



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROTOCOLO: 96105/2011-7-SET
PROCESSO: 0086/2011-CRF
PAT: 0086/2011-1ª URT
RECORRENTE: DUBEEF ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECURSO: VOLUNTÁRIO
RELATORA: Cons. Jane Carmen Carneiro e Araújo

RELATÓRIO

1. Trata o presente Processo Administrativo Tributário do Auto de Infração n.º 098, da 1ª URT, de 14/04/2011 (p. 02), que aponta ter sido infringido pela a empresa em epígrafe, o disposto no art. 150, inciso XIII c/c o art. 150, inciso III, art. 413 e art. 415, inciso III todos do Decreto 13.640 de 13/11/1997, ao utilizar no período de 05 de janeiro a 21 de setembro de 2007, notas fiscais de saída de produtos, nos números 2342 a 2399, fora do prazo de validade.
2. Para a infringência apontada foi proposta a penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “c” c/c art. 133 todos do Decreto acima referido, e tendo sido apurada uma multa no valor de R\$ 131.178,99 (cento e trinta e um mil, cento e setenta e oito reais e noventa e nove centavos) sem prejuízo dos acréscimos monetários.
3. Constam dos autos, além do Auto de Infração citado (pp. 02 e 03), a ORDEM DE SERVIÇO Nº 1619 – 1ª URT (p. 04), de 22 de setembro de 2010, contendo a designação para “verificação da emissão de notas fiscais fora do prazo de validade, bem como o regular registro das operações equivalentes, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/2007 a 31/12/2007 de acordo com o processo Nº 205599/2010-1, e, em conformidade com o que determina o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97”; Termo de Intimação Fiscal (p. 05) solicitando o Livro Registro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Saídas e Notas Fiscais de saídas de mercadorias, todos do exercício 2007; Termo de Início de Fiscalização (p.06); Termo de Documentos Recebidos (p. 08); Extrato Fiscal do Contribuinte (p.09); “Consulta a Contribuinte, Base

SIGAT (p. 03), datada de 05 de maio de 2011, onde atesta várias informações do Recorrido, tais como o nome da firma, DUBEEF ALIMENTOS LTDA, nome fantasia, FRIGORÍFICO DUBEEF, CNPJ 05.457.760/0001-46, natureza jurídica SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA, CNAE Fiscal Principal, 1011-2/01 – Frigorífico – abate de bovinos, início das atividades, 30/04/2003, situação, ATIVO, cadastro atualizado em 07/12/2010, entre outros, representantes JOADILZA DA SILVA BEZERRA – sócia e PETRONIO CAVALCANTI DE CARVALHO HARDMAN TAVARES DE MELO – sócio administrador; Demonstrativo da ocorrência (pp. 11 e 12); Termo de Documentos Devolvidos (p. 13); Termo de Encerramento de Fiscalização (p. 14); Relatório Circunstanciado de Fiscalização (pp. 15 e 16); Consolidação dos Débitos Fiscais (p. 17), com os valores atualizados até 13/05/2011; a tela de consulta no SIGAT “PAT POR INSCRIÇÃO” (p. 18), datada de 24 de novembro de 2010, indicando, quanto a inscrição 20.093.640-9, o seguinte: PAT 557/2005/1, baixado por pagamento, o PAT 93/2010/1 , baixado por pagamento, PAT 346/2010/1, baixado por pagamento e PAT 86/2011/1, Ativo; Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais (p. 19) indicando que a empresa “Não é reincidente”; Termo de Juntada (p. 20), indicando a juntada da impugnação apresentada pela empresa autuada.

4. Em sua defesa, quanto aos fatos a autuada reconhece que as notas fiscais foram emitidas fora do prazo de validade, contudo tal fato se deu por “descuido do funcionário que emitia nota fiscal que não observou a data de validade, mas em momento algum houve intenção de cometer qualquer infração a legislação nem de recolher qualquer tributo” (p. 22).

5. Situação que se comprova, segundo a autuada, pois, “todas as notas fiscais foram devidamente registradas no Livro Registro de Saída e os impostos devidamente apurados e recolhidos, fato este incontroverso haja vista não haver qualquer questionamento por parte do autuante” (p. 22).

6. Quanto ao direito a autuada só rebate o fato de constar na capitulação da infringência o art. 415, III do RICMS, uma vez, que no seu entendimento o autuante não deveria ter considerado as notas fiscais inidôneas uma vez que foram cumpridas as demais obrigações acessórias, assim como, não houve dolo nem prejuízo ao erário estadual.

7. Apresentando contrarrazões a impugnação do contribuinte, o autuante concorda com o a empresa que não agiu com dolo, assim como, não houve prejuízo para o erário estadual, tanto que cobrou apenas a penalidade por emissão de nota fiscal fora do prazo. Finalizando as contrarrazões pugnano pela manutenção integral do auto de infração (pp. 42 e 43).

8. Em 12 de julho de 2011, por meio da Decisão nº 43/2011(pp. 44 a 47), o julgador singular destaca que a própria empresa reconheceu a utilização dos documentos fora do prazo de validade, não questionando quaisquer das provas apresentadas pelo fisco. Ademais, aduz que o autuante considerou a documentação como irregular e não inidônea como argumenta a atuada em sua defesa, portanto, “a pena sugerida guarda perfeito liame com a conduta infratora de que cuida a inicial, já que tanto pune a inidoneidade, quanto a irregularidade, que o caso”, pugnando, ao final, pela procedência do feito.

9. Constam ainda dos autos Encaminhamento de Cópias das Decisões (p. 48); Cartas de Intimação (pp. 49, 51 e 53); Termos de Juntada de AR (pp. 50, 52 e 54); Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de Cópia da Decisão (p.55); Procuração (p. 56); Documento de Identificação da Procuradora (p.57); Termo de Juntada de Recursos Voluntários (p. 58).

10. Na peça recursal a empresa inicialmente aduz que a lavratura do auto de infração “funda-se especificamente no art. 415, III do RICMS/RN”, destacando que nos termos do parágrafo único do referido dispositivo o documento só será considerado inidôneo se as irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins que se destinem.

11. Quanto a decisão proferida em primeira instância a Recorrente argumenta que “a autoridade julgadora desprezou a fundamentação legal utilizada pela autoridade fiscal, no campo “CONTEXTO E ENQUADRAMENTO”, que está assim redigido: “Ocorrência 1: O contribuinte infringiu o disposto no Art. 150, XIII, combinado com o art. 150, III. Art. 413 e **Art. 415, III**, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997””(p.60).

12. Em seguida a Recorrente aduz que “por tratar-se de questão de ordem pública, em sede preliminar, o RECORRENTE demonstrará que é inconstitucional o lançamento tributário, pois, pune com a multa de **30% do valor da operação**, que se assemelha a 150% do imposto devido, o contribuinte que pagou regularmente o imposto devido, apenas porque a nota fiscal tinha “prazo de validade” vencido” (p. 60).

13. No sentido de demonstrar o caráter confiscatório da multa aplicada a Recorrente transcreve o art. 150, IV da Constituição Federal no qual se encontra a vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de utilizar o tributo com efeito de confisco.

14. Ademais, a Recorrente no sentido de sedimentar o entendimento apresenta três julgados, sendo um do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte e dois do Supremo Tribunal Federal.

15. Aduz, ainda a Recorrente quanto ao mérito que houve um erro na fundamentação legal do auto de infração, uma vez que o art. 415, do RICMS/RN define a inidoneidade do documento, asseverando que é inidôneo o documento fiscal emitido fora do prazo, mas que o parágrafo único do art. 415 acaba por relativizar a inidoneidade, portanto, a infração cometida não pode ser punida nos termos do auto de infração, uma vez que as notas fiscais se prestaram para o pagamento do imposto.

16. Por fim, a Recorrente requer preliminarmente que seja declarada a inconstitucionalidade do lançamento tributário e quanto a mérito que se julgue improcedente o auto de infração em face da fundamentação legal e enquadramento aplicando ao lançamento tributário o parágrafo único do art. 415 do RICMS/RN.

17. Consta ainda, dos autos: Termo de Remessa (p. 66), datado de 17 de agosto de 2011, encaminhando os autos ao Conselho de Recursos Fiscais; Termo de Conferência (p. 67), datado de 18 de agosto de 2011, atestando não ter sido constatado qualquer irregularidade na numeração de suas folhas; documento expedido pelo CRF, indicando Entrada de Processo para Distribuição (p.68) e Despacho da Relatora (p. 68v) encaminhando os autos à Procuradoria Geral do Estado para emissão de parecer.

18. Ao final a douta Procuradoria Geral do Estado, através do eminente Procurador Caio Graco Pereira de Paula, fundamentado no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, apresenta DESPACHO (p. 69) optando pelo parecer oral a ser proferido quando da realização da sessão de julgamento do presente feito.

19. É o relatório.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal/RN, 11 de outubro de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROTOCOLO: 96105/2011-7-SET
PROCESSO: 0086/2011-CRF
PAT: 0086/2011-1ª URT
RECORRENTE: DUBEEF ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECURSO: VOLUNTÁRIO
RELATORA: Cons. Jane Carmen Carneiro e Araújo

V O T O

1. Trata o presente Processo Administrativo Tributário do Auto de Infração n.º 098, da 1ª URT, de 14/04/2011 (p. 02), que aponta ter sido infringido pela a empresa em epígrafe, o disposto no art. 150, inciso XIII c/c o art. 150, inciso III, art. 413 e art. 415, inciso III todos do Decreto 13.640 de 13/11/1997, ao utilizar no período de 05 de janeiro a 21 de setembro de 2007, notas fiscais de saída de produtos, nos números 2342 a 2399, fora do prazo de validade.
2. Para a infringência apontada foi proposta a penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “c” c/c art. 133 todos do Decreto acima referido, e tendo sido apurada uma multa no valor de R\$ 131.178,99 (cento e trinta e um mil, cento e setenta e oito reais e noventa e nove centavos) sem prejuízo dos acréscimos monetários.
3. Tratando da preliminar para que este Conselho de Recursos Fiscais declare a inconstitucionalidade do lançamento tributário, face o caráter confiscatório da multa aplicada, cabe ressaltar, a priori, que no parágrafo único do art. 1º do Regimento Interno Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Resolução nº 001/2009, exclui da competência julgadora o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal.
4. Contudo, se faz oportuno destacar que o tributo e multa não se confundem, pois, como preceitua o art. 3º do CTN, o tributo é conceituado como sendo “*toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não*

constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, enquanto a multa constitui sanção de ato ilícito, com o objetivo de coibir, educar ou até mesmo punir quem afronta a norma, sendo dosada e aplicada nos ditames da Lei, e não do arbítrio.

5. Nesse sentido, nos apoiamos no ensinamento do Professor Hugo de Brito Machado, em sua obra Curso de Direito Tributário, 30ª Ed, Malheiros, São Paulo, 2.2009, que diz: “A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.”.

6. O eminente professor na obra acima citada, afirma: “a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito.” (MACHADO, 2.2009, p. 42).

7. Ademais, a vedação constitucional do art. 150, IV trata expressamente da utilização do tributo com efeito de confisco, danificando a capacidade contributiva do contribuinte, não se aplicando ao caso em análise, uma vez que o percentual da penalidade determinada na legislação não afeta minimamente o patrimônio da Recorrente, uma vez observado o seu Movimento Econômico Tributário.

8. Desta forma, por entender que não cabe a este Conselho de Recurso Fiscal tratar da constitucionalidade e legalidade da legislação fiscal, bem como, por entender que a vedação ao confisco não se aplica quanto à penalidade, deixo de acolher a preliminar suscitada.

9. Quanto ao mérito não resta qualquer dúvida, quanto a prática da infração, uma vez que a própria Recorrente admitiu a prática do ilícito, porém o argumento de que o auto de infração seria improcedente por fundamentar-se no inciso III, do art. 415 do RICMS, não há como prosperar, pois, este dispositivo tem o condão de tratar da idoneidade ou não do documento fiscal, entretanto, não afasta irregularidade do mesmo. Ademais, no caso em tela o fato dos documentos foram considerados pelo autuante, assim como pelo julgador de primeira instância como idôneos, não afasta a irregularidade, uma vez persiste a inobservância ao disposto nos arts. 150, XIII e 413, do RICMS/RN *in verbis*:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

XIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento; (grifo nosso).

Art. 413. Os documentos fiscais perderão sua validade se não forem utilizados nos seguintes prazos:

I - 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de expedição da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais- AIDF, quando emitidas a máquina ou manuscrito.

II - 48 (quarenta e oito) meses, contados da data de expedição da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais, quando impressos em formulários contínuos.

10. Portanto, não tinha como o autuante deixar de considerar a prática da infração, pois, como preceitua o próprio CTN em seu artigo 142 preconiza:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

11. Assim, por dispor de elementos materiais trazem a certeza de que a Recorrente infringiu os dispositivos indicados pelo autuante, na peça inicial deste feito, e diante de tudo o que consta do processo, VOTO, pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a decisão singular que julgou o feito PROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal/RN, 11 de outubro de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora



**RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROTOCOLO: 96105/2011-7-SET
PROCESSO: 0086/2011-CRF
PAT: 0086/2011-1ª URT
RECORRENTE: DUBEEF ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECURSO: VOLUNTÁRIO
RELATORA: Cons. Jane Carmen Carneiro e Araújo

ACÓRDÃO Nº _____/2011

EMENTA: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO FISCAL, EXCLUÍDA DA COMPETÊNCIA JULGADORA DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS. RECONHECIMENTO DE NOTA FISCAL EMITIDA FORA DO PRAZO DE VALIDADE COMO IDÔNEO, NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A APLICAÇÃO DA PENALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 415 DO RICMS, NÃO EXCLUI A IRREGULARIDADE DO DOCUMENTO. 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, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para manter a decisão singular, que julgou o feito procedente.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 11 de outubro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora