



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

PROCESSO N° 0175/2013 – CRF
PAT N° 0723/2012 – 4ª URT
RECURSO *EX-OFFÍCIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECORRIDA A D DOS SANTOS JÚNIOR MADEIRAS - ME
RELATOR CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

ACÓRDÃO N° 063/2015 - CRF

Ementa: TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. PROVAS INSUFICIENTES PARA EMBASAR PARTE DA AUTUAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO *EX OFFÍCIO* DESPROVIDO

1. Não restou comprovado que as operações de fato foram realizadas pela autuada, que apresentou boletim de ocorrência, em data anterior ao início da fiscalização, de que haviam utilizado indevidamente sua inscrição estadual na aquisição de mercadorias.
2. Recurso *Ex-Officio* conhecido e desprovido. Decisão singular mantida. 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, em harmonia com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso *Ex-Officio* interposto, mantendo a Decisão Singular, julgando o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 19 de Maio de 2015.

Natanael Candido Filho
Presidente do CRF

Davis Coelho Eudes da Costa
Relator

Juliana de Moraes Guerra
Procuradora do Estado

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso *Ex-Officio* em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador decidiu pela procedência em parte do auto de infração nº 723/2012, lavrado em 20 de julho de 2012 contra A D DOS SANTOS JÚNIOR MADEIRAS - ME, já qualificado nos autos, nos termos seguintes:

Ocorrência 1: Falta de recolhimento de ICMS antecipado de aquisições de mercadorias em outros estados; Infringência: Art. 150, inciso III c/c Art. 130-A, art. 131, art. 251-Q e art. 82, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997; Penalidade: Art. 340, inciso I, alínea "c", combinado com o Art. 133, todos do RICMS.

A infringência apontada resultou em montante de **RS 120.361,52 (cento e vinte mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e dois centavos)**, sendo R\$ 60.180,76 (sessenta mil, cento e oitenta reais e setenta e seis centavos) referente ao ICMS não recolhido, e o mesmo valor referente à multa aplicada.

Além da peça inicial, auto de infração, constam os autos os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 5437, de 05 de janeiro de 2012 (fl. 03); Termo de Intimação Fiscal (fl. 04); Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 05 a 10); Termo de Início da Fiscalização (fl. 12); Boletim de Ocorrência (fl. 15); Consulta a Contribuinte - Base SIGAT (fl. 20); Resumo das Ocorrências (fl. 21); Demonstrativo das Ocorrências (fls. 22 a 29); Relatório Circunstanciado da Fiscalização (fls. 30 e 31); Termo de Ocorrência (fl. 32).

A autuada é considerada como não reincidente, segundo Termo de Informação sobre antecedentes (fl. 57).

No dia 24 de agosto de 2012 o contribuinte apresenta, tempestivamente, impugnação ao auto de infração (fls. 34 a 37), alegando o que se segue:

- As mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal não passaram pela divisa do Estado do Rio Grande do Norte;
- Reconhece as operações descritas nas notas fiscais de nº 904, 6520, 37, 939, 384 e 55;

- Requer a investigação das operações e declara que informou à autoridade policial uma aquisição feita em seu nome através da lavratura de um Boletim de Ocorrência;
- Por fim, pugna pela improcedência do feito.

Instado a se manifestar a respeito da Impugnação, o autor do feito, em sede de contestação, (fls. 51 a 56), alega que:

- Traz breve relato do trabalho executado e informa que lavrou o Auto de Infração "mesmo constando nos autos do processo documento público apontando para uma possível utilização indevida da inscrição estadual do autuado";
- Acrescenta que "sendo a ordem de serviço nº 5437 impositiva e determinando a cobrar os débitos do extrato fiscal, não subsiste campo para digressões por parte do auditor fiscal, pois a aquisição, legítima ou não, ocorreu e os débitos estão no extrato";
- Afirma que não tem como aferir a veracidade das alegações do autuado, por outro lado, entende que o Auto de Infração não poderia deixar de ser lavrado em razão da simples lavratura de um Boletim de Ocorrência, sob pena de incorrer em falta funcional;
- Diante do exposto, requer a manutenção do Auto de Infração.

Através de Despacho constante às fls. 74 dos autos, o ilustre julgador de primeiro grau encaminha o presente processo à 1ª URT, determinando a realização de diligências para apurar junto aos emitentes das notas fiscais se o ICMS foi retido por Substituição Tributária, conforme alegação da autuada, bem como esclarecer divergências entre o crédito tributário lançado no auto de infração e os valores constantes nos resumos das ocorrências fiscais (fl. 33).

Em atendimento ao pedido de diligência, constante à fl. 58, no qual foram solicitados comprovantes de pagamento ou recebimento das aquisições das mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal.

Em Decisão número 140/2013, fls. 440 a 444, o ilustre julgador da COJUP entende que:

- A autuada apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da ocorrência descrita no Auto de Infração, tendo confirmado as operações de aquisição de mercadorias referente às notas fiscais de nº 904, 6520, 37, 939, 384 e 55;
- Em relação as outras operações, negou que as tivesse realizado e apresentou ao autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, cópias de um Boletim de Ocorrência, comunicando a utilização indevida de seus dados cadastrais na aquisição de mercadoria por terceiros, com data bem anterior ao início da ação fiscal;
- No que tange às demais operações, analisando as provas trazidas pelo autuante, observa-se que das 162 operações, foi comprovado o ingresso neste Estado de apenas 3 cargas, sendo duas destas reconhecidas pela autuada;
- As demais operações carecem de conjunto probatório suficiente para embasar a autuação, tendo em vista que não ficou comprovado a aquisição das mercadorias pela autuada;
- Foi constatado que a autuada possui várias pendências que impedem a sua manutenção no regime de pagamento simplificado de impostos, de forma que deve a 4ª URT tomar providências para notificar a autuada a sanar tais irregularidades;
- Face ao reconhecimento pela autuada da aquisição das mercadorias das notas fiscais nº 904, 6520, 37, 939, 384 e 55, o Auto de Infração deve ser reduzido ao montante de **R\$ 4.977,46 (quatro mil, novecentos e setenta e sete reais e quarenta e seis centavos)**, sendo R\$ 2.448,73 (dois mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e setenta e três centavos) referente ao ICMS devido, e o mesmo valor de multa aplicada
- O auto de infração foi julgado PROCEDENTE EM PARTE.

No dia 01 de junho de 2013, foi feita CARTA DE INTIMAÇÃO ao

contribuinte referente à decisão da COJUP (fl. 445), para que apresente recurso ou efetue pagamento do débito no prazo de 30 (trinta) dias.

Em virtude da parte da autuação julgada improcedente, os autos foram remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, para julgamento de recurso *Ex-Officio*.

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. 451).

VOTO

Cuida-se de recurso de ofício, onde se encontram presentes os pressupostos de validade para sua interposição, segundo o estabelecido no art. 114 do Regulamento de Procedimentos Administrativo Tributário - RPAT, motivo pelo qual, dele conheço.

A RECORRENTE teve contra si lavrada um auto de infração com uma ocorrências fiscais, qual seja: **1. Falta de recolhimento de ICMS antecipado de aquisições de mercadorias em outros estados**, onde foi dado como infringido o art. 150, inciso III c/c art. 130-A, art. 131, art. 251-Q e art. 82, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Na decisão de primeira instância, o ilustre julgador da COJUP decidiu pela procedência parcial do auto de infração, por entender que grande parte das operações de aquisição de mercadorias apontadas na autuação careciam de provas suficientes que a embasassem.

De fato, só restaram comprovadas três das 162 operações apontadas pelo autuante, o que põe em dúvida se as mercadorias foram de fato adquiridas pela recorrida. Ademais, a falta de provas corroboram a alegação da recorrida de que sua inscrição estadual fora utilizada indevidamente por terceiros, confirmadas por meio de Boletim de Ocorrência, de data anterior ao início da fiscalização.

Dessa forma, por não haver nos autos prova inequívoca do cometimento da infração, e em contrapartida, a apresentação do Boletim de Ocorrência Policial em data anterior à fiscalização, há forte indício da regularidade das alegações da empresa autuada.

Ademais, considerando que não poderá haver procedência da autuação sem provas capazes de demonstrar claramente o cometimento da infração, visto que o ônus da prova caberá ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, ou seja, ao fisco cabe a devida instrução probatória, para que possa exercer seu direito ao crédito tributário ora perseguido.

Portanto, verifica-se que não há o que se reformar na decisão de primeira instância, visto que a parte do auto de infração julgada improcedente pela decisão da COJUP carece de provas constantes nos autos para se fundamentar, e a parte julgada procedente não foi sequer objeto de defesa ou recurso por parte do contribuinte.

Do exposto, relatado e discutido nestes autos, VOTO, em consonância com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso *Ex-Officio* interposto, mantendo a decisão singular nesta parte recorrida.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 19 de Maio de 2015.

Cons. Davis Coelho Eudes da Costa
Relator