



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Protocolo Geral nº 63.132/2011-4
Processo no CRF nº 0049/2012-CRF
PAT nº 0058/2011-1ª URT
Recorrente Túlio Costa ME
Recorrido Secretaria de Estado da Tributação – SET
Recurso Voluntário
Relator Cons. Emanuel Marcos de Brito Rocha (Redistribuição)

RELATÓRIO

- Consta nos autos que contra a *Recorrente* que foi lavrado o AI nº 82/2011 em 29 de março de 2011, cientificado na inicial em 31 de março de 2011, denunciado-a em três ocorrências infracionais, cumulativas, a saber: ***primeira ocorrência, Falta de recolhimento de ICMS por acobertamento de operações de vendas com notas fiscais emitidas por outra empresa***, ou seja acobertar parte de suas vendas, no período de junho de 2010 a fevereiro de 2011, utilizando-se de notas fiscais modelo D-1 de nº501 a 616, pertencentes a uma outra empresa, qual seja, Tarcísio Costa, detentora da inscrição estadual nº20.219.644-5, infringindo assim o art. 150, XIII c/c art. 150, XIX e art. 415 todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97 – doravante nominado como RICMS/RN, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 340, inciso, III, alínea “c” do mesmo regulamento; ***segunda ocorrência, Existência de dois POS na área destinada ao Caixa, pelo que foram apreendidos***, ou seja utilizar dois POS na área destinada ao caixa, cuja detecção se deu em visita in local, e sua respectiva apreensão através do TADF 527715, infringindo assim o art. 150, XIX c/c art. 830-AAU e art. 830-B, §15 todos do RICMS/RN, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 340, inciso VII, alínea “m” do mesmo regulamento; ***terceira ocorrência, Falta de utilização de ECF, apesar da exigência por parte da legislação***, ou seja não utilizar o ECF (equipamento de emissor cupom fiscal), conforme obrigado à contribuinte cujo faturamento anual seja superior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), conforme análise de extrato fiscal do SIMPLES NACIONAL do ano de 2010, infringindo assim o art. 150, XIX c/c art. 830-B, todos do RICMS/RN, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 340, inciso VII, alínea “q” do mesmo regulamento; gerando assim um débito fiscal composto de ICMS R\$10.932,03 e MULTA R\$25.156,43 totalizando R\$36.088,56 – tudo em valores originais, combinado com art. 133 do mesmo regulamento.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL - AUTUAÇÃO			
OCORRÊNCIAS	ICMS	MULTA	TOTAL
1			

01 Falta de recolhimento de ICMS por acobertamento de operações de vendas com notas fiscais emitidas por outra empresa.	10.932,03	19.291,79	30.223,82
02 Existência de dois POS na área destinada ao Caixa, pelo que foram apreendidos.	0,00	3.000,00	3.000,00
03 Falta de utilização de ECF, apesar da exigência por parte da legislação.	0,00	2.864,74	2.864,74
TOTAL	10.932,03	25.156,53	36.088,56

- Consta nos autos ANEXOS ao presente auto de infração, dentre os quais: Ordem de Serviço, Notificação Fiscal para adquirir e solicitar autorização de uso de ECF e implantar a solução do TEF, além de regularização do TADF 527715 e 527716, como também apresentar as 2^{as} vias das NFs 3163, 3170, 3226, 3240 e 3242. Termo de Início de Fiscalização, CNPJ, CONCON, Demonstrativos das Ocorrências, Cópias NF 000501 a 616. TADF 527715 e 527716. Extrato do SIMPLES NACIONAL apuração 12/2010 denotando faturamento dos últimos doze meses de R\$143.604,17. Cópias da NFs 3201, 3202 de TULIO COSTA ME 20.094.324-3. Relatório Circunstanciado de Fiscalização. Demonstrativo dos cálculos corrigidos até 31/03/2011 (fls. 03 a 138pp).
- Consta nos autos TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS exarado em 01 de abril de 2011 dando conta que a *recorrente* não é reincidente (fls. 139pp).
- Consta nos autos IMPUGNAÇÃO interposta pela autuada em 28 de abril de 2011 contra a autuação, que em síntese aduz: *Que é indevida a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória quando não há a falta de recolhimento do imposto, e que a multa aplicada é de natureza confiscatória.* Ao final requer que o auto de infração seja julgado improcedente (fls. 141 a 155pp).
- Consta nos autos CONTESTAÇÃO FISCAL interposta pelo autuante em 28 de abril de 2011 contrarrazoando a impugnação, que em síntese aduz: *Que em nenhum momento a autuada se defende do fato de ter utilizado notas fiscais de outra empresa para acobertar suas vendas, deixando de lado sua identidade jurídica para assumir outra, o que o RICMS aponta como infringência através do art. 415 e seus incisos, principalmente o VI. Que a autuada joga o foco apenas para o valor da multa por achá-lo abusivo, e contra as demais ocorrência nada foi alegado e que diante do exposto mantêm o auto de infração em todo seu teor.* (fls. 156 a 160pp).
- Consta nos autos DECISÃO SINGULAR nº0295/2011-COJUP exarada em 11 de novembro de 2011, que em apertada ementa prolata: *Que em obediência ao art. 110 do RPAT entende ² a impugnação da autuada ter caráter meramente protelatório, visto que não existe documento, absolutamente,*

