



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

PROCESSO Nº 0193/2011-CRF
PAT Nº 0267/2009-1ª URT
RECORRENTE A P DE MEDEIROS - ME
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECURSO VOLUNTÁRIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA (REDISTRIBUIÇÃO)

• RELATÓRIO

- Consta que contra a **Recorrente** acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº 0006185/1ª UR em 24 de agosto de 2009, em cumprimento à Ordem de Serviço nº23.443/1ª URT, denunciando para o período fiscalizado de 2004 a 2006, em primeira ocorrência, embaraçar a fiscalização ao não atender intimações fiscais, infringindo o disposto do art. 150, IX c/c art. 344, §§ 2º, II, 4º, 8º todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997 doravante RICMS/RN, com penalidade prevista no Art. 340, XI “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto de Multa no valor de R\$250,00 - e para segunda ocorrência, deixar de apresentar à autoridade fiscal documentos fiscais, infringindo o disposto do art. 150, VIII c/c inciso I e com o §1º do art. 344 todos do RICMS, com penalidade prevista no Art. 340, VI “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto Multa no valor de R\$81.310,00 e para terceira ocorrência, deixar de apresentar à autoridade fiscal livros fiscais, infringindo o disposto do art. 150, VIII c/c inciso I e com o §4º do art. 344 todos do RICMS, com penalidade prevista no Art. 340, VI “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto Multa no valor de R\$1.400,00 - e para quarta ocorrência, deixar de apresentar à autoridade

fiscal outros documentos fiscais, infringindo o disposto do art. 150, VIII c/c inciso I e com o §4º do art. 344 todos do RICMS, com penalidade prevista no Art. 340, VII “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto Multa no valor de R\$6.690,00 - *tudo em valores nominais*.

- Consta nos autos ANEXOS à inicial, contendo: DEMONSTRATIVO resumo das ocorrências, Relatório Circunstanciado, CD ROM, CONCON, Ordem de Serviço 22.127/1ª URT(fl. 14vv), CONSULTA ECF, Termo de Intimação Fiscal alusivo à OS 22.127/1ª URT (fl. 15vv), Recolhimento do Contribuinte, Demonstrativo do Débito Fiscal atualizado até 28 de agosto de 2009 (fl. 03 a 22pp).
- Consta nos autos TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS dando conta que a *recorrente* não é reincidente (fl. 24pp).
- Consta nos autos TERMO DE CIÊNCIA, INTIMAÇÃO e recebimento da 2ª via cientificada em 21 de agosto de 2009 (fl. 29pp).
- Consta nos autos IMPUGNAÇÃO (fl. 31 a 48pp) interposta em 19 de outubro de 2009 opondo-se à autuação, que em síntese requer a nulidade do auto de infração e/ou a improcedência das denúncias.
- Consta nos autos CONTESTAÇÃO (fl. 49 a 74pp) interposta em 20 de outubro de 2009 pelo autuante, contrarrazoando a impugnação, pugnando pela manutenção do feito.
- Consta nos autos DECISÃO nº267/2009-COJUP prolatada em 29 de setembro

de 2011 que em apertada síntese exara: *Que são obrigações dos contribuintes e dos responsáveis guardar e conservar os documentos e livros fiscais e comerciais, e exibi-los à fiscalização quando forem intimados a fazê-lo. Que a omissão ou descumprimento de atos formais podem resultar em punição na seara administrativa, mas não resultaram prejuízos à defesa nem são causadores de nulidade do Auto de Infração questionado. Que a presunção baseada em evidências e legislação do ICMS está fundamentada. Que não houve comprovação de entrega dos documentos e livros fiscais e comerciais nem foi apresentado pela atuada resultado diferente do encontrado pela fiscalização. Ao final julga procedente a ação fiscal. (fls. 75 a 82pp).*

- Consta nos autos TERMO DE CIÊNCIA, INTIMAÇÃO E RECEBIMENTO de cópia da decisão singular datada de 01 de novembro de 2011 (fls.83 a 86pp).
- Consta nos autos RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em 24 de novembro de 2011 contra Decisão Singular, alegando: *Que a empresa contribuinte jamais teve o animus de embaraçar a fiscalização. Que em razão da excessiva quantidade de documentos solicitados pelo atuante, tornou-se impossível a atuada observar o exíguo prazo de 72 (setenta e duas) horas. Que a intimação foi direcionada a endereço incorreto. Que houve demora na execução da Ordem de Serviço. Que houve presunção exacerbada do número de documentos solicitados nas ocorrências 02 e 04. Ao final requer a nulidade do presente auto de infração, convertendo-se o julgamento em diligência. (fls. 88 a 99pp).*
- Consta nos autos DESPACHO exarado pelo ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado opinando por oferecer Parecer Oral quando da Sessão de Julgamento do presente feito, nos termos do art. 3º da Lei

4.136/72 (fls. 110pp)

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 22 de janeiro de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

●
PROCESSO Nº 0193/2011-CRF
PAT Nº 0267/2009-1ª URT
RECORRENTE A P DE MEDEIROS - ME
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECURSO VOLUNTÁRIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA (REDISTRIBUIÇÃO)

V O T O

- Consta que contra a **Recorrente** acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº 0006185/1ª UR em 24 de agosto de 2009, em cumprimento à Ordem de Serviço nº 23.443/1ª URT, denunciando para o período fiscalizado de 2004 a 2006, em primeira ocorrência, embaraçar a fiscalização ao não atender intimações fiscais, infringindo o disposto do art. 150, IX c/c art. 344, §§ 2º, II, 4º, 8º todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997 doravante RICMS/RN, com penalidade prevista no Art. 340, XI “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto de Multa no valor de R\$250,00 - e para segunda ocorrência, deixar de apresentar à autoridade fiscal documentos fiscais, infringindo o disposto do art. 150, VIII c/c inciso I e com o §1º do art. 344 todos do RICMS, com penalidade prevista no Art. 340, VI “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto Multa no valor de R\$81.310,00 e para terceira ocorrência, deixar de apresentar à autoridade fiscal livros fiscais, infringindo o disposto do art. 150, VIII c/c inciso I e com o §4º do art. 344 todos do RICMS, com penalidade prevista no Art. 340, VI “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto Multa no valor de R\$1.400,00 - e para quarta ocorrência, deixar de apresentar à autoridade fiscal outros documentos fiscais, infringindo o disposto do art. 150, VIII c/c

inciso I e com o §4º do art. 344 todos do RICMS, com penalidade prevista no Art. 340, VII “b” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto Multa no valor de R\$6.690,00 - *tudo em valores nominais*.

- Sem mais delongas, e em prestígio ao princípio da celeridade e economia processual, declaro que o presente auto de infração reputa-se imprestavelmente NULO de pleno direito, e acrescento que a pretensão do autor corporificada na exordial, referindo-se ao período de 2004 a 2006, já se encontra hodiernamente fulminada pela Decadência (art. 600 do RICMS/RN), solução pela qual determino o arquivamento do presente processo, após ciência das partes (art. 104, III do RPAT/RN).
- Doravante, analiso os vícios insanáveis que fundamentam minha convicção, sempre orientado pela previsão normativa aplicável (art. 20 do RPAT/RN), como segue abaixo:
- Toda ação fiscal possui uma gênese que lhe dar impulso: uma ordem de serviço partindo de um gerente (Direção ou Coordenação) para um executor (Auditor Fiscal do Tesouro Estadual), onde são definidos os primeiros indícios de elementos exigidos pela regra matriz de incidência tributária (material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo), garantindo-se por consequência os pressupostos de do ato administrativo, tais como OBJETO (o quê e quando?), MOTIVO (por quê?), COMPETÊNCIA (quem?) FINALIDADE (qual fim?) E FORMA (como?) – por sua vez garantidores especialmente da impessoalidade, objetividade, eficiência e moralidade.

Naquele contexto, certifico que a ordem de serviço que justifica a inicial (OS nº23.443/1ª URT) não é a mesma que fundamenta as intimações fiscais para apresentação da documentação (OS nº22.127/1ª URT – fls. 15vv) e que supostamente dariam causa às denúncias de EMBARAÇO e FALTA DE APRESENTAÇÃO, dano irreparável de grande relevância que por si mesmo esvazia totalmente o pressuposto OBJETO do AI 06185/1ª URT sob comento.

Doravante, o ato administrativo resultado daquela execução técnica (*expedir o auto de infração nº06185/1ª URT e demais intimações fiscais, por exemplo*), reputa-se nulificado desde a origem, de forma irreversível, nos ditames da Teoria jurídica nominada como **“fruits of the poisonous tree”** (Teoria dos Frutos de Árvore Envenenada), tudo conforme esposada pela Jurisprudência pátria conforme abaixo:

*Habeas corpus. Inquérito policial baseado em elementos objeto de busca e apreensão, considerada ilegal em sede de mandado de segurança. Decisão que determinou a restituição dos documentos apreendidos. Pretensão de subordinar os elementos colhidos posteriormente à busca e apreensão a este ato, considerando-os ilícitos com base na teoria dos frutos da árvore envenenada (**fruits of the poisonous tree**). Pretensão afastada, diante da não demonstração inequívoca de que todos os elementos que lastreiam o inquérito policial são derivados da busca e apreensão. Necessidade de exame acurado de prova, inviável no âmbito restrito e expedito do writ. Habeas corpus indeferido.*

(81993 MT , Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 17/06/2002, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 02-08-2002 PP-00084 EMENT VOL-02076-05 PP-00898)

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DOSSIÊ APÓCRIFO E ESCUTA CLANDESTINA.1.Somente se autoriza a utilização de dossiê apócrifo, para justificar a instauração de inquérito policial, se a autoridade policial logra reunir outros elementos, que demonstrem a verossimilhança do conteúdo do dossiê.2.A doutrina e a jurisprudência não admitem a utilização das chamadas "**provas ilícitas por derivação**", consagrando a teoria dos **frutos da árvore envenenada**.3.Ordem concedida.*

(3220 2003.02.01.010333-5, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ/no afast. Relator, Data de Julgamento: 28/09/2004, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data::26/10/2004 - Página::135)

CRIMINAL. RHC. ESTELIONATO CONTRA O INSS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA CAUTELAR. NULIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL A

*QUO. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E DEMAIS PROVAS MANTIDOS. TEORIA DA ÁRVORE ENVENENADA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS VÁLIDOS A SUSTENTAR A INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO À MEDIDA URGENTE. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA TAL VERIFICAÇÃO. SIMPLES INDICIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. Hipótese em que contra o recorrente foram instaurados procedimentos investigatórios com o intuito de apurar eventuais fraudes ocorridas em detrimento do INSS, tendo o Tribunal a quo declarado a nulidade de medida cautelar, mantendo incólumes, entretanto, as demais provas colhidas, bem como o inquérito policial. Pleito de anulação do conjunto probatório derivado da medida urgente, bem como do inquérito policial, por aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Existência de outros elementos válidos capazes de sustentar a investigação do paciente pela suposta prática de crimes em detrimento do INSS, tanto é que o voto condutor do acórdão destacou não ser possível "contaminar a existência de uma apontada quadrilha, ou vários atuantes no âmbito do sistema da Previdência Social". Verificada a ausência de subordinação dos demais elementos probatórios à medida cautelar -o que seria necessário para a anulação de todo o conjunto probante. A via estreita do habeas corpus não se presta para eventual exame da contaminação das demais provas, se estas foram reputadas lícitas e válidas pelo acórdão atacado. A eventual influência da nulidade da medida urgente sobre as outras evidências deve ser examinada caso a caso. Não há como acolher a pretensão do recorrente de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, tendo em vista a apontada independência entre a prova taxada como nula pelo Tribunal a quo e restante do conjunto fático-probatório. Precedente do STJ. O Supremo Tribunal Federal já proferiu entendimento no sentido de que, em se tratando de inquérito policial, ainda é prematura a aplicação da teoria dos **frutos da árvore envenenada**. Precedente em habeas corpus. O simples indiciamento em inquérito policial não caracteriza constrangimento ilegal reparável através de habeas corpus. Somente após o correto procedimento inquisitorial, com a devida apuração dos fatos e provas, é que se poderá averiguar, com certeza, a tipicidade, ou não, das condutas do recorrente.*

Recurso desprovido.

(17379 RJ 2005/0033349-6, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 13/02/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.03.2006 p. 416)

- E não me deixo esquecer que a OS nº23.443/1ª URT sequer fora incorporada ao cabedal pelo mesmo denunciante, como corretamente fizera com a OS nº22.127/1ª URT, mas tão somente fora mencionada “*en passant*” no Termo de Encerramento de Fiscalização arquivado em mídia CD-ROM (fls. 54pp) – aliás tipo de anexo de auto de infração ainda NÃO previsto no art. 44 do Decreto nº13.796/98, o que para mim é pura e simplesmente eufemismo para “*prova secreta*”, com invariável prejuízo à ampla defesa e contraditório, ferindo frontalmente o inciso II.

Quanto a esse tópico, detenho-me em tecer algumas linhas ao reconhecer que a legislação vigente admite todos os meios legais de prova, ainda que não especificado no RPA/RN, porém desde que os mesmos sejam legítimos e não criem obstáculo às partes. Assim, não me parece correto presumir *JURIS TANTUM* que todos os contribuintes, tenham sempre à sua disposição os meios técnicos de leitura, decodificação e impressão visando torná-los útil à defesa os arquivos eletrônicos trazidos em mídia CD-ROM, que não raro pode ser danificada no manuseio e invariavelmente prejudicar a informação ali contida.

Enfim, amparando-me em diversos estudos sobre o tema (meio eletrônica, prova eletrônica x validade em juízo), resgato que **LESSA, Breno Múnci.** (03/2010) no artigo “A invalidade das provas digitais no processo judiciário” assim conceitua: “(...) prova eletrônica [*diz respeito*] *aquela cujo suporte instrumental seja o meio eletrônico, ou seja, uma* uma seqüência de números binários (isto é, zero ou um) que, reconhecidos e traduzidos pelo

computador, representam uma informação”

Sob o ponto de vista processual e os cuidados que o meio eletrônico exige, **REINALDO FILHO, Demócrito (2006)** no artigo “A exibição da prova eletrônica em juízo: necessidade de alteração das regras do processo civil?” afirma que: *“(...) A informação armazenada eletronicamente é caracterizada pelo seu enorme potencial de volume quando comparada com aquela que é acondicionada em suportes tangíveis. (...) a informação em formato eletrônico é também dinâmica: o mero ato de ligar ou desligar um computador pode alterar a informação que ele armazena. Os computadores quando em funcionamento reescrevem e deletam informação, quase sempre sem o conhecimento específico do operador. Uma terceira e importante característica é que a informação armazenada eletronicamente, ao contrário de textos escritos em papel, pode se tornar incompreensível quando separada do sistema que a criou”.*

Já, de acordo com **LESSA, Breno Munici. (03/2010)**, no artigo “A invalidade das provas digitais no processo judiciário”, as provas eletrônicas, em geral, possuem certas particularidades:

- Relatividade da noção de lugar e tempo da prova: ao navegar na internet, o usuário pode realizar contratos com pessoas que estão vários locais do planeta, ficando difícil estabelecer com exatidão o local onde foi criado o arquivo. Em relação ao tempo, as datas e horas de um arquivo eletrônico são definidas pelos parâmetros de data e hora do computador, os quais por sua vez, podem ser modificados facilmente através de alguns comandos;
- Indefinição de autoria: Muitas vezes não há como se definir a identidade real de um arquivo eletrônico, mesmo que se assegure de qual computador se partiu a contratação, ou criou-se um documento, é muito arriscado definir a identidade do usuário.
- Cópias de provas eletrônicas: as cópias dos arquivos eletrônicos possuem a mesma força probante dos originais;

- Autenticidade relativa: o reconhecimento, legitimidade ou veracidade do arquivo eletrônico são relativos, pois dependem de um meio íntegro de reconhecimento de sua autenticidade;
- Integridade de conteúdo relativa: a integridade do documento eletrônico só poderia ser confirmada se fosse possível assegurar que o documento não foi atacado ou não sofreu alterações ou adulterações de conteúdo. Isto é praticamente impossível, principalmente nos computadores pessoais.
- Princípio do não repúdio: para serem válidos juridicamente, os arquivos eletrônicos não deveriam ser repudiados, ou seja, deveria ter presunção de autoria (quem envia o arquivo), autenticidade e integridade. Se não existir um mecanismo para tanto, o arquivo eletrônico pode ser repudiado;
- Outros aspectos dificultadores: a preservação do arquivo eletrônico é outro aspecto dificultador, pois basta um “clique” para ser deletado.

Sobre a preservação dos arquivos eletrônicos, **Demócrito Reinaldo Filho** ainda lembra que *“Os sistemas computacionais, ao contrário, alteram e destroem parte da informação armazenada como consequência de suas operações de rotina, fazendo com que o risco de perda da informação eletrônica seja significativamente superior ao da informação inserida em suporte físico (papel)”*.

Renato Opice Blum bem descreve que a *“questão de extrema relevância é a da validade do documento eletrônico. Basta afirmar que uma simples mensagem enviada por e-mail dificilmente tem plena validade jurídica, equiparando-se a prova oral. Isso porque, em tese, por meio de recursos técnicos, é possível alterar documentos digitais sem deixar vestígios”* BLUM, Renato O. A Internet e os Tribunais. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord). **Direito da Informática: Temas polêmicos**. Bauru, SP: Edipro, 2002. p.146

Também me causa pesar inexistir nos autos o termo formalizando a entrega e cientificação adequada do CD-ROM às fls. 12pp (previamente à impugnação) e do CD-ROM às fls. 54vv (agora em sede de contrarrazões, ou

seja, posteriormente àquele pronunciamento de defesa), conforme previsto e claramente exigido pelo art. 399 do CPC.

Outrossim, considero que tais mídias se traduz em um simples meio de juntada e não A PROVA em si mesma que se anexa ao AUTO DE INFRAÇÃO, convenço-me que a IN nº003/2011-CAT, de caráter interpretativo ao art. 44 do RPAT/RN e, portanto, retroativa nos moldes do CTN, respalda minha convicção de que tudo que for juntado aos autos pelo Fisco deve viabilizar irrestrito acesso ao seu conteúdo. Senão, vejamos:

Art. 1º Quando da entrega do auto de infração à repartição processante, além de outros documentos que julgar necessários, o auditor deve entregar, de acordo as hipóteses de autuação abaixo elencadas:

...

IV - Auto de Infração de lançamento de crédito tributário decorrente de Ordem de Serviço:

a) Auto de Infração originado de auditoria ou baixa de inscrição estadual:

- 1. Via do Auto de Infração;*
 - 2. Termo de ressalva pela não localização de representante legal, se for o caso;*
 - 3. Termo de ressalva pela recusa da ciência do representante legal, se for o caso;*
 - 4. Ordem de Serviço;**
 - 5. Termo de Intimação Fiscal;**
 - 6. Termo de início de fiscalização;**
 - 7. Termo de recebimento de documentos, se for o caso;*
 - 8. Termo de recebimento parcial de documentos, se for o caso;*
 - 9. Extrato Fiscal;*
 - 10. Comprovante de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado;*
 - 11. Notificação de lançamento, se for o caso;*
 - 12. Demonstrativo das ocorrências fiscais;*
 - 13. Termo de devolução de documentos, se for o caso;*
 - 14. Termo de devolução parcial de documentos, se for o caso;*
 - 15. Relatório Circunstanciado de Fiscalização;*
 - 16. Termo de Encerramento de Fiscalização;**
- ...(grifo nosso)*

- Enfatizo a inexplicável incongruência da FINALIDADE (resultado) e da FORMA (exteriorização via auto de infração) da presente ação fiscal, haja vista que a OS nº23.443 deu-se por satisfeita e encerrada em 13 de outubro de 2009, resultando EXCLUSIVAMENTE na lavratura dos autos de infração nº6263 e nº6267/1ª UR (vide fls. 33 e seguintes do RUFTO), tendo assim conseguido

atingir sua plenitude, fazendo-me crer que o AI nº6185/1ª URT é um ato lançador órfão de seu elemento basilar, por conseguinte sem meio de prosperar.

Ilustrando:

- Agora sob questão de fundo propriamente dita, torna-se peremptório aceitar o argumento da *Recorrente* - agora pela leitura do referido termo de encerramento de fiscalização - que o ilustre autor da denúncia executou procedimentos de fiscalização com base em uma vasta documentação fisco contábil recebida e fornecida por quem de direito, e que esse detalhe fora implicitamente atenuado para ressaltar as denúncias aqui repudiadas. Também é dedutível, até mesmo por uma lógica mediana, que o resultado alcançado pela OS nº23.443 demonstra que não houve embaraço à fiscalização e que não foram criados obstáculos à apresentação de tais documentos ao Fisco.

Sendo mais claro ainda: Não havia - como não há especialmente hoje - elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária como pretendido pelo autor no lançamento proposto pelo AI nº6185/1ª URT, solapando sem piedade o inciso III do mesmo dispositivo.

- Finalmente, reconheço não existir outro caminho a não ser desconsiderar o “*termo de ressalva*” apontado na exordial, por inexistir nos autos qualquer outra assinatura que lhe testemunhe a afirmação sobre a ausência do titular ou preposto para a intimação pessoal, em relação à autuação. Também merece reprimenda a não comprovação de que a intimação – agora para apresentação da documentação a ser fiscalizada - fora tentada inicialmente na forma pessoal, inexistindo ainda termo equivalente para provar o seu não atendimento.

Em outras palavras, resta inequívoco que durante toda a execução da ação fiscal se deu preferência às intimações editalícias e postais, em detrimento à intimação pessoal, desconsiderando temerariamente o preceito do art. 16, especialmente inciso I e §4º do RPAT/RN.

Eis o cronograma das intimações:

EVENTO	DATA	JUNTADA
Intimação Editalícia para apresentação de documentos	04/08/2009	Fls. 15pp
Intimação Postal Sócio para apresentação de documentos	05/08/2009	Fls. 17pp
Intimação Postal Empresa para apresentação de documentos	06/08/2009	Fls. 18pp
Intimação Pessoal noticiando a autuação (com ressalva inócua)	25/08/2009	Inicial
Intimação Postal Sócio noticiando a autuação	02/09/2009	Fls. 26pp
Intimação Postal Empresa noticiando a autuação	04/09/2009	Fls. 26pp
Intimação Postal Empresa noticiando a Decisão Singular	27/10/2011	Fls. 85pp

- Exaurindo o debate, passo às últimas considerações:
- Não há como contraditar que o autor extrapolou o limite da razoabilidade ao exigir, na segunda ocorrência, a multa por falta de apresentação de 8.131 (oito mil cento e trinta e um documentos). Por exemplo, não foi acertado incluir no rol das cobranças punitivas, as AIDF – Autorização de Impressão de Documentos Fiscais datados de 2002 a 2004, quando o supra citado art. 600 do RICMS/RN já desobrigava sua guarda e conservação pelo contribuinte, por força do lustro decadencial.

Ademais, tanto a OS nº22.127/1ª URT (que alicerçou as intimações encartadas no presente processo), como a OS nº 23.443/1ª URT (que alicerçou a lavratura do AI nº06185/1ª URT) já haviam fixado EXPRESSAMENTE o período de fiscalização mais restritivo – de 01/01/2004 a 31/12/2006 – sendo tal alargamento temporal (referente aos exercícios de 2002 e 2003), graciosamente aplicado pelo AFTE na proposição dos cálculos, inadmissível na seara administrativa, especialmente tributária, dado o caráter da vinculação estrita em nome da impessoalidade e moralidade pública.

- Idêntico equívoco é a exigência da multa por não apresentação de “Guias de recolhimento de tributos estaduais”, quando o mesmo autor – tão diligentemente já dispunha do EXTRATO do recolhimento, emitido pela própria Administração Tributária, comumente denominado RECOLH (fls. 19 a 21pp), merecedor de fé e legitimidade para tal fim.

E aqui alerta: Quando o servidor público exige simplesmente por exigir, descaracteriza não só a essência do ato administrativo (FINALIDADE), como esvazia seu MOTIVO, e por viés, também desqualifica a figura do EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO em toda sua plenitude.

Assim, também entendo que tão somente, em havendo clarificada IMPRESCINDIBILIDADE da exigência (ou da prova), aliás como preceitua o mesmo Acórdão 077/2003 invocado às fls. 62vv, e não sendo esta referida obrigação cumprida pelo administrado, só então aquela inobservância germinaria com vigor de ato infracional. Sintetizando em brocardo romano: *quod plus requiritur claritas lunae, cum sol testis.*

- Na mesma linha, o autor exige – agora na terceira ocorrência - a multa por não apresentação de livros fiscais, quando a partir das fls. 63pp os confirma como entregues. Ora, a prova trazida à baila por ele mesmo repousa serenamente no caderno processual, contraditando a pretensão do Fisco, evidência que incompreensivelmente também não fora levada em consideração pelo Julgador Singular.

E focando a análise sobre a Decisão nº215/2011-COJUP, prolatada em 29 de setembro 2011, obrigo-me a reiterar novas críticas construtivas à SET, quando não vislumbrei ali nenhum fiapo de estudo do caso, mas tão somente apressada exposição do mérito, ao que também destaco a tácita aceitação de juntada de novas provas, sem prestigiar à ampla defesa e ao contraditório, pelo oferecimento de novas vistas e pronunciamento pela parte prejudicada.

Ora, resta assimilado por esse Egrégio Conselho de Recursos Fiscais,

especialmente com base na previsão do art. 398 do CPC, que a fase de contrarrazões (contestação) oferecida ao autuante não deve ser confundida como nova oportunidade de juntada de elementos probantes unilaterais, sem oitiva da outra parte, mas tão somente de esclarecimentos pontuais sobre o que se alega na primeira defesa, sob pena de agressão à lealdade processual, suprimindo o direito sagrado ao contraditório e até mesmo fazendo do Grau Recursal uma instância tardia para tal, sendo saneável tão somente pela NULIDADE pura e simples. Ou seja: Se houver juntada de novas provas, que se abra novo prazo à parte contrária para pronunciamento, sob pena de preterição do direito de defesa (art. 20, inciso II do RPA/RN).

- Outrossim, soluciono e afasto as preliminares residuais no seguinte:
- Quanto à alegação da *Recorrente* quanto à ausência de “animus” entendo que o art. 136 do CTN soluciona a questão quando preceitua ser irrelevante para excluir a responsabilidade infracional.
- Quanto à natureza da multa, de pronto está claro que tributo e multa não se confundem. Tributo é 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, conforme a dicção do art. 3º do CTN. Assim, o que cuida o art. 150, IV da CF é da vedação ao confisco promovido pelo TRIBUTO em si mesmo, sem qualquer apontamento à sanção de ato ilícito ou multa pecuniária de que cuida a inicial. 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 conseqüente 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. Arelada ao antecedente ou suposto

da norma sancionadora está a relação deôntica, 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.”

- Quanto ao pedido de diligência, tardiamente oferecido em sede recursal, entendo que o conjunto probatório já se mostra plenamente robusto, claro e preciso, e que a simples análise do mesmo esvazia aquela pretensão. Portanto, nos moldes do art. 45 do RPAI indefiro o pedido de diligência.
- Do exposto, relatados e discutidos estes autos; VOTO em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração NULO, e em decorrência do lustrro decadencial, haja vista a inviabilidade prevista no art. 600 do RICMS/RN, determino o arquivamento do presente processo, após a cabal ciência das partes.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 22 de janeiro de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator



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

•
PROCESSO Nº 0193/2011-CRF
PAT Nº 0267/2009-1ª URT
RECORRENTE A P DE MEDEIROS – ME
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECURSO VOLUNTÁRIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA (REDISTRIBUIÇÃO)

ACÓRDÃO Nº 002/2013

EMENTA – ICMS – PRELIMINARES DE NULIDADE ACATADAS: Elementos insuficientes para fundamentar a matéria objeto de lançamento de ofício. Período de fiscalização executado fora da delimitação fixada na Ordem de Serviço, abrangendo inclusive o lustro decadencial. **Dicção do art. 600 do RICMS/RN.** Preterição do direito de defesa caracterizada pelo acesso restrito aos elementos de prova, inclusive juntados pelo autor somente após impugnação, sem oferecimento de vistas e pronunciamento do denunciado. **Dicção do art. 20 do RPA/RN c/c art. 398 do CPC.** Exigência de apresentação de documentação ao contribuinte deve ser razoável e proporcional à imprescindibilidade da execução da ação fiscal, para fins de caracterização de embaraço à fiscalização. **Dicção do art. 78 do RPA/RN. Precedentes do CRF. 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, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração NULO, e em decorrência do lustro decadencial, haja vista a inviabilidade prevista no art. 600 do RICMS/RN, determino o arquivamento do presente processo, após a cabal ciência das partes.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 22 de janeiro de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator