



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO n° : 48905/19/03/2009-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0077/2011-CRF.

PAT N° 0054/2009-1ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO : MARCELO HENRIQUE DE LIMA SILVA VAREJISTA.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 759, da CIEF/1ª URT (p. 01), de 17/03/2009, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 02 (duas) infringências, onde consta para a primeira, no item OCORRÊNCIA “saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através de levantamento físico quantitativo, referente ao período de 01/10/2007 a 31/12/2007, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto”, e como INFRINGÊNCIA, “o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art. 150, incisos XIII, IV c/c Art 416 inciso I e Art. 418, inciso I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista na alínea “d”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”,
2. e na segunda, no item OCORRÊNCIA “deixar de solicitar à repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto”, e como INFRINGÊNCIA, “o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art. 150, incisos XIX, c/c Art. 738, inciso I (MR); Art. 759 (PDV); Art. 783 (ECF), todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista na alínea “i”, inciso VIII do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”
3. As infringências apontadas redundaram nas propostas de penalidades citadas, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 21.533,70 (vinte e um mil, quinhentos e trinta e três reais e setenta centavos), e multa de R\$ 32.831,27 (trinta e dois mil, oitocentos e trinta e um reais e vinte e sete centavos), perfazendo um total de R\$ 54.364,97 (cinquenta

e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e noventa e sete centavos) a serem corrigidos monetariamente.

4. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos a ORDEM DE SERVIÇO – Nº 2424 – CIEF, datada e assinada em 20 de junho de 2008 (p. 02), onde resolve “designar o Auditor Fiscal do Tesouro Estadual Sebastião Cassis da Silva, AFTE-8, Matrícula 615919, para requisitar documentos, proceder exame no documentação fiscal e contábil e realizar demais atos inerentes à fiscalização referentes a : solicitação de baixa cadastral, proc. 372422/2008-7 na empresa abaixo discriminada”, a tela Consulta a Contribuinte – Base SIGAT (p. 03), onde consta entre outras o CNAE Fiscal Principal: (Gerador de ICMS) 4711-3/02 – Comércio Varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercado, Tipo de Contribuinte: SIMPLES NACIONAL, Início de Atividade Comercial: 1/7/2007, Cadastro Atualizado Em 17/4/2008 06:59:23 e OBS: PEDIDO DE BAIXA, TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (p.07), sem a assinatura de Ciente ou Responsável, RESUMO DO DÉBITO (p. 08), DEMONSTRATIVO (p. 09), a tela Consulta ao Movimento Econômico Tributário (pp., 10 e 11), a tela Consulta a Informativo Fiscal (pp., 12 e 13), o demonstrativo FALTA DE PEDIDO DE BAIXA DO ECF (p. 14), a tela Consulta ECF (p. 15), o TERMO DE VISITA FISCAL (p. 14), datado e assinado pelo autuante em 17 de março de 2009 o qual registra que “em cumprimento ao disposto no Art. 16, inciso I do Decreto nº 13.796/1998, informamos que não foi possível entrar em contato com o Sr. MARCELO HENRIQUE DE LIMA E SILVA, mesmo sendo localizado o endereço do mesmo, mas foi realizados os procedimentos através de Ar., tendo sido recebido pelas Sra Maria Pereira”, o TERMO DE ENCERRAMENTO DE PROCEDIMENTOS FISCAIS (p. 18), a tela 54/2009/1-CONSOLIDAÇÃO DE DEBITOS FISCAIS (p. 18), TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS (p. 019), onde consta “Não é reincidente“, CARTA DE INTIMAÇÃO (pp., 020 e 022), TERMO DE JUNTADA DE AR (pp., 21 e 23), TERMO DE CIÊNCIA, INTIMAÇÃO E RECEBIMENTO DA 2ª VIA (1ª URT) (p. 024), PROCURAÇÃO (p. 025), TERMO DE JUNTADA (p. 26) para A impugnação, assinado e datado de 29 de abril de 2009 e a IMPUGNAÇÃO (pp., 027 a 34).
5. A defesa do Recorrido alega inicialmente “que convém ressaltar que o autor desempenhou a dita atividade no período de 01/07/2007 a 17/04/2008, quando requereu baixa do funcionamento da empresa na Secretaria de Estado da Tributação do RN, tendo em vista os prejuízos e o não crescimento do seu negócio.” (p. 27), que “Diga-se ainda que, requerendo a baixa da empresa oficialmente na data consignada por sua contadora, promoveu todos os atos necessários ao total fechamento da firma. Passados mais de dez meses do pedido de fechamento da empresa, o requerente foi surpreendido com o auto de infração nº 00759/CIEF – autenticação B808-24C4-2030-F202-5000-44fe, autuado pela Secretaria de Estado da Tributação pela Coordenadoria de Informações Econômico Fiscais do RN, imputando um débito de R\$ 54.364,97 (cinquenta e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e noventa e sete centavos) por, sob a ótica do autuante, ter sido ‘constatada a saída de mercadorias sem emissão de documentação fiscal no período de 01/10/2007 a 31/12/2007’, assim como, pela falta de ‘solicitação de cessação de uso de equipamento fiscal’” (p. 28), que “compulsando os autos, o requerente teve o direito de defesa cerceado, eis que não tomou conhecimento do processamento dos dados da fiscalização decorrente do seu pedido de baixa cadastral – Proc. 372422/2008-7.

Entretanto tal incumbência foi obstada diante da não entrega da dita intimação ao requerente, sendo a pessoa receptora desconhecida do suplicante, fato que fora constatado pelo termo de visita fiscal da Ordem de Serviço 2424/2008 – do auditor Sebastião Cassis da Silva, em 17 de março de 2009, que reconheceu ‘não foi possível entrar em contato com o Sr. MARCELO HENRIQUE DE LIMA SILVA, mesmo sendo localizado o endereço do mesmo, mais foi realizados os procedimentos através de Ar., tendo sido recebido pela Sra. Maria Pereira’” (p. 28), que “o fiscal negou o direito de ampla defesa e produção das provas, na medida em que imputou infração fiscal mesmo quando ausente os pressupostos legais de validade do processo administrativo, ferindo diversos princípios Constitucionais, como se provará adiante’ (p. 28), que “o rito transcorreu à revelia do autor, impedindo a produção das provas ao longo da instrução, estas (documentos e livros), que o requerente sempre possuiu e se colocou a disposição para apresentar, e que, somente por demora da administração, não havia sido entregue antes”, que “De igual vício padece a imposição de multa pela não entrega do emissor de cupom fiscal – ECF, eis que, pelo mesmo motivo, restou impedido de entregar em tempo hábil. É de rigor informar que, as quatro maquinetas haviam sido entregues desde 13.05.2008 para a empresa NATAL REGISTRADORA LTDA – CNPJ 08.555.930/0001-13, através do sistema SIGAT por meio do termo de cessão de uso, com a finalidade de recolhimento, avaliação e baixa, e a referida empresa, inexplicavelmente, não repassou as informações à tributação estadual, apesar de tal fato está devidamente escriturado no livro de ocorrência”(p. 28), que “Não bastasse, após o ocorrido, a peticionária solicitou informações sobre o paradeiro das máquinas e a citada, além de não ter entregue os equipamentos, se negou a devolve-los, assim como termo de ocorrências. Tais fatos isentam totalmente a empresa de responsabilidade, sendo a anulação do auto o imperativo de Justiça.” (p. 28), e item DO DIREITO, diz que “Debruçando-se sobre a instauração do auto de infração fiscal, ressalte-se que o mesmo ocorreu tardiamente, sem o devido contraditório e ampla defesa, vez que: (1) instaurado quase 10 (dez) meses após o pedido de baixa da empresa; (2) com inobservância ao contraditório e ampla defesa; (3) desprezo a verdade real; 4) prejuízo ao princípio da proporcionalidade e da boa-fé; conforme se demonstrará a seguir.” (p. 29); e no sub item Da nulidade do auto de infração. – Cerceamento de defesa, afirma que “Compulsando o processo, percebe-se que em nenhum momento o peticionário chegou a ser efetivamente intimado nem contactado para apresentar defesa ou esclarecimentos, fato que o próprio auditor reconhece, e que por si já configura nulidade insanável.” (p. 29), e no sub item Do devido processo legal, diz que “em não sendo o autor intimado para os atos e da própria decisão administrativa, todo o procedimento está eivado de nulidade, por literal afronta ao devido processo legal, ao contraditório, a legalidade, a igualdade, bem como a ausência de fundamentação da malfadada decisão administrativa que redundou na infração fiscal.” (p. 29), que “No caso dos autos, está definitivamente patenteado que a autuação fiscal figura-se absolutamente viciada, pois não teve a participação efetiva do prestador das contas, conquanto o resultado desfavorável enfocada traga prejuízos de ordem moral, cível e até penal. O direito à ampla defesa e ao contraditório é direito que se impõe, possuindo eficácia plena e imediata e razão de se tratar de um princípio constitucional, devendo ser observado em todos os procedimentos administrativos”. (p. 30), que “Diga-se ainda não se aplicável a utilização da teoria da aparência para o recebimento de correspondência quando está é direcionada para endereço diverso da sede da empresa. Bem assim, para afastar de vez tal fundamento, requer a juntada da relação dos funcionários contratados na folha de pagamentos da empresa, refutando qualquer vinculação da referida pessoa à empresa.” (p.

31), e no sub item Do mérito – conclusão do auditor contrária as prova, que “Na fiscalização, havida com base apenas nas informações do SINTEGRA e do SIMPLES, o auditor concluiu, erroneamente, que haveria saída de mercadoria sem emissão de notas fiscais” (p. 31), que “sopesando quanto aos dados que serviram de base para o auto, este se encontra totalmente equivocados, sendo facilmente refutado com os documentos ora anexados, que, em razão da ausência de intimação válida, não foram oportunamente apresentados” (p. 32), que “constata-se erro no levantamento dos dados para o cálculo do movimento econômico tributário da empresa, pois aduz como estoque final em 31.12.2007 o correspondente a quantia de R\$ 2.828,31 (dois mil, oitocentos e vinte e oito reais e trinta um centavos), quando este valor diz respeito ao informativo entregue em 29.10.2007 e referente à 30.07.2007. A bem da verdade, o estoque final, apurado em 31.12.2007, e da ordem de R\$ 16.798,63 (dezesseis mil, setecentos e noventa e oito reais e sessenta e três centavos)” (p. 32), que “conforme demonstrativo de estoque, compras, vendas e margem de lucro média praticada pela empresa, o total de compras do ano de 2007 foi de R\$ 591.263,97 (quinhentos e noventa e um mil, duzentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos), e as vendas computaram R\$ 725.725,47 (setecentos e vinte e cinco mil, setecentos e vinte e cinco reais e quarenta e sete centavos), adicionado o estoque acima, traria uma margem de lucro de 26,33%. Portanto, a premissa que lastreia a pretensa prova do auto de infração, o estoque final, não corresponde à realidade” (p. 32), que “a impossibilidade de apresentação dos livros, advinda da ausência de citação, está em vias de acarretar incomensuráveis danos, visto que obstada a sua defesa, em evidente prejuízo processual e à verdade real. Não bastasse ter concluído integralmente com o que determina o art. 681-J do dec. 21.090/2009, quanto ao procedimento para pedido de baixa da empresa, o livro de registro de inventário foi conhecido pela entidade fiscalizadora, que, inclusiva conferiu e homologou as informações prestadas.” (p. 32), e no sub item Boa-fé objetiva. Verdade real. Inexistência de culpa ou dolo, destaca que “como forma de provas o ora alegado o autor apresenta os livros de Reg. utilização de doc. e termo de ocorrência, livro de registro de inventário, demonstrando, de logo, as falhas do auto de infração, conforme determina a legislação do SIMPLES nacional, c/c o art. 251-H do Regulamento do Icms consolidado até o Decreto nº 21.090, de 1º/04/2009” (p. 32), e cita o artigo 251-H, I, II e III, § 1º, I, II, III e IV e § 2º do RICMS, que “se dispõe a apresentar outros documentos necessários ao levantamento fiscal, sendo de rigor a exclusão de qualquer multa que advenha da não entrega de documentos, eis que decorrentes da citada irregularidade de citação. Assim, a apresentação dos documentos solicitados conduz a inegável inexistência de débitos, confirmada que está a inexistência de saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais” (p. 33), que “as máquinas de processamento de documento fiscal, designada pela sigla ECF, as mesmas se encontravam em manutenção com a empresa, que ficou responsável pela devolução à SET, após o concerto”, que “a ausência de notificação impediu o autor de diligenciar a pronta devolução do aparelho, o que, mais uma vez, remete a injustiça da multa, ademais quando se verificas o descumprimento da obrigação de terceiros que não entregou e nem deu andamento a análise e entrega dos equipamentos.” (p.33), que, no item Do Requerimento, que no sub item “I- Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do auto de infração em vista da ausência de citação” (p. 34), no “II- Seja conhecido os documentos ora apresentados, determinando o processamento das informações e culminando com a baixa da empresa com a devida quitação das obrigações fiscais” (p. 34), no sub item “III- Sendo necessário, seja aberto prazo para apresentação de outros documentos” (p. 34), no “IV- No mérito, julgue procedente os pedidos da

presente impugnação, para anular e tornar sem efeito as deliberações do auto de infração 00759/CIEF, que julgava existir emissão de saídas de mercadorias sem nota, tendo em vista a afronta aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa, entre outros, isentando o autor de quaisquer dívidas, inclusive, multas, bem como pela comprovada regularidade fiscal, diante do movimento econômico do ano” (p. 34) e no “V- Defira a produção de prova testemunha, cujo rol depositará oportunamente, atendendo ser imprescindível a exposição do direito do autor, bem como, seja determinada a inspeção *in loco* do juízo em todos os fatos articulados na presente demanda, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direto admitidas, mormente, juntada de novos documentos, perícia, e outros que o caso exija, tudo requerido de logo” (p.34), e ainda junta a PROCURAÇÃO AD JUDITIA (p. 35), DOCUMENTOS PESSOA FÍSICA (cópia da carteira de identidade e do CPF do responsável legal), DOCUMENTOS PESSOA JURÍDICA (cópia do CNPJ e do Consulta a Cadastro de Contribuinte do Recorrido), DOCUMENTOS SOCIAIS (cópia de solicitação para autenticar Livros Eletrônicos, de comunicação de valor de estoque existente em 05 de maio de 2008, de Registro de Inventário até 31 de dezembro de 2007, do Comprovante de Inscrição Estadual do Contribuinte NATAL REGISTRADORA LTDA, do pedido de cessação de uso de ECF, do Registro de Entradas/2007, Registro de Saídas/ 2007, da Declaração Anual do Simples Nacional/RECIBO DE ENTREGA/2007, da Declaração Anual do Simples Nacional/RECIBO DE ENTREGA/2008.

6. O TERMO DE REMESSA (p. 95) para o autuante apresentar contestação, a CONTESTAÇÃO (pp., 96 a 97), onde alega no item Dos Fatos que “para darmos início aos nossos trabalhos procedemos à intimação fiscal através do **TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL**, por meio de AR ao contribuinte, no endereço constante da consulta base CPF da Receita Federal do Brasil, conforme fl. nº5, do presente processo, solicitando a documentação fiscal referente ao exercício de 01/01/2004 a 31/12/2008, mesmo com a confirmação do recebimento do Ar, nossa intimação não foi atendida. O procedimento fiscal realizado teve como premissa a composição dos estoques inicial e final de mercadorias. E entradas e saídas de mercadorias, conforme Moveco e Informativos Fiscais, informações estas prestadas pelo próprio contribuinte.”, que, no item Da Impugnação, alega o recorrente que em Data de **01 de julho de 2007**, o Contribuinte, ora Impugnante, passou a ser optante do Simples Nacional, o que não isenta o contribuinte de emitir documentos fiscais, conforme Lei Complementar 123/2006, das Obrigações Acessórias, e Lei nº 9.005, de 02 de Outubro de 2007, no seu art.3º parágrafo IV, que diz, ficarão sujeitas, no que couber, as normas da legislação do ICMS.”, que no item Da Contestação, alega que “os nossos procedimentos fiscais foram realizadas, no exercício de 2007, compreendendo o período de 01/10/2007 a 31/12/2007, conforme informações do próprio impugnante, conforme informações contidas na Coordenadoria de Informática da SET, e ratificada na fl. 52 do presente processo, feitas as devidas correções do estoque inicial de R\$ 2.828,31 (dois mil oitocentos e vinte e oito reais e trinta e hum centavos), para R\$ 16.798,63 (désseis mil setecentos e noventa e oito reais e sessenta e três centavos), conforme novo demonstrativo, anexo na l. nº 98, do presente processo, os novos valores referente à diferença encontradas no exercício de 2007, passam a ter os seguintes valores, ICMS R\$ 17.196,16, (dessete mil cento e noventa e seis reais e désseis centavos), e multa de R\$ 23.343,20 (vinte e três mil trezentos e quarenta e três reais e vinte centavos)” (p. 54 a 55), que “conforme informações constante no presente processo nas fls. nºs 77, 90, 91 e 92, o contribuinte no exercício de 2008,

apresenta uma diferença tributária de R\$ 242.094, 55 (duzentos e quarenta e dois mil, noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) conforme demonstrativo anexo na fl. Nº 99, gerando um débito de ICMS no valor de R\$ 41.156, 08 (quarenta e um mil, cento e cinquenta e seis reais e oito centavos), e multa de R\$ 70.779, 76 (setenta mil, setecentos e setenta e nove reais e setenta e seis centavos)” (p. 97), para ao final pedir “pela procedência do feito administrativo tributário objeto de nossa análise” (p. 97), um novo DEMONSTRATIVO (p. 98 a 99), onde importa registrar que foram apurados os valores citados acima e acrescido o exercício de 2008, JUNTADA do Processo protocolizado sob o nº 179363/2009-1 do Recorrido solicitando cópia de documentos (pp., 100 a 103), o DESPACHO (p. 104) da COJUP que dita “!em razão da alegação da autuada de que teve o seu direito de defesa cerceado devido a falta de intimação válida para apresentação da documentação fiscal descrita no Termo de Intimação Fiscal constante às fls. 08, solicito que o autuante refaça a referida intimação, desta feita conforme dispõem os arts. 16 a 18 do RPPAT. O Termo de Intimação Fiscal deve ser entregue ao representante legal da empresa, ou aos representantes legais nominados nas procurações constantes às fls. 25 e 35, juntando-se prova das referidas intimações aos autos. Após o refazimento do trabalho de fiscalização, caso a documentação seja entregue, o autuante deve conceder um novo prazo para apresentação de impugnação, e em seguida retornar os autos a COJUP para julgamento”, apresentação de “novo resultado da ação fiscal” (pp., 105 a 107), cópias dos Livros Registro de Inventário (pp., 109 a 117), Registro de Entradas (pp., 118 a 129), do Registro de saídas (pp., 130 a 179), a NOTIFICAÇÃO do CIEF/SET (p. 180), DESPACHO (p. 182) do setor de PAT remetendo os autos para a COJUP, MEMORANDO nº 409/2010- SUDEFI (p. 183), datado de 14 de dezembro de 2010, requerendo o processo “para cálculo e demais providências relacionadas com a concessão de parcelamento”, o DESPACHO da SUDEFI (p. 186) informando que “o contribuinte parcelou o débito das fls. 105 a 107, baseado no parágrafo 3º do art. 337 do Regulamento do ICMS, através de parcelamento nº 273209/2010-01” (p. 186).

7. A Decisão nº 38/2011 da COJUP (pp. 187 a 1910), após um circunstanciado relatório, ao adentrar no mérito, diz entre outros que “examinando-se os autos percebe-se que a autuada parcelou o débito do imposto, através do processo de parcelamento nº 273.209/2010-01, do imposto gozando dos benefícios da denúncia espontânea, conforme dispõe o art. 337, § 3º do RICMS, vigente à época dos fatos geradores do débito fiscal e em consonância com a Instrução Normativa nº 002/2010 – CAT/SET, de 15 de outubro de 2010, pondo fim a demanda, que “as ocorrências constantes no presente Auto de Infração fora modificadas pelo autuante ao revisar o trabalho executado ele considerou que a autuada cometeu outras infrações relacionadas a falta de recolhimento do ICMS por ela declarado e daquele apurado em levantamento realizado e não aquelas descritas nas fls. 01 e 02 do presente processo. Assim, considerando que, as infrações descritas nas fls. 01 e 02 não ocorreram, e que a omissão da autuada relaciona-se a falta de recolhimento de imposto, que foi parcelado utilizando-se do benefício da denúncia espontânea previsto no art. 337, § 3º do RICMS, aplicado conforme a Instrução Normativa nº 002/2010 – CAT/SET, de 15 de outubro de 2010, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração.” (pp. 140 a 141), no final no item DECISÃO, conclui, ao dizer que “Diante dos argumentos, acima esposados, JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01. Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT,

aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998. Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência ao autuante e a autuada.” (p. 141).

8. 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 16 de agosto de 2011, diz que diante da “tendo em vista a sobrecarga de tarefas impostas ao subscritor e o permissivo preceituado no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, instituidora do Conselho de Recursos Fiscais, que faculta ao Procurador do Estado, conforme parecer oral, no presente feito por oportunidade da sessão de julgamento perante o egrégio Conselho de Recursos Fiscais” (p. 200).

9. È o Relatório.

10. Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 17 de outubro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 48905/19/03/2009–1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0077/2011-CRF.

PAT Nº 0054/2009-1ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO : MARCELO HENRIQUE DE LIMA SILVA VAREJISTA.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA

VOTO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 759, da CIEF/1ª URT (p. 01), de 17/03/2009, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 02 (duas) infringências, onde consta para a primeira, no item OCORRÊNCIA “saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através de levantamento físico quantitativo, referente ao período de 01/10/2007 a 31/12/2007, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto”, e como INFRINGÊNCIA, “o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art. 150, incisos XIII, IV c/c Art 416 inciso I e Art. 418, inciso I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista na alínea “d”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”,
2. e na segunda, no item OCORRÊNCIA “deixar de solicitar à repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento, conforme demonstrativo anexo, que constitui parte integrante deste auto”, e como INFRINGÊNCIA, “o contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art. 150, incisos XIX, c/c Art. 738, inciso I (MR); Art. 759 (PDV); Art. 783 (ECF), todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista na alínea “i”, inciso VIII do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/97”

3. Dos fatos constantes dos presentes autos, é de imperiosa relevância tratar da questão do parcelamento informado pelo DESPACHO da SUDEFI (p. 186) onde dita “que o contribuinte parcelou o débito das fls. 105 a 107, baseado no parágrafo 33º do art. 337 do Regulamento do ICMS, através do processo nº 273209/2010-1”.
4. Inicialmente a COJUP por meio de seu DESPACHO (p. 104) determina que “em razão da alegação da autuada de que teve o seu direito de defesa cerceado devido a falta de intimação válida para apresentação da documentação fiscal descrita no Termo de Intimação Fiscal constante às fls. 08, solicito que o autuante refaça a referida intimação, desta feita conforme dispõem os arts. 16 a 18 do RPPAT. O Termo de Intimação Fiscal deve ser entregue ao representante legal da empresa, ou aos representantes legais nominados nas procurações constantes às fls. 25 e 35, juntando-se prova das referidas intimações aos autos. Após o refazimento do trabalho de fiscalização, caso a documentação seja entregue, o autuante deve conceder um novo prazo para apresentação de impugnação, e em seguida retornar os autos a COJUP para julgamento”, assim como foi determinado o Autuante cumpriu o citado Despacho, refazendo o trabalho de fiscalização e apresentando ao final um novo demonstrativo apostado nas folhas 105 a 107 dos presentes autos, o qual alterava os valores originais e incluía o exercício de 2008.
5. Isto posto, a COJUP por meio da citada Decisão nº 38/2011, reconhece estes novos cálculos ao dizer que “as ocorrências constantes no presente Auto de Infração fora modificadas pelo autuante ao revisar o trabalho executado ele considerou que a autuada cometeu outras infrações relacionadas a falta de recolhimento do ICMS por ela declarado e daquele apurado em levantamento realizado e não aquelas descritas nas fls. 01 e 02 do presente processo. Assim, considerando que, as infrações descritas nas fls. 01 e 02 não ocorreram, e que a omissão da autuada relaciona-se a falta de recolhimento de imposto, que foi parcelado utilizando-se do benefício da denúncia espontânea previsto no art. 337, § 3º do RICMS, aplicado conforme a Instrução Normativa nº 002/2010 – CAT/SET, de 15 de outubro de 2010, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração” (pp. 140 a 141), e no tocante ao referido parcelamento, em linhas anteriores ditava que “examinando-se os autos percebe-se que a autuada parcelou o débito do imposto, através do processo de parcelamento nº 273.209/2010-01, do imposto gozando dos benefícios da denúncia espontânea, conforme dispõe o art. 337, § 3º do RICMS, vigente à época dos fatos geradores do débito fiscal e em consonância com a Instrução Normativa nº 002/2010 – CAT/SET, de 15 de outubro de 2010, pondo fim a demanda”, entretanto, no final no item DECISÃO, conclui, ao dizer que “Diante dos argumentos, acima esposados, JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01. Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998. Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência ao autuante e a autuada.” (p. 141).
6. Assim, cabe uma breve análise, que me atrevo a fazer, sobre este aspecto do parcelamento na esfera do processo administrativo, ou seja, seus efeitos quando plenamente realizado.
7. O Regulamento de Procedimento e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998 e suas alterações posteriores, trata especificamente do parcelamento nos artigos 164 a 179-B.

8. Ainda é de bom alvitre trazer à baila, do referido RPPAT o artigo 66, I e II e alínea “a” ao ditar que:

“Art. 66. Opera-se a desistência do litígio na esfera administrativa:

I - expressamente, por pedido do sujeito passivo;

II - tacitamente:

a) pelo pagamento ou pedido de parcelamento do crédito tributário em litígio;

ou seja, a desistência do litígio ocorre, entre outros, pelo parcelamento acolhido e deferido, que no caso em tela, a própria SUDEFI atesta de sua existência através do processo nº 273.209/2010-1, fato que por si só, encerra a lide, que é objeto primordial do processo administrativo tributário, e sendo aqui, pela via do parcelamento do débito apurado, o qual implica confissão irretratável de dívida e renúncia à defesa e ao recurso naquilo que é certo, líquido e legal, determinando o fim do processo administrativo tributário como preceitua o artigo 171 do referido dispositivo procedimental e processual ao dizer que:

“Art. 171. O pedido de parcelamento, após protocolizado na repartição competente, importa em confissão irretratável de dívida e renúncia à defesa ou recurso, administrativamente, bem como desistência dos já interpostos, pondo fim ao processo administrativo tributário, podendo o valor parcelado ser objeto de verificação”.

9. Assim, como o parcelamento foi feito anteriormente a citada Decisão nº 38/2011, entendo que desde 16 de novembro de 2010 quando foi dada a entrada no pedido já surtia os efeitos acima mencionados, ou mais precisamente o fim do processo administrativo tributário, fato que torna despicienda a referida Decisão nº38/2011 da COJUP, datada de 30 de junho de 2011, reclamando a sua urgente nulidade.
10. Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, em negar conhecimento ao recurso ex officio, para declarar NULA a decisão de Primeiro Grau e por fim ao processo administrativo tributário, em decorrência da existência de parcelamento regular do crédito tributário conforme apontado pela SUDEFI nos presentes autos.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 17 de outubro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 48905/19/03/2009-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0077/2011-CRF.

PAT Nº 0054/2009-1ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO.

RECORRIDO : MARCELO HENRIQUE DE LIMA SILVA VAREJISTA.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA

ACÓRDÃO Nº ____/2011

EMENTA: ICMS. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL APURADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FÍSCO-QUANTITATIVO E DEIXAR DE SOLICITAR À REPARTIÇÃO FISCAL A CESSAÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTO. PARCELAMENTO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CERTO, LÍQUIDO E LEGAL CONFIGURA CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E RENÚNCIA À DEFESA OU RECURSO, PONDO FIM AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. CESSAÇÃO DA LIDE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU POSTERIOR AO PARCELAMENTO. NULIDADE. RECURSO EX OFFICIO NÃO CONHECIDO.

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, em negar conhecimento ao Recurso Ex-officio, para declarar NULA a decisão singular.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 17 de outubro de 2011.

Jane Carmem Carneiro e Araújo
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator