



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE
11, 02, 2020

DIGITALIZADO



PROCESSO Nº 153731/2015-8
PAT Nº 0436/2015 – SUFAC
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO DO ESTADO - SET
RECORRIDO KIPÃO PANIFICADORA EIRELI - EPP
RELATOR CONSELHEIRO RICARDO ANDRÉ SAMPAIO MATOS

ACORDÃO Nº 0156/2019- CRF

EMENTA. ICMS. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ICMS NÃO RECOLHIDO EM FUNÇÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS COM ALÍQUOTAS INDEVIDAS. OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS DE PRODUTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA NORMAL. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART.1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO CRF. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REDUÇÃO DA MULTA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. LEI 10.555/2019. MULTA. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

1. O autuado deixou de recolher na forma e prazo regulamentares previstos o ICMS obrigação própria em função de aplicação de alíquotas indevidas na saída de produtos detectadas através de leitura dos arquivos das memórias fita detalhe dos equipamentos de cupons fiscais. Conseguiu comprovar que alguns destes produtos são alcançados pela isenção e assim mereceu reparos o “quantum” inicialmente apurado.

2. Cancelamentos irregulares de cupons fiscais redundando em omissão de receita de vendas de mercadorias sujeitas à tributação normal. Contribuinte não conseguiu demonstrar prova em contrário.

3. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie sendo este Egrégio Conselho impedido de realizar o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal como assim impõe o Artigo 1º, § único da Resolução nº 1/2009 a qual aprovou seu Regimento interno. Acórdãos precedentes: 03, 11, 19, 21, 25, 28, 29, 30, 36, 37, 43, 54, 56, 57, 75, 105, 106, 109, 111/19.


Ricardo André Sampaio Matos



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

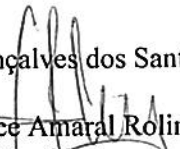
2

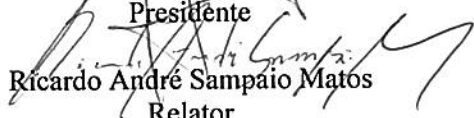
4. Recurso voluntário não conhecido. SEM reforma da decisão singular. Auto de infração procedente em parte.

5. A Lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, devendo deste modo a penalidade por ambas as infrações ser reduzida nos termos da Lei 10.555/2019.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer escrito da Ilustre Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em não conhecer o recurso voluntário, mantendo a Decisão Singular e julgando o auto de infração procedente em parte.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 03 de dezembro de 2019.


Derance Amaral Rolim
Presidente


Ricardo André Sampaio Matos
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



3

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntário à decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o auto de infração nº 00000436/2015-SUFAC, lavrado em 31/07/2015, em desfavor do contribuinte **KIPÃO PANIFICADORA EIRELI - EPP.**, inscrição estadual nº 20.222.281-0, sendo o período abrangido entre **01.01.2010 a 31.10.2014**. Segue um breve resumo descrito a seguir.

OCORRÊNCIAS e PENALIDADES

I- *“Deixar de recolher, na forma e prazo regulamentares, o ICMS obrigação própria devido em decorrência de saída de produtos com alíquotas indevidas, subavaliadas, detectadas através das leituras dos arquivos das memórias fita detalhe (MFD) dos equipamentos de Cupons Fiscais”.*

*I.I – **Infringência: Artigo 150, III, combinado com o Artigo 150, XIII e XIX e Artigo 609, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640/97.***

*I.II – **Penalidade: Artigo 340, I, c combinado com o Artigo 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640/97.***

II- *“Omitir receita de vendas de produtos sujeitos à tributação normal do ICMS obrigação própria através de cancelamentos irregulares de cupons fiscais em desacordo com a previsão trazida através do Artigo 830-AK do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997”.*

*II. I – **Infringência: Artigo 150, XIII, combinado com o Artigo 150, III, 416, I, 418, I E 830-AAN, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640/97.***

*II. II – **Penalidade: Artigo 340, III, d combinado com o Artigo 133, , todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640/97.***

IMPUGNAÇÃO

- Apresentada e parcialmente procedente conforme decisão do Julgador Singular

RECURSO VOLUNTÁRIO

- Intempestivo. Não reconhecido por este julgador
- Repetição “ipsis litteris” dos argumentos lançados em sede de impugnação.



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

4

DECISÃO 1º INSTÂNCIA

- Procedência parcial do Auto de Infração

PARECER DA PROCURADORIA FISCAL E DA DÍVIDA ATIVA

- Parecer escrito. Não conhecimento do Recurso Voluntário

RAZÕES DO VOTO

- Procedência parcial do Auto de Infração;

Como decorrência do procedimento fiscal, foi lançado o crédito tributário no valor total de R\$ 448.315,67 (quatrocentos e quarenta e oito mil trezentos e quinze reais e sessenta e sete centavos), constituído por R\$ 220.014,04 (duzentos e vinte mil e quatorze reais e quatro centavos) referente ao ICMS obrigação própria e R\$ 228.301,63 (duzentos e vinte e oito mil trezentos e um reais e sessenta e três centavos) referente à multa regulamentar.

Ao auto de infração, a autoridade fiscal acostou o Termo de Intimação Fiscal¹; a Ordem de Serviço N° 46243²; Extrato Fiscal do Contribuinte³; Termo de Início de Fiscalização⁴; Termo de recebimento parcial de documentos⁵; demonstrativo da ocorrência⁶; Termo Circunstanciado de Fiscalização⁷; Termo de autenticação de arquivos magnéticos⁸; Contestação à impugnação⁹; Parecer escrito da Douta Procuradoria do Estado¹⁰, além de outros documentos.

Inconformada com o lançamento a atuada tempestivamente interpôs

¹Fl. 09

²Fl. 04

³Fls. 12 e 13

⁴Fl. 10

⁵Fls. 11

⁶Fls. 17 a 28


⁷Fls. 35 e 36

⁸Fl. 31

⁹Fls. 85 a 87

¹⁰Fls 64 a 72

¹¹Fls 122 a 126


Diretor de Administração e Controle



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

5

IMPUGNAÇÃO¹¹, e no mérito alega que os autuantes incluíram incorretamente na apuração de valores relativos à falta de recolhimento de ICMS obrigação própria, itens os quais se situam no campo da isenção do ICMS, sendo aqueles o leite, ovo, queijo tipos coalho e manteiga e raspa de queijo coalho, aludindo que todos estavam contemplados através do **Artigo 6º, Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.**

Para ilustrar tais argumentos demonstrou a composição como segue abaixo:

Produto	ICMS 2012	ICMS 2013	ICMS 2014	ICMS Total
Leite	R\$ 3.401,81	R\$ 2.364,14	0	R\$ 5.765,95
Ovo	R\$ 2.497,66	R\$ 1.840,44	R\$ 54,74	R\$ 4.392,84
Queijo Coalho e Manteiga	R\$ 7.052,00	R\$ 6.675,19	0	R\$ 13.727,19
Raspa de queijo de coalho	R\$ 912,66	R\$ 1.033,73	0	R\$ 1.946,39
TOTAIS	R\$ 13.864,13	R\$ 11.913,50	RS 54,74	RS 25.832,37

Permanece se insurgindo e reconhece que a autuação a qual teve como objeto a omissão de receita de vendas, face cancelamentos irregulares de cupons fiscais, deve prosperar apenas em relação aos anos de **2010 e 2011**, períodos os quais não apresentou documentos conforme exigido por Notificação Fiscal. Por consequência alega que aquela não deve prosperar em relação aos anos de **2012 a 2014** pelo simples fato de ter atendido, para este período, a notificação fiscal ao apresentar os cupons fiscais respectivos. Por último alega efeito

Ricardo André Sampaio Matos



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



6

confiscatório da penalidade aplicada.

Os autuantes na peça **CONTESTATÓRIA** concordam com os argumentos do contribuinte em relação ao pedido de exclusão de produtos alcançados pelo instituto da isenção tributária e os quais foram apontados em quadro sinóptico mais acima. Os autuantes anexaram mídia eletrônica “CD-ROM” com planilha demonstrando a ocorrência após as exclusões citadas, constante à folha 89 dos Autos.

Seguindo no mérito contestam o argumento do contribuinte de que, apenas a simples apresentação dos cupons fiscais dos anos de 2012 a 2014 seria suficiente para elidir a autuação. Afirmam que, mesmo com a apresentação, os cupons não cobriam todos os cancelamentos ocorridos. Inclusive citam sobre postura adotada durante o desenvolvimento da Ação Fiscal, a qual foi benéfica ao contribuinte, qual tenha sido de excluir da lista de cupons fiscais cancelados aqueles de valores superiores a R\$ 2.000,00 (Dois mil reais), considerando o porte da empresa, a ilógica existência de cupons fiscais com apenas (1) item e com valor tão elevado e isto consubstanciado com a afirmação do responsável pela gestão contábil da empresa de que estes cupons foram resultado de “erros de digitação”. Com respeito à alegação de efeito confiscatório da penalidade esclarecem que a aplicação da penalidade decorreu da estrita aplicação da norma vigente e, ao final concluem, pela parcial procedência do Auto de Infração.

O ilustre julgador singular repete as mesmas considerações e conclusões da peça contestatória elaborada pelos autuantes e, desta forma, a autuação passou a apresentar os valores citados no quadro abaixo:

OCORRÊNCIA	ICMS Inicial	ICMS Alterado	Multa Inicial	Multa alterada
ICMS a recolher em função de aplicação de alíquotas indevidas	R\$ 209.176,57	R\$ 183.344,20	R\$ 209.176,57	R\$ 183.344,20


Ricardo André Sant'Ana Matos



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



7

Ainda inconformado e a despeito da redução da infração inicialmente apurada, o contribuinte interpôs recurso voluntário intempestivo conforme comprova Termo de Juntada de A.R. colacionada aos autos à Folha 101. O atraso no peticionamento da peça citada foi de doze (12) dias.

A douta Procuradoria Geral do Estado manifestou-se, nos termos do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136, de 11 de dezembro de 1972, através de parecer escrito pugnando pelo não conhecimento do recurso voluntário e pela manutenção na íntegra do julgamento singular.

Conforme Termo apostado aos Autos à Folha 42 dos Autos, o contribuinte é não reincidente.

É o que importa relatar.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão singular de nº 13/2016–COJUP que julgou parcialmente procedente o auto de infração nº 436/2015 - SUFAC. Tal recurso configurou-se intempestivo com doze (12) dias de atraso conforme configurado através das provas anexadas aos autos às folhas 101 (Termo de juntada de A.R.) e 106 (Termo de Perempção). Há doutrinadores sustentando que, não obstante a impugnação ser extemporânea, cabe à autoridade administrativa conhecer e acolher a pretensão do reclamante, quando a reclamação aponte alguma ilegalidade ou erro na conduta administrativa, e desde que se convença da procedência da reclamação e não haja a extinção, pelo tempo, do direito de a Administração rever os seus atos, a pedido ou de ofício. Um destes doutrinadores é Helly Lopes Meirelles ¹² o qual cita:

“Essa atitude administrativa é plenamente justificada pelo interesse recíproco do Poder Público em obviar um pleito judicial que conduziria ao mesmo resultado da decisão interna da Administração. (...) Daí porque a doutrina tem



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

8

**aconselhado o conhecimento e provimento da reclamação
extemporânea, quando é manifesto o direito reclamado.”**

O recurso voluntário apresentado praticamente copia a impugnação de forma “ipsis litteris” sendo exceção feita à inclusão de tópico destinado à “antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional” sendo que este, conforme apontado pela ilustre Procuradora do Estado Dra. Vaneska Caldas Galvão, não tem aplicabilidade em sede de processo administrativo. Até os argumentos de redução da autuação em relação à exigência indevida de ICMS a recolher sobre saídas de produtos albergados pela isenção foram repetidos tal e qual a IMPUGNAÇÃO quando, como apresentamos em relatório mais acima, tais ponderações haviam sido inclusive acatadas pelo julgador singular.

Além de não trazer fato novo ou que corroborasse com a aplicação do princípio da verdade real, o Recurso não apontou quaisquer ilegalidades ou erro na conduta administrativa que justificasse a este julgador seu conhecimento a despeito da intempestividade.

Em várias manifestações deste Egrégio Conselho sob o tema encontramos a desconsideração da intempestividade sob a justificativa da busca da verdade material, com a qual concordamos, e como se nota, por exemplo, no Acórdão nº 50/2018 do brilhante Conselheiro João Flávio dos Santos Medeiros ao citar, na ementa, situação de intempestividade do Recurso como segue abaixo: (Grifo nosso).

“Recurso analisado, apesar de intempestivo, em função dos princípios da verdade material e da informalidade que regem o processo administrativo tributário”.

Como citei, embora concorde com a linha de julgamento do nobre Conselheiro João Flávio Medeiros, afirmo que o princípio da verdade material não está presente no Recurso voluntário e assim opto pelo não conhecimento deste repetindo o que já foi descrito em Parecer pela Ima. Procuradora do Estado.

Passando a analisar o posicionamento do julgador singular vejo razão em manter integralmente a autuação de omissão de receitas de vendas de produtos sujeitas à tributação normal, através de cancelamentos irregulares de cupons fiscais em desacordo com o previsto no Artigo 830-AK, Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, pelos aspectos que passo a discorrer. Inicialmente quando os autuantes excluíram da lista de cupons fiscais cancelados aqueles de valores superiores a R\$ 2.000,00 (Dois mil reais), considerando o porte da empresa, a ilógica existência de cupons fiscais com apenas (1) item com valor tão elevado e isto consubstanciado com a afirmação do responsável pela gestão contábil da empresa de que estes cupons foram resultado de “erros de digitação” demonstraram sensibilidade e adequação de suas análises com a prática comercial do segmento em que está inserido o contribuinte, postura a qual foi benéfica a este, indubitavelmente.



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



9

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 19. Ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 1994.

O argumento da autuada me pareceu precário e extremamente simplório ao entender que apenas a simples apresentação de parte dos documentos exigidos através da intimação fiscal seria suficiente para elidir a autuação. Ao atender, ainda que parcialmente, ao Termo de Intimação Fiscal, o contribuinte apenas cumpre com sua obrigação, e assim reproduz a redação, vigente à época da ocorrência dos fatos, do Artigo 344 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997:

Art. 344. Mediante intimação escrita, ficam obrigados a exibir e entregar, à fiscalização, livros, documentos fiscais, bem como faturas, duplicatas, guias, documentos de arrecadação, recibos e todos os demais documentos relacionados com o imposto, bem como a prestar informações solicitadas e não embaraçar ou oferecer resistência ao exercício das atividades de fiscalização:

I - as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE) e todos os que tomarem parte em operações sujeitas ao imposto;

Continuando, cito abaixo a redação, vigente à época da ocorrência dos fatos, do Artigo 350 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997 em alguns de seus incisos:

Art. 350. Compete a fiscalização:

IV - Examinar se as operações foram registradas com a necessária exatidão e comprovadas com documentos idôneos, bem como se os registros foram calculados corretamente;

XI - promover exames na escrita comercial dos contribuintes, observadas as formalidades e exigências legais;

XIV - praticar todo e qualquer ato necessário ao perfeito cumprimento deste Regulamento, com vistas à fiscalização e à arrecadação do ICMS.

Já em relação ao posicionamento sobre a ocorrência relativa à aplicação de alíquotas indevidas/subavaliadas de ICMS obrigação própria quando da saída dos produtos, nada tenho a opor, afinal os argumentos do contribuinte foram totalmente acatados e com razão pelo julgador singular, reduzindo inclusive, em parte, a autuação.



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



10

Finalizando, declino sobre o alegado o aspecto confiscatório da multa regulamentar trazido pelo autuado, matéria esta que não é permitida no escopo de atuação deste Egrégio Conselho, conforme cita o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários, aprovado pelo Decreto 13.796, de 16 de fevereiro de 1998:

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 deste conselho, assim dispôs: (Grifo nosso).

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.

Pelo exposto, VOTO em harmonia com o parecer escrito da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em não conhecer do recurso voluntário, mantendo a decisão singular e julgando o auto de infração parcialmente procedente.

Cabe, por fim, ressaltar que, diante das alterações introduzidas pela **Lei nº 10.555, de 17 julho de 2019**, no que diz respeito à redução de penalidade por descumprimento à legislação do ICMS do estado do Rio Grande do Norte, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, temos a aplicação para a ocorrência nº 1 da redução descrita abaixo: (grifo nosso)

“Art. 64”. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

1 - com relação ao recolhimento do imposto:



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



11

e) deixar de recolher o imposto, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos no art. 38 desta Lei e nas alíneas "a" a "d" deste inciso, observado o disposto no § 11 deste artigo: 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto;

Já em relação à ocorrência nº 2 a redução com base na Lei nº 10.555, de 17 julho de 2019 é a que segue abaixo:

"Art. 64". São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

III – relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

(c) Dar saída ou entrada de mercadoria, prestar ou receber serviço, desacompanhado de documento fiscal: 15% (quinze por cento) do valor comercial da mercadoria ou da prestação do serviço;

Com o exposto acima temos a seguinte configuração das autuações:

OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA	TOTAL
ICMS a recolher em função de aplicação de alíquotas indevidas	R\$ 183.344,20	R\$ 91.672,10	R\$ 275.016,30
Omissão de Receitas por cancelamentos irregulares de cupons fiscais	R\$ 10.837,47	R\$ 9.562,53	R\$ 20.400,00
AUTUAÇÃO TOTAL	R\$ 194.181,67	R\$ 101.234,63	R\$ 295.416,30

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 03 de dezembro de 2019.

Ricardo André Sampaio Matos

Relator