



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

PROCESSO N.º : 206/2011- CRF

- PAT N.º : 441/2011– 1ª URT
- RECORRENTE : PGR COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA
- RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
- ADVOGADO : EDNALDO LEMOS DOS SANTOS FILHO/OUTROS
- RECURSO : VOLUNTÁRIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 00441/2011-1ª URT, de 24/08/2011, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 01 (uma) infringência , cuja ocorrência descrita como: “O autuado deixou de recolher , na forma e prazos regulamentares, o ICMS normal, apurado contabilmente e declarado através De Guia Informativa Mensal (GIM) de ICMS, conforme demonstrativo em anexo, referente aos meses de agosto a dezembro de 2010 e janeiro de 2011.”

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso III c/c art. 105 e 130-A, todos do RICMS, aprovado pelo dec. 13.640/97, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340,I, “d” do diploma legal acima, no valor de R\$ 75.878,43 sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 151.756,82, alcançando o crédito tributário o montante de R\$ 227.635,25 . Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Instruem o auto de infração em exame: Auto de Infração nº 441/2011-1ª URT, fl.01; Ordem de Serviço fl.09; Extrato Fiscal do contribuinte, cujo o CNAE fiscal principal-47.81-4/00-Comércio Varejista de

artigos do vestuário e acessórios,fl.04;Consulta a Contribuinte-base SIGAT,fl.07;Demonstrativo da Ocorrência,fl.08;Relatório Circunstanciado de Fiscalização, fl.09;Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais,fl.12;Termo de Revelia,fl.13; Decisão 224/2011-1ª URT; Termos de juntadas de ARs,fl.17/20; Termo de Juntada do Recurso Voluntário,fl.21;Contestação,fl.49;Despacho da PGE, fl.66.

Na página 13, foi lavrado Termo de Revelia, onde informa que decorrido o lapso temporal de que trata o art. 83 do Dec. 13.796/98, sem que, até o momento, houvesse sido recolhido o crédito tributário devido ou apresentada impugnação por parte do autuado.

O Julgamento Monocrático é feito pelo Diretor da 1ª URT, através da Decisão 224/2011 – 1ª URT, de 04 de outubro de 2011, que julga Procedente a Ação Fiscal considerando que “lavrou-se o competente Termo de Revelia, prevalecendo o seu silêncio, como confissão tácita da conduta infringente” (fl.14).

Interpondo Recurso Voluntário em tempo hábil, vem a recorrente alegar sucintamente o que se segue abaixo:

Requer inicialmente que as publicações e intimações a referentes a este feito, sejam efetuados em nomes dos Advogados Ednaldo Lemos dos Santos Filho e Alexandre Magno Rocha e da mesma forma, a eventuais notificações via postal, seja observado o endereço: Av. Antônio Gomes de Barros, 625, Ed. The Square Park Office, sala 918, Jatiuca, CEP 57.036-000, Maceió/AL.

Diz que a empresa está constituída desde 2005, tendo como objetivo o comércio varejista de artigos do vestuário, acessórios do vestuário e calçados e que em 24 de agosto de 2005, foi autuada nos seguintes dispositivos do RICMS/RN: art. 945;946;art.150,III; 130 e 131;art. 340 e 133.

Diz que foi informado ao Sr. Fiscal de tributos a condição da Empresa, de situação Especial, ou seja, regida pelas normas expressas na Lei Complementar 123/3006, fato este ignorado, não tendo sido, portanto,

reconhecido o direito da requerente, e por consequência, foi autuada, sofrendo penalidades e aplicação de multa não condizente com os ditames legais estabelecidos com a Lei que rege o Simples Nacional.

Sendo que “faz-se necessário o Enquadramento da Requerente nas condições estabelecidas no Simples Nacional, tornando nulo o Auto de Infração sob análise.

Ressalte-se que a empresa sempre cumpriu com as suas obrigações legais, e por motivo da descaracterização no Simples Nacional, não houve possibilidade financeira para honrar com as suas obrigações legais.

Alega que a Constituição Federal veda a cobrança de tributos para efeito de Confisco, citando o art. 150, IV da Carta Magna e colaciona aos autos julgador de tribunais Pátrios que entende ser aplicável a espécie.

Não pode o Estado criar alíquotas adicionais às previstas nos anexos da Lei Complementar 123/2006 e por outro lado, o SIMPLES, criado pela Lei nº 9.317/96, substituído a partir de 01.07.2007, pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006, deu tratamento diferenciado às micro empresas e empresas de pequeno porte, facilitou e unificou o recolhimento dos tributos elencados naquele diploma legal.

E, cita, o § 1º do art. 3º da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 2006, que diz que a inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições, assegurado o ICMS .

No final, requer que seja julgado Procedente o presente Recurso pelos motivos acima expostos e considerando que para efeito de incidência da cobrança do ICMS constante no Auto de Infração, sendo considerado como base as condições expostas na Lei Complementar nº 123/2006.

.O autuante, por sua vez, assim se pronunciou:

O recorrente tem razão em relação à forma de cobrança dos impostos e contribuições da empresa participantes do Simples Nacional,

entretanto nos períodos que no processo é cobrado o ICMS devido, o contribuinte ultrapassou o limite máximo do faturamento, não sendo cobrado no Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) o ICMS daquele período. Anexamos tais documentos, evidenciando que, através deles, foram cobrados apenas os impostos e contribuições federais. Nele também pode-se constatar que o limite do faturamento foi ultrapassado. Além disso, lembro ainda que as Guias de Informação Mensal (GIMs) são informadas pelo Próprio contribuinte, o que confirma que ele mesmo sabia e assumia que, naqueles períodos, o ICMS não seria cobrado através do Simples Nacional.

Em relação à cobrança da diferença de alíquota, ela é devida independentemente de estar ou não no regime do Simples Nacional, conforme previsto no regulamento do ICMS em seu artigo 130-A, inciso V, alínea c.

No tocante à multa cobrada, indicamos que tal alíquota é regulamentar, conforme determinado no Regulamento do ICMS do estado do Rio Grande do Norte.

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

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl. 12).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, sua representante, através de Despacho (fl.66), 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, 31 de janeiro de 2013

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO N.º : 206/2011- CRF

- PAT N.º : 441/2011– 1ª URT
- RECORRENTE : PGR COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA
- RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
- ADVOGADO : EDNALDO LEMOS DOS SANTOS FILHO/OUTROS
- RECURSO : VOLUNTÁRIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a atuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 441/2011-1ª URT, onde se denuncia a seguintes ocorrência: “O atuado deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares, o ICMS NORMAL, apurado contabilmente e declarado através de Guia Informativa Mensal (GIM) de ICMS, conforme

demonstrativo em anexo, referente aos meses de agosto a dezembro de 2010 e janeiro de 2011.”

Inicialmente, cabe analisar a assertiva da recorrente de que o processo é nulo, porque “faz-se necessário o Enquadramento da Requerente nas condições estabelecidas no Simples Nacional...”

Nesta oportunidade, se faz necessário analisar os dispositivos legais que regem à espécie em exame. Vejamos:

Inicialmente, analisando os autos observa-se às fls. 04 e 07, Extrato Fiscal do Contribuinte e Consulta a Contribuinte-base SIGAT, respectivamente, no campo Regime de pagamento- SIMPLIFICADO e Tipo de Contribuinte- SIMPLES NACIONAL.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabelece:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

(...)

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o **caput** deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

(...)

§ 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

§ 11. Na hipótese de o Distrito Federal, os Estados e os respectivos Municípios

adotarem um dos limites previstos nos incisos I e II do **caput** do . 19 e no art. 20, caso a receita bruta auferida pela empresa durante o ano-calendário de início de atividade ultrapasse 1/12 (um doze avos) do limite estabelecido multiplicado pelo número de meses de funcionamento nesse período, a empresa não poderá recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, relativos ao estabelecimento localizado na unidade da federação que os houver adotado, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

§ 12. A exclusão de que trata o § 10 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite referido naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente.

§ 13. O impedimento de que trata o § 11 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) dos respectivos limites referidos naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos do impedimento ocorrerão no ano-calendário subsequente

(...)

Art. 19. Sem prejuízo da possibilidade de adoção de todas as faixas de receita previstas nos Anexos I a V desta Lei Complementar, os Estados poderão optar pela aplicação de sublimite para efeito de recolhimento do ICMS na forma do Simples Nacional em seus respectivos territórios, da seguinte forma:

I - os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de até 1% (um por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até 35% (trinta e cinco por cento), ou até 50% (cinquenta por cento), ou até 70% (setenta por cento) do limite previsto no inciso II do **caput** do art. 3º;

II - os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de mais de 1% (um por cento) e de menos de 5% (cinco por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até 50% (cinquenta por cento) ou até 70% (setenta por cento) do limite previsto no inciso II do **caput** do art. 3º; e

III - os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja igual ou superior a 5% (cinco por cento) ficam obrigados a adotar todas as faixas de receita bruta anual

Art. 20. A opção feita na forma do art. 19 desta Lei Complementar pelos Estados importará adoção do mesmo limite de receita bruta anual para efeito de recolhimento na forma do ISS dos Municípios nele localizados, bem como para o do ISS devido no Distrito Federal.

§ 1º A empresa de pequeno porte que ultrapassar os limites a que se referem os incisos I ou II do **caput** do art. 19 estará automaticamente impedida de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, a partir do mês subsequente ao que tiver ocorrido o excesso, relativamente aos seus estabelecimentos localizados na unidade da Federação que os houver adotado, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 13 do art. 3º

Por sua vez a Resolução CGSN nº 69, de 24 de novembro de 2009, dispõe sobre a adoção pelos Estados de sublimites, para o ano-calendário 2010, para efeito de recolhimento do ICMS, válidos também para recolhimento do ISS nos municípios localizados, no âmbito do Simples Nacional, vejamos:

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) , no uso das competências que lhe conferem a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o Decreto nº 6.038, de 7 de fevereiro de 2007 e o Regimento Interno aprovado pela Resolução CGSN nº 1, de 19 de

março de 2007, resolve:

Art. 1º Foram adotados pelos Estados abaixo relacionados, conforme disposto nos arts. 13 e 14 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, faixas de receita bruta anual para o ano-calendário 2010, para efeito de recolhimento do ICMS, sublimites válidos também para recolhimento do ISS nos municípios neles localizados, no âmbito do Simples Nacional:

I – até R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), os seguintes Estados:

(...)

II – até R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), os seguintes Estados:

- a) Ceará;
- b) Espírito Santo;
- c) Goiás;
- d) Maranhão;
- e) Mato Grosso;
- f) Mato Grosso do Sul;
- g) Pará;
- h) Pernambuco;
- i) Rio Grande do Norte.

Por sua vez, o Decreto nº 21.322, de 23 de setembro de 2009, declara a opção do Estado do Rio Grande do Norte pela aplicação das faixas de receita bruta anual até R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil Reais), para efeito de recolhimento do ICMS na forma do Simples Nacional, no ano calendário de 2010, vejamos:

Art. 1º Fica estabelecido, para o ano calendário 2010, a opção do Estado do Rio Grande do Norte pela aplicação das faixas de receita bruta anual até o limite de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil Reais), para efeito de recolhimento do ICMS na forma da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

No caso em exame, a empresa em epígrafe ultrapassou os sublimites no ano calendário 2010, sendo o sublimite à época o valor de R\$ 1.800,00 (Um mil e oitocentos reais), ano calendário 2010, estando automaticamente impedida de recolher o ICMS na forma do Simples Nacional .

Na realidade, o Simples Nacional é um processo totalmente informatizado que cuida desde o enquadramento ao regime até o valor devido que é calculado através de aplicativo específico denominado PGDAS – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, disponibilizado no Portal do Simples, bem como determina a alíquota aplicável e procede a majoração da alíquota no caso da RBA (receita bruta

acumulada) exceder o sublimite ou o limite, etc.; e ainda, em sendo o caso, o próprio sistema providencia a comunicação da exclusão da empresa do Simples.

Então, para fins de enquadramento no Simples Nacional o limite da RBA, isto é, da Receita Bruta Acumulada da empresa (matriz e suas filiais) no ano-calendário imediatamente anterior para empresas que estiveram em atividade durante os 12 meses é de R\$ 1.800.000,00 (referente ao ano calendário de 2010). O sublimite de receita bruta aplica-se somente ao recolhimento do ICMS e do ISS, não interferindo no recolhimento dos demais tributos, que continuam limitados ao citado teto.

No caso em exame, a empresa em epígrafe ultrapassou os sublimites no ano calendário 2010 para o Estado do RN, sendo o sublimite à época o valor de R\$ 1.800.000,00 (Um milhão e oitocentos mil reais), estando automaticamente impedida de recolher o ICMS na forma do Simples Nacional .

.Em relação à irresignação da recorrente em relação à multa aplicada pelo autuante ser confiscatória, equivocou-se o recorrente alegando ser de 100%, quando na realidade é de 50%. Vejamos a legislação aplicada à espécie, ou seja, o RICMS, aprovado pelo Dec.13.640/97:

“Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

I- com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

d) deixar de recolher, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados, e o contribuinte tiver entregue, dentro dos prazos legais, a Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM): cinquenta por cento do imposto devido;”

Quanto à alegação da recorrente de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre lembrar que tal argumento pode ser facilmente fulminado a partir da percepção do abismo existente entre tributo e penalidade, especialmente, porque brotam de fontes totalmente distintas.

Segundo o magistério do ilustre professor Hugo de Brito machado, que leciona com brilhantismo: “A vedação do confisco é atinente ao tributo.

Não a penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica a multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

No plano estritamente jurídico, ou plano da ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito”.

(...) O tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança restem efetivamente desestimuladas”.(Curso de direito Tributário, 19ªed. Malheiros Editores, São Paulo, 2001)

Não vislumbro nos autos quaisquer vícios que tivessem o condão de macular o feito de nulidade. Ao contrário, verifica-se que no decorrer dos procedimentos fiscalizatórios e processuais, foram observados todos os princípios e normas que regem a espécie, não se afigurando qualquer prejuízo à defesa, como suscitado em sede de apelo, bem identificado o fato gerador do auto em exame, a matéria tributável com a descrição minuciosa dos fatos, calculado o montante devido, identificado o sujeito passivo e identificada a penalidade aplicável à espécie.

Com efeito, em nenhum momento se observou preterição ao consagrado direito de defesa, nem qualquer laivo ao devido processo legal.

Logo, a ação fiscal acha-se delineada pela aplicação da legislação do ICMS, Decreto 13.640/97, não resultando em ato maculado pela nulidade, como quer a recorrente. O autuante, por imperativo legal, apenas cabe cumprir a norma sancionatória, uma vez que a atividade de fiscalização encontra-se estritamente vinculada a norma.

Ante o exposto, fundamentado nas normas regulamentares e da documentação acostada ao autos pelo autuante informada pela própria recorrente e pelos argumentos insuficientes por parte da recorrente em afastar a denúncia em exame, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em exame.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e improvimento do recurso voluntário, para manter a decisão monocrática que julgou feito procedente .

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 31 de janeiro de 2013.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO N.º : 206/2011- CRF

- PAT N.º : 441/2011– 1ª URT
- RECORRENTE : PGR COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA
- RECORRIDO : SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
- ADVOGADO : EDNALDO LEMOS DOS SANTOS FILHO
- RECURSO : VOLUNTÁRIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 017/2013

EMENTA – ICMS – 01 Ocorrência: Falta de recolhimento, na forma e nos prazos regulamentares, do ICMS Normal, declarado através de Guia Informativa Mensal (GIM). Contribuinte optante do Simples Nacional. A empresa de pequeno porte ultrapassou o limite da receita bruta. Limite estabelecido, para o ano calendário 2010 de R\$ 1.800.000,00 , para efeito de recolhimento do ICMS na forma da LC 123/2006 e Decreto Estadual nº 21.322/2009. Confiscatoriedade da multa não configurada. Conhecer e negar provimento ao recurso voluntário. Manutenção da decisão recorrida Procedência da ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, para manter o auto de infração PROCEDENTE.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 31 de janeiro de 2013

Waldemar Roberto Moraes da Silva

Presidente

Natanael Cândido Filho

Relator