



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

PROCESSO Nº 0090/2013-CRF
PAT Nº 1206/2012-1ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO CASA DAS FESTAS E EMBALAGENS COMÉRCIO LTDA - ME
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

RELATÓRIO

Depreende-se do auto de infração nº 0001206/2012-1ª URT que a empresa CASA DAS FESTAS E EMBALAGENS LTDA - ME, inscrição estadual nº 20.098199-4, foi autuada pois deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares, o ICMS devido por antecipação tributária lançado segundo estabelece o art. 945 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, infringindo o art. 150, III, combinado com o art. 130-A, 131 e 945, I, do mesmo diploma legal e penalidade prevista nos arts. 340, I, c/c art. 133, do mesmo Regulamento. O valor do débito corresponde a R\$ 1.782,36 de ICMS; 1.782,36 de multa, totalizando R\$ 3.564,72.

Encontra-se acostado ao Processo formulário Pedido de Parcelamento de Débitos Fiscais protocolizado sob o nº 286.851, fls. 09. Tal pleito refere-se aos débitos dos exercícios de 02 a 05/2006; 08 e 09/2006, 02 a 04 de 2007, e refere-se ao código de imposto 1290 e notificação nº 855/2011, com valor consolidado de débito de R\$ 25.404,32.

No Relatório Circunstanciado de Fiscalização, fls. 15, informa o autuante que o contribuinte com base nas informações contidas no extrato fiscal, deixou de recolher o ICMS devido por antecipação tributária e que após iniciada a ação fiscal o contribuinte quitou através do parcelamento protocolizado sob o nº 69.989/2012 as pendências relacionadas com a obrigação principal ICMS e constantes do relatório Extrato Fiscal. “Entretanto, considerando eu remanesceu ainda a multa incidente na operação, visto que a ação fiscal já havia sido iniciada e afastada, portanto, a espontaneidade dos fatos geradores de ICMS com data posterior a 03/2008 e

considerando as imposições do Sistema SIGAT, módulo ação fiscal, lavrou o respectivo auto cobrando-se tanto o ICMS como a multa dos TADFs devidos por antecipação tributária, visto que o sistema SIGAT não disponibiliza a opção de cobrar apenas a multa”.

Ainda consta informação de que o contribuinte não é reincidente às fls. 20.

Na impugnação de fls. 22 e ss., o contribuinte informa que parcelou todos os débitos referentes ao auto através de processo de parcelamento protocolizado sob o nº 69.989/2012-01, “inexistindo justa causa para a lavratura do auto de infração sob impugnação”, pleiteando, ao final, tornar nulo o auto de infração assim como a multa pretendida.

O auditor em sua contestação, fls. 29 e ss, informa que o procedimento fiscal foi aberto em decorrência da Ordem de Serviço nº 4578 de 03/11/2011, a empresa notificada em 19/12/2011, o que suspendeu a espontaneidade dos fatos geradores posteriores a abril de 2008, de acordo com o art. 337 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, assim, opina pela manutenção parcial da autuação, apenas com os valores referentes a multa, cujo valor é de R\$ 1.782,36.

Em sua decisão, de nº 87/2013, o íncrito julgador fiscal de 1ª instância, socorrendo-se do mesmo artigo utilizado pelo autuante (art. 337 do RICMS), acata a preliminar carreada pelo contribuinte e julgo improcedente *in totum* o auto de infração.

É o que importa relatar.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 16 de setembro de 2014

João Flávio dos Santos Medeiros

Relator



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

PROCESSO Nº 0090/2013-CRF
PAT Nº 1206/2012-1ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO CASA DAS FESTAS E EMBALAGENS COMÉRCIO LTDA - ME
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

VOTO

Depreende-se do auto de infração nº 0001206/2012-1ª URT que a empresa CASA DAS FESTAS E EMBALAGENS LTDA - ME, inscrição estadual nº 20.098199-4, foi autuada pois deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares, o ICMS devido por antecipação tributária lançado segundo estabelece o art. 945 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, infringindo o art. 150, III, combinado com o art. 130-A, 131 e 945, I, do mesmo diploma legal e penalidade prevista nos arts. 340, I, c/c art. 133, do mesmo Regulamento. O valor do débito corresponde a R\$ 1.782,36 de ICMS; 1.782,36 de multa, totalizando R\$ 3.564,72 (**Ocorrência 02**).

Vemos, logo após, às fls. 06 que existe uma notificação nº 00855/2011, cuja ocorrência é: “A autuada deixou de recolher o imposto devido, estabelecido no art. 2º, I, do RICMS, originado pela insuficiência de escrituração das operações de saídas de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores de saídas declaradas pela autuada pelo autuado ao fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito...”

No Relatório Circunstanciado de Fiscalização, fls. 15, o autuante informa que o contribuinte com base nas informações contidas no extrato fiscal, deixou de recolher o ICMS devido por antecipação tributária e que após iniciada a ação fiscal o contribuinte quitou, através do parcelamento protocolizado sob o nº **69.989/2012**, as pendências relacionadas com a obrigação principal ICMS e

constantes do relatório Extrato Fiscal. “Entretanto, considerando que remanesceu ainda a multa incidente na operação, visto que a ação fiscal já havia sido iniciada e afastada, portanto, a espontaneidade dos fatos geradores de ICMS com data posterior a 03/2008 e considerando as imposições do Sistema SIGAT, módulo ação fiscal, lavrou o respectivo auto, cobrando-se tanto o ICMS como a multa dos TADFs devidos por antecipação tributária, visto que o sistema SIGAT não disponibiliza a opção de cobrar apenas a multa”.

Infere-se que da ação fiscal decorreu duas ocorrências, embora somente uma devidamente registrada em auto de infração:

1ª Ocorrência:

“Falta de recolhimento do ICMS pela insuficiência de escrituração das operações de saídas de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores de saídas declaradas pela autuada pelo autuado ao fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito”.

2ª Ocorrência:

“Contribuinte deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares, o ICMS devido por antecipação tributária lançado segundo estabelece o art. 945 do Regulamento do ICMS”.

O autuante expõe no Relatório Circunstanciado a existência de Parcelamento. Ora, a autoridade, como se poderá ver, confundiu-se a respeito do número do procedimento. O parcelamento correto é o de nº **286851/2011**, com data de 28/12/2011, cujo processo foi aberto em 23/12/2011, conforme páginas 7 e ss. Aquele parcelamento do Relatório Circunstanciado é referente a diversas notas fiscais, conforme se verifica abaixo, e, também originado pela mesma Ordem de Serviço.

Para melhor esclarecer cronologicamente temos:

- A Ordem de Serviço de nº 4578 é datada de **03 de novembro de 2011** (fl. 03);
- Existe uma notificação cuja ciência ocorreu em **19/12/11** (fl. 06) – Tal notificação **apenas se refere insuficiência de escrituração das operações de saídas de mercadorias tributadas**, e que foi parcelada através do **Processo nº 286851/2011-01;**

Contribuinte: CASA DAS FESTAS E EMBALAGENS COMERCIO LTDA -
ME Cálculo Corrigido Até: 20/12/2011
CNPJ: 07.062.934/0001-05 **I.E.:** 20.098.199-4 **** ICMS ****

01 -Processo de Parcelamento

Parcelamento: 000000286851/2011-01 Data: 28/12/2011

Quantidade de Parcelas: 60 Portaria: Regulamento do PAT

Percentual Pago do Parcelamento: 53,3300% % Pago do Débito Consolidado: 53,3300%

- A abertura do parcelamento 286851/2011-2 foi em 23/12/2011
- Observe-se que o pagamento da parcela inicial se deu em 22/12/11, portanto, dentro do prazo referente a espontaneidade de que trata a redação original do § 1º, art. 36, do Regulamento do PAT que vigorou até 11/02/2008, quando foi alterado pelo Decreto nº 20.342/2008;

Art. 36. A ação fiscal considera-se iniciada:

I - por termo de início de fiscalização ou de intimação, cientificado o sujeito passivo, seu representante ou preposto;

II - pelo ato de apreensão de quaisquer bens, mercadorias, documentos ou livros comerciais e fiscais;

III - por qualquer outro ato escrito praticado por agente do Fisco, competente para o procedimento, que assinale o início da ação fiscal relacionada com a infração, com prévio conhecimento do contribuinte, seu representante ou preposto.

► **§ 1º alterado pelo Decreto nº 20.342, de 11/02/ 2008, com a seguinte redação:**

§ 1º Não exclui a espontaneidade a expedição, pela repartição fazendária, de ofício ou intimação anteriores ao início da ação fiscal, para regularização de situação fiscal do contribuinte.

► **Redação original:**

§ 1º Não se considera excludente da espontaneidade a expedição, pela repartição fazendária, de ofício ou intimação para regularização de situação fiscal do contribuinte, desde que atendida a solicitação no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas.

§ 1º Não exclui a espontaneidade a expedição, pela repartição fazendária, de ofício ou intimação anteriores ao início da ação fiscal, para regularização de situação fiscal do contribuinte.

§ 2º O termo de que trata o inciso I deverá conter:

- a) identificação do fiscalizado;
- b) identificação dos tributos e períodos abrangidos;
- c) o nome e matrícula do servidor responsável pela execução dos trabalhos;
- d) prazo para apresentação dos documentos e das informações solicitadas;
- e) identificação e assinatura do emitente.

§ 3º O disposto no § 1º não se aplica às ações referentes à fiscalização de mercadoria em trânsito e ao descumprimento de obrigações acessórias

- Quanto a Ocorrência 02, foi parcelada através do processo de parcelamento

protocolizado sob o nº 69.989/2012-1

Nº Ação Fiscal: 120110000002298

Tipo Auto: Outros

Nº PAT: 00001206/2012

Data Lavratura: 05/02/2013 12:25:28

Nº Protocolo (PAT): 25328/2013-1

REDUÇÃO: 00 %

NF - 135705 - NF - 526321 - NF - 1111 - NF - 74374 - NF-E - 3046 -NF - 12853 -
NF-E - 3567 -NF-E - 4083 -NF - 209 NF-E - 4509 -NF-E - 4801 -NF - 13224 NF-E -
5251

NF - 13418 NF - 179178 - NF - 523304 - NF - 523809 - NF-E - 6604 -NF-E - 6605 -
NF - 13688 - NF-E - 635 -

Processo de Parcelamento: 000000069989/2012-01

Situação do Processo: C - Concluído

% Pago do Parcelamento: 100,0000%

Contribuinte: CASA DAS FESTAS E EMBALAGENS COMERCIO LTDA -ME

Cálculo Corrigido Até: 17/02/2012

CNPJ: 07.062.934/0001-05 **I.E.:** 20.098.199-4 **** ICMS ****

01 -Processo de Parcelamento

Parcelamento: 000000069989/2012-01 Data: **24/04/2012**

Quantidade de Parcelas: 9 Portaria: Lei nº 9276/2009 Remissão Parcial de Juros e
Multa

Percentual Pago do Parcelamento: 100,0000% % Pago do Débito Consolidado:
80,4358%

02 - Localização do Processo

Setor: Subcoordenadoria de Débitos Fiscais

03 -Situação do Processo

C - Concluído

- A abertura do parcelamento, 69989/2012-5 foi em 29/03/2012;
- O pagamento da entrada ocorreu em 29/02/2012;
- A ciência no auto de infração deu-se em 05/02/2013 (fl. 02), e estamos considerando esta como data da ciência, pois não vislumbrei nenhum registro no Processo que comprove ciência anterior por parte do contribuinte;
- O débito foi dividido em oito parcelas, todas devidamente pagas;
- Caracterizada, portanto, também nesta situação, a espontaneidade.

Após essas observações, trazemos a lume os artigos 337 do Regulamento do ICMS e 36 do Regulamento do PAT que procuram adaptar e regulamentar a regra insculpida no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

RICMS:

Art. 337. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido, inclusive correção monetária e juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa quando o montante do tributo dependa da apuração.

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de ação fiscal relacionada com a infração, observado o disposto no art. 36 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

RPAT:

Art. 36. A ação fiscal considera-se iniciada:

I - por termo de início de fiscalização ou de intimação, cientificado o sujeito passivo, seu representante ou preposto;

II - pelo ato de apreensão de quaisquer bens, mercadorias, documentos ou livros comerciais e fiscais;

III - por qualquer outro ato escrito praticado por agente do Fisco, competente para o procedimento, que assinale o início da ação fiscal relacionada com a infração, com prévio conhecimento do contribuinte, seu representante ou preposto.

§ 1º alterado pelo Decreto nº 20.342, de 11/02/ 2008, com a seguinte redação:

§ 1º Não exclui a espontaneidade a expedição, pela repartição fazendária, de ofício ou intimação anteriores ao início da ação fiscal, para regularização de situação fiscal do contribuinte.

Redação original:

§ 1º Não se considera excludente da espontaneidade a expedição, pela repartição fazendária, de ofício ou intimação para regularização de situação fiscal do contribuinte, desde que atendida a solicitação no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas.

§ 1º Não exclui a espontaneidade a expedição, pela repartição fazendária, de ofício ou intimação anteriores ao início da ação fiscal, para regularização de situação fiscal do contribuinte.

§ 2º O termo de que trata o inciso I deverá conter:

- a) identificação do fiscalizado;
- b) identificação dos tributos e períodos abrangidos;
- c) o nome e matrícula do servidor responsável pela execução dos trabalhos;
- d) prazo para apresentação dos documentos e das informações solicitadas;
- e) identificação e assinatura do emitente.

§ 3º O disposto no § 1º não se aplica às ações referentes à fiscalização de mercadoria em trânsito e ao descumprimento de obrigações acessórias.

E reproduzimos, para melhor aclarar nosso voto, a decisão de 1ª instância do ínclito julgador da COJUP, fls. 35:

No caso em julgamento, a ação fiscal desenvolvida pela via da notificação fiscal (fl. 06) está unicamente relacionada com a omissão de vendas operada pelo meio de pagamento cartão de crédito. Acato a tese preliminar carreada pelo contribuinte e quanto ao próprio mérito do litígio, julgo improcedente o auto de infração.

Mesmo que não houvesse o RECURSO em análise, o próprio princípio da autotutela administrativa prevê que os atos produzidos no âmbito da administração pública podem ser reapreciados e anulados quando eivados de vícios que os tornam ilegais. E esta análise incide inclusive sobre a legalidade do ato ou quanto ao seu mérito. Tal poder decorre das Súmulas nº 346 e nº 473 do Supremo Tribunal Federal, que ora invocamos:

STF Súmula nº 346

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DECLARAÇÃO DA NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

.....
.

STF Súmula nº 473

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar das nulidades do ato administrativo derivadas de seu objeto, procura o didatismo da previsão do artigo 2º, parágrafo único, c, da Lei nº 4.717/65, para explicar que quando o ato administrativo for “diverso do previsto na lei para o caso sobre o qual incide”, o mesmo estará eivado de nulidade.

Art. 2º ... (...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (...)

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

O auditor repisar o lançamento de obrigação que já havia sido

espontaneamente parcelada pelo contribuinte fazendo coexistir duas iniciativas em relação ao mesmo crédito é inquirir de nulidade tal proceder reprisado. Não se trata, *data maxima venia*, de mera improcedência da autuação uma vez carecer o lançamento de permissivo essencial para a sua existência, numa seara onde a mera insuficiência de elementos para determinar a matéria objeto da exigência tributária já anularia o ato (art. 20, III do RPAT). Tanto o mais desprezar um fundamento preliminar de essencialidade mais manifesta com proceder diverso do previsto na legislação para o qual o caso incide.

Assim, pelas razões evocadas, VOTO em CONHECER e PROVER o recurso *ex officio*, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar o auto de infração nulo.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 16 de setembro de 2014

•
•
• **João Flávio S. Medeiros**
Relator



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

PROCESSO Nº 0090/2013-CRF
PAT Nº 1206/2012-1ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO CASA DAS FESTAS E EMBALAGENS COMÉRCIO LTDA - ME
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACORDÃO Nº 0077/2014 - CRF

Ementa: TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 CTN. ART. 337 RICMS. ART. 36 RPAT.

1. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada do pagamento do tributo devido. Somente não se considera espontânea a denúncia apresentada após a cientificação ao contribuinte do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. *In casu*, dos documentos apensados ao processo infere-se que se tratou de ordem de serviço executada sem a intimação vestibular, onde o auto de infração que concluiu os procedimentos foi a primeira medida de fiscalização relacionada com a infração na qual veio a constar a ciência do contribuinte, após este já haver regularmente parcelado o débito apurado no lançamento da administração. Estando, portanto, reconhecido espontaneamente, como também suspenso o crédito tributário pelo parcelamento, a autoridade reiterou a sua construção com o lançamento, fazendo coexistir duas iniciativas em relação ao mesmo crédito. Inquina-se de nulidade tal proceder reprisado.

2. Recurso *ex officio* conhecido. 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 consonância com o parecer oral da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso *ex officio* interposto para reformar a decisão singular e julgar nulo o auto de infração.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 23 de setembro de 2014,

André Horta Melo
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

