADO. PRESUNÇÃO DE ENTRADA DE MERCADORIA SEM NOTA FISCAL. CONCLUSÃO EQUIVOCADA. IMPROCEDÊNCIA. SAÍDA DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. CONTA MERCADORIA. ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 74 DO RICMS DE FORMA GENÉRICA. INOVAÇÃO DE DISPOSITIVO REGULAMENTAR NAS CONTRA RAZÕES PARA FUNDAMENTAR O ARBITRAMENTO. CIÊNCIA AUSENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA NULA. SAÍDA DE MERCADORIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ARBITRAMENTO. EXCLUSIVO MULTA. ART. 75 DO RICMS. IMPROCEDÊNCIA.

1. É obrigação dos contribuintes e responsáveis exibir e entregar ao Fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamento e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuintes, conforme art. 150, VIII do RICMS. Procedência em parte.
2. A constatação pelo Fisco de estoque apurado a menor do que o estoque declarado pelo contribuinte, pressupõe a ocorrência de saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, presunção válida, porém admitida equivocadamente em sentido contrário na denúncia 02, levando a improcedência da ação fiscal.
3. Descrita na denúncia 03, a aplicação do arbitramento fundamentado no art. 74 do RICMS genericamente, ou seja, sem fazer menção a qualquer dos incisos do referido artigo regulamentar, enquanto que nas contra-razões o autuante tenta inovar a fundamentação com dispositivo legal diferente sem dar ciência ao recorrente, resta caracterizado o cerceamento de defesa, ensejando a nulidade prevista no art. 20, II e III do RPA.
4. A técnica de arbitramento de que cuida o art. 75, do RICMS, não pode ser utilizada para auferir exclusivamente a base de cálculo de multa, descritas nas denúncias 04 e 05. Denúncias improcedentes.





singular reformada em parte. Auto de Infração parcialmente Procedente.

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 ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para reformar em parte a decisão singular, para julgar o auto de infração parcialmente procedente.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 15 de março de 2016.

  
Lucimar Bezerra Dubeux Dantas  
Presidente

  
Natanael Cândido Filho  
Relator

  
Vaneska Caldas Galvão  
Procuradora



## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente, recorrendo da decisão de nº 33-2012 do Diretor da 1ª URT, por julgar o auto de infração Procedente, conforme ocorrências abaixo:

1. Deixar de apresentar a autoridade competente nos prazos estabelecidos em lei, os documentos fiscais solicitados através de intimação fiscal, conforme dispõe os dispositivos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97. Infringência: art. 150, VIII c/c XIX do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97. Penalidade: art. 340.b, "2" do retrocitado diploma legal.
2. Dar entrada a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através de arrolamento dos seus estoques sujeitos à tributação normal, compras sem documentação fiscal, apurada através da diferença do estoque final declarada e estoque final apurado. Infringência: art. 150, XIX e III e art. 408 do RICMS, aprovado pelo Dec 13.640/97. Penalidade: art. 340, III, "d" do RICMS.
3. Dar saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento do movimento da conta mercadoria (CMV) por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS., em relação as mercadorias sujeitas a tributação normal. Infringência: art. 150, XIII e III e 416, I do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97. Penalidade: art. 340, III, d do RICMS.
4. Dar saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento do movimento da conta Mercadoria, por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS, em relação as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. Infringência: art. 150, XIII e III e art. 416, I do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97. Penalidade: art. 340, III, "d" do RICMS.
5. Dar saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento do movimento da conta Mercadoria, por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS, em relação as mercadorias não tributadas. Infringência: art. 150, XIII e 416, I do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97. Penalidade: art. 340, III, "d" do RICMS.

Tais fatos resultaram na exigência de ICMS no valor de R\$ 594.892,48, sem prejuízo do recolhimento da multa no valor de R\$ 1.796.168,29, resultando um crédito tributário no valor de R\$ 2.391.060,77.

Nos autos consta Termo de Informação sobre antecedentes fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl.51).

A autuada foi devidamente notificada sobre a ação fiscal desenvolvida, mas deixou de apresentar impugnação ao feito de ofício preliminar.

nesse desiderato, lavrou-se o competente Termo de Revelia (fl.73), prevalecendo o seu silêncio como confissão tácita da conduta infringente.

