



- **RIO GRANDE DO NORTE**
  - **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
  - **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**
- PROCESSO Nº : 0012/2013-CRF  
PAT Nº : 1025/2011-4ªURT  
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 1025/2011-4ª URT, de 14/12/2011, com ciência em 31/12/2011, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 01(uma) infringência , onde consta a seguinte OCORRÊNCIA: “O autuado acima qualificado deixou de recolher o imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, condutas irregulares conexas assim detectadas e provadas através do Exame e da conciliação dos seus respectivos livros fiscais com aquela documentação correlata para o período fiscalizado, tudo conforme demonstrado em anexo.”

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\$ 1.054.527,74.

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 2462-4ª 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.10/11; Termo de encerramento de fiscalização, fl.12; Resumo das ocorrências fiscais, fl.13; Demonstrativo da ocorrência, fl.14/40; Termo de

devolução de documentos, fl.41;;Procuração, fl.57;Impugnação, fl.477;contestação, fl.500;CD-ROM, fl.502;Termo de Informação sobre Antecedentes fiscais, fl.503; despacho saneador, fl.504;Decisão 214-2012-COJUP, fl.508; Termo de juntada de AR's,fl.519/521;Recurso voluntário, fl.523, Despacho da PGE, fl.558.

Ressalte que o presente processo foi baixado em diligência à repartição preparadora onde os autuantes executaram os comandos diligenciais requeridos pelo ilustre julgador singular, excluindo os documentos fiscais que compuseram a peça acusatória e procederam a correção do crédito tributário, reduzindo o valor da multa regulamentar para R\$ 1.045.792,56 (Um milhão e quarenta e cinco mil e setecentos e noventa e dois reais e cinquenta e seis centavos)

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

Alega que a fiscalização, mesmo de posse da documentação disponibilizada pelo contribuinte, preferiu abster-se em comprovar a possível ausência de lançamento do lançamento no livro Registro de entradas, dos diversos documentos fiscais apontados nos anexos do auto de infração.

Denota a presença de contrassenso entre os fatos narrados na autuação e os documentos colacionados aos autos, tendo em vista que em vários destes documentos consta a informação do registro e do CFOP da operação, prestadas no momento de cada registro, não tendo o fisco considerados os lançamentos nem comprovado nos autos a pretensa ausência.

Prossegue afirmando que a exigência da multa importa violação ao direito do contribuinte, pois a fiscalização, mesmo dispondo de todos os elementos fiscais, não considerou o seu regular lançamento, deixando de produzir a prova que lhe cabe;

Cita o art. 333, incisos I e II do CPC, onde menciona que incumbe ao responsável pela autuação comprovar que os documentos fiscais não foram escriturados.

Em seguida informa que a fiscalização não observou que algumas notas fiscais relacionadas como não registradas, referem-se a serviços contratados pela impugnante que não estão sujeitos à incidência do ICMS, portanto, devem ser excluídas do efeitos do presente processo.

Assevera que durante todo o curso processual não se comprovou que todas as operações ali demonstradas foram, efetivamente, realizadas pelo autuado. Além do mais, 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.

Sob outro aspecto, argumenta 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 RPAT (Dec. 13.796/98) 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.

Diz ainda que tal situação ensejaria causa de nulidade do lançamento, por força da decadência do tempo de vigência da OS relacionada com o auto de infração.

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 atos do próprio contribuinte, e por se mostrar dessimétrica 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 RICMS.

Entende que a multa proposta mostra-se desconexa com os rigores e os propósitos da referida norma, ferindo dispositivo constitucional que veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco.

No 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 214/2012-COJUP, julga o auto de infração Procedente, nos seguintes termos:

“De início, deve-se fazer um introito sobre a descrição da ocorrência, que não foi adequadamente descrita pelos autuantes, visto que acusaram a autuada por falta de recolhimento do imposto, enquanto, que pela análise dos elementos constantes dos autos, percebe-se que a denúncia pretendida refere-se à falta de escrituração no livro registro de entradas de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias relacionadas no demonstrativo acima referido.

Ressalto que tal equívoco em nada prejudicou o exercício regular do direito de defesa. Tanto é verdade que no desenrolar da peça impugnatória a defendente demonstrou entender perfeitamente a real motivação da autuação.

Adentrando no mérito propriamente dito, percebo de antemão que a apresentação da prova da ocorrência apontada no auto de infração, ao contrário do asseverado pela autuada, não é exigência em situações como

que tais, pois, sendo ela a possuidora do livro de registro de entradas, para a desconstituição do auto de infração, bastaria que tivesse trazido aos autos cópias das folhas do referido livro que evidenciassem o regular lançamento das notas fiscais tida pelo fisco como não escrituradas.”

No final, julga procedente o auto de infração.

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:

Alega que a alteração pelas mãos dos autuantes, importa em dizer da modificação dos próprios fundamentos outrora declarados como fatos combatíveis pela defesa.

Alega que suprime, nesta fase processual, o direito de nova manifestação do contribuinte antes do julgamento de primeira instância, importa em manifesta supressão indevida das instâncias processuais.

Pede para que seja reaberto o prazo de vistas dos autos ao contribuinte, permitindo-lhe se manifestar acerca da contestação ofertada pelos autuantes.

Diante disso não haverá a supressão de instâncias para apreciação dos argumentos de acusação e de defesa.

Alega que a duração razoável do processo ainda que na maioria das vezes apenas retratada no campo normativo, todavia, já manifestada com o status de princípio constitucional e não realizando nos termos assegurados pelo Regulamento, o Estado descumpra norma regulamentar vinculante, importando, desde já, a nulidade desses atos.

Cita doutrina que entende ser aplicável à espécie.

Diz que não há qualquer documento juntado aos autos capaz de comprovar a ausência dos registros e, portanto, fundamentar com robustez o lançamento perpetrado nos autos, como não há comprovação da ocorrência das operações por parte do ora recorrente.

Alega que o posicionamento adotado no julgamento que ora é levado a testilha, importa em inovação do direito processual brasileiro, bem como, de forma exacerbada, busca constituiu uma nova forma ou técnica de arbitramento, o que resta flagrantemente desautorizado.

O lançamento a título de multa como esposado no auto de infração caracteriza flagrante desrespeito ao princípio do não confisco tributário.

Pede para que se acolha a preliminar arguida declarando a nulidade do julgamento de primeira instância e, determinar se entender cabível, as diligências necessárias a sanar os vícios reclamados e acaso não seja este o entendimento, que no mérito seja:

Reconhecido a inexistência de elementos probantes para dar fundamento de validade, por ausência de provas nos autos;

Declarado o reconhecimento da inexistência de validade dos atos praticados pela fiscalização sem a observância do limite estabelecido nos termos do art. 37, § 2º do RPA/RN.

Por fim, que seja declarado a total improcedência do lançamento fiscal .

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl. 503).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl.558), 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, 25 de fevereiro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 0012/2013-CRF  
PAT Nº : 1025/2011-4ªURT  
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 01025/2011-4ª URT, onde se denuncia a seguinte ocorrência: “ . O autuado acima qualificado deixou de recolher o imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, condutas irregulares conexas assim detectadas e provadas através do Exame e da conciliação dos seus respectivos livros fiscais com aquela documentação correlata para o período fiscalizado, tudo conforme demonstrado em anexo.”

Uma análise superficial dos autos nos leva a conclusão da existência de vícios que acarretam a nulidade do auto de infração, pois conforme a descrição da situação fática , além de não estar descrito corretamente, também não tem correlação com a tipificação dos dispositivos

legais infringidos.

A infração (ilícito tributário) é decorrente da violação da legislação tributária, seja ela o descumprimento da obrigação principal ou acessória, no campo descrição da infração constatada é descrito o ilícito fiscal cometido pelo sujeito passivo e a descrição do ilícito fiscal imputado ao sujeito passivo, é um elemento essencial para caracterizar a natureza da infração por ele cometida, sendo assim, dela não poderá haver qualquer omissão que não permita a sua identificação com precisão, sob pena de se ver configurado o cerceamento de defesa.

Ora, a perfeita descrição do fato infringente é indispensável, pois é daí que se extrai que a perfeita descrição do fato infringente, bem como, a perfeita indicação do dispositivo legal infringido, são dois dos elementos essenciais que devem conter o auto de infração, pois tem a finalidade de permitirem ao sujeito passivo saber e conhecer a acusação a ele imputada e dela poder se defender.

Neste contexto, no Direito Tributário vige a regra da tipicidade fechada quanto à identificação do fato imponível. Lançamento tributário que não especifica claramente a descrição fática dos autos com o enquadramento legal é nulo. Identificado por equívoco o erro na descrição do fato gerador, sendo efetuado dessa maneira impossibilita o pleno exercício de defesa por parte do sujeito passivo.

Pois bem está claro que o ilícito fiscal praticado pelo sujeito passivo e constatado o equívoco do Fisco pelo ilustre julgador singular, a descrição fática dos autos foi a falta de escrituração no livro registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias colacionadas no demonstrativo.

Desta forma, caracterizado está o cerceamento ao direito de defesa, constituindo-se em uma das hipóteses de nulidades previstas no art. 20,II 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;

Ora, sendo o lançamento, o ato através do qual se identifica ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que o documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessária, ainda , a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente.

Do exposto, tem-se que o nobre julgador singular ao constatar este equívoco na tessitura do contencioso, não nulificou o procedimento fiscalizatório em exame, visto a existência de vício na descrição da natureza da infração, impossibilitando a constituição do crédito tributário líquido e certo, face comprometimento do montante tributável.

As considerações tecidas acima, encontram arrimo legal respectivamente, no art. 142, do CTN, , verbis:

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.(g.n)*

Da leitura aos dispositivos citados acima, tem-se que a existência de falta na descrição do tipo infringente na peça vestibular, que dificulte o ajustamento do fato a lei, é por si só, passível de nulificar o procedimento, e em sendo este elemento essencial, para que o julgador possa formar seu juízo de valor, a existência desta circunstância determinante é causa de invalidação do auto de infração, pois compromete, indubitavelmente a consistência jurídica e a exigibilidade do crédito tributário erigido.

Assim, considerada viciada a presente ação desde a lavratura do auto de infração , entendo como nulos nos termos do art. 20 do RPAT, inciso

II do RPAT, o citado lançamento e todos os demais atos dela decorrentes, devendo os autos retornarem à quarta unidade Regional de Tributação para realização de novo feito, onde sejam saneados os elementos que motivaram a sua nulidade por vício formal, observando os prazos decadenciais

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, e em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Douta Procuradora Geral do Estado, VOTO pelo reconhecimento da nulidade do lançamento do auto de infração, face ao cerceamento de defesa e pela determinação de retorno dos autos à repartição de origem para a realização de novo feito, nos termos do voto do relator.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 25 de fevereiro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 0012/2013-CRF  
PAT Nº : 1025/2011-4ªURT  
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 Nº 0015/2014 – CRF**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

1. O erro na descrição do fato imponible no auto de infração acarreta a sua nulidade, mormente quando se evidencia o cerceamento de defesa. Dicção do art. 20, II do RPAF. Entre os requisitos previstos pela legislação pertinente, está a perfeita descrição dos fatos que originaram a autuação e que são indispensáveis para a validade do lançamento do crédito tributário.
2. É nulo o auto de infração quando configurado cerceamento de defesa por não descrever corretamente a infração cometida.
3. Preliminares acolhidas. Decisão singular reformada. 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, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, à unanimidade de votos em declarar a nulidade do auto de infração, determinando o retorno dos autos a repartição de origem para realização de novo feito, nos termos do voto do relator.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 25 de fevereiro de 2014.

André Horta Melo  
Presidente

Natanael Cândido Filho  
Relator

Ana Karenina de Figueiredo Stabile  
Procuradora