



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



PROCESSO Nº 231573/2014-5
NÚMERO DE ORDEM 0168/2015-CRF
PAT Nº 01788/2014- 1ª URT
RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES R C MENDES – COMBUSTÍVEIS – ME/SECRETARIA DE
ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
ADVOGADA BÁRBARA PALOMA F. DE VASCONCELOS BEZERRA
RECORRIDOS OS MESMOS
RELATORA CONS. JANE CARMEN CARNEIRO E ARAÚJO

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

18, 10, 2016

ACÓRDÃO No. 0220/2016 – CRF

EMENTA: PROCESSUAL ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. NÃO ACOLHIDA. DEIXAR DE ESCRITURAR. DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA. DENÚNCIA CONFIRMADA PARCIALMENTE. GIM. DEIXAR DE ENTREGAR. ENTREGAR FORA DO PRAZO. DEIXAR DE SOLICITAR CESSAÇÃO DE USO DE ECF. DENÚNCIAS CONFIRMADAS. MULTA. DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO CRF. DISCUSSÃO DE LEGALIDADE.

1. A preliminar suscitada não configura nenhuma das hipóteses de nulidade do art. 20 do Regulamento do PAT, razão pela qual não pode ser acolhida.
2. O contribuinte, ao se manifestar nos autos, conseguiu elidir parcialmente a primeira ocorrência, mediante comprovação de que as operações indicadas em 11 (onze) notas fiscais constantes do lançamento, não se referiam a entrada de mercadorias no seu estabelecimento.
3. O silêncio da empresa recorrente quanto às segunda, terceira e quarta ocorrência caracteriza não instauração do litígio. Dicção do art. 84 do RPAT.
4. 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 dos artigos 89 e 110 do RPAT e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno do CRF.
5. Recursos de ofício e voluntário conhecidos e não providos. Decisão de primeira instância mantida. 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 consonância com o parecer oral da Ilustre



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

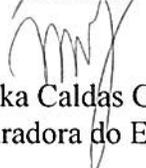


Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, mantendo a decisão singular para julgar o auto de infração procedente em parte.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 11 de outubro de 2016.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Presidente


Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora do Estado



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração nº 00001788/2014-1ª URT lavrado contra R C MENDES – COMBUSTÍVEIS – ME, já qualificada nos autos, por infringência à legislação tributária, conforme contextos e enquadramentos abaixo discriminados:

OCORRÊNCIA 1	“O atuado deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas – EFD, nos prazos e formas regulamentares, as notas fiscais de entrada referente a mercadorias não mais sujeitas a tributação normal, conforme demonstrativo em anexo ”
INFRINGÊNCIA	Art. 150, inciso XIII c/c art. 609, todos do Regulamento do ICMS
PENALIDADE	Art. 340, inciso III, alínea “f,” c/c art. 133, todos do Regulamento do ICMS

OCORRÊNCIA 2	“O atuado deixou de entregar à repartição fiscal, nos prazos e formas regulamentares, a Guia Informativa Mensal (GIM) de ICMS para os períodos a seguir elencados, conforme demonstrativo em anexo”
INFRINGÊNCIA	Art. 150, inciso XVIII c/c art. 150, inciso XIX e art. 578, todos do Regulamento do ICMS
PENALIDADE	Art. 340, inciso VII, alínea “a,” c/c art. 133, todos do Regulamento do ICMS

OCORRÊNCIA 3	“O atuado entregou à repartição fiscal, fora do prazo estabelecido em regulamento, a Guia Informativa Mensal (GIM) de ICMS, deixando de recolher a multa regulamentar, para os períodos a seguir elencados, conforme demonstrativo em anexo”.
INFRINGÊNCIA	Art. 150, inciso XVIII c/c art. 150, inciso XIX e art. 578, todos do Regulamento do ICMS
PENALIDADE	Art. 340, inciso VII, alínea “a,” c/c art. 133, todos do Regulamento do ICMS

OCORRÊNCIA 4	“O atuado deixou de solicitar a repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento emissor de cupom fiscal, quando do encerramento de suas atividades comerciais, conforme demonstrativo em anexo ”.
INFRINGÊNCIA	Art. 150, inciso XIX c/c art. 830-G, todos do Regulamento do ICMS
PENALIDADE	Art. 340, inciso VIII, alínea “i,” c/c art. 133, todos do Regulamento do ICMS

As infringências apontadas resultaram na apuração de ICMS e Multa, totalizando **RS 126.119,57**, sem prejuízo dos acréscimos legais, conforme especificação abaixo:

OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA	TOTAL
01	0,00	124.339,57	124.339,57
02	0,00	440,00	440,00
03	0,00	440,00	440,00
04	0,00	900,00	900,00



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



TOTAIS	0,00	126.119,57	126.119,57
--------	------	------------	------------

Lastreando a ação fiscal consta, entre outros documentos, Auto de infração nº 00001788/2014, devidamente notificado ao contribuinte em 14/10/2014 (fls. 02 a 03); Termo de Ressalva pela não localização de representante legal; Ordem de Serviço nº 11699 – 1ª URT; Termo de intimação fiscal da OS; AR de envio de termo de intimação da OS; Comunicado de impossibilidade de atender a intimação, expedido pelo representante legal da empresa fiscalizada; Determinação de Busca e Apreensão; Termo de recebimento de documentos; Resumo das ocorrências; Demonstrativos das ocorrências; Demonstrativo de inconsistências; NF-e; Relatórios ECF's Contribuintes; Relatório de envio EFD; Relatório envio SINTEGRA; Consulta Movimento Econômico Tributário; Consulta Informativo Fiscal; Termo de devolução de documentos; Relatório circunstanciado de fiscalização; Termo de ocorrência; Publicação de editais de prorrogação de Ordem de Serviço; Termo de informação sobre antecedentes fiscais; Termo de juntada de AR (Carta de intimação); Termo de ciência, intimação e recebimento da 2ª via e Termo de juntada da impugnação (fls. 04 a 152).

A autuada apresenta, tempestivamente, impugnação (fls. 154 a 165), na qual requer que:

- “seja julgado nulo “ab initio”, o auto de infração supra mencionado, tendo acolhendo, a matéria preliminar arguida de cerceamento de defesa, ante a não disponibilização e não devolução da documentação fiscal ao autuado, pela ausência dos termos de início e encerramento de fiscalização, bem como, pela não anexação dos documentos que embasaram a autuação, e pela impossibilidade de visualização das notas fiscais constantes do CD”;
- “no mérito, a improcedência das ocorrências, conforme fundamentado acima, ante a não comprovação da aquisição das notas fiscais tidas como não registradas, bem como pela não comprovação da aquisição das notas fiscais tidas como não registradas, bem como pela não comprovação da falta de escrituração das mesmas, ante a ausência dos registros de entrada, bem como pela inclusão de diversas notas fiscais de devolução de mercadoria (entrada no fornecedor), como entrada do estabelecimento autuado, tudo nos termos acima expostos”;
- “na remota hipótese de julgamento procedente do auto de infração, que seja este julgado parcialmente procedente, reduzindo o percentual da multa para 30% do valor do suposto ICMS a ser recolhido, conforme decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte acima destacada, ante o caráter confiscatório das multas aplicadas, nos termos acima fundamentados”.

Enviados os autos ao autuante para se pronunciar quanto a impugnação, o mesmo apresenta contrarrazões (fls. 214 a 221), aduzindo o que segue:



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



- “Confirmamos ser verdadeira a informação de que a atuada teve parte de sua documentação fiscal apreendida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte por ocasião da “Operação Drible”;
- “Não obstante, quando do início do procedimento fiscal não conseguimos localizar, dentre os documentos disponibilizados pelo MP/RN, a totalidade da documentação fiscal da empresa, necessária à análise integral do que determinava a Ordem de Serviço. Dentre os documentos não encontrados na sua totalidade do que determinava a Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC e, como informado, o ECF da atuada. Daí, portanto, conforme já devidamente relatado nos autos, realizamos nossa análise com as informações disponibilizadas pelo próprio atuado e/ou disponibilizadas em nossos sistemas de controle, originadas em declarações da empresa – EFD, emissão de NF-e, vendas por ECF declaradas na EFD (entregue pela própria atuada), incluindo-se ainda os relatórios do Safis2. Em tese, a falta de parte da documentação fiscal da empresa findou por beneficiá-la, pois reduziu a abrangência da nossa análise”;
- “Ressaltamos o fato de que nos exercícios de 2011 a 2013 não há que se falar em livros fiscais em formato físico, pois a atuada já era obrigada à escrituração fiscal digital – EFD, portanto, tais documentos não poderiam ser objeto de apreensão pelo MP. Ainda, que o contribuinte sequer entregou sua EFD relativa aos meses de outubro, novembro e dezembro/2012 e janeiro/2013. Os arquivos da EFD são enviados, e devidamente arquivados, em meio digital. O contribuinte pode disponibilizá-los, mesmo que os tenha “perdido”, quando assim o desejar. Os arquivos EFD entregues, completos ou não, pelo atuado estão demonstrados nas fls. 114”;
- “Entendemos, portanto, não existir cerceamento de defesa no caso em tela, pois as informações utilizadas na diligência fiscal embasaram-se em dados informados pela própria atuada, via EFD, GIM, IF, Sintegra, que esta pode dispor a qualquer momento, visto que tais informações encontram-se em ambientes virtuais da RFB ou SET”;
- “No entanto, para que o argumento de cerceamento de defesa não seja demasiadamente invocado no caso em tela, a diretor da 1ª Unidade Regional de Tributação – Natal, auditor Paulo Sérgio Marinho Bezerra, encaminhou o Ofício nº 029/2014-1ª URT para o MP/RN solicitando autorização para devolução dos documentos que se encontram em poder da URT. O Judiciário já requisitou ao Fisco todos os documentos apreendidos na operação referenciada”;
- “As Ocorrências 2 e 3, que tratam da não entrega de GIMs e/ou entrega de GIMs fora do prazo, não foram impugnadas pelo atuado, portanto, presumem-se acatadas”;
- A aplicação da multa regulamentar obedeceu ao previsto no Decreto 13.640/97, RICMS, conforme capitulação descrita no Auto de Infração”;
- “Entendemos que não houve cerceamento de defesa, visto que as informações analisadas fora obtidas da EFD da atuada, e estas estão disponibilizadas nos autos e nos arquivos enviados para a RFB e SET, respectivamente”;
- “Diante de tais considerações, concluímos que a impugnação não deve prosperar. Até porque, ressaltamos, a atuação encontra-se substanciada pela legislação tributária vigente, disposta no mencionado AI 1788/2014, devidamente demonstrada. E, portanto, entendemos que o referido Auto de Infração seja mantido em sua integralidade”.

Encaminhados os autos à COJUP, o Julgador Singular através da Decisão 136/2015 – COJUP, (fls. 223 a 238) o Julgador Singular, após auspiciosa análise julgou o Auto de Infração Procedente em parte, conforme parte da ementa transcrita a seguir:

“Preliminares de Nulidade devidamente rechaçadas – Garantido ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa – Defesa que não logrou êxito em desconstituir a atuação do fisco, à exceção de algumas exclusões de notas nos



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



demonstrativos da primeira ocorrência – Remessa oficial que se impõe. Auto de Infração Procedente em Parte”.

Tomando, a autuada ciência da Decisão nº 136/2015-COJUP, em 27 de maio de 2015, conforme Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de Cópia da Decisão (fl. 2245), o contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, oportunidade em que reiterou todos os argumentos e pedidos apresentados em sede de Impugnação.

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei nº 4.136/72 qual seja: oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no Egrégio Conselho de Recursos Fiscais (fl. 265).

É o que tenho a relatar.

VOTO

Os recursos interpostos preenchem todas as condições de admissibilidade, razão pela qual os conheço.

Nas pretensões do recorrente, percebe-se que ele reitera a preliminar arguida na impugnação, qual seja, não devolução dos documentos que embasaram a autuação ao contribuinte, caracterizando o cerceamento de defesa.

As possibilidades de nulidade estão previstas no Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, *in verbis*:

Art. 20. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.

U



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



§ 1º A falta de intimação ou a intimação nula fica suprida pelo comparecimento do interessado, a partir do momento em que lhe sejam comunicados todos os elementos necessários à prática do ato.

§ 2º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 3º Ao declarar a nulidade a autoridade indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 4º A ausência, insuficiência ou inexatidão dos fundamentos legais do lançamento consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício da defesa pelo sujeito passivo.

Quanto ao argumento de que a empresa autuada teve todos os seus livros, documentos fiscais, equipamentos e computadores apreendidos pela operação Drible do Ministério Público, e que atualmente encontram-se em poder da Secretaria de Estado da Tributação, não se sustenta, pois, a fiscalização não tratou de falta de escrituração fiscal em meio físico, mas digital, cujo o acesso aos dados guardados no computador/servidor da SET, e as informações constantes na Escrita Fiscal Digital – EFD, foram declarados pelo próprio contribuinte.

O fisco ao realizar o confronto dos bancos de dados NF-e X EFD, verificou em um relatório de divergência, que Notas Fiscais Eletrônicas de entrada não se encontravam lançadas na EFD, tudo conforme documentos de fls. 29 a 112 dos autos, tendo tais elementos sido suficientes para que a empresa recorrente impugnasse o lançamento da primeira ocorrência, em face de se encontrar dentre as notas fiscais de entrada, 11 (onze) notas que se referem a operações de devolução, cujos documentos fiscais de entrada foram emitidos pelos fornecedores.

Desta forma, considerando que foram cumpridos todos os procedimentos necessários para que a autuada exercesse o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, ou seja, não vislumbro que tal situação se enquadre em uma das hipóteses de nulidade do art. 20 do Regulamento do PAT, razão pela qual deixo de acolher a preliminar suscitada.

No mérito, quanto a primeira ocorrência, de fato ao analisar as Notas Fiscais 2620, 2941, 3604, 300669, 308149, 354250, 358672, 378570, 4861, 5013 e 5112, se vislumbra que são notas de entrada, emitidas pelos fornecedores e não pelo contribuinte autuado, não havendo portanto, como as mesmas integrem o lançamento referente a falta de escrituração de no Livro Registro de Entradas, porém quanto as demais notas fiscais elencadas a autuada não



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



trouxe ao processo elementos que pudessem afastar a denúncia, ou seja, excetuando as notas fiscais de devolução, constata-se o descumprimento da obrigação prevista no art. 150, inciso XIII do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Por tais razões, entendo inexistir qualquer reparo a ser realizada na Decisão Singular que julgou a primeira ocorrência procedente em parte.

No tocante a segunda, terceira e quarta ocorrências, a recorrente não apresentou qualquer irresignação, ficando assim, caracterizada a não instauração do litígio, nos termos do art. 84 do RPAT, *in verbis*:

Art. 84. Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.

Sendo assim, não há qualquer modificação a ser realizada na segunda, terceira e quarta ocorrências, razão pela qual as julgou procedentes.

Quanto o caráter confiscatório da multa aduzido pela empresa autuada em seu recurso, que os percentuais utilizados no presente Auto de Infração estão dentro da estrita legalidade, obedecendo aos dispositivos da Lei 6968/96.

Por oportuno, vale destacar que não compete a este Órgão julgador administrativo apreciar a alegação de pretensão efeito confiscatório da multa, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPAT, assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de disposição de lei já reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - de ilegalidade de atos infralegais;

III - de questão de fato não apresentada na primeira instância.

Também no mesmo sentido, a Resolução nº 01/2009, que aprovou o Regimento Interno assim dispôs no parágrafo único do art. 1º:

“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 as



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



houver pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal ou decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça.”(g.n.)

Assim leciona o Prof. Paulo de Barros Carvalho a respeito da estrutura lógica da regra punitiva tributária, expressa em sua obra Curso de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 465 e 466:

“O antecedente da regra sancionatória descreve fato ilícito qualificado pelo descumprimento de um dever estipulado no conseqüente 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. Arelada 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 sanção.”

Assim, tal argumento pode ser facilmente fulminado pelo simples fato de que a penalidade aplicada não poderia ser arbitrária, uma vez que emana de previsão legal, ou seja, está amparada na lei 6968/96, a qual instituiu o tributo em nosso Estado.

Por tais razões, VOTO em consonância com o parecer oral da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, para manter a Decisão Singular e julgar o auto de infração procedente em parte.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 11 de outubro de 2016.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora