



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 275596/07/12/2010–3/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0050/2011-CRF.

PAT Nº 000478/2010-1ª URT.

RECORRENTE : MARCO SETTE – MMS PLÁSTICOS LTDA.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO .

ADVOGADO: MARIA TEREZA ALBUQUERQUE GONDIM e OUTROS

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA

RECURSO VOLUNTÁRIO

RELATÓRIO

- Da análise do Auto de Infração n.º 385, da 1ª URT (p. 01), de 07/12/2010, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA “conforme o que determina a Ordem de Serviço nº 1988/1ª URT, o contribuinte deixou de recolher o ICMS normal apurado e informado nas GIM’s, no período de junho de 2005 a outubro de 2005, conforme consta no extrato fiscal”, e como INFRINGÊNCIA, “o contribuinte infringiu o disposto no (s) Art.150, III, combinado com o Art. 105 a Art. 130-A, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista no(a) Art. 340, I, d combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”.
- A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 275.050,67 (duzentos e setenta e cinco mil, cinquenta reais e sessenta e sete centavos), e multa de R\$ 137.525,35 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos), perfazendo um total de R\$ 412.576,02 (quatrocentos e doze mil, quinhentos e sete reais e dois centavos a serem corrigidos monetariamente.
- Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos a ORDEM DE SERVIÇO – Nº 1988 – 1ª URT, datada e assinada em 11 de setembro de 2010 (p. 02), a tela Consulta a Contribuinte – Base SIGAT (p. 03), Extrato Fiscal via Internet (pp., 05 e 06), NOTIFICAÇÃO (p. 07), datada de 18 de novembro de 2010, para recolher o débito sem a penalidade de multa, entretanto não consta o ciente do contribuinte ou responsável, a tela

Governo do Estado do Rio Grande do Norte Notificação (p. 08), contendo, de caneta esferográfica, as expressões “ata publicação Diário Oficial 30/11/10”, Aviso de Recebimento AR (pp., 09 a 010), o demonstrativo da autuação intitulado RESUMO DAS OCORRÊNCIAS FISCAIS e Demonstrativo da Ocorrência (pp., 11 e 12), TERMO DE OCORRÊNCIA (p. 013), assinado e datado de 07 de dezembro de 2010, constando que “O contribuinte deixou de recolher ICMS normal apurado e informado nas GIM’s no exercício de 2005 (meses de maio a outubro de 2005), no valor de R\$ 275.050,67, conforme demonstrativo anexo ao processo nº 258890/10-3. Enviado notificação fiscal via “AR” para sócio e endereço comercial da empresa, tendo retornado sem a ciência, em seguida foi publicado Edital de notificação do débito, não tendo atendido a notificação foi lavrado Auto de Infração nº 385/2010, gerando PAT nº 478/2010 para constar, em atenção ao que dispõe o art. 619, do regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. Lavramos o presente termo em livro próprio que vai assinado e datado pelo(s) auditor(es) fisca(is) responsável(is) pela fiscalização”, a INFORMAÇÃO (pp., 14 e 15), sobre os procedimentos engendrados na fiscalização, a tela “PAT POR INSCRIÇÃO” (p. 16), a tela 478/2010/1-CONSOLIDAÇÃO DE DEBITOS FISCAIS (p. 17), TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS (p. 015), onde consta “Não é reincidente“, CARTA DE INTIMAÇÃO (pp., 021), TERMO DE JUNTADA DE AR (pp., 20, 22, 23 e 24), cópia do Diário Oficial do Estado (p. 25), constando a intimação para pagamento ou impugnação do Auto de Infração citado e TERMO DE REVELIA (p. 026).

- A Decisão Nº 037/2010- 1ª URT (pp., 27 e 28), após um resumido Relatório concluiu que “Fundamentado no exposto e, considerando que a revelia convence o julgador de que a infração foi efetivamente cometida, **julgo Procedente** o presente Auto de Infração para impor à autuada as penas de multa prevista conforme abaixo: Ocorrência I – art. 340, inciso I, alínea “d”, o valor total de 412.576,02 (quatrocentos e doze mil, quinhentos e setenta e seis reais e dois centavos) sendo R\$ 275.050,67 (duzentos e setenta e cinco mil, cinquenta reais e sessenta e sete centavos) referente ao ICMS e R\$ 137.525,35 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos) de multa”.
- Ainda, consta nos autos CARTA DE INTIMAÇÃO (pp., 30 e 32), TERMO DE JUNTADA DE AR (pp., 31 e 33), sendo que neste último apesar de ser afirmado que “nesta data, juntamos o A.R. – Aviso de Recebimento”, nada consta juntado na referida página, TERMO DE CIÊNCIA, INTIMAÇÃO E RECEBIMENTO DE CÓPIA DA DECISÃO (1ª URT) (p. 034), PROCURAÇÃO (p. 35), SUBSTABELECIMENTO (p. 36), TERMO DE JUNTADA (p. 41) para o Recurso voluntário, assinado e datado de 30 de março de 2011 e o RECURSO VOLUNTÁRIO (pp., 42 a 51).
- O Recurso da Recorrente alega o princípio da busca da verdade material para requerer o “reconhecimento da insubsistência do auto de infração a que se refere o presente feito e, por sua anulação, ante a ausência de substrato probatório que o fundamente. Não sendo este o entendimento deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, pleiteia-se para que seja refutada a presunção

de saída de malsinadas mercadorias, desacompanhada de documentação fiscal, ilidindo-se o correspondente crédito tributário e multa aplicados” (p. 48) e que a multa aplicada têm caráter confiscatório, para ao final pedir que o “recurso seja conhecido e acolhido no mérito, para determinar o cancelamento do Auto de Infração lavrado, ou pelo menos, o que se admite só para argumentar, sejam reduzidos ou excluídos os montantes das multas e dos juros aplicados” (p. 51).

- O TERMO DE REMESSA (p. 033), assinado e datado de 30 de março de 2011, remeteu o presente processo à SUFISE – 1ª URT, “para o Auditor Fiscal DALZENIR LEITE DE QUEIROZ, mat. 75.208-8, apresentar as Contra-razões”, a qual, logo depois de anexar aos autos as GIM’s, que apontam o imposto a recolher no período fiscalizado, apresentou as suas CONTRA-RAZÕES (pp., 63 a 70), que após um relatório conciso, afirmou, ao enfrentar a preliminar da busca da verdade material e do poder-dever de fiscalizar do agente público, que “é assertiva a afirmação da Recorrente ao dizer que ‘a busca da verdade material para o agente fazendário efetuar o lançamento tributário está ínsito no poder-dever de fiscalizar’. E que, por isso, cabe a fiscalização provar a ocorrência do fato jurídico tributário ou da infração imputada ao sujeito passivo. Essa assertiva deve ter uma denotação *latu sensu* uma vez que a perscrutação dos atos administrativos na busca da verdade real ou material dos fatos não é exclusiva da fiscalização, mas de todo e qualquer ato da Administração Pública em geral” (p. 65), que “não deve ser descartado o caráter moderado do ato uma vez que o Processo Administrativo Tributário, assim como os demais Processos da seara administrativa, é regido pelo formalismo moderado” (p. 65), que “um ato para estar perfeito e acabado não necessita de rigidez na sua constituição, mas de clareza, publicidade e legalidade jurídica”, que a “busca por essa verdade é tão forte que, até mesmo em fase de julgamento processual, os órgãos julgadores podem baixar um processo em diligência para novas investigações, se constituindo num ato deveras importante, que vai além da decisão final, pois perscrutam os fatos com o fim específico de alcançar a verdade real ou material”, que ‘esse impulso da autoridade fiscal não fica desprovido do princípio da legalidade objetiva ou oficialidade, pois no exercício de suas funções de investigar a ocorrência do fato gerador e descumprimento da legislação tributária, a autoridade, como nos ensina o professor Aurélio Pitanga Seixas Filho, ‘tem a sua ação impulsionada pelos deveres legais a cumprir” (p. 65), que “por poder-dever ou dever de ofício, aproveitando ainda o magistério do prof. Aurélio Pitanga, ‘deverá investigar periodicamente os contribuintes, revisar as suas declarações, exigir o pagamento dos tributos e multas que forem determinados” (p. 66) e que assim, “não haverá qualquer dificuldade para a fiscalização provar a ocorrência do fato jurídico tributário nem a infração imputada ao sujeito passivo” (p. 66),
- E no tocante ao mérito, que o Art. 578, § 1º, Alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do RICMS, determina a apresentação de informações de suas atividades empresarias sob a forma fisco-contábil, através de GIM, que pelo poder-dever ou dever de ofício, foi feita uma investigação na informação da empresa ora recorrente e ficou constatado que ela não havia recolhido o imposto declarado na Guia Informativa Mensal – GIM, fls. 05/06 e 53/62” (p. 66), que “o efeito

jurídico da declaração é bastante consistente na presunção de veracidade dos fatos declarados, pois faz prova plena a favor do fisco e leva o contribuinte a obrigatoriedade de pagar o tributo efetivamente declarado” (p. 66), que “pelo princípio da oficialidade é legítimo ao fisco investigar se o valor estabelecido pelas contas gráficas de apuração bnas GIM’s são superior ao valor declarado, porém tal procedimento não impede, na boa dicção de Aurélio Pitanga Seixas Filho, ‘a exigibilidade imediata do valor do tributo resultante de matéria fática declarada’”, que a “matéria plena declarada nas GIM’s ganha aqui status de verdade material ou real, objeto de perscrutação estabelecida pelo poder-dever da autoridade fiscal. E é reforçada pela própria obrigatoriedade que tem o fisco de exigir de imediato ‘o pronto pagamento do tributo devido, sem necessidade de maiores indagações’”, que o contribuinte, “mediante declaração, confessou dever ao fisco a título de ICMS a importância de R\$ 275.050,67 (duzentos e setenta e cinco mil, cinquenta reais e sessenta e sete centavos), fl 11/12. Como não efetuou o recolhimento nos prazos da lei, procedeu-se de imediato ao processo de notificação para que a ora recorrente regularizasse a dívida confessada” (p. 67), que “em nenhum momento das fases deste processo, foi negado a ora recorrente o direito de impugnar a exigência do tributo lançado pelo fisco com base na matéria fática confessada” (p. 67), que a recorrente teve a oportunidade de impugnar o lançamento do tributo em diversas fases deste processo. Todavia limitou-se em sua peça recursal a fazer alegações, sem anexar um documento comprobatório. Esta falta de provas diante das alegações apresentadas torna a verdade indubitável dos fatos declarados, ou seja, a ora recorrente é devedora da importância de R\$ 275.050,67 (duzentos e setenta e cinco mil, cinquenta reais e sessenta e sete centavos)” (p. 68), que no tocante a legalidade da multa, afirma e cita que está estabelecida na Lei nº 6.968/96, no art. 64, I, d, como também “está devidamente estatuída no Regulamento do ICMS em seus art. 339, inciso I e art. 340, inciso I, alínea “d” (do Decreto nº 13.640 de 13 de novembro de 1997)” (p. 68), que apesar do princípio da proibição de confisco esta na Constituição Federal de 1988, “em nenhum momento foi vislumbrado pela aplicação da penalidade de multa a tomada do patrimônio ou parte dele da empresa ora recorrente” (p. 70), que “a recorrente equivocou-se em demasia ao pedir que fosse refutada a presunção de saída de mercadorias desacompanhada da documentação fiscal, pois em nenhum momento de qualquer das fases estabelecidas para o desenvolvimento processual desta ação fiscalizadora foi abordada ou citada a ocorrência ‘saída de mercadorias desacompanhada da documentação fiscal, nem sob a forma de presunção” (p. 70), para ao final requerer a manutenção do feito em todos os seus termos.

- A douta Procuradoria Geral do Estado, pela Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, na pessoa do digno Caio Graco Pereira de Paula, em DESPACHO, datado de 17 de junho de 2011, diz que diante da “inexistência de complexidade” da matéria, facultou-se a “produzir parecer oral”
- È o Relatório.
- Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 05 de julho de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 275596/07/12/2010-3/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0050/2011-CRF.

PAT Nº 000478/2010-1ª URT.

RECORRENTE : MARCO SETTE – MMS PLÁSTICOS LTDA.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO .

ADVOGADO: MARIA TEREZA ALBUQUERQUE GONDIM e OUTROS

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA

RECURSO VOLUNTÁRIO

VOTO

- Da análise do Auto de Infração n.º 385, da 1ª URT (p. 01), de 07/12/2010, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA

“conforme o que determina a Ordem de Serviço nº 1988/1ª URT, o contribuinte deixou de recolher o ICMS normal apurado e informado nas GIM’s, no período de junho de 2005 a outubro de 2005, conforme consta no extrato fiscal”, e como INFRINGÊNCIA, “o contribuinte infringiu o disposto no (s) Art.150, III, combinado com o Art. 105 a Art. 130-A, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista no(a) Art. 340, I, d combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”.

- A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 275.050,67 (duzentos e setenta e cinco mil, cinquenta reais e sessenta e sete centavos), e multa de R\$ 137.525,35 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos), perfazendo um total de R\$ 412.576,02 (quatrocentos e doze mil, quinhentos e setenta e seis reais e dois centavos a serem corrigidos monetariamente.
- Dos fatos constantes dos presentes autos, claramente se depreende que a autuação se deu em decorrência do não cumprimento da obrigação principal, expressamente declarada pela própria Recorrente no corpo das GIM’s do período de junho de 2005 a outubro de 2005 (fls. 53 a 62), em cumprimento ao que determina o art. 578, § 1º, alíneas a, b, c e d do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640, de 13 de novembro de 1997, *in verbis*:

Art. 578. Os contribuintes inscritos sob regime normal de apuração do ICMS devem apresentar a “Guia Informativa Mensal do ICMS” (GIM), conforme Anexo – 59 deste regulamento. (NR dada pelo Decreto 21.584, de 23/03/2010)

§ 1º A Guia Informativa Mensal do ICMS é o documento através do qual o contribuinte, informa, obrigatoriamente: (caput do parágrafo alterado pelo Dec. 14.796/00, de 28/02/00)

- a)** o montante das operações de entradas e saídas de mercadorias realizadas durante o período de referência, para recolhimento do imposto;
- b)** os créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência daquelas operações;
- c)** o imposto a ser recolhido ou o saldo credor para o período seguinte, se for o caso;
- d)** o ICMS devido no período, da seguinte forma: (NR dada pelo Dec. 20.506/08, de 7/05/2008)

- Em nenhum momento dos Autos, a Recorrente apresentou provas que contrariassem o que fora declarado nas citadas GIM’S, nem muito menos trouxe provas do pagamento do tributo ali declarado.
- Em seu recurso, a Recorrente reportou-se em primeiro momento ao princípio da busca da verdade material, o qual, conforme já foi explicitado no presente relatório, quando se tratou das contrarrazões ao mesmo recurso, as próprias declarações da Recorrente nas já citadas GIM’s configuram-se como a verdade material.
- Em segundo momento, ao tratar do caráter confiscatório do tributo, ao citar o princípio do não confisco, engravado na Carta Magna, em seu artigo 150, IV, que diz

“utilizar tributo com efeito de confisco”, desconhece que, na conceituação de tributo do art. 3º do CTN, está dito que não se constitui tributo a sanção de ato ilícito, portanto, as multas, apesar de reconhecermos uma certa magnitude, não se enquadra dentro da vedação do princípio citado, conforme nos ensina Hugo de Brito Machado, no seu Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. 1, Editora Atlas S.A., ano 2003, que diz: “A expressão ‘que não constitua sanção de ato ilícito’, inserida na definição legal de tributo, significa que a prestação pecuniária compulsória, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, em função de determinado fato, não pelo fato em si, mas pela circunstância de ser o mesmo ilícito, não é tributo” (p. 92).

- Diante do não recolhimento do tributo declarado nas GIM's, o fisco autuou a Recorrente para exigir o tributo devido, aplicando a penalidade tipificada conforme o art. 64, I, alínea “d” da Lei 6.968/1996, que foi transcrito literalmente para o artigo 340, I, alínea d do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640, de 13 de novembro de 1997.
- Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, de conformidade com o Parecer oral do ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, pelo conhecimento e improvimento do recurso voluntário, para confirmar a decisão de Primeiro Grau, que julgou PROCEDENTE a ação fiscal, confirmando a autuação e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 05 de julho de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 275596/07/12/2010-3/SET.
NÚMERO DE ORDEM : 0050/2011-CRF.
PAT Nº 000478/2010-1ª URT.
RECORRENTE : MARCO SETTE – MMS PLÁSTICOS LTDA.
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO .
ADVOGADO: MARIA TEREZA ALBUQUERQUE GONDIM e OUTROS
RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA
RECURSO VOLUNTÁRIO

ACÓRDÃO Nº 0048/2011

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECLARADO NAS GIM'S. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL CONFIGURA-SE NAS DECLARAÇÕES DA FIRMA AUTUADA. INAPLICÁVEL AO CASO O PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO ESTABELECIDO NO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, de conformidade com o parecer oral do digníssimo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão singular e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 05 de julho de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator

Caio Graco Pereira de Paula
Procurador do Estado