Neste sentido, o ilustre Diretor da 1ª Unidade Regional da Tributação, julgou o auto de infração procedente, conforme decisão nº 33/2012-1ª URT, sob o argumento de que a revelia convence o julgador de que a infração foi efetivamente cometida.

Irresignada com a decisão do Diretor da 1ª URT, a recorrente comparece aos autos, alegando em síntese:

Alega que a empresa foi autuada nos exercícios de 2006 e 2010, através de arbitramento, por dar entrada e saída de produtos desacompanhada de notas fiscais.

Diz que para a aplicação do arbitramento a legislação determina a falta de apresentação de documentos. Neste caso os documentos não apresentados, por haver o arbitramento dos estoques com a apuração dos custos, seriam os livros contábeis que demonstrariam os valores apurados.

Alega que como o autuante não poderia efetuar o arbitramento, desconsiderando todos os dados contábeis, especificamente a apuração dos custos das mercadorias vendidas (CMV), se não analisou a contabilidade da empresa.

Diz que às fls. 05, que nem mesmo foram solicitados tais documentos.

Cita a Súmula nº 01/2011/CRF, do Conselho de Recurso Fiscais, para comprovar a tese que a escrita contábil não pode ser desconstituída, havendo confiabilidade, integralidade e tempestividade.

Diz que a citação a esta súmula deve-se ao entendimento que o cálculo efetuado pelo autuante, apurando receita, em verdade é um fluxo de caixa invertido.

Diz que o ilustre autuante nem mesmo solicitou a documentação contábil, documentação essa registrada na JUCERN, quando obrigatório, visto que a partir de 2008 elaborou o livro Caixa e não mais efetuou o registro na entidade reguladora.

Diz que o art. 353,III do RICMS, determina o levantamento do estoque por arbitramento, somente depois de “desprezar” os resultados apresentados pela Contabilidade.

Diz que outro fator que salta aos olhos é a forma como foram calculados os valores constantes no Quadro demonstrativo de débito tributário, constante às fls. 38.

Diz que o autuante arbitra o CMV das vendas, apura novo valor do estoque e, ao transferir para o exercício seguinte, não deduz o valor já apurado no anterior como inexistente.

Como exemplo cita a diferença apurada no saldo final do estoque em 31 de dezembro de 2006, R\$ 837.995,57, e o valor declarado pela empresa foi de R\$ 860.520,54

Portanto a base de cálculo para a cobrança da diferença neste exercício foi de R\$ 22.524,97.

Alega que o fiscal ao iniciar o cálculo no exercício seguinte, 2007, o auditor repete o valor declarado, mantendo a cobrança do exercício seguinte, e assim o faz até a última operação, causando a duplicidade da suposta falta de estoque na empresa.

Continua alegando que, em seguida, ao totalizar os levantamentos, identifica os valores de 2006 a 2008 como entrada sem nota fiscal, através do arbitramento do custo, cobra o ICMS e a multa, para em seguida, em 2009 e 2010, somar todos estes de entrada sem nota fiscal (valores arbitrados) e cobrar, mais uma vez, o ICMS sobre todo o estoque, supostamente existente, desta vez justificando que são “saídas sem nota fiscal”.

Diz que primeiro apurou que entrou mercadorias sem as notas fiscais, depois, tudo baseado em arbitramento, somou estes valores ao estoque existente e repetido, para cobrar o ICMS e a multa, fechando , com chave de ouro, ao afirmar que as mercadorias que entraram sem nota fiscal, saíram sem nota fiscal.

Alega que este quadro não apresenta qualquer raciocínio lógico. A empresa vendeu, com uma margem de lucro apertadíssima e o autuante o desconsidera, inverte raciocínio de um quadro para outro.

Diz que se torna necessário a apresentação de provas matérias que ratificam o trabalho e que a legislação determina a importância da prova material, para a perfeita e completa comprovação dos fatos e não meramente interpretações sem qualquer linha de raciocínio e técnica justificável.

Cita alguns princípios , o princípio da pluralidade de instâncias e o princípio da verdade material que devem nortear o processo administrativo.

Diz que baseado nas planilhas às fls. 38 e 39, não apresentam qualquer clareza, lógica de raciocínio tributário e mesmo a base legal para tal aplicação.

