



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



PROCOLO 303566/2013-3
PAT Nº 1922/2013-2ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE VITAL ALEXANDRE SILVA
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

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

20, 07, 2017

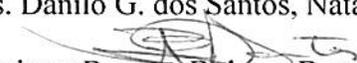
ACÓRDÃO Nº 104/2017-CRF

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTA FISCAL. OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS PELO EMITENTE. DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

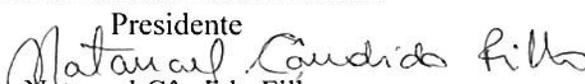
1. Autuado pela não comprovação das operações de saídas realizadas, uma vez que o destinatário não reconhece as aquisições das mercadorias, o autuado não apresenta qualquer prova para desconstituir a denúncia que lhe foi imputada, limitando-se a afirmar que as notas fiscais estavam regularmente escrituradas em livro próprio.
2. Excluída a nota fiscal que não estava contemplada na denúncia.
3. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão singular mantida. 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 harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para manter a Decisão Singular e julgar o auto de infração procedente em parte.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 18 de julho de 2017.


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 singular de nº 15/2014-COJUP, por julgar o auto de infração Procedente em parte, conforme ocorrência abaixo descrita:

O autuado emitiu notas fiscais de saída de mercadorias, nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, de forma irregular, tendo em vista que o mesmo não apresentou comprovação de existência das respectivas operações comerciais negadas pelo destinatário.

Infringência: art. 150, III c/c art. 118 e art. 150, XIX, todos do RICMS.

Penalidade: Art. 340, III, "c" do RICMS.

Tais fatos resultaram na exigência de crédito tributário no montante de R\$ 291.667,65 de multa, sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 895,20, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 292.562,85.

Irresignada com a lavratura do auto de infração, a autuada comparece aos autos alegando:

Que a empresa jamais teve a intenção de burlar a fiscalização.

Alega que todas as operações foram registradas e o ICMS apurado perante o Fisco deste Estado, não gerando nenhum prejuízo ao mesmo, já que as operações foram escrituradas e apuradas nos Livros Fiscais, motivo este que a presente ação fiscal não possui elementos suficientes para sua subsistência.

No final, requer a nulidade da ocorrência 01 desta infração e caso assim entenda que ao final, seja julgado totalmente improcedente.

Por sua vez, o Fisco assim se posiciona:

Alega que foi registrado o Boletim de Ocorrência nº 003/2013, em anexo, na 3º Delegacia Regional de Polícia Civil- Caicó/RN, em 23 de janeiro de 2013, onde titular João Batista Medeiros de Moraes, informa ter sido vítima do acusado Vital Alexandre da Silva, da emissão de várias notas fiscais para sua empresa, sem a devida autorização da mesma, pois essas operações de vendas, segundo ele, nunca aconteceram.

Alega que intimaram o autuado em 30/10/2013, para se pronunciar sobre a acusação a ele imputada, bem como apresentação de toda documentação necessária à comprovação das operações realizadas, tais como: Livro Registro de Saídas, pedidos, canhotos de entregas de mercadoria assinados, comprovantes de pagamentos e outros que comprovem a veracidade das operações. Todavia, em 14/11/2013, conforme Termo de Recebimento Parcial



de Documentos, só os foi entregue os livros de Registro de Saídas.

Alega que não foi apresentada nenhuma documentação que comprovasse a veracidade das operações, entendemos tratar-se de uma simulação de saídas de mercadorias, caracterizando a irregularidade dos documentos fiscais emitidos. Diz que todas as notas fiscais, a exceção da nota fiscal nº 2208, foram registradas no Livro de Saídas e foram consideradas no Livro de Apuração do ICMS, cobrou-se apenas a multa regulamentar de 30%.

Que em relação a nota fiscal eletrônica nº 2208 foi cobrado imposto e multa, uma vez que não foi registrada no Livro Registro de Saídas.

O que levou a conclusão de que o autuado emitiu notas fiscais de saídas de mercadorias, nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, de forma irregular, tendo em vista que o mesmo não apresentou comprovante de existência das respectivas operações comerciais negadas pelo destinatário.

A autuada utilizar como único argumento para requerer a nulidade do auto de infração, o fato das operações terem sido escrituradas e o ICMS apurado e que este argumento de forma isolada não exime a responsabilidade do emitente, nem tão pouco garante a fidedignidade das operações realizadas.

Que todos os documentos se revestem de todos os requisitos formais, porém apresentam vontade distinta da real, conforme art. 425, § 2º do RICMS/RN.

Alega que com o advento da nota fiscal eletrônica, não se questiona quanto a autoria, já em relação ao destinatário, apesar da presunção de legitimidade e relação aos signatários, não existe digitalmente o aceite do destinatário.

No caso em questão, o destinatário negou as aquisições de mercadorias, não confirmando a validade jurídica. Cabendo ao emitente a comprovação das operações, seja por canhotos das NF-e, seja por orçamento, ou por qualquer outro meio. O autuado não apresentou nenhum meio de prova das operações.

Alega que no período de 01/12/2010 a 31/08/2012, foram emitidas 129 notas fiscais eletrônicas, com status de autorizadas, totalizando quase um milhão de reais (R\$ 972.225,50), de mercadorias não reconhecidas pelo destinatário, onde o emitente não conseguiu apresentar comprovante algum. Alega não ser possível o autuado realizar esse volume de operações sem que, ao ser intimado, não apresente um único comprovante das transações comerciais, como pedidos, recibos, cheques e canhotos assinados, demonstrando com isso que se trata de saídas simuladas de mercadorias e que na impugnação, em momento algum, foi apresentada qualquer comprovação das operações.]

O fato das operações estarem escrituradas em livro próprio e o imposto apurado não exime o emitente de infrações à legislação tributária nem tão pouco de causar prejuízo ao Estado e como o ICMS é cobrado nas várias etapas de comercialização, se as mercadorias têm destinações diferentes.

Consta nos autos Termo de informação sobre antecedentes fiscais (fl. 27) no qual consta que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

O ilustre julgador singular, julgou o auto de infração Procedente em parte, conforme decisão nº 105/2014-COJUP, fundamentado nos seguintes argumentos:

A inércia da autuada, injustificada consumada, conduz ao entendimento de que as operações de que versam a presente ação fiscal, realmente não ocorreram da forma por ela documentada e trazem a convicção ao julgador de tratar-se do típico caso de simulação de vendas de mercadorias à empresa que figura como adquirente nos documentos fiscais, com o intuito de ocultar a identidade e a participação de terceiros, que, sendo o real adquirente dos bens, pratica a fraude em conluio com o vendedor/remetente, para sonegar o imposto incidente nas operações posteriores.

Neste sentido, o julgador fiscal entendeu que entende como correta a denúncia formulada na ocorrência nº 01 do auto de infração, e compreende como inidôneas as notas fiscais questionadas nos autos do processo, nos termos do artigo 425-F, § 2º do vigente RICMS e verificando ainda, que a penalidade aplicada prevista no art. 340, III, “c” do mesmo Regulamento é devida, concluo pela plena procedência da ação fiscal, relativamente a esta ocorrência.

Por outro lado em relação a segunda denúncia, tornou-se impossível o entendimento por parte do contribuinte, do real motivo da cobrança do imposto, assim como não justifica a omissão de imposição de multa específica, já que o fato constatado e posteriormente relatado pelo autor constitui-se numa infração autônoma e completamente diferente da aplicada em decorrência da denúncia formulada na primeira ocorrência

Irresignada com decisão do ilustre julgador singular, a recorrente apresenta recurso, reiterando nos mesmos termos da impugnação em suas razões de defesa.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, em despacho (fl. 67) 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 preenche as condições de admissibilidade, portando dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa recorrente, recorrendo da decisão singular de nº 15/2014-COJUP, por julgar o auto de infração nº 1922/2013-COJUP Procedente em parte, conforme ocorrência abaixo descrita:

O autuado emitiu notas fiscais de saída de mercadorias, nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, de forma irregular, tendo em vista que o mesmo não apresentou comprovação de existência das respectivas operações comerciais negadas pelo destinatário.

Inicialmente, não se evidencia o cerceamento de defesa suscitado pela recorrente. Na realidade, a constituição do crédito tributário foi efetuada por autoridade fiscal competente para tal, segura está a determinação da infração, corretamente identificado o fato gerador, com plena e inequívoca sustentação legal, corretamente também encontra-se identificado o sujeito passivo, assim como a base de cálculo e a alíquota aplicável. Encontram-se ainda nos autos, toda a documentação que lhe deu origem à disposição do interessado, para que pudesse exercer seu amplo direito constitucional de defesa .

De plano afastado a preliminar de cerceamento de defesa.

Em relação ao mérito, corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular, considero que o feito deve prosperar. Com efeito, as operações de saída de mercadorias realizadas pela recorrente e não reconhecidas pelo destinatário e suposto adquirente, ou seja, a empresa J B M DE MORAES EPP. Conforme a leitura dos autos, a recorrente ao ser perquirida pela fiscalização sobre transações comerciais que ensejaram as emissões das notas fiscais correspondentes e , inexplicavelmente , deixou de aproveitar a oportunidade que lhe foi ofertada para comprovar a veracidade das operações sobre , só corroboro com o acerto da ação fiscal.

De fato, conforme requerimentos endereçados a Diretor da 5ª URT, fl.38, bem como boletim de ocorrência, fl.40, atestam a comunicação por parte da empresa J B M DE MORAES EPP, da não realização das transações comerciais com a recorrente ora em exame.

Nesta perspectiva, caberia a recorrente para corroborar com a licitude das

operações em exame, trazer aos autos pedido das mercadorias assinadas pelo adquirente ou seus prepostos, ou mesmo estivesse na posse dos comprovantes de entrega (fossem eles recibos ou ainda que se tratassem de rodapés das notas fiscais) detivesse os documentos probatórios de recebimento das quantias pagas pelo comprador, ou até mesmo dos extratos bancários onde restariam registradas as transferências de numerário relativas ao pagamento das aquisições das mercadorias, não apresentando qualquer prova em relação as operações com as notas fiscais, objeto do auto de infração.

Como bem salientado pelo ilustre julgador, a regra geral aplicável ao processo administrativo tributário se encontra insculpida no art. 77, § 1º do RPAT, determinado que o ônus da prova compete a quem este aproveita. No caso sub examine, por ser o contribuinte detentor da posse da documentação que registra as operações que ora se examina, contrai para si a obrigação de exibi-la quando exigido pela fiscalização.

O que se evidencia dos autos é a inércia da atuada, injustificadamente consumada, que conduz ao entendimento de que as operações de que versam a presente ação fiscal, realmente não ocorreram da forma por ela documentada e trazem a convicção ao julgador de tratar-se do típico caso de simulação de vendas de mercadorias à empresa que figura como adquirente nos documentos fiscais, com o intuito de ocultar a identidade e a participação de terceiros, que, sendo o real adquirente dos bens, pratica a fraude em conluio com o vendedor/remetente, para sonegar o imposto incidente nas operações posteriores, como bem ressaltado pelo ilustre julgador singular.

Ademais, verifico que durante toda a trajetória processual, pede para que se faça juntada de provas que sustentem sua tese, mas não é o que ocorre, pois todas a defesa bem como o recurso esgrimm apenas tese de cerceamento de defesa, que não se evidencia nos autos.

Em relação a nota fiscal n º 2208, corroboro com o entendimento do julgador singular, para que se proceda a um novo lançamento por não amoldar a formalização da denúncia posta nos autos, por constituir-se numa infração autônoma e completamente diferente da denunciada nos autos.

Neste contexto, corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular, para julgar procedente em parte o auto de infração nos valores da inicial e excluindo os valores do ICMS e multa referente a nota fiscal nº 2208.

Pelas razões acima expostas, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão singular, para julgar o

auto de infração precedente em parte.



Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 18 de julho de
2017.

Natanael Cândido Filho
Natanael Cândido Filho
Relator