



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



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

20 / 11 / 2016

PROCESSO Nº 35853/2015-7
PAT Nº 112/2015 - 1ª URT SUMATI
RECURSO EX OFFÍCIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDA AMBEV S.A.
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

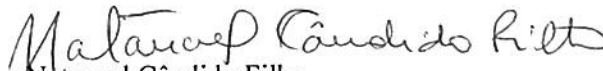
ACÓRDÃO Nº 0262/2016-CRF

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO. INIDONEIDADE NÃO CONFIGURADA. CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. HABITUALIDADE. INTUITO NÃO COMERCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DENUNCIA IMPROCEDENTE.


1. As notas fiscais foram emitidas pela autuada em total observância as normas regulamentares, tendo sido efetuado o destaque do imposto devido pelo regime de substituição tributária.
2. A declaração de inidoneidade de documento fiscal requer comprovação do nexos causal entre a conduta do destinatário da mercadoria ou do emissor do documento e as tipificações contidas nos incisos do art. 415 do RICMS
3. A condição para uma pessoa, física ou jurídica, ser considerada contribuinte do imposto, independe dela estar inscrita ou não no Cadastro de Contribuintes do Estado, mas é necessário que ela realize operação de circulação de mercadoria com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial. *Ex vi* do art. 146 do RICMS.
4. Recurso *ex officio* conhecido e não provido. Manutenção da decisão singular. 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, por unanimidade, em consonância com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso *ex-officio*, mantendo a Decisão Singular que julgou o Auto de Infração improcedente.

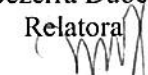
Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 22 de novembro de 2016.



Natanael Cândido Filho
Presidente em exercício


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas

Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso *ex officio* interposto contra decisão da Coordenadoria de Julgamento de Processos (COJUP), que julgou improcedente o Auto de Infração nº 112/2015-SUMATI.

Contra a RECORRIDA acima qualificada foi lavrado o referido Auto de Infração decorrente do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 95311, que resultou na prática de infrações a legislação tributária estadual relativa ao ICMS, denunciando:

Ocorrência 1: “O autuado deu saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil para a operação (notas fiscais destinadas a pessoa física, que na realidade tratam-se de estabelecimentos comerciais), deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, inciso I, alínea “a”, combinado com o art. 69, inciso XXVI; figurando como sujeito passivo nos termos do art. 146, combinado com o art. 136, inciso I, alínea “b””, tendo como infringido o art. 150, inciso XIV, III, XIII, c/c os arts. 415, 416, inciso I e 418, inciso, todos 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 III, alínea “c”, do RICMS; gerando um débito fiscal de ICMS R\$ 731,63 e Multa de R\$ 894,79 e FECOP de R\$56,14, totalizando R\$ 1.682,56 – em valores originais.

Os autos ANEXOS à inicial, contem: Termo de Apreensão de Mercadorias Nº 95311, lavrado em 28 de janeiro de 2015, demonstrativo de valores, cópias de notas fiscais, documentos relativos a informações do contribuinte, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 3 a 15).

Nos autos constam, ainda, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente, fls. 18.

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 25 de março de 2015, fls. 59 a 71, na qual a autuada insurge-se contra autuação, em síntese, nos seguintes termos:

Erro no enquadramento e o vício de tipificação da multa imposta bem como a incerteza e a iliquidez da base de cálculo apurada alcançados pela nulidade, além de provocarem o cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado ao contribuinte.

Ilegitimidade passiva das pessoas físicas notificadas sobre o Auto de Infração em questão, uma vez que os administradores da Impugnante não podem ser imputados como corresponsáveis do débito em questão.

Os documentos fiscais, considerados inidôneos pelo Fisco, não se

enquadram em nenhum dos incisos do artigo 415 do RICMS/RN, pois, segundo o próprio autuante, as notas fiscais foram consideradas inidôneas por terem sido emitidas para consumidor final; fato que se inclui naquelas hipóteses.

Não há o que se falar em ausência de recolhimento do imposto pela sistemática da substituição tributária e do FECOP, pois apesar da venda ter sido realizada para pessoa física não contribuinte o ICMS/ST foi devidamente destacado e integralmente recolhido pela atuada tal qual a operação se destinasse a contribuinte pessoa jurídica; não tendo havido prejuízo ao erário potiguar.

Não poderia ter sido lavrado o Auto de Infração em questão com a cobrança do imposto, pois recai sobre objeto já tributado (configurando o “bis in idem”) além da infração ali inserta (tipificada no art. 340 do RICMS/RN) descrever apenas o descumprimento de obrigação acessória.

Cobrança de multa antieconômica de 30% sobre o valor da mercadoria (120% do valor do principal).

A CONTESTAÇÃO a impugnação foi oferecida em 13 de abril de 2015, fls. 137 a 140, e, em apertada síntese, o autuante alega que:

A documentação apresentada não era hábil para acobertar a operação, tendo em vista que foram emitidas para consumidor final, e na realidade estavam destinadas a Bares, Restaurantes, mercadinhos e afins.

Alega que apesar da venda ser para consumidor reteve ICMS como se fosse para empresa jurídica, novamente proporcionando ao destinatário a não declarar a mercadoria para as etapas posteriores de tributação.

Entende que restou comprovado a correta aplicação do artigo 415 e finaliza requerendo a procedência do auto de infração.

Decisão de primeira instância nº 158/2015-COJUP, prolatada em 7 de maio de 2015, julga improcedente o Auto de Infração, afirmando não que não restou configurado nos autos o cometimento da infração imputada a atuada.

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado, fl. 38, é no sentido de informar que oferecerá parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72.

É o que importa relatar.

VOTO

De início, temos que o Recurso atende os pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação.

Analisando os autos, constata-se que as notas fiscais emitidas

pela autuada estão com o destaque do imposto devido pelo regime de substituição tributária, em consonância com os procedimentos exigidos nas normas regulamentares, especialmente aquelas relativas às obrigações do contribuinte substituto tributário de que tratam os arts. 850 e 921 do RICMS, *in verbis*:

Art. 850. Fica atribuída a responsabilidade, na condição de substituto tributário, a:

(...)
VIII- o industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte que promover saída de mercadorias: (NR dada pelo Decreto 21.401, de 18/11/2009)

a) para contribuinte não inscrito; (NR dada pelo Decreto 21.401, de 18/11/2009)

Art. 921. Nas operações internas e interestaduais com cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral ou potável e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização – NBM/SH, entre contribuintes situados nos Estados signatários do Protocolo ICMS 11, de 21 de maio de 1991, fica atribuída ao estabelecimento industrial, importador, arrematante de mercadorias importadas e apreendidas ou engarrafador de água, na qualidade de sujeito passivo substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes. (Protocolos ICMS 11/91, 10/92, 34/03, 75/07 e 86/07).

(...)
§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, **a substituição tributária cabe ao estabelecimento que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte diverso.** (Negritei)

Ora, a total observância as normas regulamentares pela autuada quando da emissão das notas fiscais afasta a inidoneidade dos documentos fiscais, equivocadamente evocada pelo autuante, em qualquer uma das hipóteses previstas no art. 415 do RICMS, *in verbis*:

Art. 415. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que: (NR dada pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)

- I- omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;
- II- não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;
- III- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade previsto neste Regulamento;
- IV- conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;
- V- não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos



casos previstos na legislação;

VI- embora revestido das formalidades legais, tenha sido utilizado com o intuito comprovado de fraude ou sonegação;

VII- tenha sido utilizado em operação ou prestação anterior, exceto nos casos previstos na legislação;

VIII- for confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente, ou que estiver sendo utilizado sem ter sido registrado seu recebimento, por parte do contribuinte, no processo de AIDF eletrônica; (NR dada pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)

IX- for emitido:

a) por contribuinte fictício, não identificado ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

b) por contribuinte que estiver com a inscrição suspensa, inapta, ou baixada, ressalvado o disposto no § 7º do art. 681-C deste Regulamento; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

c) por equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela repartição fiscal competente; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

d) para acobertar operação com combustível, derivado ou não de petróleo, em desacordo com a legislação federal aplicável, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. (AC pelo Decreto 20.797, de 18/11/2008)

Parágrafo Único. Nos casos dos incisos I, III e IV deste artigo, somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem. Sem grifo no original.

Desse modo, não se pode aventar qualquer tipo de falta de idoneidade dos documentos fiscais objetos da autuação.

Ora, o autuante, em mais um equívoco, elevou a inscrição no Cadastro de Contribuinte do Estado como condição necessária para que a pessoa seja considerada contribuinte do imposto, ao contrário do disposto na legislação, a qual estabelece que para que seja considerada contribuinte do imposto é necessário que a pessoa realize operação de circulação de mercadoria com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, **independentemente de estar inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado**, conforme preconiza 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. (Negritei).

Secretaria de Estado da Tributação SETRN
Rubrica

Não merece maiores lucubrações para tratar a questão, tampouco carece de reparos a Decisão Singular, vez que comprovadamente indevido o presente lançamento.

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 *ex-officio* e lhe negar provimento, mantendo a decisão singular que julgou o auto de infração improcedente.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal-RN, 22 de novembro de 2016.



Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora