



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

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

94 / 11 / 2016

PROCESSO Nº 211120/2013-8
PAT Nº 1049/2013 - 1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE CAZZAMIX MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

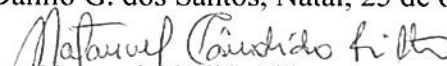
ACÓRDÃO Nº 0235/2016-CRF


EMENTA: PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIAS. APRESENTAÇÃO DE LIVROS EM MEIO MAGNÉTICO. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA. CRÉDITOS – UTILIZAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO – SINTEGRA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. DENÚNCIAS PROCEDENTES. FALTA DE ENTREGA DE LIVROS FISCAIS. ARQUIVO EFD. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. PRESUNÇÃO INEXISTENTE EM LEI. DENUNCIAS IMPROCEDENTES. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A apresentação dos livros em meio magnético não configura ocorrência de falta de apresentação. Denúncia improcedente.
2. A recorrente não apresentou qualquer tipo de argumento ou prova plausível para elidir o cometimento das infrações de deixar de entregar arquivo magnético do SINTEGRA, registro 10, lançamento indevido de crédito fiscal a maior, falta de recolhimento de ICMS, decorrente da saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal e de dar entrada e saída de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais.
3. Não se configura falta de escrituração de livros fiscais a falta de envio da EFD, vez que comprovadamente as operações estavam escrituradas e foram informadas através das Guias Informativas Mensais do ICMS, e a presunção descrita no art. 623-C, parágrafo único do Regulamento do ICMS é inexistente na Lei nº 6.968/96. Precedentes: Acórdãos 80, 160 e 218/2016-CRF.
4. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração procedente em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade dos votos, em harmonia parcial com o parecer da ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, por conhecer e dar provimento parcial ao recurso de voluntário, para reformar a Decisão Singular, julgando o auto de infração procedente em parte.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 25 de outubro de 2016.


Natanael Cândido Filho
Presidente


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Coordenadoria de Julgamento de Processos (COJUP), que julgou procedente o Auto de Infração nº 1049/2013-1ª URT.

Contra a **RECORRENTE** acima qualificada foi lavrado o referido Auto de Infração, em cumprimento a Ordem de Serviço nº 8824, emitida em 7 de fevereiro de 2013, denunciando:

Ocorrência 1: “Deixar de apresentar a autoridade competente, nos prazos regulamentares, os Livros Fiscais solicitados”, tendo como infringido o art. 150, inciso VIII c/c inciso XIX, 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 IV, alínea “b”, item 2, do RICMS;

Ocorrência 2: “Deixar de entregar a repartição fiscal, nos prazos previstos em regulamento, o arquivo magnético – SINTEGRA, com base no art. 623-T do RICMS”, tendo como infringido o art. 150, inciso XVIII c/c o art. 631, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso X, alínea “c”, item 5, do RICMS;

Ocorrência 3: “Lançar indevidamente crédito fiscal a maior, em desacordo com o que estabelece os arts. 108 a 113 do RICMS, a título de outros créditos- campo 20 (GIM), sem a devida comprovação”, tendo como infringido o art. 150, inciso III c/c XIII, e c/c os arts. 108, 109-A, 113, 118, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso II, alínea “a”, do RICMS;

Ocorrência 4: “Deixar de escriturar as notas fiscais de saída, através da EFD, de mercadorias não mais sujeita a tributação em razão da apuração tributária encerrada e informada através da Guia de Informativa Mensal do ICMS –GIM, com base no art. 623-C, parágrafo único do RICMS”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c os arts. 609, 623-B e 623-C, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”, do RICMS;

Ocorrência 5: “Deixar de escriturar as notas fiscais de entrada, através da EFD, de mercadorias não mais sujeita a tributação em razão da apuração tributária encerrada e informada através da Guia de Informativa Mensal do ICMS –GIM, com base no art. 623-C, parágrafo único do RICMS”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c os arts. 609, 623-B e 623-C, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”,



do RICMS;

Ocorrência 6: “Deixar de escriturar através da EFD, dentro do prazo regulamentar, as reduções Z. Operação não mais sujeita a tributação em razão da apuração tributária encerrada e informada através da Guia de Informativa Mensal do ICMS –GIM, com base nos arts. 623-D c/c os arts. 623-N, 623-C, parágrafo único, todos do RICMS”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c os arts. 609, 623-B e 623-C, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”, do RICMS;

Ocorrência 7. “Dar saída em mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através de levantamento quantitativo, a partir das NF-e e ECFs e estoque final/inicial de mercadoria sujeita a tributação normal”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c inciso III, e c/c o art. 416, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “d”, do RICMS;

Ocorrência 8: “Dar entrada em mercadoria desacompanhada de notas fiscais, apurada através de levantamento quantitativo de mercadorias constante em NF-e, ECF e estoque final/inicial, cuja saída encontra-se tributada, com ICMS destacado em nota fiscal”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c inciso XIX, c/c o art. 408, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “d”, do RICMS;

Ocorrência 9: “Dar saída de mercadoria desacompanhada de notas fiscais, apurada através de levantamento quantitativo de mercadorias sujeitas a substituição tributária, constante em NF-e, ECF e Estoque final/inicial”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIX c/c inciso XIII, e c/c o art. 416, inciso I, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “d”, do RICMS;

Ocorrência 10: “Deixar de atender a repartição fiscal competente, quando solicitado, a cessação de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIX c/c o art. 830-G, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso VIII, alínea “i”, do RICMS; gerando um débito fiscal de ICMS R\$ 638.746,97 e Multa de R\$ 3.136.732,78, totalizando R\$ 3.775.479,75 – em valores originais

Os autos à inicial, contem: Ordem de Serviço, documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 5 a 266).

Nos autos constam, ainda, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fls. 272).

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 14 de outubro de 2013, tendo como



fundamento as seguintes alegações:

a) quanto a ocorrência 1, não fez qualquer objeção a apresentação dos livros fiscais e que entregou no tempo determinado;

b) quanto a ocorrência 3, afirma que o erro foi corrigido através da apresentação do SPED;

c) quanto as ocorrências 5 e 6 que foi apresentada antes do final da fiscalização e antes da ciência do auto de infração;

e) quanto as ocorrências 7, 8 e 9, contesta a alegação, em virtude da não contabilização real do nosso estoque e que a afirmativa da auditora baseia-se no levantamento quantitativo a partir das NFs e ECFs.

Entende que a falta de prorrogação formal da Ordem de Serviço lhe restitui o direito a espontaneidade na denúncia, e afirma que transmitiu o SPED antes do encerramento da fiscalização.

A CONTESTAÇÃO a impugnação foi oferecida em 18 de novembro de 2013, em apertada síntese, a autuante assevera que:

a) a recorrente entregou as notas fiscais de entrada e saída e os livros fiscais em arquivo magnético, e entende que os livros devem ser entregues na forma prevista no art. 606, §§ 1º e 2º do RICMS;

b) a intimação em 22/07/2013 e a ciência do auto de infração em 16/09/2013 estão dentro do prazo legal, não se considerando espontânea a apresentação da EFD nem o SPED, após o início da fiscalização, sendo que a apresentação deste último não implica em recolhimento do ICMS, pois as GIMs do período não foram retificadas.

c) o levantamento efetuado baseou-se nas notas fiscais eletrônicas contidas no banco de dados da SET/RN, no inventário apresentado pela empresa e pelas informações resgatadas dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal (ECF), os quais contém recurso que armazena as vendas por item. Afirma que apresentou o levantamento para análise da empresa, não tendo recebido qual resposta, o que a fez deduzir que os valores apresentados estavam corretos.

Finaliza requerendo a manutenção integral do auto de infração.

Decisão de primeira instância nº 22/2014-COJUP, prolatada em 31 de janeiro de 2014, julga procedente o Auto de Infração.

O RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em 22 de abril de 2014 contra a Decisão nº 22/2014- COJUP, reitera suas argumentações, requer que seja anulado o auto de



infração, sendo oportunizado a liquidação do que é devido, devidamente corrigido, mas sem a imposição de pesadas multas.

O Parecer da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 319 a 329) é conhecer do Recurso Voluntário e lhe negar provimento, confirmando a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração.

É o que importa relatar.

VOTO

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

Em relação a Ocorrência 1 - deixar de apresentar, à autoridade competente, os livros fiscais -, sob a alegação da autuante que o contribuinte entregou os livros em arquivo magnético e não impressos, numerados e encadernados como previsto no art. 606, §§ 1º e 6º do RICMS, entendo que houve preciosismo por parte da autuante, vez que no termo de recebimento parcial de documentos, fls. 8, constam a entrega dos referidos livros e a forma como foram entregues não causou qualquer tipo de impedimento ou prejuízo a ação fiscal, ou que houvesse sido comprovado que os dados ali expressos não representavam as operações realizadas pela recorrente, motivo pelo qual julgo improcedente está ocorrência.

Quanto a Ocorrência 3- lançar crédito fiscal a maior, em desacordo com o que estabelece os arts. 108 a 113 do RICMS, a título de outros créditos- campo 20 (GIM), a alegação da autuada de que o erro foi corrigido através da apresentação do SPED é de uma fragilidade ímpar, vez a infração cometida resultou comprovadamente em recolhimento a menor de imposto e, em momento algum, houve a comprovação da retificação das Guias Informativas Mensais do ICMS e a complementação do recolhimento do ICMS devido.

Em relação as Ocorrências 7, 8 e 9 – relativas as infrações de dar saída de mercadorias, sujeita a tributação normal, desacompanhada de nota fiscal, - dar entrada de mercadoria desacompanhada de notas fiscais, - dar saída de mercadoria, sujeita a substituição tributária, desacompanhada de notas fiscais, as quais foram comprovadas através de levantamento quantitativo efetuado com base nas notas fiscais de aquisição, nos cupons fiscais de vendas e no valor dos estoques informados pela autuada, inexistem nos autos provas que refutem o não cometimento de tais infrações, tendo sido meramente protelatório e inócuo o argumento da autuada de que não foi contabilizado seu estoque real.

Em relação às ocorrências 4, 5 e 6 - deixar de escriturar através da EFD as



notas fiscais de saída; - as notas fiscais de entradas; e - as reduções Z, respectivamente, tendo a autuante afirmado que tais operações não estavam mais sujeitas a tributação, em razão da apuração tributária encerrada e informada através das GIMs, entendo que a falta do envio da EFD não representa, neste caso, a infração imputada a requerente de falta de escrituração de livros fiscais, vez que comprovadamente as operações estavam escrituradas e foram informadas através das Guias Informativas Mensais do ICMS, portanto tal presunção deve ser afastada, inclusive este egrégio Conselho já se pronunciou sobre o tema, através do ACÓRDÃO 86, 160 e 218/2016, que a presunção descrita no art. 623-C, parágrafo único do Regulamento do ICMS, não pode equiparar-se a falta de escrituração, prevista no art. 150, inciso XIII, do RICMS, com a aplicação da penalidade prevista no art. 64, inciso III, alínea “F”, da Lei estadual do ICMS nº 6.968, de 30 de dezembro de 1996.

Utilizo-me de excertos do Voto da lavra do nobre Conselheiro João Flávio dos Santos Medeiros para me aprofundar sobre o tema em comento:

Ora, conforme se verifica pela própria afirmação da autuante, as notas fiscais estariam devidamente registradas nos seus livros correspondentes e também informadas na GIM, porém não na EFD. Em sendo assim, não subsiste a penalidade pela falta de escrituração.

As ditas ocorrências foram fundadas nas informações prestadas na Guia de Informação Mensal - GIM, com base no art. 623-C, parágrafo único, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que diz:

Art. 623-C. Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros mencionados no § 3º do art. 623-B em discordância com o disposto nesta Seção (Ajuste SINIEF 02/09). **(NR dada pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)**

Parágrafo único. A ocorrência da hipótese vedada no caput equiparar-se-á à falta de escrituração dos livros fiscais relacionados no § 3º do art. 623-B, assim como dos documentos fiscais que lhes deram origem, sujeitando o contribuinte infrator à sanção tipificada na alínea “f”, do inciso III, do art. 340 deste Regulamento (Ajuste SINIEF 02/09). **(NR dada pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)**

Pois bem, numa análise na Lei nº 6968/96, que dispõe o ICMS no Estado do Rio Grande do Norte, é possível constatar que a presunção descrita no Regulamento do ICMS, não foi afirmada pelo legislador estadual, portanto, sem previsão expressa da lei, não há como se equiparar a falta de escrituração ao fato do contribuinte não ter informado o

arquivo EFD.



Sobre o assunto assim se posiciona, Florencia Cronemberger Haret, em sua tese para obtenção do grau de Doutora, apresentada ao curso de pós graduação na Universidade de São Paulo, USP, Presunções no Direito Tributário, Teoria e Prática, em 2010:

Equiparação é termo frequente em todos os subdomínios do direito. Em regra, ao equiparar, o legislador tem por objetivo, solucionar questões práticas em situações que se demonstrem ameaçadoras à eficácia normativa. Assim, com base em semelhanças entre ocorrências, subsume-se um fato em hipótese normativa de outro, atribuindo-se efeito deste àquele. É o que Maria Helena Diniz quis dizer ao definir o *equiparado* como “o que possui as mesmas, prerrogativas, direitos e vantagens e do outro” (120). Ao equiparar, fatos ou sujeitos ganham idêntico valor jurídico de outros fatos ou outros sujeitos, fazendo-se, com isso, enquadrar em hipótese a que normalmente não pertenceria. (...). Dessa forma, equiparação é norma de direito material que atua no enunciado antecedente, permitindo ao exegeta associar fatos distintos, mas que, a despeito das diferenças, guardam entre si, similaridades.

As infrações objetivas, como vimos, são aquelas que caracterizam em seu antecedente hipotético de fato que, entre seus critérios, não se inclui dolo ou culpa. Logo, a hipótese infração objetiva, delimita o resultado de conduta infratora, qualquer que seja a intenção do agente. (...) É por essa razão, que presunções do tipo *hominis* ou factuais, (...), são vedadas no campo das ilicitudes tributárias. Ademais, como decorrência do inciso supracitado [XXXIX, art.5º, CF], cumpre dizer, no mesmo sentido, que é proibido ao legislador interpretar analógica ou extensivamente, o fato ilícito alegado para fins de imposição de multas ou outras penalidades tributárias.

Em relação as Ocorrência 2 e 10 - deixar de entregar arquivo magnético do SINTEGRA, registro 10; e - deixar de atender a repartição fiscal competente, quando solicitado, a cessação de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal -, respectivamente, a recorrente silenciou sobre o cometimento de tais infrações, motivo pelo qual julgo-as procedente.

Cumpra lembrar que o não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.



Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Assim sendo, iniciado o procedimento administrativo em desfavor do contribuinte, obrigatoriamente são aplicadas ao infrator as sanções decorrentes do descumprimento de suas obrigações tributárias.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em harmonia parcial com o parecer da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração procedente em parte, em virtude da improcedência das Ocorrências 1, 4, 5 e 6.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 25 de outubro de 2016.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora