



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

PROCESSO Nº : 296/2012-CRF
PAT Nº : 1027/2011-4ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
ADVOGADO : TUPINAMBÁ DE PAIVA CARVALHO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 1027/2011-4ª URT, de 15/12/2011, com ciência em 31/12/2011, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 01(uma) infringência, onde consta a seguinte OCORRÊNCIA: “ Falta de registro de notas fiscais de aquisição, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009...”

Foram dados como infringidos o art. 150, XIII c/c 609, 623-B e 623-C, todos do RICMS/RN, sendo proposta a penalidade do art. 340, III, “f” do diploma legal retrocitado, resultando em multa no valor de R\$ 42.715,27, sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 5.839,66, totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 48.554,93.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Consulta a contribuinte, base SIGAT, fl.03; Cadastro Sincronizado Nacional, fl.04; Ordem de Serviço nº 2464-4ª URT, fl.05; Termo de Início de fiscalização, fl.06; Termo de Intimação fiscal, fl.07; Termo de recebimento de documentos, fl.09; Relatório circunstanciado de fiscalização, fl.10; Resumo das ocorrências fiscais, fl.12; Demonstrativo da ocorrência, fl.13; Termo de encerramento de fiscalização, fl.16; Termo de devolução de documentos, fl.17; Procuração, fl.26; Impugnação, fl.28; contestação, fl.49; CD-R, fl.51; Termo de Informação sobre Antecedentes fiscais, fl.52; Decisão 81-2012-COJUP, fl.53; Intimação fiscal, fl.63; Recurso Voluntário,

fl.64; Despacho da PGE, fl.88.

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

Alega que a exigência do ICMS levada a cabo pelo fisco, deve ser denegada, pois este lançamento resulta no afastamento de sua opção pelo regime tributário disponibilizado no art. 154-A e seguintes do RICMS/RN.

Diz que no auto de infração é narrado apenas sucintamente a possível ausência do recolhimento do ICMS, “ sem qualquer apontamento de qualquer espécie de ICMS, se normal, antecipado, DIFAL...”

Alega que a imposição do ICMS na forma da autuação, sob o prisma da opção do regime determinado ao setor salineiro, representa exigência de recolhimento que conflita com o direito de compensação assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Sustenta que a exigência da multa imposta violação ao direito do contribuinte, pois a fiscalização , mesmo dispondo de todos os documentos fiscais, não considerou o seu regular lançamento, deixando de produzir a prova que lhe cabe.

Após, assevera que, durante todo o curso processual, não se comprovou que todas as operações ali demonstradas foram, efetivamente, realizadas pelo contribuinte dependente. Ademais, refere-se ao fato de que os documentos juntados aos autos comprovam que a grande maioria das operações diz respeito a materiais que não compõem, em verdade, o cerne do objetivo social da empresa autuada.

Alega que os autuantes deixaram de observar o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, segundo o previsto no art. 37, § 2º do RPPAT, o que findou por obstaculizar o uso do direito da denúncia espontânea, conforme estabelecido no art. 138 do CTN, bem como impediu que o contribuinte, valendo-se do disposto no art. 341 do RICMS/RN, efetuasse o pagamento de eventual multa com a redução ali prevista.

Além disso, alega que tal situação ensejaria causa de nulidade do lançamento, por força do tempo relacionado a Ordem de serviço encartada nos autos.

Aduz que a multa regulamentar proposta deve ser desconsiderada, diante das evidências de não se amoldar à verdade material residente “não no fólio processual”, sobretudo, como ato do próprio contribuinte, e por não mostrar simetria com os fatos reais do processo.

Insurge-se contra a imputação de penalização sobre a faculdade de o contribuinte usar de seu direito de regularização espontânea, conforme assegurado pelo regulamento do ICMS.

Além do mais, ao abrigo do dispositivo constitucional que veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco, e entende que a multa proposta mostra-se desconexa com os rigores e os propósitos da referida norma, e por isso, deve ser desprezada.

Ao final, pugna pela improcedência do auto de infração, ou, pelo decreto da inadequação aos fatos reais da multa proposta, excluindo-a dos autos, ou pela sua redução.

Por sua vez, o Fisco assim se posiciona:

Alega que o argumento da autuada de que o Fisco, mesmo de posse dos livros de registro de Entradas, não os considerou, é desprovido de fundamento, pois foi com base na análise desses livros que se verificou que as notas fiscais elencadas não estavam escrituradas.

Neste sentido sustentam que é parte do processo arquivo digital com todos os livros fiscais do contribuinte que servem como prova da não escrituração, cabendo a defendente apontar onde se encontram lançadas as respectivas notas fiscais.

Alegam que a autuada apresenta textos de respeitáveis juristas nacionais, sem, contudo, fazer qualquer relação ao fato indicado como gerador da multa, numa clara demonstração de sua intenção protelatória.

Conclui pugnando pela manutenção do auto de infração.

O Julgador Monocrático, através da Decisão nº 81/2012-COJUP, julga o auto de infração Procedente, nos seguintes termos:

“ Em verdade, os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.968/96 (Lei que dispõe sobre o ICMS no RN) e do RICMS/RN (aprovado pelo Decreto nº 13.640/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo potiguar.

Por fim, para se desconsiderar uma imposição legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos julgadores administrativos adentrarem nessa seara, segundo determinação do art. 89 do RPAT/RN.”

Cientificada da decisão monocrática que lhe fora desfavorável, a recorrente apresenta sua peça recursal onde repete os mesmos argumentos em sede de impugnação e acrescentando as seguintes alegações:

Diz que a prova negativa no direito brasileiro é inaceitável, trazendo aos autos julgado do TJRN.

Alega que o valor reclamados nos autos do ICMS importa discutível afastamento da opção pelo contribuinte quanto ao regime determinado ao setor salineiro e informado no art. 154-A do RICMS.

Alega que exigir que o contribuinte realize o pagamento do ICMS, mesmo que ainda na condição de DIFAL, importa em violação ao direito determinado pelo Dec. 13.640/97.

No final, requer a nulidade do lançamento, por ausência de provas, e alternativamente, que o ICMS seja declarado improcedente e que a multa caso remanesça, seja ela aplicada segundo os preceitos constitucionais.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre

Antecedentes Fiscais, (fl. 52).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl.89), 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, 23 de janeiro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 296/2012-CRF
PAT Nº : 1027/2011-4ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
ADVOGADO : TUPINAMBÁ DE PAIVA CARVALHO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

V O T O

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 01027/2011-4ª URT, onde se denuncia a seguinte ocorrência: “ Falta de registro de notas de aquisição, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009...”.

Inicialmente, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o Contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam ao contribuinte, defender-se com amplitude, respeitando-se , assim, os princípios constitucionais afetos ao tema em exame.

Em relação as preliminares suscitadas pela recorrente , observo que foram devidamente enfrentadas pelo ilustre julgador singular, onde não verifico qualquer ressalva a ser feita , pois o presente processo está devidamente saneado, pronto para julgamento.

Desta forma, não há que se falar em nulidade, quando não presentes as hipóteses previstas no art. 20 do RPAT.

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.

Com efeito, nos autos não se evidencia qualquer preliminar de nulidade.

Ultrapassada o exame da preliminar, passa-se ao exame do mérito.

O que se evidencia do autos, é a omissão por parte do recorrente em se omitir da escrituração dos livros e documentos fiscais, obrigação esta que o RICMS/RN, disciplina no dispositivo legal abaixo:

“**Art. 613.** O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, Anexos - 39 e 40, destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 6/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

- das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;”

Como se vê do dispositivo legal acima, nos termos da legislação vigente, acima transcrito, todas as operações de aquisição de mercadorias, independentemente de sua destinação, a qualquer título, devem ser escrituradas no respectivo livro “Registro de Entradas”, que façam parte do cerne do objetivo social da empresa ou não, são irrelevantes para desqualificá-la como destinatária dos referidos produtos, visto que podem ter sido adquiridos para o ativo permanente ou para uso e consumo da própria empresa.