nenhuma razão de discordância do mérito da questão, nem juntada de qualquer contraprova à autuação, além da ausência dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta. Que em razão do art. 85 do RPAE entende não ter se instaurado o litígio diante de impugnação protelatória. Que a denúncia está comprovada através de robusto conjunto probatório, e que em momento algum foi atacado pela impugnação. Que a defesa se limita a alegar que é indevida a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória quando não há a falta de recolhimento do imposto e que a multa aplicada é de natureza confiscatória. Pelo que ao final conhece a impugnação e dar provimento, julgamento PROCEDENTE a ação fiscal (fls. 161 a 163pp).

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL - COJUP			
OCORRÊNCIAS	ICMS	MULTA	TOTAL
01 Falta de recolhimento de ICMS por acobertamento de operações de vendas com notas fiscais emitidas por outra empresa.	10.932,03	19.291,79	30.223,82
02 Existência de dois POS na área destinada ao Caixa, pelo que foram apreendidos.	0,00	3.000,00	3.000,00
03 Falta de utilização de ECF, apesar da exigência por parte da legislação.	0,00	2.864,74	2.864,74
TOTAL	10.932,03	25.156,53	36.088,56

- Consta nos autos INTIMAÇÃO e CIÊNCIA daquela decisão singular em 08 de dezembro de 2011, tendo sido entregue cópias dos autos em 22 de dezembro de 2011 (fls. 164 a 169pp).
- Consta nos autos o RECURSO VOLUNTÁRIO interposta pela *recorrente* em 03 de janeiro de 2012 opondo-se ao Julgamento de Primeira Instância, que repetindo os mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação, em síntese aduz: *Que é indevida a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória quando não há falta de recolhimento do IMPOSTO. Que é inaplicável a multa ao caso em tela por ser de natureza confiscatória, reiterando o provimento do recurso voluntário em prol da improcedência do auto de infração (fls. 170 a 177pp).*
- Consta nos autos DESPACHO exarado pelo ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, que invocando a prerrogativa que lhe é garantida pelo art. 3º da Lei 4.136/72, informando que irá oferecer PARECER ORAL ao caso quando da sessão de julgamento desse Egrégio Conselho (fls. 181pp).
- É o que de relevante se tem a relatar.

Emanuel Marcos de Brito Rocha

Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Protocolo Geral nº	63.132/2011-4
Processo no CRF nº	0049/2012-CRF
PAT nº	0058/2011-1ª URT
Recorrente	Túlio Costa ME
Recorrido	Secretaria de Estado da Tributação – SET
Recurso	Voluntário
Relator	Cons. Emanuel Marcos de Brito Rocha (Redistribuição)

VOTO

- Consta nos autos que contra a *Recorrente* que foi lavrado o AI nº 82/2011 em 29 de março de 2011, cientificado na inicial em 31 de março de 2011, denunciado-a em três ocorrências infracionais, cumulativas, a saber: ***primeira ocorrência, Falta de recolhimento de ICMS por acobertamento de operações de vendas com notas fiscais emitidas por outra empresa***, ou seja acobertar parte de suas vendas, no período de junho de 2010 a fevereiro de 2011, utilizando-se de notas fiscais modelo D-1 de nº501 a 616, pertencentes a uma outra empresa, qual seja, Tarcísio Costa, detentora da inscrição estadual nº20.219.644-5, infringindo assim o art. 150, XIII c/c art. 150, XIX e art. 415 todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº13.640 de 13/11/97 – doravante nominado como RICMS/RN, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 340, inciso, III, alínea “c” do mesmo regulamento; ***segunda ocorrência, Existência de dois POS na área destinada ao Caixa, pelo que foram apreendidos***, ou seja utilizar dois POS na área destinada ao caixa, cuja detecção se deu em visita in local, e sua respectiva apreensão através do TADF 527715, infringindo assim o art. 150, XIX c/c art. 830-AAU e art. 830-B, §15 todos do RICMS/RN, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 340, inciso VII, alínea “m” do mesmo regulamento; ***terceira ocorrência, Falta de utilização de ECF, apesar da exigência por parte da legislação***, ou seja não utilizar o ECF (equipamento de emissor cupom fiscal), conforme obrigado à contribuinte cujo faturamento anual seja superior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), conforme análise de extrato fiscal do SIMPLES NACIONAL do ano de 2010, infringindo assim o art. 150, XIX c/c art. 830-B, todos do RICMS/RN, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 340, inciso VII, alínea “q” do mesmo regulamento; gerando assim um débito fiscal composto de

ICMS R\$10.932,03 e MULTA R\$25.156,43 totalizando R\$36.088,56 – tudo em valores originais, combinado com art. 133 do mesmo regulamento.

- Todas as preliminares já foram cabalmente enfrentadas e solucionadas pela Insigne Julgadora Monocrática, não mais cabendo qualquer reproche sobre o tema, ao que reitero no seguinte:
- Quanto à natureza confiscatória, desproporcional e não razoável da multa proposta, temos precedentes nesse Egrégio CRF que afastam com veemência tal alegação. Ora, 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.”

Percebe-se que a pena, como aquela lançada na exordial decorre da Lei

nº6.968/96, repetida no Decreto 13.640/97 - RICMS, e por isso mesmo não é arbitrária. A multa existe no Estado de Direito para não só restituir a ordem, sanear o dano causado pelo infrator, mas para educa-lo, adverti-lo e impedi-lo de vir a cometer novo ilícito. De sorte que a sanção debatida está rigorosamente prevista e foi aplicada por dever de ofício, ato vinculado e não comportando qualquer mitigação como a proposta pela **Recorrente**.

Na verdade, parece-me que o mero inconformismo contra expressa disposição de lei, que, aliás, foi quem previu e estipulou o teor punitivo atacado, puramente se traduz em claro abuso do direito de defesa, qualificando-a como protelatória, traduzindo-se em não instauração do litígio nos termos do art. 85, IV, alínea “e” do RPAT/RN.

- É inequívoco que a inobservância do cumprimento de obrigação acessória converte-se em principal, como bem preceituado pelo art. 113, §3º do CTN. Da mesma forma, é hialino o teor da notificação fiscal cientificada em 15 de fevereiro de 2011 (fls. 05pp) para não só adquirir e solicitar autorização de uso de ECF, como implantar a solução TEF, além de regularizar a situação do equipamento apreendido pelos TADF 527715 e 527716.

Portanto, a obrigação acessória de cumprir a determinação do fisco (utilizar obrigatoriamente ECF nas vendas via cupom fiscal; e em possuindo POS/TEF para vendas a cartão vinculá-lo ao mesmo ECF), como exigido expressamente pelo art. 150, inciso XIX c/c art. 830-AAU e Art 830-B, §1º (*terceira denúncia*), inciso III c/c §15 (*segunda denúncia*) todos do RICMS/RN, uma vez não observada, inadimplida ou não atendida, alicerça indubitavelmente a pretensão do autor, traduzida na multa pecuniária demonstrada às fls. 09 e 13pp.

- Exaurindo as preliminares, agora sobre nulidade processual alegada, entendo que nenhuma das hipóteses previstas no art. 20 e seguintes do RPAT se materializou:
 - *o auto de infração foi lavrado por AFTE competentes, em cumprimento ao dever ordenado pela OS nº02637/SUFAC;*
 - *a autuada exerceu sem restrição sua ampla defesa e seu contraditório nos momentos de interposição de impugnação e recurso voluntário;*
 - *o lançamento de ofício em que se traduz o auto de infração nº0082/2011, exordial do presente processo, possui suficientemente todos os elementos para identificação e determinação da matéria objeto da exigência tributária do sujeito passivo e*
 - *as intimações expedidas e cientificadas foram prontamente atendidas pela recorrente;*

De onde se depreende que tudo ali previsto foi cumulativamente atendido, pelo que atesto como concluso o presente processo, viabilizando o estudo do mérito logo a seguir.

Art. 20. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.

§ 1º A falta de intimação ou a intimação nula fica suprida pelo comparecimento do interessado, a partir do momento em que lhe sejam comunicados todos os elementos necessários à prática do ato.

...

Art. 21. As incorreções, omissões ou inexatidões que não importem nulidade devem ser sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Art. 22. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se como válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.(grifo nosso)

- De fato, como bem antecipou com maestria aquele Juízo Singular, na questão de fundo, tanto a peça impugnativa como a recursal em nada trazem à baila, por mínimo que seja, algum fiapo contra a pretensão do autor, resumindo-se a externar seu inconformismo contra mera disposição de lei, visto que o teor punitivo apontado na inicial resume-se à pura e simples previsão e exigência da Lei Estadual nº6.968/96, sendo perfeitamente válido o entendimento em considerar a defesa impugnativa (como a recursal) em puro instrumento protelatório, nos moldes do art. 85 do RPAT/RN.
- Conseqüentemente, em sendo protelatórios os instrumentos acostados pela defesa ao caderno processual, exige o cumprimento do art. 84 do mesmo RPAT/RN, o que se traduz em considerar não instaurado o litígio, para fins de imediata inscrição na dívida ativa, nos termos do art. 115 daquele regulamento.

- Mesmo assim, em privilégio à verdade material, lanço-me a analisar o mérito das três ocorrências, quando :
 - Para primeira ocorrência, estou convicto que recorrente deixou de recolher o imposto devido no período de junho de 2010 a fevereiro de 2011, e assim o fez utilizando-se de notas fiscais inidôneas, apontadas como as NF modelo D-1, de número 000501 a 00616 pertencentes a outra empresa (Tarcísio Costa – FIC 20.219.644-5 - fls. 14 a 129pp), qualificando-se como documentos que não se referem a uma efetiva operação realizada, por simulação de emitente, como serem instrumentos utilizados em prol da sonegação fiscal (art. 415, incisos V e VI do RICMS/RN). Nesse contexto, é patente a conduta infracional e o dano causado ao erário, pelo que a julgo PROCEDENTE, condenando-a no teor punitivo do art. 340, inciso III, alínea “c” do RICMS/RN.
 - Para segunda ocorrência, também me convenço que a recorrente flagrantemente utilizou indevidamente de 02(dois) POS junto ao Caixa, sem interligação a ECF competente, em afronta clara à expressa proibição normativa, como restou provado pelos Termos de Apreensão nº527715 e 527716 (fls. 130 e 131pp) lavrados em 15 de fevereiro de 2011, corroborado pela NOTIFICAÇÃO FISCAL cientificada naquela mesma data (fls. 05pp). Igualmente é inafastável a conduta delituosa da recorrente diante das provas colhidas e trazidas à análise, pelo que a julgo PROCEDENTE, condenando-a no teor punitivo do art. 340, inciso VII, alínea “s” do RICMS/RN, sendo irrelevante o debate sobre ter havido ou não recolhimento do imposto naquelas operações, ainda mais diante da preliminar já exaurida em linhas passadas.
 - Para terceira ocorrência, e da mesma forma no exercício da minha livre convicção com alicerce nas provas carreadas pelo autor, atesto que a recorrente – atingindo a faixa de faturamento prevista em norma própria, qual seja superior a R\$120.000,00 – deixou de adquirir e utilizar ECF (emissor de cupom fiscal) necessário, afrontando expressamente obrigação acessória prevista no RICMS/RN, merecendo assim a reprimenda apontada na inicial, pelo que também a julgo PROCEDENTE, condenando-a no teor punitivo do art. 340, inciso VII, alínea “q” do RICMS/RN, igualmente sendo irrelevante se tratar de obrigação acessória, conforme tese vencida em debate anterior.
- Considerando tudo que no processo consta, VOTO por conhecer e negar

provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão Singular, que julgou o Auto de Infração procedente.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 12 de março de 2013.

Cons. Emanuel Marcos de Brito Rocha

Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Protocolo Geral nº	63.132/2011-4
Processo no CRF nº	0049/2012-CRF
PAT nº	0058/2011-1ª URT
Recorrente	Túlio Costa ME
Recorrido	Secretaria de Estado da Tributação – SET
Recurso	Voluntário
Relator	Cons. Emanuel Marcos de Brito Rocha (Redistribuição)

ACÓRDÃO Nº051/2013

EMENTA – ICMS – PRELIMINARES AFASTADAS.

Tributo e multa não se confundem. Multa confiscatória, desproporcional e não razoável afastada. Dicção do art. 3º do CTN. Previsão e exigência punitiva nos termos da Lei 6.968/96. Precedentes do CRF/RN. Inobservância de obrigação acessória se converte em obrigação principal. Dicção do art. 113, §3º do CTN. Defesa meramente protelatória. Dicção do art. 84 e 85 do RPAT/RN. **TRÊS OCORRÊNCIAS: 01. Falta de recolhimento de ICMS por acobertamento de operações de vendas com notas fiscais emitidas por outra empresa. 02. Existência de dois POS na área destinada ao Caixa, pelo que foram apreendidos. 03. Falta de utilização de ECF, apesar da exigência por parte da legislação. MÉRITO:** Defesa não consegue elidir as denúncias diante de arcabouço probatório robusto acostado pelo autor. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, a unanimidade de votos, por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão Singular, que julgou procedente o Auto de Infração.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 12 de março de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator

