



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

PROCESSO Nº : 192/2011-CRF
PAT Nº : 066/2009-6ª URT
RECORRENTE: PLANETA SOLAR COMÉRCIO, CONSTRUÇÃO ,
INCORPORAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDO : OS MESMOS
RECURSO : EX-OFFICIO/VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 01584/2009-6ª URT, de 08/10/2009, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 03 (três) infringências , cujas ocorrências são:

- “Falta de recolhimento do ICMS antecipado nos prazos regulamentares, conforme demonstrativo anexo...”
- “Utilizar o crédito indevido proveniente de transferências em desacordo com a legislação, referente ao período de 07/2006, conforme item 2 do demonstrativo anexo...”
- “Falta de escrituração no Livro de Registro de Entradas, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais constantes no demonstrativo anexo...”

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso III , para a ocorrência I e art.150, XIII c/c art. 108 e 118 para a ocorrência para a ocorrência II e art. 150, XIII c/c 609 e inciso I do art. 613 para a ocorrência III, todos do RICMS/RN, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340,I, “c”, para ocorrência I; 340,II,”d” para a ocorrência II e art. 340, III,”f” para a ocorrência III, todas do diploma legal retromencionado.. Tais fatos resultaram na exigência de multa no valor de R\$ 23.250,53 (vinte e três mil e duzentos e cinquenta reais e cinquenta e três centavos), sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.276,68(Três mil e duzentos e setenta e seis reais e sessenta e oito centavos)perfazendo um crédito tributário de R\$ 26.527,21(vinte e seis mil e quinhentos e vinte e sete reais e vinte e um centavos), que deverão ser corrigidos

monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Consulta a Contribuinte base SIGAT, cuja CNAE fiscal principal Gerador de ICMS 4120-4/00- Construção de edifícios e CNAE fiscal secundário 4299-5/01- construção de instalações esportivas e recreativas; Relatório da Fiscalização ,p.04 ;Anexo I (Extrato Fiscal e notas fiscais de Aquisição), Livro Registro de Entradas, p.86; Impugnação,p.124; Constestação,p.147; Termo de Informação sobre Antecedentes fiscais, p.176; Decisão COJUP 131/2011,p.178; Termo de ciência e intimação da Decisão de 1ª Instância,p.196; Recurso, p.199; despacho da PGE,p.210.

Insurgindo-se contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a autuada apresentou sua defesa centralizada nos seguintes pontos:

Alega que em nenhum momento o fisco deu oportunidade para que o preposto ou titular acompanhasse a fiscalização realizada.

A autuada alega que desenvolve atividades do ramo de prestação de serviços no ramo de construção e demolição de edifícios, estaria sujeita apenas ao tributo municipal.

Informa que em momento algum forneceu mercadorias produzidas fora do local da prestação de serviços e, sendo assim, não há como falar em pagamento de ICMS antecipado.

Colaciona aos autos acórdão administrativos de outros estados que entende serem aplicáveis ao caso em exame.

No tocante a segunda denúncia ofertada nos autos, a autuada alega que não pode o Fisco cobrar o imposto devido em relação ao crédito utilizado pelo impugnante no período de 07/2006, uma vez que a empresa desenvolve atividades mercantis afeitas ao imposto municipal.

Em relação à terceira denúncia descrita nos autos, aduz a empresa não ser necessária, tendo em vista que não vende mercadorias, uma vez que é empresa do ramo da prestação de serviços.

Alega que o Fisco não poderia ter aplicado multa fiscal ao feito, uma vez que estaria descaracterizando a competência municipal.

Alega que o fisco não observou o princípio da tipicidade tributária, tendo em vista não ter demonstrado de forma cabal que as condutas tomadas

como violadoras estão descritas na lei fiscal.

Entende que a multa aplicada ao feito enseja efeito confiscatório, o que é defeso pela carta magna.

Traz aos autos decisões de tribunais superiores para fundamentar o seu entendimento, bem como posicionamento doutrinário nesse sentido.

No final, requer a improcedência do auto de infração.

O Fisco, por sua vez, assim se posiciona:

Diz que a empresa não se mostrou muito interessada em acompanhar a ação fiscal desenvolvida, vez que delegou a tarefa de entregar a documentação fiscal e todos os atos de acompanhamento a um auxiliar de contabilidade do escritório responsável pela escrituração e guarda de documentos.

Afirma que todos os procedimentos de fiscalização foram cientificados à empresa pelo auxiliar de contabilidade.

Diz que a empresa reconhece tacitamente que todos os elementos juntados aos autos já seriam suficientes para se defender, senão não teria produzido sua impugnação dentro do prazo legal.

Que a falta de esclarecimento quanto à correção monetária e os juros de mora estão posto no art. 133 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Diz que o crédito tributário goza de liquidez e certeza após inscrição na dívida ativa.

Afirma que a empresa é contribuinte do ICMS, tendo em vista apresentar inscrição estadual, nos moldes do art. 204 e parágrafos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Que os dispositivos incorporados ao RICMS/RN são originários do convênio ICMS 137/2000.

Que a pedido do próprio contribuinte foi emitido o atestado de condição de acordo como os dispositivos supra, conforme fls. 03 dos autos.

Que a empresa solicitou a emissão do referido atestado com o fim de entregar cópias a seus fornecedores para que estes, quando da emissão das notas de operações efetivadas com a impugnante, emitissem as notas com a alíquota estadual em vez de alíquota interna.

Que as empresas enviaram as mercadorias utilizando as alíquotas

interestaduais, consoante se pode verificar das fls. 11 do presente processo.

Que o objetivo da empresa em declarar ser contribuinte do ICMS é para se beneficiar em receber as mercadorias com as alíquotas interestaduais menores.

Alega que a empresa já havia se comportado como contribuinte do ICMS, vez que recolheu sobre diversos documentos de aquisição a diferença de alíquota, conforme fls. 54,56, 58 e 64 dos autos.

A autuada assumindo a condição de contribuinte do ICMS, deve se submeter às obrigações do RICMS a que todos os contribuintes são obrigados.

Que entre as obrigações previstas no Regulamento do ICMS, estão as de escriturar os documentos fiscais em conformidade com o inciso XIII do art. 150, c/c art. 609 e inciso I do art. 613, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Alega que a infração cometida é de mera conduta, pois deixar de escriturar documento, por si só, já enseja a constituição e cobrança de penalidades.

Alega que o atestado de contribuinte, bem o como o fato de recolher o ICMS incidente sobre diversas notas de aquisição sem reclamar já o qualifica como contribuinte do ICMS.

Que ficou comprovado que a empresa adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais acostados aos autos a partir das fls. 26.

Que os documentos acostados aos autos comprovam não só foram faturados para a autuada, como foram efetivamente pagas as mercadorias negociadas.

Que não caberiam as alegações da autuada de que as provas não se prestam para abalizar o que aconteceu.

Que a multa aplicada ao feito não se caracteriza como indevida e confiscatória, tendo em vista que multa não se confunde com tributo.

Fundamenta o seu entendimento transcrevendo diversos posicionamentos doutrinários sobre o feito..

Alega que não cabe ao auditor fiscal questionar a constitucionalidade de lei em tese, vez que o art. 89 do RPPAT. Veda possibilidade do exame de legalidade e de constitucionalidade de disposição expressa de lei em matéria tributária, ainda não reconhecida por decisões reiteradas do STJ.

No final, requer a manutenção do auto de infração em tela.

O julgador Monocrático julgou Procedente em parte o lançamento, conforme Decisão 131/2011-COJUP, refazendo os cálculos, desconstituindo a segunda ocorrência, alterando o valor inicialmente proposto.

Às folhas 198, encontra-se lavrado Termo de Perempção, onde declara que a partir daquela data encontra-se esgotado o prazo para interposição de recurso, nos termos do art. 115, parágrafo único do PAT.

Às fls. 199, encontra-se o recurso voluntário, entregue intempestivamente, conforme fl.198 (verso), onde repete os mesmos argumentos expendidos na impugnação

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (p.133)

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (p.210), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

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

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 192/2011-CRF
PAT Nº : 066/2009-6ª URT
RECORRENTE: PLANETA SOLAR COMÉRCIO, CONSTRUÇÃO ,
INCORPORAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDO : OS MESMOS
RECURSO : EX-OFFICIO/VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº01584/2009-6ªURT, de 08/10/2009, onde se denuncia as seguintes ocorrências:

- “Falta de recolhimento do ICMS antecipado nos prazos regulamentares, conforme demonstrativo anexo...”
- “Utilizar o crédito indevido proveniente de transferências em desacordo com a legislação, referente ao período de

07/2006, conforme item 2 do demonstrativo anexo...”

- “Falta de escrituração no Livro de Registro de Entradas, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais constantes no demonstrativo anexo...”

Inicialmente, antes de entrar no mérito da questão, me posiciono pela legalidade do auto de infração em exame, atendendo inclusive os princípios regentes do processo administrativo, quais sejam, ampla defesa e o Contraditório.

Inicialmente, passo a analisar a questão de preliminar de nulidade suscitada pela defendente, no que diz respeito a ausência do acompanhamento do titular da empresa ou preposto em todos os termos da fiscalização.

Ao examinar tal argumento suscitada pela autuada, verifica que tal assertiva carece de fundamentação.

Como bem observou o julgador fiscal, como se observa dos autos, a própria empresa delegou a tarefa de entrega de toda documentação fiscal, bem como os demais atos de acompanhamento da fiscalização foram delegados a um auxiliar da empresa, além do mais elaborou toda a sua impugnação no prazo previsto na legislação tributária estadual. Neste compasso, afasto desde já a preliminar ora analisada.

Utrapassada a preliminar retromencionada, passo a analisar o mérito.

Em relação ao mérito cabe analisar inicialmente em saber se a empresa em exame configura-se na condição ou não de contribuinte estadual.

O que se observa dos autos é que à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (período de janeiro a dezembro de 2007 e abril de 2009), a empresa já teria optado pela condição de contribuinte do tributo estadual, consoante se verifica das fls. 03 dos autos.

Além do mais, possuía inscrição estadual neste estado como contribuinte do tributo estadual, beneficiando-se sobretudo de todas as condições de como contribuinte fosse, dentre elas – adquirindo mercadorias em operação interestadual com alíquota menor, conforme documentos acostados aos autos, fls. 11 a 18.

Noutro sentido, no tocante às notas fiscais adquiridas no período de janeiro de 2004 a outubro de 2005, muito embora a empresa não possuísse a condição de contribuinte, já estava inscrita no cadastro de contribuintes estadual e já gozava de todos os benefícios e prerrogativas de contribuinte do tributo estadual, inclusive teria adquirido as mercadorias no período acima mencionado com alíquota menor, conforme docs. de fls. 27 a 90.

Em relação a primeira ocorrência, a autuada alega não ter a obrigação de recolher o ICMS antecipado por não ser contribuinte do Imposto Estadual. Vejamos:

A obrigação do recolhimento do imposto estadual de forma antecipada pelas empresas do ramo de construção civil, detentoras do Atestado de condição de contribuintes do ICMS – obedece ao disposto no art. 205, inciso V do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 13.640/97, como bem lembrou os autuantes, e no que estabelece o Dec. nº 17.104, de 29 de setembro de 2003, especificamente no que preconiza o art, 2º, incisos I e II, alínea "a".

Vejamos tal dispositivo:

Art. 2º A sistemática simplificada de tributação de que trata este Decreto será aplicada à empresa de construção civil, considerada como contribuinte do ICMS, que execute obras de construção civil, hidráulica ou semelhantes, promovendo a circulação de mercadorias ou bens em seu próprio nome ou de terceiros, observadas as seguintes normas:

I - fica reduzida a carga tributária nas operações de aquisição de mercadorias ou bens de outra Unidade da Federação ou do exterior, mediante recolhimento do ICMS correspondente ao resultado da aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre o valor da aquisição, inclusive em se tratando de aquisição para uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento, vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais;

II - o recolhimento mencionado no inciso anterior dar-se-á:

a) por ocasião da passagem da mercadoria ou bem pela primeira unidade fiscal localizada neste Estado, ressalvada a hipótese de credenciamento prevista no § 13, do art. 130, c/c o § 3º do art. 945 do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640, de 13 de novembro de 1997;

Sob outro prisma, no que se refere às obrigações acessórias, devem às empresas optantes da condição de contribuintes do imposto estadual observar as regras dispostas no art. 150, inciso XIII c/c art. 609 do RICMS/RN, juntamente com as dispostas no art. 209 do diploma legal acima referido, que assim expõe:

Art. 209. As empresas de construção civil, inscritas como contribuintes, devem manter e escriturar os livros fiscais exigidos neste Regulamento, de conformidade com as operações, tributadas ou não, que realizem.

Sendo assim, descumprida a regra acima, cabe ao Fisco implementar a ação fiscal com vistas a averiguar se de fato o contribuinte deixou de cumprir alguma obrigação tributária reclamada no Regulamento, seja principal ou acessória. No caso em exame, o Fisco ao verificar que o contribuinte está em falta com alguma de suas obrigações tributárias, cabe ao autuante proceder à lavratura do auto de infração, no sentido de instar o contribuinte a cumpri-las, instaurando-se, portanto, a querela administrativa em caso de sua negativa. Em tese foi o que de fato ocorreu.

Em relação a segunda ocorrência, corroboro com o entendimento do julgador fiscal, de forma parcial, merece provimento, uma vez que a procedência do argumento se dá não pelo fato da empresa não ser contribuinte do imposto estadual, mas pelo fato de que do transporte de crédito fiscal do mês de junho de 2006 para o mês de julho do mesmo ano não ter repercutido no quantum do imposto a ser recolhido aos cofres estaduais.

Como bem frisado pelo julgador fiscal:

“Em se tratando da empresa em questão, entendo que não houve apropriação indevida de crédito fiscal em conta gráfica, tendo em vista que o lançamento do valor da GIM do mês de julho de 2006 em nada repercutiu no recolhimento do imposto devido aos cofres públicos. Como se trata de empresa do ramo da construção civil, com atestado de condição de contribuinte – o imposto é recolhido antecipadamente por ocasião da

entrada no estado, não cabendo o aproveitamento de créditos fiscais em conta gráfica a qualquer título. Sendo assim, verifica-se que todo o recolhimento ocorre de forma antecipada, não havendo apuração e recolhimento pela sistemática normal.”

Em relação ao terceiro argumento utilizado pela autuada, que a multa aplicada ao feito é arbitrária e tem caráter confiscatório, afastado de pronto.

A aplicação de multa pecuniária, como no caso em tela, não confisca, não é desproporcional, tem dosimetria, e se presta a educar, reprimir e restabelecer a paz social pelo afastamento da impunidade, fortalecendo o Estado de Direito no consciente coletivo. Nesse sentido, buscamos o alento no ensinamento do Professor Hugo de Brito Machado, em sua obra Curso de Direito Tributário, 30ª Ed, Malheiros, São Paulo, 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.

(...)

A multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito.” (MACHADO, 2009, p. 42). (grifo nosso)

Ante o exposto, fundamentado nas normas regulamentares, da documentação acostada aos autos, das razões insuficientes por parte da autuada para desconstituir o crédito tributário na sua totalidade e modificada em parte o crédito tributário ora reclamado feita pelo julgador Fiscal e acatada por este Relator, posiciono-me pela procedência parcial do Auto de Infração em exame, mantendo a exigência fiscal da primeira e terceira ocorrências, assumindo o crédito tributário remanescente a seguinte configuração:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO					
Ocorrências	Descrição fática	ICMS	MULTA	TOTAL	MÉRITO
1ª Ocorrência	Falta de recolhimento do ICMS antecipado	1.290,80	1.290,80	2.581,60	PROCEDENTE
2ª Ocorrência	Utilizar o crédito provenientes de transferências em desacordo com a legislação	(1.985,88)	(2.978,82)	(4.964,70)	IMPROCEDENTE
3ª Ocorrência	Falta de escrituração no Livro de Registro de Entradas		18.980,91	18.980,91	PROCEDENTE
TOTAL		1.290,80	20.271,71	21.562,51	-

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, bem como improvimento do recurso de ofício, para manter inalterada a decisão monocrática, julgando procedente em parte o feito fiscal.

É como voto.

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

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 192/2011-CRF
PAT Nº : 066/2009-6ª URT
RECORRENTE: PLANETA SOLAR COMÉRCIO, CONSTRUÇÃO ,
INCORPORAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDO : OS MESMOS
RECURSO : EX-OFFICIO/VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº005/2013

EMENTA – ICMS –Preliminar de nulidade afastada. Ação fiscal acompanhada pelo preposto em todos os atos e procedimentos fiscalizatórios. 03(três) Ocorrências .(1)Falta de recolhimento do ICMS antecipado nos prazos regulamentares; (2) Utilizar o crédito indevido proveniente de transferências em desacordo com a legislação; Denúncia que não se confirma (3)Falta de escrituração no Livro de Registro de Entradas, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais. Empresa de Construção Civil inscrita no Cadastro Estadual de Contribuintes goza de todas as prerrogativas de contribuinte, inclusive a obrigatoriedade de recolher o imposto antecipado, em observância ao disposto no art. 205, inciso V e art. 2º, Inciso II, alínea “a” do Dec. 17.104/2003. Subsiste a obrigação de registrar os documentos fiscais por ocasião da aquisição de mercadorias em pleno exercício das atividades comerciais. Dição do art. 150, inciso XIII c/c 609 e art. 209, todos do RICMS/RN. Denúncias que se confirmam. Crédito tributário reformado pelo julgador Fiscal e confirmado pelo Relator. Defesa insuficiente para afastar as acusações (1) e (3). Denúncias que se confirmam. Conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário. Recurso *Ex Officio* conhecido e negado. Manutenção integral da decisão Singular. Auto de Infração Procedente em parte.

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, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, bem como improvimento do recurso de ofício, para manter inalterada a decisão monocrática, julgando procedente em parte o feito fiscal.

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

Waldemar Roberto Moraes da Silva

Presidente

Natanael Cândido Filho

Relator