Alega que às fl. 17 e 20, encontra-se cópia do aditivo 3, onde encontram-se os sócios Amando Lula de Medeiros e Eden Lula de Medeiros transferirem suas cotas para os novos sócios Leonardo Cortez Lula de Medeiros e Lívia Cristina Lula de Medeiros.

Encontra-se também o aditivo contratual nº 4, neste aditivo os sócios Leonardo e Lívia, transferem a totalidade de suas cotas para os novos sócios Ramiro Lourenço da Silva e Carlos Antônio Bezerra e a mudança do endereço para a Av. Jerônimo Câmara, 20, Lagoa Nova, Natal, RN, visto que venderam a empresa.

Diz que da data do registro do aditivo nº 04, decorre dois anos e quatro meses, prazos que extrapolam a determinação legal para os ex-sócios Amando e Éden Lula de Medeiros, Leonardo e Livia Cristina Cortez Lula de Medeiros responderem perante a sociedade e terceiro (Fisco estadual), pelas obrigações que tinha como sócio.

Faz citações aos arts. 1001 e 1003 do Novo Código Civil, alegando que a responsabilização de ex-sócios, por eventuais débitos tributários da empresa, deve ter, portando, um limitação temporal de dois anos após sua retirada da sociedade, a fim de que tal situação não se perpetue, o que poderia trazer insegurança no mundo dos negócios.

No final, requer o julgamento pela improcedência da ação fiscal, por entendermos ser o auto em epígrafe totalmente destituído de fundamentação legal.

Por sua vez, o Fisco:

Alega o autuante que procedeu a todas as tentativas possíveis e legais de intimação para entrega dos livros e documentos fiscais, de acordo com o endereço do estabelecimento que consta na Ordem de Serviço, bem como no relatório Consulta a contribuinte.

Alega que o arbitramento está amparado pelo art. 364, em seus incisos IV e V do RICMS.

Pede pela manutenção do auto de infração.

Extrato fiscal do contribuinte, situação cadastral Inapta.(02/09/2009)

Termo de sujeição passiva solidária, fls. 135/139.

Parecer informativo, fls. 151.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, em despacho (fl.131), informa que exercerá prerrogativa do art. 3º Lei Estadual nº 4.136/72, qual seja, oferecimento de parecer oral quando da sessão de julgamento perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

## VOTO

O recurso voluntário apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previsto no RPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, assim dele tomo conhecimento.



Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente, recorrendo da decisão de nº 33/2012-1ª URT, do Diretor da 1ª URT, por julgar o auto de infração Procedente, conforme infrações a seguir descritas: 1. Deixar de apresentar a autoridade competente nos prazos estabelecidos em lei, os documentos fiscais solicitados através de intimação fiscal; (2) Dar entrada a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através da diferença do estoque final declarado e estoque final apurado; (3) Dar saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento do movimento da conta mercadoria (CMV) por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS., em relação as mercadorias sujeitas a tributação normal. (4) Dar saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento do movimento da conta Mercadoria, por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS, em relação as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária; (5) Dar saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento do movimento da conta Mercadoria, por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS, em relação as mercadorias não tributadas.

Diante da complexidade das denúncias acima a serem analisadas, necessário se faz, para prolatarmos um veredicto claro e objetivo, tecermos considerações individualizadas acerca das denúncias imputadas, vejamos:

Em relação a primeira denúncia, ou seja, deixar de apresentar a autoridade competente nos prazos estabelecidos em lei, os livros fiscais, solicitados através de intimação fiscal, cabe reforma em relação ao exercício de 2011.

Inferre-se pelo relatório de inconsistências o movimento da empresa até o exercício de 2010, devendo ser excluído o exercício de 2011, devendo o crédito tributário nesta ocorrência ser dimensionado nos seguintes valores:

MULTA: R\$ 1.100,00

Em relação a segunda denúncia, versam os autos por dar entrada a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através da diferença do estoque final declarado e estoque final apurado, conforme demonstrativo abaixo apresentado pelo Autuante.

Tais valores foram baseados em informações prestadas pelo contribuinte no Informativo Fiscal, MOVECO e Relatório de Inconsistência de Registro de Entradas oriunda do banco de dados da SET.

Reproduzida a tabela da ocorrência 02, conforme consta nos autos:

EXER	EST INICIAL	ENTRADAS	INCONSIST	SAIDAS	Custo das.Saidas	EST FIN APUR	EST FIN DECL	BASE CÁLC..	INFRIN.
2006	652.987,47	584.664,48	67.324,77	607.075,49	466.981,15	837.995,57	860.520,54	22.524,97	ENT S/NF
2007	860.520,54	709.109,46	45.586,21	555.119,39	427.014,92	1.185.201,29	1.582.349,66	397.148,37	ENT S/NF
2008	1.582.349,66	688.543,26	88.941,35	451.949,19	347.653,22	2.012.181,05	2.586.898,36	574.717,31	ENT S/NF

A recorrente alega que tais cálculos feitos pelo autuante fiscal são inconsistentes, uma vez que ao apurar novo valor do estoque e, ao transferir para o exercício seguinte, não deduz o valor já apurado no exercício anterior.

Analisando a tabela acima exposta, evidenciamos que realmente o autuante ao apurar o novo valor do estoque seguinte, ou seja, por exemplo, o estoque final do exercício de 2006 declarado pelo recorrente menos estoque final apurado encontra-se o valor da base de cálculo de R\$ 22.524,97, e ao iniciar o cálculo no exercício seguinte para o exercício de 2007, repete-se o valor declarado pelo recorrente referente ao exercício de 2006 e não o valor apurado pelo Fisco, ensejando uma tributação bis in idem.

E ainda, ao observar a descrição da infração, incorre em equívoco o autuante fiscal ao dar a denúncia a seguinte descrição: Dar entrada a mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Na realidade, o fato acima analisado pelo Fisco, ao constatar o estoque final apurado pelo ilustre autuante ser menor do que o estoque declarado pelo recorrente sugere como denúncia a saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, o que enseja a afastar a denúncia ora analisada por não se amoldar ao fato ora analisado, e as demais inconsistências já acima analisadas.

Neste cenário afasto a denúncia 02, julgando-a improcedente.

Em relação a denúncia 03, suscita a recorrente que o auto é totalmente destituído de fundamentação legal e utilização de técnica de arbitramento a margem da legislação vigente.

Observa-se de início ao perscrutar os autos do processo, mormente a acusação, que a denúncia descrita é genérica, fato este inadmissível na aplicação do arbitramento.

Vejamos:

Dar saída a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento da conta Mercadoria (CMV), por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS, em relação as mercadorias sujeitas a tributação normal.

Vejamos o disciplinamento da espécie:

Art. 74. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

I- evidentes indícios de que os documentos fiscais não refletem o valor real das operações;

II- declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, ressalvados os casos de faturamento de operações a termo, sujeito à devida comprovação;

III- não exibição, aos agentes do fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade





geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos que comprovem o registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, do valor das operações, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos;

IV- quando, em virtude de levantamento do movimento da conta mercadoria do exercício comercial, for apurado índice operacional, ou valor agregado, inferior aos percentuais previstos no art. 75 deste Regulamento; (NR dada pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012)

V- armazenamento de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais;

VI- utilização irregular de sistema eletrônico de processamento de dados, processo mecanizado, máquina registradora, equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) ou terminal ponto de venda (PDV), inclusive na condição de emissor autônomo, de que resulte redução ou omissão do imposto devido, inclusive no caso de falta de apresentação do equipamento;

VII- transporte desacompanhado dos documentos fiscais ou acompanhado de documentação inidônea;

VIII- utilização de regime especial de escrituração e tributação em desobediência às normas que o regem;

IX - qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto, e o fisco não possa conhecer o montante sonegado.

Parágrafo único. Para fins de arbitramento do valor das operações, a hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo só poderá ser utilizada se também for constatada a ocorrência de quaisquer um dos casos descritos nos demais incisos deste artigo. (AC pelo Decreto 23.140, de 30/11/2012)

Neste cenário, evidencia-se que o autor do feito descreveu o fato infringente apenas baseado no art. 74, sem mencionar o(s) inciso(s) que está baseado o arbitramento, conforme incisos I a IX do dispositivo legal ora acima transcrito.

Além do mais, evidencia-se nas contra-razões o autuante tentar modificar a dispositivo legal do arbitramento, sem qualquer ciência ao contribuinte, tornando-se patente o cerceamento de defesa.

Neste contexto, tendo em vista a necessidade da natureza da infração não estar delineada com segurança na descrição do fato, para que possa a recorrente saber dos motivos do arbitramento, bem como para que possa o julgador conhecer do fato infringente para aplicar a lei e deslindar a querela, resta prejudicada esta denúncia.

Nesta perspectiva, o RPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98 reza:



Art. 20. São nulos:

(...)

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;

Vejamos o **art. 142, do CTN**;

“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.(g.n)

RPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98

Art. 44. O Auto de Infração deve conter:

(...)

; IV - descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração;

(...)

VII - citação expressa dos dispositivos legais infringidos, inclusive dos que cominam as respectivas sanções;

Da leitura dos dispositivos legais citados acima, tem-se que a existência de falta na descrição do tipo infringente na peça vestibular, que dificulte o ajustamento do fato a lei, é por si só, passível de nulificar o procedimento, e em sendo este elemento essencial, para que o julgador possa formar seu juízo de valor, a existência desta circunstância determinante é causa de invalidação do auto de infração, pois compromete, indubitavelmente a consistência jurídica e a exigibilidade do crédito tributário erigido.

Neste caso, quanto a falta de segurança e liquidez do crédito tributário ora examinado nesta denúncia, haja vista a generalização da denúncia por trazer fragilidade a hipótese ora em exame, e observado o art. 20,III do RPAT, julgo nula a terceira denúncia.

Analisaremos a quarta e quinta denúncias, juntas, por haver apenas cobrança apenas de multa, ou seja, dar saída à mercadoria desacompanhada de nota



fiscal apurada através do levantamento do movimento da conta mercadoria, por método de arbitramento, com base nos arts. 74 e 75 do RICMS, em relação as mercadorias sujeitas a substituição tributária e não tributadas.

Neste caso, o egrégio Conselho de Recursos Fiscais já decidiu que o arbitramento, a que se referem os dispositivos regulamentares, nos quais se fundamentou o autuante, é no sentido de se obter a base de cálculo do imposto, e não tão somente da multa.

É de forma clara que o art. 75, do RICMS, estabelece que a base de cálculo arbitrada se refere a do ICMS, não deixando dúvida quanto ao entendimento acima esposado, verbis:

**Art. 75.** O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir: *(grifo nosso)*

Neste sentido, cabe trazer à baila, excerto do voto do relator condutor do Acórdão nº 014/2010, acolhido por unanimidade pelos membros do Conselho de Recursos Fiscais, que decidiu que o arbitramento não pode ser utilizado com o fim de exigir, apenas, multa, verbis:

#### Voto

[...] Neste sentido, vejamos onde está posicionado o Art. 75 na estrutura do RICMS, artigo este que foi a peça chave do arbitramento procedido.

No capítulo IV do Regulamento, temos o rótulo **“DA BASE DE CÁLCULO”**.

Na seção I \_ Das Disposições Gerais - temos os artigos 69, 70, 71 e 72 que cuidam especificamente da base de cálculo do ICMS.

A seção II deste capítulo que tem o rótulo **“Da Base de Cálculo nas hipóteses de Levantamento Fiscal”** começa com o art. 73, *caput*, in verbis:

Art. 73. A base de cálculo do imposto no caso de omissão de saídas ou prestações é:

Mais a seguir temos o art. 75, *“caput”*, abaixo:

Art. 75. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

Ora, não só a intenção da legislação, como também toda a estrutura deste capítulo está vinculada à idéia de base de cálculo do imposto.

Além de estar encravado nesta estrutura organizacional do RICMS, o art.75 é taxativo e não exemplificativo, ou seja, disciplina as únicas hipóteses possíveis de base de cálculo do ICMS.

Por conseguinte, não há o que se falar em proceder um arbitramento fiscal para exigir apenas penalidade.



Aliás, esse colegiado já se pronunciou sobre essa matéria e na oportunidade teve exatamente o posicionamento aqui demonstrado.

Na verdade, o que se infere do art. 75 do RICMS é que o dispositivo refere-se a apuração da base de cálculo para cobrança do imposto, não se adequando à situação desta quarta e quinta ocorrências examinadas, na qual se pretende estabelecer uma base de cálculo para cobrança exclusivamente de multa, por se tratar de operações sujeitas a substituição tributária (ocorrência 4) que, em tese, já tiveram o imposto retido e recolhido quando das entradas, e em relação as mercadoria não tributadas (ocorrência 05) sequer o fenômeno da incidência tributária

Outro não tem sido o entendimento, mais recente do egrégio Conselho:

#### ACÓRDÃO Nº 003/2014

ICMS. OCORRÊNCIA 01. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. FABRICAÇÃO E VENDA DE PRODUTO COM FINS MERCANTIS DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. LIVRO DE REGISTRO DE INVENTÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO E CONCILIAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONTÁBEIS. PRESSUPOSTOS REGULAMENTARES DO ARBITRAMENTO PRESENTES. ARTS. 74, 75 e 364 DO RICMS. DENÚNCIA PROCEDENTE.

1. (...)

2. (...)

.OCORRÊNCIA 03. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ARBITRAMENTO. COMPUTO EXCLUSIVO MULTA. ART. 75 RICMS.

3. A técnica de arbitramento de que cuida o art. 75, do RICMS, não pode ser utilizada para auferir exclusivamente a base de cálculo de multa. Denúncia improcedente.

4. Recursos *Ex officio* e Voluntário conhecidos e improvidos. Manutenção da decisão singular. Auto de infração procedente em parte. Precedentes.

Diante de tal posicionamento adotado pelo Conselho, afasto as denúncias 04 e 05 em exame, para julgar improcedentes.

Em relação a citação por parte da recorrente do art. 1003 do código Civil, sobre a responsabilidade do cedente, tem a doutrina acima se posicionado:

A Fazenda pública poderá redirecionar a execução fiscal contra os sócios administradores da sociedade que praticarem o ato de



encerramento irregular da sociedade que praticarem o ato de encerramento irregular da sociedade sem pagar os tributos. E evidente que esse fato constitui infração à lei bem como é contrário ao estatuto da sociedade pois nenhum estatuto social pode prever o encerramento da sociedade sem o pagamento de seus tributos. Configurando infração à lei, bem como sendo contrário ao estatuto social da sociedade, resta presente a situação hipotética prevista no art. 135,III, do código Tributário nacional. (MARTINS, Adriano Vidigal. A contagem do prazo prescricional do crédito tributário em relação aos sócios administradores. RDDT nº 216/7. Set/2013)

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. ART. 135, INC. III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. 1. É possível a responsabilização do sócio administrador no caso de dissolução irregular da empresa, consoante precedentes do STJ e desta Corte. Isto porque é seu dever, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, pagando o passivo e rateando o remanescente entre os sócios ou os acionistas (art. 1.103 do Código Civil e arts. 344 e 345 do Código Comercial). 2. Não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade. Refira-se, no entanto, a desnecessidade de prova cabal de tal situação, sendo suficiente a existência de indícios para o redirecionamento da execução, cuja presunção de irregularidade cabe ao sócio desfazer, em sede de embargos à execução fiscal, ônus do qual não se desincumbiu no feito.

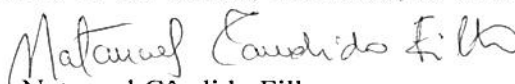
(TRF-4 - AC: 4173 PR 2007.70.03.004173-6, Relator: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, Data de Julgamento: 10/11/2009, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 02/12/2009)

Neste contexto, fundamentado no exposto, na Legislação Tributária do ICMS acima analisada, no RPAT, bem como o entendimento adotado pelo Conselho, para reformar em parte a decisão singular e julgar a denúncia 01 parcialmente procedente e improcedente as denúncias 02, 04 e 05 e declarar nula a ocorrência 03, para julgar o o auto de infração parcialmente procedente.

Ante o exposto, VOTO, pelo conhecimento do recurso voluntário interposto e dar provimento em parte, para reformar em parte a decisão singular, para julgar o auto de infração procedente em parte.

É como voto.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 08 de março de 2016

  
Natanael Cândido Filho  
Relator