A importância de tais deveres para com o fisco, assume um papel importante na constituição do crédito tributário, nas lições de Paulo Barros de Carvalho:

“É preciso assinalar que os deveres instrumentais cumprem papel relevante na implantação do tributo, porque de sua observância depende a documentação em linguagem de tudo que diz respeito à pretensão impositiva. Por outros torneios, o plexo de providências que as leis

tributárias impõem aos sujeitos passivos, e que nominamos de “deveres instrumentais” ou “deveres formais” , tem como objetivo precípua relatar em linguagem os eventos do mundo social sobre os quais o Direito atua, no sentido de alterar as condutas inter-humanas para atingir seus propósitos ordinatórios. Tais deveres assumem, por isso mesmo, uma importância decisiva para o aparecimento dos fatos tributários, que sem eles muitas vezes não poderão ser constituídos na forma jurídica própria”. (Direito Tributário Contemporâneo . Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. Obrigação Tributária e deveres Instrumentais: definições, sentidos, estruturas internas e limites conceptuais.. Malheiros Editores. São Paulo: 2011. fl.599)

Em relação ao aspecto probatório, é necessária proceder algumas considerações sobre o crédito tributário reclamado nos autos. Vejamos:

O que se observa dos autos, é que se encontram listadas no demonstrativo fiscal,(fls.13/14) , 44 (quarenta e quatro) notas fiscais elencadas no rol daquele demonstrativo.

Compulsando os autos, observa-se somente a presença de 07 notas fiscais anexas aos autos , que fazem parte do débito reclamado nos autos.

Neste contexto, configura-se incerteza quanto à realização das operações, da ausência de provas em relação as demais notas fiscais não anexadas aos autos, ou seja, de provas robustas, que configurem a infração ora denunciada pelos autuantes.

Na realidade o relatório SINTEGRA, quando destituídos de outros elementos complementares que subsidiem a denúncia é um simples relatório técnico a disposição do fisco, mas nunca como prova sólida capaz de sustentar sozinha a denúncia formulada na inicial.

Dessa forma, a exigência do crédito tributário formulado na inicial, torna-se somente procedente em relação as notas fiscais que encontram encartadas nos autos, ou seja, notas fiscais de nºs 172, 156689, 1948, 149558, 25549, 749 e 77142, devendo o crédito tributário assumir os

seguintes valores:

Base de cálculo- R\$ 10.904,12

Multa – R\$ 1.635,62 (15% do valor comercial da mercadoria)

Além do mais , o RICMS/RN é incisivo:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

Então, é de se concluir que se tratando de infração á legislação tributária, no caso dos autos, o Código Tributário Nacional-CTN ao afirmar que a responsabilidade independe da intenção do agente, permite a punição do recorrente independentemente da perquirição da presença de elementos subjetivos (dolo ou culpa) na conduta. Assim, se o recorrente deixou de escriturar as notas fiscais no livro Registro de Entradas, infringindo a legislação regente da espécie, não há outra alternativa do Fisco se não a imposição da multa disciplinada na legislação do ICMS. Ou, nas palavras de Luciano Amaro, que assim dispõe:“...Se o individuo descumpre uma obrigação formal, embora nada deva de tributo, sofre as consequências do seu ato, ou seja “responde” pelo seu ato. (Amaro, Luciano da Silva. Infrações tributárias, RDT nº 67, Ed Malheiros, p. 32)

Acrescente-se a isso se faz necessário , analisar a exigência do ICMS descrita na inicial.

A descrição fática dos autos se refere a “Falta de registro de notas de aquisição, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009. Notas do RN com tributação cheias e notas interestaduais com passagem no posto fiscal, cuja diferença de alíquota já foi recolhida e notas interestaduais sem passagem pelo posto fiscal”.

Neste contexto, a descrição do fato jurídico descreve tão-somente

a falta de registro de notas fiscais de aquisição, sendo inadmissível, na presente hipótese a interpretação extensiva para reclamar da exigência do ICMS.

Para a descrição ofertada pelo Fisco, sujeita o contribuinte infrator à sanção tipificada na alínea “f”, do inciso III, do art. 340 do RICMS/RN. Vejamos:

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

(...)

III - relativamente à documentação fiscal e à escrituração

(..)

f) deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares: **quinze por cento do valor comercial da mercadoria**

Logo, cai por terra a pretensão do fisco de manter a exigência do ICMS.

Em relação a alegação da recorrente de que dos autos não consta os livros fiscais que alega a fiscalização ter promovido o seu labor investigatório. Neste contexto, tal assertiva não merece acolhida, pois foi com base na análise dos livros de registros de entradas que se verificou que as notas fiscais, elencadas no auto de infração, não estavam escrituradas, sendo parte do processo o arquivo digital com todos os livros fiscais do recorrente anexos aos presentes autos.

Em relação a nulidade do auto de infração invocado pela recorrente pelo decurso do prazo de 60 (sessenta dias) estabelecido no art. 37, § 2º do RPAT, tem por finalidade principal dotar a administração de meios capazes de medir o desempenho do auditor fiscal, em nada interferindo o direito do Estado de lançar, que perece como transcurso do lustro decadencial, fato que não se evidenciou nos autos, bem observado pelo ilustre julgador fiscal.

Além do mais, a suposta dilação do prazo, nenhum prejuízo causou-lhe, visto que ultrapassados os 60 (sessenta) dias, poderia valer-se da caducidade do termo de fiscalização e utilizar-se do instituto da denúncia

espontânea, regularizando sua situação, eximindo-se da penalidade, antes da lavratura do auto de infração e

Em que pese o julgamento colacionado aos autos pela Recorrente, do Tribunal de Justiça Potiguar, tal julgado não guarda correlação com a situação fática dos autos.

Sobre um eventual prejuízo sobre suposta dilação do prazo, assim destacou o ilustre julgador fiscal e corroborado por este relator:

“Equivocou-se o contribuinte quando declarou que a extrapolação do prazo supramencionado preteriu o seu direito de gozo da redução da multa proposta, consoante previsto no art. 341 do RICMS/RN, pois esse direito nasce a partir do encerramento da fiscalização, senão vejamos:

Art. 341. Quando se tratar de infração referente à operação com mercadoria isenta ou não tributada, a multa será reduzida em oitenta por cento (80%) do seu valor, se o crédito tributário for pago integralmente, no prazo de cinco dias após a lavratura do termo de apreensão ou auto de infração. “

Neste sentido corroboro com o entendimento do ilustre julgador fiscal:

“Assim sendo, somente depois de lavrado o auto de infração, ato final da auditoria fiscal, é que o contribuinte poderia utilizar-se do benefício da redução do valor da multa lançada.”

Quanto á 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 retem efetivamente desestimuladas”.(Curso de direito Tributário, 19ªed. Malheiros Editores, São Paulo, 2001)

Ante o exposto, após as considerações acima feitas com a devida reformulação do crédito tributário ora discutido, e fundamentado nas normas regulamentares , remanesce um crédito tributário a ser recolhido a favor do Estado, no valor de R\$ 1.635,62 (um mil e seiscentos e trinta e cinco reais e sessenta e dois centavos), posiciono-me pela procedência parcial do auto de infração em exame.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, e em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Douta Procuradora Geral do Estado, VOTO em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para reformar a decisão singular, julgando o auto de infração Procedente em parte.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 23 de janeiro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 296/2012-CRF
PAT Nº : 1027/2011-4ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
ADVOGADO : TUPINAMBÁ DE PAIVA CARVALHO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº002 /2014 – CRF

ICMS – EXCESSO DE PRAZO NA FISCALIZAÇÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, DE NOTAS FISCAIS. CAPITULAÇÃO REGULAMENTAR DO ICMS INSUFICIENTE. MULTA CONFISCATÓRIA NÃO CONFIGURADA.

- O excesso de prazo na fiscalização não configura *per si* a nulidade do feito, devendo ser observado se houve ou não prejuízo ao contribuinte, o que não foi o caso. Acresça-se a isso que a norma se dirige prioritariamente à própria administração tributária.
- São obrigações do contribuinte, escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes do RICMS/RN. O livro Registro de Entradas, destina-se à escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento. Dicção do art. 613,I do Codex Tributário Estadual. Reformulação do crédito tributário.
- A descrição fática do autos não se subsume à norma sancionatória do RICMS/RN para a imposição da exigência do ICMS.
- Confiscatoriedade da multa não configurada. Parte do crédito tributário

improcede em função de ausência de elementos complementares probatórios.

- Preliminares afastadas. Nulidades não configuradas. Denúncia que se confirma parcialmente. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Reforma 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, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, à unanimidade de votos em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para reformar a decisão singular, julgando o Auto de Infração procedente em parte.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 23 de janeiro de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator

Ana Karenina de Figueirêdo Ferreira Stabile
Procuradora do Estado