



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

PROCESSO Nº 0061/2012-CRF
PAT Nº 0612/2011-1ª URT
RECORRENTE PONTO DOS BOTÕES COMERCIAL LTDA
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 000612/2011 em 20 de outubro de 2011, em cumprimento à Ordem de Serviço nº3488/1ª URT, denunciando a falta de recolhimento de ICMS antecipado lançado pela SET (falta de recolhimento, inclusive NF eletrônica) dos períodos do Extrato Fiscal que consta no processo nº117.821-9 (fls. 06 e 07), conforme demonstrativo em anexo, infringindo o disposto do art. 150, III c/c art. 130-A, art. 131 e art. 945, I, “e” todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997 doravante RICMS/RN, com penalidade prevista no Art. 340, I “c” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto de ICMS de R\$36.483,79 e Multa de R\$36.483,79 - *tudo em valores nominais*.
- Consta nos autos ANEXOS à inicial, contendo: Ordem de Serviço nº3488, Termo de Intimação Fiscal ***6F96 cientificado em 22 de junho de 2011 por Maria Luciene M Menezes de Lima – CPF 852.083.964-91, Impugnação à intimação fiscal de 29 de junho de 2011, Extrato Fiscal de 06 de junho de 2011, Consulta a Contribuinte, Relatório Circunstanciado de fiscalização, (fls. 02 a 34pp).
- Consta nos autos TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS

dando conta que a *recorrente* não é reincidente (fls. 35pp).

- Consta nos autos TERMO DE REVELIA lavrado em 23 de novembro de 2011 (fls. 36pp).
- Consta nos autos Decisão de Primeiro Grau nº269/2011-1ª URT prolatada em 05 de dezembro de 2011, julgando a ação fiscal procedente (fls. 37 a 38pp).
- Consta nos autos TERMO DE CIÊNCIA, INTIMAÇÃO e recebimento da 2ª via cientificada em 08 de dezembro de 2011 (fls. 39pp).

- Consta nos autos RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em 05 de janeiro de 2012 contra Decisão Singular, alegando: *Que o auto de infração é nulo por vício no enquadramento legal que compromete o exercício do direito de defesa da impugnante. Que a intimação às fls. 04, que deu início à ação fiscal, é nula por não ter sido esta recebida pelo representante legal da impugnante, na forma exigida pela fiscalização e pelo art. 36, I do RPAT/RN. Que se reconheça os pagamentos realizados pela impugnante dos impostos juntados em anexo. Que se declare a improcedência do auto de infração nº612/2011 por perda do seu objeto em razão de não ter levado em conta o cumprimento da obrigação antes de formalmente iniciado o procedimento fiscal* (fls. 40 a 51pp).
- Consta nos autos DESPACHO do Ilustre representante da Douta Procuradoria Gera do Estado solicitando o pronunciamento da autuante em sede de contrarrazões de recurso (fls. 62pp).
- Consta nos autos PRONUNCIAMENTO SOBRE IMPUGNAÇÃO oferecido pela autuante em 16 de junho de 2012, que reconhecendo o pagamento do IMPOSTO devido no valor de R\$36.483,79 feito pela impugnante, entende ainda ser cabível a multa de igual valor como consta na inicial (fls. 65 a 68pp).

- Consta nos autos DESPACHO exarado pelo ilustre representante da Douta 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. 70pp)

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 29 de janeiro de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº	0061/2012-CRF
PAT Nº	0612/2011-1ª URT
RECORRENTE	PONTO DOS BOTÕES COMERCIAL LTDA
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 000612/2011 em 20 de outubro de 2011, em cumprimento à Ordem de Serviço nº3488/1ª URT, denunciando a falta de recolhimento de ICMS antecipado lançado pela SET (falta de recolhimento, inclusive NF eletrônica) dos períodos do Extrato Fiscal que consta no processo nº117.821-9 (fls. 06 e 07), conforme demonstrativo em anexo, infringindo o disposto do art. 150, III c/c art. 130-A, art. 131 e art. 945, I, “e” todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997 doravante RICMS/RN, com penalidade prevista no Art. 340, I “c” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto de ICMS de R\$36.483,79 e Multa de R\$36.483,79 - *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, referente ao período de 12/2010 a 06/2011, já se encontra cabalmente satisfeito pelo recolhimento do IMPOSTO no valor de **R\$36.483,79 (trinta e seis mil, quatrocentos e oitenta e três reais, setenta e nove centavos)** até então devido, conforme atesta a própria autuante às fls. 68pp e o atual extrato fiscal.

- Doravante, analiso os vícios insanáveis que fundamentam minha convicção, sempre orientado pela previsão normativa aplicável (art. 20 do RPAT/RN), como segue abaixo:
- A intimação fiscal ***6F96, acostada às fls. 04pp, reputa-se cientificada em 22 de junho de 2011 por pessoa ilegítima à relação obrigacional tributária, contrariando elemento essencial à sua finalidade (*intimar o real sujeito passivo para cumprir obrigação fiscal*), inexistindo nos autos qualquer prova da qualidade de preposto da Sra. Maria Luciene M. Menezes de Lima – CPF nº852.083.964-91, em arrepio à expressa exigência regulamentar, de forma que todo o ato administrativo posterior e conseqüente daquela, como a própria *lavratura do auto de infração 000612/2011*, 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. ... 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)

- Ademais entendo que o REQUERIMENTO interposto pela autuada em 29 de junho de 2011, juntado às fls. 05 e 06pp, possui em sua essência o inequívoco *jus esperiandi* daquela parte, contrário à pretensão do autor, o que para mim se qualifica em verdadeira impugnação, instauradora do contraditório, exigindo assim o julgamento de Primeira Instância exclusivamente pela Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais/COJUP, pelo que desqualifico o Termo de Revelia às fls. 36pp, tornando conseqüentemente a Decisão Nº269/2011 proferida pela Direção da 1ª URT também nula de pleno direito, por ter sido proferida por pessoa incompetente, nos termos do art. 20, inciso II do mesmo RPA/RN. Acrescento na oportunidade que acatar aquele julgamento seria irremediavelmente prestigiar a supressão de instância, gravoso dano à ampla defesa e ao contraditório, facilmente fulminado na esfera judicial, circunstância pacificamente combatida por esse Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.
- Quanto ao mérito em si mesmo, entendo que razão assiste à recorrente, quando certificamos que os impostos devidos no período de 01/01/2010 a 16/06/2011, apontados como devidos em 06 de junho de 2011 (fls. 09 a 10pp) já se encontram equacionados perante o Erário, afastando a aplicação da multa pecuniária proposta na exordial, restando tão somente pendente novos débitos, agora referentes ao exercício de 2012 e 2013, tudo conforme extrato fiscal abaixo:

Extranet 2 - Extrato Fiscal do Contribuinte - Windows Internet Explorer
 https://extranet2.set.mg.gov.br/Arrecadacao/ExtratoFiscal.aspx

Extrato Fiscal do Contribuinte
 Secretaria de Estado da Tributação
 Governo do Estado do RN

Data: 24/01/2013 17:47:49
 Estação: 187.48.177.131
 Usuário: audf1512388

PONTO DOS BOTOES COMERCIAL LTDA ME

Inscrição Estadual 20.969.038-1	CNPJ/CPF 78.164.710/0001-32	SITUAÇÃO
CNPJ Fiscal Principal (* Gerador de ICMS **) 4755502 - Comercio varejista de artigos de armarinho		Cadastral ATIVO
CNPJ Fiscal Secundário		Fiscal CRITICADO
Regime de Pagamento NORMAL	Tipo de contribuinte NORMAL	Credenciamento* NÃO
	Início de atividade 11/07/1994	Observações
Endereço R CEL. ESTEVAM, 1281 - ALECRIM - CEP: 59031-000 - NATAL/RN		*ICMS Antecipado

Pendências de Obrigações Principais

DÉBITOS VENCIDOS

DATA VENCIMENTO	ORIGEM DÉBITO	VALOR NOMINAL (R\$)	Detalhar
10/12/2012	ANTECIPADO POR NF	2.074,76	Detalhar
15/12/2012	GIM	4.780,93	Detalhar
25/12/2012	PARCELAMENTO	6.614,46	Detalhar
14/01/2013	ANTECIPADO POR NF	99,45	Detalhar
15/01/2013	GIM	1.773,44	Detalhar
20/01/2013	ANTECIPADO POR NF	814,63	Detalhar
21/01/2013	ANTECIPADO POR NF	1.260,27	Detalhar

■ ECFS
 ■ Fluxo de Caixa

Governo do Estado do Rio Grande do Norte
 Secretaria de Estado da Tributação
 Coordenadoria de Informática

- Do exposto, relatados e discutidos estes autos, e em harmonia com o parecer oral do ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado; VOTO em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração NULO, e em decorrência do recolhimento efetuado a contento, antes de ação fiscal válida, determino o arquivamento do presente processo após ciência das partes.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 29 de janeiro de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
 Relator



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

•
PROCESSO Nº 0061/2012-CRF
PAT Nº 0612/2011-1ª URT
RECORRENTE PONTO DOS BOTÕES COMERCIAL LTDA
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECURSO VOLUNTÁRIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA (REDISTRIBUIÇÃO)

ACÓRDÃO Nº 010/2013

EMENTA – ICMS – PRELIMINAR DE NULIDADE ACATADA: Intimação fiscal cientificada por pessoa ilegítima, sem qualidade de preposto, não serve para formalizar o termo inicial de fiscalização. Dicção do art. 20, IV c/c art. 36, I todos do RPAT/RN. Meras formalidades não desqualifica o Requerimento interposto como impugnação. Supressão de instância, com preterição do direito de defesa pelo Julgamento ocorrido diante da Direção da 1ª URT. Dicção do art. 20, II c/c art. 109 todos do RPAT/RN. **MÉRITO: DEIXAR DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO NOS PRAZOS REGULAMENTARES:** Defesa consegue elidir in totum a denúncia. Recolhimento do Imposto efetuado a contento antes da autuação esvazia o objeto da ação fiscal. **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 recolhimento efetuado a contento, determino o arquivamento do presente processo após ciência das partes.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 29 de janeiro de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator