



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

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

PROCOLO Nº 282158/2011-8
PAT Nº 1026/2011 – 4ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A
ADVOGADO TUPINAMBA DE PAIVA CARVALHO
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR CONSELHEIRO JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

15/12/2016

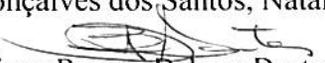
ACÓRDÃO Nº 0279/2016- CRF

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS FORMAIS. NULIDADE. ART. 20, III, RPAT. MULTA. ALEGAÇÃO DE DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO CRF.

1. O recorrente foi autuado pela falta de recolhimento de imposto, porém não consta na discriminação do débito tais valores, assim, são nulos os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária. Dicção do art. 20, inciso III, do RPAT.
2. 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.
3. Recurso voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração nulo.

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 e em harmonia com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e prover o recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração nulo.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal/RN, 13 de dezembro de 2016.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Presidente


João Flávio dos Santos Medeiros
Relator


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora do Estado

RELATÓRIO



Trata o presente Processo Administrativo Tributário do Auto de Infração n.º 1016/2011 - 4ª URT, de 15/12/2011 (fls. 2), que resultou na prática de infrações a legislação tributária estadual relativa ao ICMS, conforme a seguinte ocorrência:

1) O autuado deixou de recolher o imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias (...), com infringência ao art. 150, XIII, c/c art. 609, 623-B, 623-C, e penalidade prevista nos artigos 340, III, "f", todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97;

A infringência resulta em multa de R\$ 50.723,00, além dos acréscimos legais cabíveis.

Os autos anexos à inicial, contem Ordem de Serviço n.º 2463/2011, extrato fiscal, demonstrativos, relatório de fiscalização, etc., (fls. 3 a 20); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl. 46);

Em sua defesa administrativa, fls. 23 e ss, alega o contribuinte que "... a fiscalização no momento da produção da prova preferiu abster-se em comprovar a possível ausência dos lançamentos dos diversos documentos relacionados em seus anexos."; Além disso, considera a multa aplicada confiscatória.

Em sede de contrarrazões, fls. 43 e ss., os autuantes afirmam que a peça de defesa é meramente protelatória e que a defesa deveria indicar onde estão escrituradas as notas fiscais.

Decisão n.º 78/2012, da COJUP, fls. 47 e ss, datada de 21/05/2012, julga o auto de infração procedente.

Em seu Recurso Voluntário, fls. 57 e ss, apresentado em 04/09/12, o contribuinte repete os mesmos argumentos da defesa inicial, ao final, pede a improcedência do feito.

O DESPACHO da ilustre Procuradora Geral do Estado, fl. 80, é no sentido de informar que oferecerá parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual n.º 4.136/72.

Despacho do ilustre Conselheiro Relator encaminha o processo aos autuantes para que procedam diligências juntos aos fornecedores objetivando comprovação da tradição de bens comercializados, comprovação de pagamentos ou qualquer outro meio de prova que venha respaldar as alegações da denúncia.

Após várias diligências, consta, às fls. 135, termo de remessa, onde o auditor informa que "Mediante diligências realizadas junto à fornecedores, não obtivemos comprovação de pagamentos ou outros meios de provas que comprove a tradição de bens comercializados pela empresa autuada para instruir as alegações das denúncias, conforme folhas 82 a 131 em anexo aos autos".

É o que importa relatar

VOTO

Considero que o recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade e tempestividade, com relação a este último observo que não consta nos autos qualquer prova do recebimento da intimação pelo contribuinte.

Inicialmente, há de se evidenciar que a infração descrita refere-se a "deixou de recolher o imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias". Na discriminação do débito esta:

ICMS: 0,00

MULTA: 50.723,07

TOTAL: 50.723,07 (Grifos meus).

Neste ponto eu me pergunto: a autuação ~~deveu-se~~ ao não recolhimento??? Se foi, quanto é o imposto devido? Não aparece na discriminação!!!!

Ou seja, se não há discriminação do imposto não há o que ser cobrado. Ora, nem é preciso perder tempo para verificar a flagrante nulidade da presente peça processual. Se não há discriminação de imposto a pagar, qual o motivo da autuação?

Na verdade, parece-me não ter havido nem lançamento, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, que se entende por procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributária, calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Evidencie-se que faltam elementos ao auto de infração, conforme teor do art. 44 do Regulamento do Pat, aprovado pelo Decreto 13. 796/98:

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;
 - V - referência expressa ao Termo de Fiscalização ou Termo de Apreensão, quando for o caso;
 - VI - referência expressa aos documentos que o fundamentarem;
 - VII - citação expressa dos dispositivos legais infringidos, inclusive dos que cominam as respectivas sanções;
 - VIII - demonstrativo dos tributos devidos;**
 - IX - intimação do autuado para defender-se ou recolher os tributos e multas apurados no prazo da impugnação, com a redução cabível;
 - X - indicação da repartição processante do processo, bem como seu endereço;
 - XI - nome, matrícula e assinatura do autuante.
- § 1º O Auto de Infração deve conter, ainda, em anexo:
- I - cópia do termo de ocorrência lavrado em livro próprio ou relatório circunstanciado com descrição das infrações verificadas, dos dispositivos legais infringidos e respectivas cominações, além de outras informações que possam melhor esclarecer a matéria.

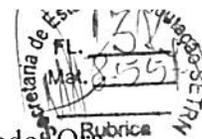
Assim:

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. Grifo meu.

Com relação à multa confiscatória, este Conselho já tem decidido costumeiramente sobre o assunto, ao qual transcrevo:

Quanto à alegação do aspecto confiscatório das penalidades aplicadas, bem como a desproporcionalidade da multa isolada, importa salientar que os percentuais utilizados



no presente Auto de Infração estão dentro da estrita legalidade. Obedecem aos dispositivos da Lei nº 6.763/75, especificamente o art. 55.

Secretaria de Estado da Tributação SETRM
133
Maio 2009
Rúbrica

Ademais, não compete a este Órgão julgador administrativo apreciar a alegação de pretensão 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 dispõe:

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. (g.n.)

Nesse sentido, vejamos como 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 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 deontológica, 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.

Estevão Horvath - *O princípio do não-confisco no Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 114, explica que “a multa busca punir o contribuinte faltoso com suas obrigações (como busca reprimir, punindo, qualquer comportamento contrário à ordem

jurídica). Destarte, os princípios que regem as infrações são distintos daqueles que informam a tributação. Há diferença ontológica, o que não permite a comparação de uma situação com a outra”.

Dessa forma, entendo que, uma vez estando a multa devidamente prevista em lei, pode, e na verdade deve, ser estabelecida com severidade conforme a gravidade da infração, para que com isto o contribuinte não se veja tentado a cometer os ilícitos tributários, e entregue corretamente recursos ao Estado que deles depende para o atendimento das necessidades públicas.

Outro não tem sido o entendimento dos tribunais superiores, que, uma vez estando as multas devidamente previstas em lei, pode, e na verdade deve, ser estabelecida com severidade conforme a gravidade da infração, para que com isto o contribuinte não se veja tentado a cometer os ilícitos tributários, e entregue corretamente recursos ao Estado que deles depende para o atendimento das necessidades públicas. A jurisprudência possui inúmeras manifestações nesse sentido, *in verbis*:

(TJ/SP – 3ª C. Dir. Púb., Ap. c/ Rev. nº 924.228-5/6-00, Rel. Des. Magalhães Coelho, julg. 11.08.2009)

MULTA. PRINCIPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio constitucional do não-confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas O percentual da multa moratória, além disso, tem expressa previsão legal e constitui meio inibitório para que o contribuinte não protraia o pagamento do tributo Não se tratando de relação de consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor Recurso e remessa necessária desprovidos.

(TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Cív. s/ rev. nº 312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg. 21.08.2006)

No mesmo sentido: Ap. Cív s/ Rev. nº 527.887-5/8-00; Ap. Cív s/ Rev. nº 358.099-5/5-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 272.095.5/0-00; Ap. Cív. s/ Rev; nº 568.104-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 251.106-5/9-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 352.734-5/0-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 450.375-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 238.156-5/0-00)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – SONEGAÇÃO – MULTA – PERCENTUAL – LEGALIDADE – JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – MATÉRIA NÃO VEICULADA NA INICIAL – EXAME – VEDAÇÃO.

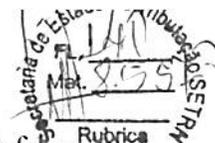
1. A regra prevista no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a utilização do tributo com efeito de confisco, não atinge o percentual das multas fixadas para o caso de descumprimento da obrigação tributária, uma vez que se trata de penalidade imposta àqueles que, de alguma forma, venham a causar prejuízos ao erário, em razão de determinada infração prevista em lei.

2. O pedido inicial restringe a lide, não devendo o magistrado emitir provimento jurisdicional diverso daquele pleiteado pela parte, sob pena de nulidade. Assim, verificado que a matéria relativa à aplicação da taxa selic não foi ventilada na petição inicial, nem enfrentada na R. sentença hostilizada, resta inviabilizado o seu exame pelo tribunal.

3. Recurso conhecido e não provido.

Sendo assim cai por terra, a alegação da multa ser confiscatória.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em harmonia com o parecer da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar





provimento ao recurso voluntário, reformando a decisão singular e julgando o ~~antido~~ ^{antido} infração nulo.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, RN, 13 de dezembro de 2016.

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator