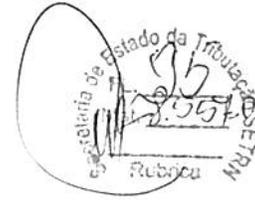




RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



PROCESSO Nº 61099/2013-8
Nº DE ORDEM 210/2013-CRF
PAT Nº 114/2013 - 1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE VAS COMERCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS
ADVOGADOS CIRO DAHER DE FREITAS MENDES E OUTROS
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE
14 / 04 / 2016

ACÓRDÃO Nº 059/2016-CRF

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DE GIM, INFORMATIVO FISCAL E ARQUIVO MAGNÉTICO DO SINTEGRA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DENÚNCIAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. MULTA. ALEGAÇÃO DE DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º. PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO CRF.

1. O contribuinte não conseguiu elidir a imputação do cometimento da infração relativa a falta de entrega de Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM), Informativo Fiscal e do arquivo magnético com as informações sobre as operações realizadas, relativas ao Sintegra, tampouco sobre a falta de recolhimento do ICMS antecipado.

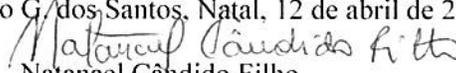
2. O autuante não trouxe aos autos provas para corroborar a denúncia de falta de escrituração.

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. 141, 173, 179, 183/2015 e 01/2016.

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 do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer da representante da 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.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 12 de abril de 2016.


Natanael Cândido Filho
Presidente


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora

RELATÓRIO

SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
RUBRICA
50
5551

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Primeira Instância, prolatada pela 1ª URT, que julgou procedente o auto de infração nº 575/2011-6ª URT.

Contra a RECORRENTE acima qualificada foi lavrado o referido Auto de Infração em cumprimento a Ordem de Serviço nº 3414, denunciando:

Ocorrência 1:“ Deixar de entregar na forma e prazos regulamentares, a GIM mensal”, tendo como infringido o art. 150, inciso XVIII c/c XIX, e com o art. 578, 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 VII, alínea “a”, do RICMS;

Ocorrência 2:“ Deixar de apresentar, nos prazos regulamentares, o Informativo Fiscal, referente a 2010 e 2011”, tendo como infringido o art. 150, inciso XVIII c/c XIX, e com o art. 590, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso VII, alínea “a”, do RICMS;

Ocorrência 3:“ Deixar de entregar a repartição fiscal o arquivo magnético que compõe o SINTEGRA, nos prazos previstos em regulamento, com faixa de faturamento anual (4) de R\$ 600.000,00 a R\$ 1.000.000”, 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 4 do RICMS;

Ocorrência 4:“A autuada deixou de recolher o imposto devido, estabelecido no artigo 2º, I do RICMS, originado pela insuficiência de escrituração das operações de saída de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores das saídas declaradas pela autuada ao fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, determinado no art. 344, IV, “a” do RICMS, relativo às operações de venda realizadas pela autuada na modalidade crédito ou débito, definida na sistemática do art. 830-AAA, conforme demonstrativo anexo”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c o III, c/c os arts. 609 e 614, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”, do RICMS;

Ocorrência 5:“A autuada deixou de recolher, na forma e prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado segundo estabelece o artigo 945 do RICMS, conforme demonstrativo anexo”, tendo como infringido o art. 150, inciso III, c/c os arts. 130-A, 131 e 945, inciso I, alínea “e”, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “c”, do RICMS; gerando um débito fiscal de ICMS R\$ 96.435,31 e Multa de R\$ 93.111,59, totalizando R\$ 189.546,90 – em valores originais.

Os autos anexos à inicial, contem: Ordem de Serviço nº 8062, de 19 de outubro de 2012, documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório circunstanciado, entre outros documentos (fls. 4 a 24).

Nos autos constam, ainda, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais asseverando que a Recorrida não é reincidente (fls. 27).

Termo de revelia, fl. 40.

Na DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 292/2013 – 1ª URT prolatada em 25 de julho de 2013, o julgador decide pela procedência do auto de infração (fls. 41 e 42).

No RECURSO VOLUNTÁRIO, interposto em 10 de setembro de 2013 contra a Decisão nº 292/2013-1ª URT, a Recorrente afirma que não houve falta de recolhimento de ICMS, além de não ter responsabilidade por informações fornecidas por terceiros, alegando que em alguns estados da Federação foram verificadas falhas ocasionadas por empresas contratadas para operar com bandeiras de cartões de crédito que enviaram relatórios com alguma duplicidade. Faz um extenso arrazoado considerando confiscatória a multa aplicada.

As CONTRARRAZÕES foram oferecidas em 21 de outubro de 2013 pelo autuante, contrarrazoando a impugnação e reiterando as denúncias imputadas a Recorrente (fl. 90).

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF.

É o que importa relatar.

VOTO

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

Quanto ao mérito observa-se que a recorrente insurge-se apenas contra a ocorrência 4, que trata da divergência entre os valores apresentados nas Guias Informativas Mensais (GIM) e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito.

Analisando os autos verifica-se que a descrição dos fatos narrados na Ocorrência 4 é que “a autuada deixou de recolher o imposto devido, estabelecido no artigo 2º, I, do RICMS, originado pela insuficiência de escrituração das operações de saída de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores de saída declaradas pela autuada ao fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, determinado no art. 344, IV, “a”, do RICMS, relativo às operações de venda realizadas pela autuada na modalidade crédito ou débito, definida na sistemática do art. 830-AAAA”, tendo como infringido a obrigação de falta de escrituração e a penalidade aplicada foi de deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares, contudo não vislumbro nos autos provas incontestes do cometimento de falta de escrituração, vez que para tal se faz necessário citar e demonstrar quais documentos deixaram de ser escriturados, motivo pelo



qual julgo essa ocorrência improcedente.

Utilizo-me dos excertos do voto do ilustre Conselheiro João Flávio Santos Medeiros para corroborar meu posicionamento pela improcedência da citada ocorrência:

Parece-me ter havido, no caso, um erro de fato. No dizer de Marina de Figueiredo Vieira:

“O ‘erro de fato’, portanto, é um engano com relação aos recursos de linguagem utilizados para a produção do fato jurídico: quando da releitura dos enunciados probatórios, verifica-se uma nova situação jurídica, diferente daquela descrita pelo fato jurídico. (...) seria um problema de compatibilidade entre os enunciados factuais e as provas produzidas. [Ocorre quando]... o evento acontecido no mundo é relatado pela autoridade competente sem amparo em provas (...) diz-se que o participante do sistema, ao realizar a aplicação da lei tributária, incorreu em erro de fato. É um problema relativo às provas, as quais, analisadas com mais cuidado, apontam para nova situação jurídica, que não aquela que foi relatada na norma individual e concreta.”¹

A autora traz ainda a definição do Mestre Paulo de Barros Carvalho: “[...] erro de fato é um problema intranormativo, um desajuste interno na estrutura do enunciado, por insuficiência de dados linguísticos informativos ou pelo uso indevido de construções de linguagem que fazem as vezes de prova.” Curso de Direito tributário, p. 433.

Ora, o auto de infração deve conter alguns requisitos de suma importância, conforme RPAT/RN, aprovado pelo Dec. 13.796/98, quais sejam:

Art. 44. O Auto de Infração deve conter:

I - data (dia, mês e ano), hora e local da lavratura;

II - nome, qualificação e domicílio do autuado;

III - nome, endereço e inscrição do estabelecimento;

IV - descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração; (grifei)

No Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.796, de 16 de fevereiro de 1998 nos artigos 77 e 78:

Art. 77. São admitidos todos os meios legais de prova, ainda que não especificados neste Regulamento.

§ 1º. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Art. 78. As provas são as necessárias e vinculadas à matéria objeto do litígio.”

Ora, desnecessário maiores explicações quanto ao erro de fato e a falta de prova da situação fática descrita na ocorrência 4.

Quanto às demais ocorrências a Recorrente ficou silente, e pela singularidade das infrações que dispensam maiores esclarecimentos, julgo-as procedente.

Transcrevo o lúcido posicionamento do nobre Conselheiro João Flávio sobre o posicionamento deste Egrégio Conselho sobre a alegação de ser confiscatória a multa aplicada.

¹Figueiredo, Maria Vieira de. Lançamento Tributário – Revisão e seus efeitos. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de mestre em direito tributário. Disponível em http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=12879. Acesso em 10/04/2016.

Quanto à adjectivação de ser a multa confiscatória, este Conselho já tem se pronunciado sobre o tema em dezenas de julgamento, e aqui, também, reproduzo excerto de julgamentos anteriores.

A Doutrina assim se posiciona, com relação às multas tributárias:

Este é o entendimento do Ilustre Paulo de Barros:

O antecedente da regra sancionatória descreve fato ilícito qualificado pelo descumprimento de um dever estipulado no consequente da regra-matriz de incidência. É a não-prestação do objeto da relação jurídica. Essa conduta é tida como antijurídica, por transgredir o mandamento prescrito, e recebe um nome de ilícito ou infração tributária. Atrelada ao antecedente ou suposto da norma sancionadora está a relação deontica, vinculando, abstratamente, o autor da conduta ilícita ao titular do direito violado. No caso das penalidades pecuniárias ou multas fiscais, o liame também é de natureza obrigacional, uma vez que tem substrato econômico, denomina-se relação jurídica sancionatória e o pagamento da quantia estabelecida é promovida a título de sanção².

As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam, sensivelmente, o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária³.

O Professor Sacha Calmon Navarro⁴ escreve com maestria sobre o tema:

Podemos, então, sem medo de errar, afirmar que a infração fiscal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não fazer, previstos na legislação. Esta a sua característica básica". (...) "É preciso ver que a sanção, em Direito Tributário, cumpre relevante papel educativo. Noutras palavras, provoca na comunidade dos obrigados a necessidade de inteirar-se dos deveres e direitos defluentes da lei fiscal, certo que o *erro* ou a *ignorância* possuem total desvalia como excludente de responsabilidade, embora possam servir para atenuar o impacto punitivo conforme sejam as características e peculiaridades de cada *caso concreto* (caso por caso).

Também temos os ensinamentos de Hugo de Brito Machado⁵:

O tributo distingue-se da *penalidade* exatamente porque esta tem como hipótese de incidência um ato *ilícito*, enquanto que a hipótese de incidência do tributo é sempre algo *lícito*. (...) *Sanção* é o meio de que vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito.(...) *Ilícito administrativo* é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória. (...) os acontecimentos ilícitos vêm sempre atrelados a uma providência sancionatória e, fixando o caráter lícito do evento, separa-se, com nitidez, a relação jurídica do tributo da relação jurídica atinente às penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários".

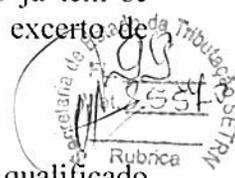
Com o cometimento da infração fica o contribuinte sujeito as penalidades previstas na legislação.

² CARVALHO, Paulo de Barros Curso de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 465 e 466

³ CARVALHO, Paulo de Barros – Direito Tributário: Linguagem e Método – 4ª ed. – São Paulo: Noeses, 2011 – p. 870 a 871)

⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e prática das multas tributárias. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense. 2001 -, p.29.

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011- p.58 e 497.



No caso dos autos, a multa punitiva não tem o propósito de arrecadação, mas tão-somente coibir as práticas lesivas ao Fisco. A penalidade pecuniária é majorada à medida que o ente tributante pretenda reprimir determinados atos de infração a legislação. O valor da multa, portanto, está vinculado a este propósito de policiamento e de controle das atividades do contribuinte diante das exigências das leis tributárias. A multa nasce a partir de uma conduta contrária à legislação tributária, conduta esta que pode ser evitada pelo contribuinte ficando livre da sanção fiscal. Ou seja, o contribuinte é onerado pela multa por sua escolha, considerando que não há punição sem culpa.

Importa salientar que os percentuais utilizados no presente Auto de Infração estão dentro da estrita legalidade. Obedecem aos dispositivos da Lei nº 6.968/96, que dispôs sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), e dá outras providências especificamente o art. 64.

Ademais, não compete a este Órgão julgador administrativo apreciar a alegação de pretenso efeito confiscatório da multa, dado o impedimento previsto no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários, aprovado pelo Decreto 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, assim dispõe:

Art. 89. A competência dos órgãos julgadores não inclui o exame da legalidade e da constitucionalidade de disposição expressa de lei em matéria tributária, ainda não reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, bem como a dispensa, por equidade, do crédito tributário.

Também no mesmo sentido, a Resolução nº 01/2009, que aprova o Regimento Interno assim dispôs:

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais (CRF), órgão de deliberação coletiva, tem por atribuição o julgamento administrativo, em segunda instância, dos recursos interpostos de decisões prolatadas em primeira instância, com efeitos suspensivo e devolutivo, nos litígios entre contribuintes e a Secretaria da Tributação, decorrentes da aplicação da legislação tributária.

Parágrafo único. Não se inclui na competência julgadora do Conselho o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal, salvo se houver pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal ou decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, VOTO, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso voluntário para reformar a decisão singular e julgar o auto de infração procedente em parte.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 12 de abril de 2016.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora