



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



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

19/11/2016

PROCESSO Nº 219416/2014-2
PAT Nº 1603/2014 - 1ª URT
RECURSO DE OFÍCIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RELATORA CONS. RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA

ACÓRDÃO Nº 254/2016 – CRF

EMENTA: ICMS. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA COFIS. ATRIBUIÇÃO DA SUMATI. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ICMS SUBSTITUTO NÃO RETIDO PELO EMITENTE. INFORMACOES EXTRATO FISCAL. DENÚNCIA PROCEDENTE.

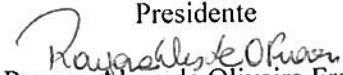
1. É válido o lançamento da SUMATI, na cobrança de ICMS antecipado, constante de extrato fiscal, cuja diligência, nos limites de suas atribuições, foi expressamente determinada pela COFIS.
2. Restou comprovado nos autos que o contribuinte deixou de recolher o ICMS substituto não retido pelo emitente.
3. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor do artigo 89 do RPAT e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno do CRF. Precedentes citados: Acórdãos nºs. 32, 39, 51 e 234/2015 - CRF.
4. Recurso *ex officio* conhecido e provido. Decisão singular reformada. Auto de infração procedente.

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 conhecer e dar provimento ao recurso *ex officio*, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração procedente.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal-RN, 16 de novembro de 2016.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas

Presidente


Rayana Alves de Oliveira França

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso *Ex Officio*, em face de decisão de primeira instância, fls. 280 a 287, que julgou nulo o Auto de Infração nº 1603/2014 – 1ª URT, lavrado em 18/09/2014, no valor original de ICMS R\$ 627.390,00 e Multa R\$ 627.390,00, totalizando R\$ 1.254.780,00, decorrente da Ordem de Serviço nº 41973 - SUMATI de 05 de setembro de 2014, cuja Notificação de Lançamento ocorreu em 25 de setembro de 2014, contra a QUALITY IN TABACOS INDUSTRIA E COMERCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, já qualificada nos autos, contra a qual foi apurada a seguinte ocorrência:

Ocorrência 1: O Contribuinte deixou de recolher o ICMS substituto não retido pelo emitente, nos prazos regulamentares, devido art. 2º inciso XVI do RICMS, infringindo o disposto no(s) Art. 150, III combinado com o Art. 150, XIX, Art. 850, Art. 854 e Art. 857, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640, de 13/11/1997.

Consta nos autos, além do Auto de Infração nº 1603/2014 (fls. 02), cópia da Ordem de Serviço nº 41973 - SUMATI, de 05 de setembro de 2014 (fls. 04); Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 06); Resumo das Ocorrências Fiscais (fls. 09); Demonstrativo da Ocorrência (fls. 10); Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fls. 13 a 14); Termo de Ocorrência (fls. 15 a 16); Termo de Informação Sobre Antecedentes Fiscais (fls. 29) e Termo de Juntada de Impugnação (fls. 30).

O contribuinte insurge-se contra o lançamento, apresentando defesa de fl. 31, acompanhada de documentos comprobatórios, fls. 32 a 36, requerendo a exclusão do débito referente ao PAT nº 1603/2014, sob o argumento que “o valor é decorrente do deslocamento de mercadoria do mesmo contribuinte não constituindo fato gerador de cobrança de ICMS ANTECIPADO CONFORME Súmula de nº 166 do STJ (Superior Tribunal de Justiça)”.

Nas contrarrazões, fls.38 a 49, os autuantes externaram posicionamento pela procedência total do lançamento combatido.

Consta ainda informação enviada por e-mail (fls. 50), com a relação dos CNPJ do autuado e alertando “sobre modo de agir nas diversas unidades da Federação”, a qual ensejou no Processo de Denúncia de Irregularidade, acostado às fls. 51/70, da qual decorreu a Ordem de Serviço nº 41973, que ensejou o Auto de Infração questionado no presente processo.

Nas folhas 71, consta Informação Processual, noticiando denúncia de fraude do ICMS, acompanhada dos documentos de fls.72/91.

Em 14/10/2014, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 433/2014 (fls. 110), no qual constam 590 caixas de cigarro com 10.000 unidades cada.

Nas fls. 113, consta Memorando da Secretária de Segurança Pública, acompanhado de “todo material descrito no Auto de Exibição e Apreensão”, fls.114/142

Em 22/10/2014, foi apresentada Impugnação de fls.145 a 158, acompanhada dos documentos de fls. 159 a 182, e contra a qual foi interposta novamente Contrarrazões de fls. 203 a 223. Após as quais, o processo foi encaminhado para julgamento em primeira instância (fls. 223-v).

Através da decisão nº 255/2015 – COJUP (fls. 280 a 287), o Julgador Singular decidiu pela nulidade do Auto de Infração, em decisão assim ementada:

EMENTA: ICMS – Obrigação Principal e Acessória – Ordem de Serviço emitida por pessoa não competente – Dentre as atribuições do Subcoordenador de Fiscalização de Mercadorias e Itinerância Fiscal não se encontra a de realizar fiscalização em estabelecimentos comerciais – Cognição do art. 47 do RSET e art. 20, incisos I e II do RPPAT – Precedentes do Conselho de Recursos Fiscais – Acórdãos 126/2014 e 121/2014, 20/2015, 129/2015 – Auto de Infração Nulo.

Na própria decisão, o Douto Julgador Fiscal recorreu ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, na forma do Art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796/1998.

Há, posteriormente, no processo, a cientificação da empresa autuada, às fls. 290; bem como o Termo de Juntada de AR com data de recebimento em 17/09/2015 (fls. 291).

A autuada não interpôs Recurso Voluntário, consoante Termo de Perempção (fls. 306).

A douda Procuradora do Estado, lastreada no que dispõe o art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, através de despacho de fls. 308, opta por proferir parecer oral perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na sessão de julgamento deste feito.

É o Relatório.

VOTO

O Recurso de Ofício, interposto com fundamento no art. 114 do Decreto nº 13.796/98, preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

O presente processo é decorrente do Processo nº 19.539/2014, datado de 27/08/2014, cujo objeto principal foi apurar Denúncia de Irregularidade no recolhimento de ICMS, transcorrida originalmente no Estado do Maranhão (fls. 51/109).

No referido processo o Coordenador de Fiscalização encaminhou a Solicitação de Procedimento Fiscal nº 7717/2014, solicitando a SUMATI, providências “para fins de



levantamento e análise quantitativa do estoque, adotando os procedimentos regulares necessários, caso seja detectada a existência de mercadorias cujas entradas e/ou saídas não estejam acobertadas por documento fiscal” (fls. 68), tendo sido exarado o competente Despacho (fls. 69) e Ordem de Serviço (fls.70).

A diligência fiscal realizada no endereço da empresa, restou improfícua, pois o imóvel no qual deveria funcionar a empresa, era uma residência particular. No intuito de ainda obter o endereço da empresa, um dos auditores fiscais, participante da diligência, entrou em contato com o contador cadastrado no sistema, o qual retirou seu nome do cadastro da empresa junto a SET/RN.

Pela decisão de primeira instância, o lançamento foi considerado nulo com base no entendimento pacificado dessa corte de que não cabe a SUMATI fiscalizar estabelecimentos, por haver uma clara usurpação de competência de outros setores da Secretaria de Estado da Tributação, pois sua atribuição é fiscalizar mercadorias em trânsito e da itinerância fiscal. Tal posicionamento já foi evidenciado nos Acórdãos 121/2014, 126/2014, 20/2015, 129/2015 e 048/2016.

Não obstante, no presente processo não há qualquer fiscalização de estabelecimento, pois todo o lançamento foi consubstanciado na cobrança de ICMS antecipado de duas notas fiscais, constantes do Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 06).

Assim não há que se falar em usurpação de competência. Inclusive no próprio Regulamento da Secretaria de Estado da Tributação – RSET, aprovado pelo Decreto nº 22.088, de 16 de dezembro de 2010, ao prever a competência da SUMATI, inclui:

Art. 47. À Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal compete:

I - elaborar o plano geral de fiscalização para o trânsito de mercadorias, a nível estadual;

II - realizar estudos e propor normas que visem a uma atuação uniforme da fiscalização de mercadorias em trânsito, a nível estadual;

III - prestar informações fiscais relacionadas com as suas atividades;

IV - elaborar planos e programas especiais e setoriais de fiscalização de mercadorias em trânsito, visando à ativação de receitas;

V - controlar os documentos fiscais relacionados com o trânsito de mercadorias e com a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal;

VI - expedir ordens de serviço, bem como propor a expedição de instruções normativas e outros atos relativos às suas atividades;

VII - elaborar e manter atualizados manuais de fiscalização de mercadorias em trânsito e itinerância fiscal;

VIII - analisar e controlar os mecanismos da ação fiscalizadora e propor a adoção de medidas que visem o seu aprimoramento;

IX - determinar a realização de diligências necessárias à instrução de processos;

X - controlar as informações enviadas por empresas usuários de processamento de dados sobre operações interestaduais, articulando-se



com os demais órgãos da Secretaria cujas informações também lhe são importantes;

XI - manter intercâmbio de informações com outras Unidades de Federação sobre o trânsito de mercadorias;

XII - desenvolver outras atividades correlatas, especialmente as determinadas pelo Coordenador de Fiscalização. (Grifos acrescidos).

Ademais, no presente processo o Coordenador de Fiscalização, ao qual Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal (SUMATI) está subordinada, nos usos de suas atribuições, expressamente determinou a fiscalização da empresa autuada, conforme documentos de fls.67.

Diferentemente de outros casos julgados por esse Colegiado, no presente processo, trata de operação conjunta com outras unidades da Federação, nos termos dos incisos X e XI, acima transcritos, e expressamente determinada pelo Coordenador de Fiscalização, no uso de suas atribuições, a seguir transcritas:

Art. 45. À Coordenadoria de Fiscalização compete:

I - planejar, coordenar e controlar as atividades de fiscalização no âmbito estadual;

II - desenvolver estudos e sugerir medidas visando o aperfeiçoamento dos métodos utilizados na execução dos programas e dos procedimentos de fiscalização;

III - programar e avaliar os trabalhos de fiscalização;

IV - realizar pesquisas e estudos sobre processos e práticas de interesse fiscal, com vistas à elaboração dos programas de fiscalização e à racionalização da atividade fiscal;

V - desenvolver estudos e sugerir medidas visando a utilização de recursos de informática nos procedimentos de fiscalização;

VI - controlar os prazos e a qualidade dos trabalhos fiscais desenvolvidos nas unidades do sistema;

VII - promover estudos no sentido de otimizar a alocação da mão-de-obra fiscal;

VIII - orientar as Unidades Regionais de Tributação no sentido de desenvolver procedimentos de pesquisa e investigação fiscais;

IX - prestar assistência técnica às unidades do sistema;

X - elaborar o plano geral de fiscalização para aplicação no âmbito estadual;

XI - elaborar planos e programas setoriais e especiais de fiscalização visando a ativação de receitas ou a detecção de processos de sonegação fiscal;

XII - pesquisar e coletar dados em repartições públicas da administração direta e indireta da União, dos Estados e dos Municípios, relativos a pagamentos de tributos, fornecimento de mercadorias, elaboração de contratos e de outros elementos

subsidiários, para o confronto com os assentamentos da escrita fiscal do contribuinte, no interesse do procedimento de fiscalização;

XIII - realizar estudos e baixar normas indispensáveis a uma atuação uniforme da fiscalização estadual;

XIV - expedir ordens de serviço relativas às atividades de fiscalização;

XV - manter, periodicamente, reuniões com os órgãos integrantes da

fiscalização de estabelecimentos e de mercadorias em trânsito, unidades regionais e outros,

objetivando uma atuação integrada;

XVI - requisitar, de outras autoridades, informações de interesse da fiscalização;

XVII - definir informações gerenciais necessárias à aferição de desempenho e de resultados;

XVIII - determinar a execução de diligências para atender as exigências de instrução processual;

XIX - determinar a fiscalização de tributos em outras Unidades da Federação, quando autorizado por convênio ou protocolo;

XX - propor metas, elaborar programação de trabalho e, em articulação com as unidades regionais, promover sua execução;

XXI - assistir as Unidades Regionais de Tributação na implantação e no aperfeiçoamento de modelos operacionais;

XXII - providenciar os meios necessários à execução dos programas de trabalho aprovados;

XXIII - promover medidas com o objetivo de assegurar eficaz desempenho das unidades regionais;

XXIV - propor a realização de cursos, treinamento, aperfeiçoamento e especialização para os membros da fiscalização;

XXV - realizar estudos objetivando definir a política de fiscalização;

XXVI - instituir mecanismos de fiscalização e controle das empresas beneficiárias de incentivos fiscais e regimes especiais;

XXVII - participar da elaboração e da avaliação técnica de sistemas informatizados de apoio à fiscalização;

XXVIII - orientar a utilização e acesso dos sistemas de informações utilizados no desempenho das atividades fiscais, especialmente por meio de processamento eletrônico de dados;

XXIX - elaborar e manter atualizados manuais de fiscalização;

XXX - analisar e controlar os mecanismos da ação fiscalizadora propondo, quando for o caso, a adoção de medidas que visem o seu aprimoramento;

XXXI - executar outras atividades correlatas, especialmente as determinadas pelo Secretário de Estado da Tributação.

§1º Integram a COFIS:

I - Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal (SUMATI);

II - Subcoordenadoria de Substituição Tributária e Comércio Exterior (SUSCOMEX);

III - Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos de Usuários de Equipamentos de Automação Comercial (SUFAC);

IV - Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos (SUFISE);

V - Subcoordenadoria de Informações Econômico-Fiscais (SIEFI).

§2º Fica subordinado, tecnicamente, à COFIS, o plantão fiscal.

X - controlar as informações enviadas por empresas usuários de processamento de dados sobre operações interestaduais, articulando-se com os demais órgãos da Secretaria cujas informações também lhe são importantes;

XI - manter intercâmbio de informações com outras Unidades de Federação sobre o trânsito de mercadorias;

XII - desenvolver outras atividades correlatas, especialmente as determinadas pelo Coordenador de Fiscalização

Ademais, por todas as provas constantes do presente processo, através do trabalho minucioso dos agentes fiscais e policiais, em operação conjunta em diversos estados,

ficou evidenciado um patente caso de simulação, descaracterizando transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, afastadas, por conseguinte as hipóteses previstas no art. 861, II do RICMS, art. 852 e 861, II do Convênio 81/93 e a Súmula 166/STJ, sendo portanto o recorrente obrigado a recolher o tributo, nos termos do art. 857 do RICMS:

Art. 857. Por ocasião da entrada de mercadoria, que esteja sob regime de substituição ou antecipação tributária, no estabelecimento de contribuinte deste Estado, fica este obrigado a fazer o recolhimento corresponde à substituição ou antecipação, desde que, por qualquer motivo, o imposto não tenha sido retido por terceiro ou cobrado em repartição fiscal.

Quanto a insurgência referente a multa aplicada, tampouco há qualquer reparo a fazer a decisão recorrida, conforme vem decidindo esse Colegiado, a multa punitiva aplicada guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor do artigo 89 do RPAE e do art. 1º, parág. único do Regimento Interno do CRF. Precedentes: Acórdãos nºs. 32, 39, 51 e 234/2015 - CRF.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em conhecer e dar provimento ao Recurso *Ex Officio*, reformando a decisão singular, julgando o auto de infração procedente.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 16 de novembro de 2016.


Rayana Alves de Oliveira França
Relatora