



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 12.742/2009-1SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0047/2011-CRF.

PAT Nº 0010/2009-1ª URT.

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE : Secretaria de Estado da Tributação

RECORRIDO : **Dixie Toga S.A [FIC 20.081.074-0]**

RELATOR : Cons. Suplente Emanuel Marcos de Brito Rocha

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º006015/2009, da 1ª URT, de 22 de janeiro de 2009 depreende-se que a firma acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 02 (duas) infringências, onde consta a PRIMEIRA OCORRÊNCIA de “*Lançamento Indevido de Crédito Fiscal conforme GIM e Relatório de Recolhimento Anexos*” para o exercício de agosto de 2006, e com INFRINGÊNCIA, que “*O contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art. 108 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/1997*”, e com PENALIDADE “*prevista na alínea ‘a’, inciso II do art. 64 da Lei 6.968 de 30/12/1996, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640/97 de 13/11/97*” gerando uma proposta de lançamento pecuniário composto apenas de multa na importância de R\$1.686.911,96(um milhão, seiscentos e oitenta e seis mil, novecentos e onze reais, noventa e sete centavos); onde também para a SEGUNDA OCORRÊNCIA de “*Falta de Recolhimento de ICMS, decorrente de Lançamento Indevido de Crédito Fiscal do ICMS, conforme Demonstrativo Anexo*” para o exercício de janeiro de 2007, e com INFRINGÊNCIA, que “*o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso III c/c com o Art. 130, inciso I todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97*” e a PENALIDADE “*prevista na alínea ‘c’, inciso I do art. 64 da Lei 6.968 de 30/12/1996, sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97*”, gerando uma proposta de lançamento pecuniário composto de multa na importância de R\$961.986,09(novecentos e sessenta e um mil, novecentos e oitenta e seis reais, nove centavos) e também de ICMS na importância de R\$ R\$961.986,09(novecentos e sessenta e um mil, novecentos e oitenta e seis reais, nove centavos) – tudo em valores originais ainda por sofrer acréscimos legais (fls. 01 e 02)
2. A consolidação das infringências apontadas redundou na proposta de penalidade total citada, implicando em multa de R\$2.648.898,05(dois milhões, seiscentos e quarenta e oito mil, oitocentos e noventa e oito reais, cinco centavos), sem prejuízo do ICMS devido, no valor de R\$961.986,09 (novecentos e sessenta e um mil, novecentos e oitenta e seis reais, nove centavos), totalizando o montante de R\$3.610.884,14(três milhões,

seiscentos e dez mil, oitocentos e oitenta e quatro reais, catorze centavos); TERMO DE INTIMAÇÃO validamente cientificado em 23 de janeiro de 2009, pela Sra. Viviane D.Trentini (preposto da Autuada);

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos:

3. ORDEM DE SERVIÇO Nº 20807, 1ª URT, de 15 de OUTUBRO DE 2007, designando o Auditor Fiscal do Tesouro Estadual Wilson Silva do Nascimento Júnior, AFTE8, matrícula 8.678-9, com escopo “*para requisitar documentos, proceder exame na documentação fiscal e contábil e realizar demais atos inerentes à fiscalização referentes a: efetuar auditoria fiscal e contábil, com verificação dos créditos fiscais, retenção e recolhimento do ICMS substituto, análise dos ECFS, recolhimento do ICMS normal, verificação dos registros fiscais (DETNOT, confronto SINTEGRA x DETNOT, SINTEGRA RN), aplicação do fluxo de caixa, cumprimento das obrigações acessórias, demais procedimentos fiscais necessários ao desenrolar da ação fiscal, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar matriz e filiais nos exercícios não fiscalizados, conforme consta no processo 131.318/2005, e, em substituição à Ordem de Serviços 17.037/2005, na empresa abaixo discriminada [DIXIE TOGA S/A - Inscrição Estadual 20.081.074-0]*” (fls. 03)
4. CONCON – Consulta a Contribuinte – Base Sigat que aponta a DIXIE TOGA S/A, possuidora de inscrição estadual nº20.081.074-0, CNPJ 60.394.723/0018-92, com CNAE Fiscal Principal (** Gerador de ICMS **) 2222-6/00 – Fabricação de embalagens de material plástico, além de ser tipo de contribuinte NORMAL, Regime de Pagamento NORMAL, com início de atividade comercial em 09 de outubro de 1998, com situação cadastral ATIVO, com domicílio tributário na Rodovia Entroncamento das BR’s 101/304 – Distrito Industrial – Parnamirim/RN– circunscrição da 1ª URT/Natal, denotando como observações especiais que possui PROADI – Programa de Apoio ao Desenvolvimento Industrial desde 05/02/2000, além de ser usuário de Sistema Eletrônico Processo Dados desde 10/09/2003, e Diferimento de ICMS na Importação de Máquinas conforme o Art. 60, Diferimento na Importação de Peças conforme o Art. 13, XXI, Regime Especial do tipo Geral conforme previsto no Art. 831, além de permissão para possui Documentação Fora do Estabelecimento conforme previsto no Art. 634,§1º todos do RICMS/RN.(fls. 04);
5. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA emitido pela Receita Federal do Brasil, informando que a autuada possui CNPJ nº60.394.723/0018-92 com data de abertura em 09 de março de 2006, no CNAE 22.22-6/00 Fabricação de embalagens de material plástico, no endereço Rod. Entroncamento das BR’s 101/304 - Parnamirim/RN (fls.05).
6. TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL emitido em 16 de outubro de 2007 pelo Auditor designado pela OS 20.807/1ª URT - Wilson Silva do Nascimento Júnior, Matrícula 8.678-9, com solicitação de apresentação do rol de documentos fiscocontábeis, Período de 01/01/2002 a 31/12/2006, cientificada em 17 de outubro de 2007 por preposto da AUTUADA (fls. 06).
7. NOTIFICAÇÃO – com demonstrativo de débito fiscal detectado - emitida e cientificada em 16 de janeiro de 2009 pelo mesmo Auditor designado pela OS 20.807/1ª

URT, informando à Autuada da diferença de ICMS a recolher no montante de R\$961.986,09 – garantindo-lhe o prazo de 72(setenta e duas) horas para o gozo do benefício da exclusão da multa regulamentar diante da quitação do imposto devido, tudo conforme previsto no parágrafo terceiro do art. 337 do RICMS/RN (fls. 07 e 08).

8. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO FISCAL, como anexo ao Auto de Infração 06015/1ª URT, elencando o sujeito passivo da obrigação (DIXIE TOGA S/A – Inscrição Estadual nº 20.081.074-0), apontando para o período de agosto/2006 a janeiro/2007, para primeira ocorrência que o Lançamento Indevido de Crédito Fiscal do ICMS apontou apenas multa de R\$1.686.911,96 – enquanto que para a segunda ocorrência, no mesmo período auditado, apontou multa de R\$961.986,09 e ICMS de igual valor. (fls. 009 a 010).
9. GIM - Consulta à Guia de Informativo Mensal de 08/2006 e CONCON – Consulta Movimento Econômico de janeiro a dezembro de 2006, além de RECOLH-Recolhimento de ICMS por contribuinte. De 31/08/2006 a 31/12/2006 (fls. 11 a 15)
10. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO lavrado em 23 de janeiro de 2009 pelo autuante designado pela OS 20.807/1ªURT dando conta dos procedimentos executados da seguinte forma: “... examinei seu Relatório SINTEGRA X DETNOT, Sistema de Informações Econômico-Fiscais, Demonstrações Contábeis – Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício, Mutações do Patrimônio Líquido e Origens e Aplicações de Recursos – com especial atenção para a Verificação dos Créditos de ICMS, principalmente nas Operações com a Laminor S.A, Inscrição Estadual nº20.093.432-5”, para logo a seguir esclarecer que “Desta forma, aplicados os Testes Substantivos de Auditoria no período de 01.01.2002 a 31.12.2006, detectei no mês de agosto/2006 na Dixie Toga S/A, Aproveitamento Indevido de Crédito Fiscal em Operações com a Laminor S.A, no valor de R\$1.124.607,97 com Repercussão Tributária na Conta Gráfica do ICMS no período de agosto/2006 a Janeiro/2007, resultando [na segunda ocorrência] em ICMS a Recolher de R\$961.986,06 [com multa de igual valor] decorrente deste Lançamento Indevido de Crédito Fiscal [...] bem como, propus a [primeira ocorrência composto apenas de]Penalidade de 150% do Valor do Crédito Lançado Indevidamente: R\$1.686.911,96 (150% de R\$1.124.607,97” (fls. 16).

Naquele contexto também menciona que “Na página 1/2 do Auto de Infração retroqualificado expus a Ocorrência [primeira ocorrência] relativa ao Lançamento Indevido de Crédito Fiscal do ICMS, cujas Evidências Comprobatórias foram Anexadas através dos Relatórios do Movimento Econômico-Tributário (MOVECO) do Sistema de Informações da Secretaria de Estado da Tributação do RN, bem como, do Relatório de Recolhimento da Laminor S/A, onde são destacados os Recolhimentos de R\$3.789.574,06 e R\$2.288.612,25 no Total: R\$6.078.186,31 – que é o Limite para o Aproveitamento como Crédito Fiscal da Dixie Toga S/A; e não o valor de R\$7.202.794,28 destacado (conforme GIM – Guia de Informativo Mensal do ICMS), também anexa como prova desta ocorrência.

11. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS do PAT 10/2009, composto de duas ocorrências, atualizando os valores até 26 de janeiro de 2009, no montante de R\$4.587.363,40(quatro milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, trezentos e sessenta e

três reais, quarenta centavos) além de prova de sua inscrição na EXTRANET (fls. 17 e 18).

12. TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS da Autuada, dando conta que em 23 de janeiro de 2009 a mesma não é reincidente (fls.19).
13. TERMO DE JUNTADA da impugnação ao PAT 10/2009-1ªURT datado de 26 de fevereiro de 2009 pela servidora Joana Dárcia da Silva Dionísio, Matrícula 177.045-4 (fls. 20).
14. IMPUGNAÇÃO ao auto de infração 06015/1ª URT interposta em 18 de fevereiro de 2009 pela AUTUADA que após identificação de praxe e invocação da tempestiva, aponta a matéria em discussão, além da alegação de que o auto de infração seria incorretamente lavrado, e que a autuada não teria infringido a legislação tributária, com arremate que as multas impostas à autuada seriam confiscatórias, finalizando com pedido de que fosse a dado provimento àquela defesa, com o cancelamento do auto de infração e o seu consequente arquivamento (fls. 09 a 174).

Como matéria em discussão, cuidar em ressalva a impugnante que *“As supostas infrações que serão mencionadas no próximo parágrafo desta petição teriam ocorrido em operações realizadas pela Dixie Toga Nordeste S/A. Os inclusos documentos comprovam que a Dixie Toga Nordeste S/A foi incorporada pela Dixie Toga S/A em 31/10/2005 (cf. doc.3). É a razão pela qual a Dixie Toga S/A – e não a Dixie Toga Nordeste S/A – foi (indevidamente) autuada. E é também a razão pela qual os documentos referidos no tópico IV desta petição dizem respeito à Dixie Toga Nordeste S/A”*.

Exaure o tema dizendo que *“Demonstra-se nesta Defesa que o auto de infração é nulo por três motivos distintos: (i) ele foi incorretamente lavrado, em desrespeito ao art. 64, inciso II, alínea ‘a’ da Lei estadual 6.968/96; (ii) a autuada não cometeu nenhuma das infrações que lhe foram imputadas (o auto ofende a regra de não-cumulatividade do inciso I do §2º do art. 155 da CF/88, confirmada pelo art.19 da Lei Complementar 87/96) e (iii) as multas nele contidas são confiscatórias, em desobediência ao princípio da razoabilidade e ao art. 150, IV da CF/88.*

Quanto ao segundo tema (o auto de infração ser incorretamente lavrado), argumenta a impugnante que *“a autuação está fundada no suposto aproveitamento indevido de crédito de ICMS no mês de agosto de 2006. Esta é a primeira infração imputada à autuada, unicamente com multa de 150% do montante do crédito supostamente inexistente. E, para o Auditor-Fiscal que lavrou o auto, desta primeira infração decorreria uma segunda infração, qual seja, a falta de recolhimento de ICMS no mês de janeiro de 2007, apenas com a multa de 100% do valor supostamente devido de ICMS”*.

Alude ainda que *“... o suposto aproveitamento indevido de crédito de ICMS pela autuada somente poderia ser apenado com multa de 150% da importância daquele crédito, devendo ainda ser dela (autuada) exigido o imposto que não teria sido recolhido em função do suposto creditamento indevido. E só”*. Escrevendo a frente sobre o tema que *“a regra mencionada no parágrafo anterior não autoriza que a mesma conduta antes referida – o suposta aproveitamento indevido de crédito de*

ICMS – seja apenada com uma segunda multa, de 100% do valor do ICMS supostamente dividido pela atuada”.

Exaurindo seu posicionamento sobre a matéria a impugnante diz *“nestas condições, fica claro que o auto somente poderia ter imputado a primeira infração nele mencionada à atuada: o suposto aproveitamento indevido de crédito de ICMS, com a imposição da multa de 150% e a cobrança do imposto referidos no final do item anterior desta petição. A segunda infração mencionada pelo auto não tem razão de ser, já que a conduta nela descrita (suposto não-recolhimento de ICMS em razão do suposto creditamento indevido do imposto) está inteiramente abrangida pela primeira infração antes citada”.*

Quanto ao tópico de que a atuada não teria infringido a legislação tributária, a impugnante alega, após tecer breve estudo doutrinário a origem da sistemática não-cumulativa que *“de acordo com a regra constitucional de não-cumulatividade do ICMS, o aproveitamento de crédito deste imposto por determinado contribuinte independe do recolhimento do ICMS que incidiu em operação anterior, de aquisição de mercadoria pelo mesmo contribuinte. A incidência do ICMS nesta operação anterior é o que basta para dar origem ao direito ao crédito de que se cuida”.*

Mantendo sua defesa, argumenta que *“os inclusos documentos demonstram que a origem do crédito de ICMS que o auto considerou, erroneamente, ter sido indevidamente aproveitado pela atuada está na aquisição de mercadorias da empresa Laminor S/A (doravante Laminor) no período de outubro de 2003 a dezembro de 2004. Nestas operações, o fisco estadual considerou que a empresa Laminor teria deixado de recolher o ICMS (cf. doc. 4).*

Para logo a frente concluir que *“A atuada aproveitou os créditos de ICMS decorrentes da aquisição de mercadorias da Laminor no período de outubro de 2003 a dezembro de 2004 nos exatos termos do inciso I, do §2º do art. 155 da CF/88 e do art. 19 da Lei Complementar 87/96. O que significa que a atuada não efetuou qualquer lançamento indevido de crédito de ICMS em seus livros fiscais e, por isso mesmo, também não pode ser considerada devedora de ICMS”.*

Quanto à tese da imposição de multa confiscatória por ocasião da autuação, a impugnante alega que *“as excessivas multas aplicadas no auto de infração devem ser afastadas, uma vez que ofendem o princípio da razoabilidade e o art. 150, IV da CF/88”*, externando que a situação causa espécie, pois a fiscalização teria transformado a multa, que deveria proteger o interesse da arrecadação, em instrumento de excessiva majoração da própria arrecadação, sem qualquer correlação com a gravidade do dano ao erário, para concluir que *“Se o STF já considerou inconstitucionais multas no patamar de 75% antes referido, é evidente que também são inconstitucionais as multas aplicadas no caso, que em muito superam tal patamar. O que resulta na nulidade das multas impostas à atuada”.*

Na oportunidade de expor seu pedido, a impugnante reafirma seus pontos de defesa acima, e reitera o seu provimento, culminando com o cancelamento do auto de infração e o seu conseqüentemente arquivamento.

15. CONTESTAÇÃO àquela impugnação, apresentada em 14 de março de 2009 pelo autuante designado Wilson Silva do Nascimento Júnior – AFTE 8 – Matrícula 8.678-9, contrarrazoando os argumentos de defesa no seguinte: *“Inicialmente, é imperativo contestar o alegado pela Autuada na parte II da sua Peça Defensual, especificamente denominada de Matéria em Discussão – item 2, onde é efetuado o Pedido de Anulação do Auto de Infração retroqualificado, pelo fato de que a Matéria objeto do Lançamento ‘ex officio’, deveria incidir sobre a Dixie Toga Nordeste S/A. Ora, há que se atentar que os Procedimentos de Auditoria Fiscal do ICMS ocorreram a partir do exercício social de 2008.”*(fls. 176 a 192). E acrescenta que *“Realmente o Crédito Tributário consignado no Auto de Infração nº06015/1ª URT, refere-se à Diferença detectada e ocorrida em agosto/2006, entretanto isto não autoriza a Autuada a pedir pela Anulação do Auto de Infração retro, visto que a Lei 5.172/66 – Código Tribunal Nacional – disciplina esta questão de forma cristalina, conforme será exposta em seguida, e servirá para elucidar o Julgamento, no final restará Provado o equívoco de Interpretação da Legislação Tributária cometido pela Dixie Toga S/A”*.

Refutando ainda a tese da nulidade do mesmo auto de infração com base na aplicação da multa capitular no art. 64, II, alínea ‘a’ da Lei 6.968/96, os autuantes reafirmam o equívoco de interpretação da autuada, transcrevendo a disposição legal atacada, para a frente expor a linha de motivação da autuação quando diz: *“... é importante ressaltar que, a Motivação para a expedição da Ordem de Serviço que determinou a Auditoria Fiscal do ICMS na Dixie Toga S/A, foi a existência de Saldo Credor Acumulado na Conta-Corrente de ICMS por 5 meses, consecutivos no Ano de 2006, conforme se constata na Folha 14 do P.A.T. nº10/2009. Exatamente por isto, a Administração Tributária determinou que fosse realizada Fiscalização na Dixie Toga S/A, para verificar como é possível sua Unidade de Produção operando em plena Capacidade, não ser capaz de gerar Valor Adicionado, levando-se ainda em consideração, que a Dixie Toga S/A é beneficiada com o Incentivo do PROADI”*.

Alerta o Autuante que *“que dos R\$7.202.794,28 que a Dixie Toga S/A consignou como Crédito Fiscal, é um lançamento indevido, nem poderia ocorrer, em virtude destas Saídas da Laminor S/A não poderem ter o destaque do ICMS (em virtude do Diferimento), logo a Dixie Toga S/A não teria o direito ao Crédito Fiscal, conforme determina a Legislação. Destes R\$7.202.794,28 apenas poderiam ser Homologados, a importância de R\$6.078.186,31 – em atendimento ao que dispõe o Art. 150 da Lei nº5.172/66 – C.T.N.”*Adiante reafirma que *“De fato e de direito ficam Comprovadas as Infringências, acima enfocadas, portanto é obrigatório constituir o Lançamento, em cumprimento ao disposto no Parágrafo único do art. 142 da Lei nº5.172/66 – Código Tributário Nacional”*.

Sobre o tema apontado pela defesa de que a autuação teria atacado o princípio da razoabilidade e vedação ao confisco, por propor uma multa onerosa, diz o autuante que *“Desde logo, cumpre ter bem claro, que o princípio da Razoabilidade, na verdade do não confisco, pois é isto, o que está determinado explicitamente no Artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988, não deve ser interpretado de forma isolada, estática e reducionista, como fez a Autuada na sua Defesa”,* ao que acrescenta informando o seguinte: *“No caso concreto, não existe confisco ao patrimônio da Dixie Toga S/A, para provarmos isto, fizemos Anexar a esta Contestação, Evidências Materiais da Situação Econômica-Tributária da Autuada, que demons-*

tram que a aplicação das Multas, no valor Total de R\$2.648.898,05 não tem efeito confiscatório, pois de acordo com os Relatórios/Consultas ao Movimento Econômico Tributário, Anexos à Contestação, estas Multas representam 0,6% do Total das Operações de Saídas/Base de Cálculo do ICMS (Vendas Tributáveis) no período no qual a Dixie Toga S/A foi submetida à Ação Fiscal determinada pela Ordem de Serviço nº20.807/1ª URT, qual seja, de 01/01/2002 a 31/12/2006 – equivalente a 5 Exercícios Sociais ou mais precisamente, 60 meses”.

Finalizando diz o autuante que *“Consequentemente, não é cabível ou razoável alegar que a Autuada não possui Capacidade Contributiva ou terá seu Patrimônio afetado pela aplicação destas multas, pois a relação entre a proposição das multas e suas Vendas Tributáveis é de 0,6% (R\$2.648.898,05/R\$437.000.665,18)”*, para concluir ao final pela manutenção na íntegra de todo o seu feito, Razões mais relevante de realização de Juridicidade.

16. ANEXOS à CONTESTAÇÃO composto de GIM-Consulta à Guia de Informativo Mensal de janeiro/2007 da DIXIE TOGA S/A, agosto/2006 da LAMINOR S.A e MOVECO –Consulta ao Movimento Econômico Tributário dos exercícios de 2006, 2005, 2004, 2003 da LAMINOR S.A, e ainda MOVECO –Consulta ao Movimento Econômico Tributário dos exercícios de 2006, 2005, 2004, 2003 e 2002 da DIXIE TOGA S/A, além de pesquisa jurisprudencial do STF e devida remessa dos autos à COJUP (fls. 193 a 217).
17. DECISÃO nº08/2011 –COJUP, primeira instância julgadora, exarada em 21 de março de 2011 pelo Servidor Fernando Antônio B de Medeiros – Julgador Fiscal – Matrícula 154.361-0, que se analisando as questões de fato e direito, posicionou-se sobre a preliminar arguida pela autuada dizendo *“os sucessores assumem todos os débitos tributários do sucedido, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes da data do ato ou fato que demarcou a sucessão, sendo irrelevante o andamento da constituição definitiva do crédito”*, permitindo assim que as multas tributárias possam ser cobradas da empresa sucessora ou incorporadora em relação às infrações cometidas pelas empresas sucedidas ou incorporadas, tudo conforme entendimento atual dominante, especialmente a jurisprudência do STJ inserida nos autos.

Continuando a sua missão, o Julgador Monocrático discorre sobre o princípio da não-cumulatividade, dizendo que ser direito potestativo do contribuinte do imposto do ICMS e garante um direito um de compensar créditos (montantes pagos ou a pagar) advindos de operações anteriores, com operações subsequentes de ICMS, não havendo previsibilidade de qualquer restrição quanto ao aproveitamento de créditos fiscais na Carta Constitucional de 1988, bem como na lei Complementar 87/96, na lei ordinária 6968/96 e no RICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640/97, a ser a inidoneidade documental, incidente esse afastado por ser empresa emitente até então idônea perante a Fazenda Pública.

Ainda sobre o tema, escreve o membro da COJUP: *“O aproveitamento do crédito fiscal não está condicionado à cobrança ou recolhimento do ICMS por parte da empresa emitente. O direito de compensar se dá no momento da liquidação do tributo, assim, para a hipótese de incidência do imposto não lhe é parte sine qua non, pois a natureza jurídica do direito de compensar, ou seja, o direito à apropriação do*

crédito fiscal é meramente financeira e não tributária, vez que não faz parte da hipótese de incidência tributária do ICMS”.

De forma didática, com fundamentos e na melhor doutrina e na análise normativa, exaure o tema dizendo que “*Esse direito surge de um preceito constitucional, de uma preocupação do legislador constitucional com os efeitos econômicos decorrentes da cumulatividade do imposto de ICMS*”, ao que leva a concluir sua missão julgando improcedente o auto de infração, pelo que determina o cancelamento do imposto e da penalidade de multa lançados, recorrendo de ofício a seguir, além de provocar os demais procedimentos de praxe. (fls. 218 a 237)

18. DEPACHO DE EXPEDIENTE exarado em 06 de abril de 2011 do Sr. Francisco Hermeneluce Vasco Fernandes, Subcoordenador da SUFISE, recebendo a ciência do autuante, encaminhando os autos à 1ª URT para prosseguimento do feito (fls.238)
19. CIENTIFICAÇÃO à autuada emitida em 08 de abril de 2011 pelo Setor de PAT da 1ª URT, dando conta da Decisão nº08/2011 – COJUP que julgou improcedente o presente auto de infração (fls. 239).
20. AR - Avisos de Recebimento provando que a AUTUADA foi devidamente científica da Decisão nº08/2011-COJUP em 02 de maio de 2011, tendo sido entregue cópia da referida decisão em 04 de maio de 2011 (fls. 240 a 248).
21. TERMO DE REMESSA dos autos ao Conselho de Recursos Fiscais emitido pelo Setor de PAT da 1ª URT, datado de 11 de maio de 2011 (fls. 249).
22. TERMO DE CONFERÊNCIA dos autos emitido em 12 de maio de 2011 pela secretaria do CRF atestando que não foram constatadas nenhuma irregularidade na numeração de suas folhas (fls. 250).
23. TERMO DE ENTRADA DE PROCESSO PARA DISTRIBUIÇÃO dos autos emitido em 07 de junho de 2011, designando o Conselheiro Relator Luiz Teixeira Guimarães Júnior, que os encaminhou à Douta Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal para oferecimento de parecer (fls. 251 e verso).
24. DESPACHO exarado em 05 de julho de 2011 pelo Dr. Caio Graco Pereira de Paula, Ilustre Procurador do Estado informando que irá produzir parecer oral, no presente feito, por oportunidade da sessão de julgamento perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais. (fls.252).
25. DEPACHO exarado em 12 de julho de 2011 pela secretaria do CRF redistribuindo os autos para a Conselheira Titular Marta Jerusa Pereira Santos Borges da Silva (fls. 252 verso).
26. ACEITE DE ENCARGO de relatoria do presente processo por substituição da Conselheira Titular Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva subscrito em 27 de julho de 2011 pelo Conselheiro Suplente Emanuel Marcos de Brito Rocha (fls. 252 verso).
27. É o relatório.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 09 de agosto de 2011

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 12.742/2009-1SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0047/2011-CRF.

PAT Nº 0010/2009-1ª URT.

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE : Secretaria de Estado da Tributação

RECORRIDO : **Dixie Toga S.A [FIC 20.081.074-0]**

RELATOR : Cons. Suplente Emanuel Marcos de Brito Rocha

VOTO

1. Da análise do Auto de Infração n.º006015/2009, da 1ª URT, de 22 de janeiro de 2009 depreende-se que a firma acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 02 (duas) infringências, onde consta a PRIMEIRA OCORRÊNCIA de “*Lançamento Indevido de Crédito Fiscal conforme GIM e Relatório de Recolhimento Anexos*” para o exercício de agosto de 2006, e com INFRINGÊNCIA, que “*O contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art. 108 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/1997*”, e com PENALIDADE “*prevista na alínea ‘a’, inciso II do art. 64 da Lei 6.968 de 30/12/1996, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640/97 de 13/11/97*” gerando uma proposta de lançamento pecuniário composto apenas de multa na importância de R\$1.686.911,96(um milhão, seiscentos e oitenta e seis mil, novecentos e onze reais, noventa e seis centavos); onde também para a SEGUNDA OCORRÊNCIA de “*Falta de Recolhimento de ICMS, decorrente de Lançamento Indevido de Crédito Fiscal do ICMS, conforme Demonstrativo Anexo*” para o exercício de janeiro de 2007, e com INFRINGÊNCIA, que “*o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no(s) Art.150, inciso III c/c com o Art. 130, inciso I todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640 de 13/11/97*” e a PENALIDADE “*prevista na alínea ‘c’, inciso I do art. 64 da Lei 6.968 de 30/12/1996, sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97*”, gerando uma proposta de lançamento pecuniário composto de multa na importância de R\$961.986,09(novecentos e sessenta e um mil, novecentos e oitenta e seis reais, nove centavos) e também de ICMS na importância de R\$ R\$961.986,09(novecentos e sessenta e um mil, novecentos e oitenta e seis reais, nove centavos) – tudo em valores originais ainda por sofrer acréscimos legais (fls. 01 e 02).

2. A consolidação das infringências apontadas redundou na proposta de penalidade total citada, implicando em multa de R\$2.648.898,05(dois milhões, seiscentos e quarenta e oito mil, oitocentos e noventa e oito reais, cinco centavos), sem prejuízo do ICMS devido, no valor de R\$961.986,09 (novecentos e sessenta e um mil, novecentos e oitenta e seis reais, nove centavos), totalizando o montante de R\$3.610.884,14(três milhões, seiscentos e dez mil, oitocentos e oitenta e quatro reais, catorze centavos).
3. Examinando os autos, alio-me integralmente ao entendimento do Julgador Monocrático que os créditos fiscais aproveitados pela autuada e reputados pelo Fisco como indevidos não se originaram de algum ato ilícito praticado pela empresa., não tendo havido afronta à previsão do art.113 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97 que trata especificamente da vedação da utilização do crédito fiscal, e por conseguinte, também não encontro respaldo legal para reputar como indevidos os créditos aproveitados pela empresa.
4. No que se refere aos aspectos fiscais subjetivos atinentes à pessoa jurídica responsável pela emissão dos documentos fiscais (Laminor S.A), da mesma forma o Julgador Monocrático foi irrepreensível ao solucionar o tema, e naquele mesmo sentido, também não detectei a existência de elementos proibitivos capazes de tornar os documentos fiscais emitidos pela remente inidôneos para fins fiscais.
5. O direito de compensar realmente é um direito constitucional potestativo, subjetivo e que não cabe contestação, distinto da gênese do imposto sobre operações de circulação de mercadorias e serviços, o que vale dizer que realização da não-cumulatividade não está condicionada à cobrança de ICMS, sendo ela meramente financeira e não tributária, vez que não faz parte da hipótese de incidência tributária do ICMS, não sendo – por conseguinte – plausível os fundamentos jurídicos utilizados pela autuação.
6. E sendo assim, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO pelo improvimento do recurso de ofício, que se traduz na manutenção da Decisão de Primeiro Grau recorrida, confirmando assim a IMPROCEDÊNCIA da Ação Fiscal e do respectivo Auto de Infração n.º 006015/1ª URT, de 22 de janeiro de 2009.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 09 de agosto de 2011.

Emanuel Marcos de Brito Rocha

Relator



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

PROCESSO nº : 12.742/2009-1SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0047/2011-CRF.

PAT Nº 0010/2009-1ª URT.

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE : Secretaria de Estado da Tributação

RECORRIDO : **Dixie Toga S.A [FIC 20.081.074-0]**

RELATOR : Cons. Suplente Emanuel Marcos de Brito Rocha

ACÓRDÃO Nº _____/2011

EMENTA – ICMS – LANÇAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS, CONFORME GIM E RELATÓRIO DE RECOLHIMENTO ANEXO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DECORRENTE DE LANÇAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL DO ICMS. Preliminar suscitada pela atuada afastada - Sucessores assumem todos os débitos tributários do sucedido, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes da data do ato ou fato que demarcou a sucessão, sendo irrelevante o andamento da constituição definitiva do crédito. Princípio da não-cumulatividade disposto no Texto Constitucional é direito potestativo do contribuinte do imposto do ICMS e garante um direito de compensar créditos (montantes pago ou a pagar) advindos de operações anteriores, com operações subsequentes de ICMS. Possibilidade de inidoneidade documental afastada. Documentos emitidos em observância à legislação estadual. O aproveitamento do crédito fiscal não está condicionado à cobrança ou recolhimento do ICMS por parte da empresa emitente. Denúncia não confirmada. Recurso de Ofício improvido. Manutenção da Decisão Recorrida. Improcedência da ação fiscal e do respectivo auto de Infração.

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 do digno Procurador do Estado, em conhecer e não dar provimento ao recurso de ofício interposto, para manter integralmente a decisão singular e julgar o feito improcedente.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, em Natal RN, 9 de agosto de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Presidente

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator para acórdão

Caio Graco Pereira de Paula
Procurador do Estado