



DECISÃO nº.: 354/2014 – COJUP
PAT nº.: 2.250/2014 – 7ª URT (protocolo nº. 303.516/2013-5)
AUTUADA: **RIO GRANDE SUPERMERCADO LTDA**
ENDEREÇO: Rua Pedro Velho, 977, Centro – Pau dos Ferros/RN
AUTUANTES: Fábio Couto Bezerra, matrícula nº. 201.185-9.
Paulo Martins Pinto, matrícula nº. 158.628-9.
Robson Gonzaga Gê, matrícula nº. 203.934-6.

DENÚNCIAS: 1 – *Crédito indevido comprovado através do confronto entre os créditos destacados em notas fiscais de aquisição de mercadorias (entradas) apresentados pelo próprio contribuinte e os valores informados a título de IMPOSTO CREDITADO pelas entradas nas Guias Informativas Mensais – GIMs;*
2 – *O contribuinte informou em GIM, no campo IMPOSTO DEBITADO pelas saídas, valores a recolher de ICMS A MENOR em relação aos valores apurados como débitos nos cupons fiscais – ECF, resultando assim em simulação de débito apurado a MENOR e conseqüente acúmulo de crédito indevido.*

ICMS – Obrigação Principal – Reconhecida a nulidade da notificação por edital publicado no Diário Oficial do Estado face a violação da ordem legal preconizada pelos arts 16 e 17 do RPPAT – Reconhecida a decadência do lançamento tributário – Fundamento no art. 173, inciso I do CTN - A administração pública é subordinada ao princípio do devido processo legal e o contribuinte tem direito a um processo legal, regular e ordenado – Auto de Infração Improcedente.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 2.250/2013 – 7ª URT, lavrado em 19/12/2013, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela utilização de crédito fiscal em desacordo com aqueles destacados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias que foram apresentadas pelo próprio contribuinte e pelo recolhimento a menor de

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



ICMS apurado em razão da escrituração de valores a menor na GIM – campo imposto debitado pelas saídas – quando confrontados com aqueles apurados como débitos nos cupons fiscais.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso III, c/c arts. 108, 109-A, 113, 118, 150, incisos XIII e XIX e 609, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, incisos I, alínea “c” e II, alínea “a”, c/c art. 133 do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 501.643,37 (quinhentos e um mil, seiscentos e quarenta e três reais, trinta e sete centavos) e na exigência do imposto no valor de R\$ 440.604,48 (quatrocentos e quarenta mil, seiscentos e quatro reais, quarenta e oito centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 942.247,85 (novecentos e quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e sete reais, oitenta e cinco centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação, através de advogado legalmente habilitado, pugnando pela decadência do crédito tributário, por restar configurada a hipótese do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional – CTN, vez que *o que está sendo cobrado são diferenças de ICMS que, segundo os mesmos, teriam sido recolhidas a menor de janeiro de dezembro de 2008. Acrescenta ser incontroverso o fato de ter entregue as GIMs e recolhido o ICMS no período, devendo ser excluído do lançamento os fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2008.*

Alega nulidade da notificação do Auto de Infração face ao descumprimento do disposto no art. 16 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, pelos autuantes. Afirma que o Termo de Ressalva constante nos autos informando que o autuado não foi localizado *não possui qualquer respaldo.*

Informa que é estabelecido no mesmo local desde 02/01/2008 e é optante do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE a mais de dois anos, e que a notificação por Edital somente se aplica se observadas as hipóteses do art. 16, §4º, incisos I e II do RPPAT.

Considera estranho o fato do Auto de Infração ter sido lavrado no dia 19/12/2013, às 10:34h e o edital de notificação ter sido publicado no Diário Oficial do Estado no dia seguinte, em 20/12/2013. Aduz que esse fato comprova que os autuantes não tentaram notificá-lo por outra forma nem observaram o disposto no art. 16, incisos I a IV do RPPAT.

Afirma que a conduta dos autuantes é grave em razão de *fazer constar nos autos um termo de ressalva cujas informações são comprovadamente falsas, na tentativa de promover diretamente uma intimação via edital, e, conseqüentemente, o desconhecimento pelo*

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



contribuinte do presente Auto de Infração, levando-o a uma situação de revelia processual, o que somente não ocorreu em razão da diligência de seus advogados no acompanhamento do diário oficial do estado, caso contrário, o contribuinte somente tomaria conhecimento da presente autuação quando tivesse seu nome inscrito na dívida ativa do estado.

Assevera que a conduta teve como objetivo evitar a decadência do crédito vez que, caso fosse enviada a notificação ao DTE esta somente ocorreria em 2014, conforme se conclui do disposto no art. 16, §3º do RPPAT, e que a fiscalização, sequer providenciou a notificação do contribuinte pelos meios, legal e obrigatório previsto no mencionado art. 16 do RPPAT.

Aduz que a informação, acerca da não localização do contribuinte, inserta no Termo de Ressalva possui indícios de ser inverídica e visa apenas evitar a decadência do crédito lançado.

Afirma que o edital publicado também é nulo por ausência do disposto no art. 18, inciso IV do RPPAT, configurando a hipótese preconizada pelo art. 20, inciso IV do mesmo diploma legal.

Também requer a nulidade em decorrência do disposto no art. 44, incisos V e VI do RPPAT, relativos a referência ao Termo de Fiscalização ou aos documentos que o fundamentaram.

Assevera que a documentação entregue e utilizada na fiscalização não foi devolvida.

Reclama que os autos somente foram disponibilizados após *decorridos 2/3 (dois terços) do prazo de defesa*. Informa que requereu cópias dos autos no dia 30/12/2013 e que as recebeu no dia 07 de janeiro de 2014, configurando cerceamento de defesa em razão de não ter aproveitado o prazo de trinta dias conferido pelo art. 83 do RPPAT.

Aponta que o Auto de Infração está contaminado por outras irregularidades dos procedimentos adotados pelos autuantes, dentre eles a ausência de termo de início e término da fiscalização além da extrapolação do prazo para a conclusão do trabalho que é de sessenta dias.

Afirma que a multa aplicada tem efeito confiscatório.

Encerra requerendo:

1. A improcedência do feito por restar configurada a decadência dos créditos;
2. A nulidade do feito por notificação irregular em desacordo com o previsto no art. 16, caput, §§ 3º e 4º do RPPAT;

3. *A nulidade do Auto de Infração por estar a intimação baseada em documento cujo teor das informações não procede (termo de ressalva), requerendo que seja o presente caso devidamente encaminhado à Corregedoria Geral do Fisco – COJEF e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, para que sejam adotadas as providências cabíveis quanto a apuração da responsabilidade e suposta autoria delitiva dos auditores fiscais que lavraram o presente Auto de Infração, em razão dos fortes indícios do cometimento de crime de falsidade ideológica, nos termos da fundamentação;*

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



4. A improcedência do Auto de Infração por *nulidade do edital de intimação*;
5. A nulidade do Auto de Infração, *ante a inobservância dos requisitos essenciais para a sua formação, sobretudo pela não anexação dos documentos que embasaram a autuação*;
6. A nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa por falta de juntada de documentos que comprovassem as infrações e pela falta de devolução da documentação fiscal entregue;
7. A nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa em razão da impossibilidade total do prazo de trinta dias para apresentação de defesa;
8. A nulidade do Auto de Infração em razão da inversão de ordem dos atos processuais;
9. A nulidade do Auto de Infração por ausência dos termos de início e de encerramento de fiscalização;
10. não reconhecidos os pedidos de nulidade, a redução do percentual da multa para 20% do suposto ICMS a ser recolhido.

1.3 - A Contestação

O autuantes alegaram refutaram a hipótese de configuração da decadência do crédito tributário em razão do disposto no art. 27 do RPPAT, vez que o crédito decorre de *diferença entre os valores efetivamente pagos e o que deveria ser recolhido aos cofres públicos* e citam decisão do STJ no mesmo sentido de seu entendimento.

Justificaram que utilizaram a publicação em edital em razão de, após terem comparecido ao estabelecimento do contribuinte visando intimá-lo, não encontrarem o responsável pela empresa e ressaltam que *não é necessário se esgotarem todas as formas de intimação para se fazer uso da intimação por edital, de acordo com o art. 16, §4º do RPPAT*.

Afirmam que o edital informa que a 2ª via do Auto de Infração se encontrava à disposição do contribuinte desde o dia de sua publicação, não cabendo a hipótese de nulidade processual, e ainda, que o Auto de Infração contém todos os requisitos que o autuado alega como ausentes.

Em relação ao pedido de nulidade por ausência dos termos de início e de encerramento e ausência de documentação que fundamentem as infrações afirmam que *está expresso no Auto de Infração a referência exigida no inciso V, do art. 44, do RPAT, qual seja a Ordem de Serviço nº. 20.207/2013, que norteou todo o trabalho desenvolvido*, e quanto a alegada ausência dos mencionados documentos informam que o contribuinte teve acesso a todo o processo e as planilhas informativas relativas a ocorrência 1 se encontram às fls. 49 a 79, enquanto que nas fls. 72 a 74, se encontram as planilhas relativas a ocorrência 2.

Salientam que as informações apuradas dos ECFs forma obtidas em meio magnético através de CD entregue pelo próprio autuado e que, portanto, as detêm.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Em relação a devolução da documentação informam que *é importante observar que as notas fiscais de entrada e saída devem, por obrigação legal, estar escrituradas nos livros próprios do contribuinte. Livros estes gerados a partir de programas informatizados (processamento eletrônico de dados), podendo perfeitamente ser acessados pelo autuado a qualquer momento, e acrescentam que, o procedimento administrativo utilizado pelos Auditores contém todos os elementos suficientes para defesa do acusado, jamais poderá cair por vício de nulidade.*

Quanto ao cerceamento de defesa por transcurso de 2/3 do prazo para apresentação da impugnação informam que o contribuinte foi intimado por edital em 20/12/2013 e a partir dessa data o Auto de Infração estava a sua disposição e salientam que a apresentação da impugnação do prazo legal demonstra que *não houve de forma alguma cerceamento de defesa por parte da SET.*

Refutam o argumento da inversão da ordem processual e afirmam que *se o ato foi realizado de outra forma e não houve prejuízo para a defesa não há de se cogitar qualquer nulidade.*

Alegam que o demonstrativo de valores e os demais documentos carreados aos autos são suficientes para proporcionar a defesa do autuado e citam o art. 36 do RPPAT justificando que a intimação, fl. 05, substitui o Termo de início de fiscalização, e quanto a alegada ausência do termo de encerramento informa que a conclusão da ação fiscal ocorre com a elaboração do termo de ocorrência e não com o relatório circunstanciado.

Observa que o autuado *tomou total conhecimento do término no instante que obteve cópia de todo o processo, fl. 78, não podendo alegar desconhecimento do término da ação fiscal.*

Em relação a multa aplicada informam serem aquelas previstas no RICMS e que, face a sua atividade vinculada não pode deixar de seguir o texto da lei, acrescentando que tal questão não deve ser tratada no foro administrativo.

Encerram requerendo a manutenção do feito.

1.4 – A Diligência

Consta às fls. 153 pedido de juntada de diversos documentos e livros fiscais relacionados as ocorrências narradas nos autos pela julgadora fiscal que anteriormente fora designada para julgar o feito.

Em resposta ao pedido os autuantes fizeram juntada dos mencionados documentos, fls. 154 a 1.822.



2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 151, que o contribuinte não é reincidente na prática dos ilícitos apontados.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada pela utilização de crédito fiscal em desacordo com aqueles destacados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias que foram apresentadas pelo próprio contribuinte e pelo recolhimento a menor de ICMS apurado em razão da escrituração de valores a menor na GIM – campo imposto debitado pelas saídas – quando confrontados com aqueles apurados como débitos nos cupons fiscais, conforme demonstrativos anexos.

A autuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se das ocorrências descritas no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e das infrações descritas nos autos, razão pela qual considero atendido o disposto no art. 110 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Preliminarmente é necessário analisar o pedido de nulidade processual face ao descumprimento do disposto no art. 16 caput, §§ 3º e 4º do RPPAT, verbis:

“Art. 16. Far-se-á a intimação:

I - pessoalmente, mediante recibo do destinatário ou preposto ou, no caso de recusa, mediante declaração escrita de quem o intimar, com assinatura de uma testemunha;

II - por meio eletrônico, mediante envio ao DTE;

III - por telefax;

IV - por via postal ou telegráfica;

V - por edital publicado no Diário Oficial do Estado (DOE).

(...)

§ 3º A intimação por meio eletrônico de que trata o inciso II, do caput, deste artigo, somente pode ser assinalada como recebida pelo contribuinte no prazo de até dez dias, contados a partir da data em que for disponibilizada no correspondente DTE pela autoridade fiscal.

§ 4º A intimação por edital de que trata o inciso V, do caput, deste artigo, é realizada nas seguintes hipóteses:

I - quando resultar ineficaz um dos meios de intimação previstos nos incisos I, II, III e IV, do caput, deste artigo; ou

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



II - quando o sujeito passivo tiver a correspondente Inscrição Estadual declarada inapta pela autoridade fiscal.

§ 5º O edital de intimação deve ser publicado:

I - no portal virtual da Secretaria de Estado da Tributação (SET), localizado no seguinte endereço eletrônico: <www.set.rn.gov.br>;

II - na sede do Órgão Público responsável pela intimação, em local acessível ao público; e

III - no DOE, uma única vez.

§ 6º A realização de intimação por qualquer dos meios previstos no caput deste artigo deve ser devidamente comprovada nos autos do correspondente processo administrativo tributário." (Sem grifo no original)

Por seu turno o art. 17 do mesmo diploma assim dispõe, *verbis*:

"Art. 17. Considera-se feita a intimação se:

I - direta, na data do respectivo ciente do intimado ou, no caso de sua recusa, na data da declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal ou telegráfica, na data aposta no aviso de recebimento (A R) pelo destinatário ou por quem, em seu nome, receba a intimação;

III - por telefax, telex ou via eletrônica, no dia seguinte a sua expedição;

IV - por edital, na data da correspondente publicação no DOE; e

V - por meio eletrônico, no primeiro dia útil seguinte à data em que o correspondente recebimento for confirmado pelo contribuinte.

§ 1º Omitida a data no Aviso de Recebimento a que se refere o inciso II, considerar-se-á feita a intimação no 15º (décimo quinto) dia seguinte à data comprovada da postagem.

§ 2º (REVOGADO)"

Observando-se os autos constata-se que o contribuinte tomou conhecimento da lavratura do Auto de Infração através da leitura do edital publicado no Diário Oficial do Estado, contendo a Notificação de Lançamento, no dia 20 de dezembro de 2013, conforme ele mesmo afirma na impugnação apresentada, fls. 90.

Por seu turno os autuantes confirmaram que se utilizaram da publicação da notificação de lançamento para dar conhecimento ao contribuinte da lavratura do Auto de Infração, em detrimento do cumprimento das etapas descritas nos incisos II, III e IV do mencionado art. 16 do RPPAT.

Ao contrário do que afirmaram os autuantes no sentido de que não é necessário se esgotarem todas as formas de intimação para se fazer uso da intimação por edital, de acordo com o art. 16, §4º do RPPAT, a redação do mencionado parágrafo é bastante clara ao estabelecer que a intimação por edital é realizada quando resultar ineficaz um dos meios de intimação previstos nos incisos I, II, III e IV, do caput do art. 16.



Assim, em que pese os autuantes terem afirmado que o contribuinte não foi localizado para ser pessoalmente notificado no mesmo dia da lavratura do Auto de Infração, não há informação acerca da realização ou tentativa de realização da notificação pelas formas previstas nos incisos II, III e IV do art. 16 do RPPAT, resultando numa clara violação da ordem legal norma e ao princípio da legalidade inserto na Carta Magna no art. 5º, inciso II.

A ordem legal para a realização da notificação é inquestionável. Não é permitido aos auditores fiscais escolher a forma como o contribuinte será notificado. A ordem determinada nos incisos I a V do art. 16 do RPPAT deve ser observada, não podendo o auditor pular alguma etapa ao seu alvedrio.

A posição do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF, converge para a mesma conclusão, conforme se extrai do acórdão nº. 0026/2012, relatado pelo eminente Conselheiro Waldemar Roberto Moraes da Silva, *verbis*:

"EMENTA: ICMS. 01 (UMA) OCORRÊNCIA. "FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE DOCUMENTOS FISCAIS, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO, QUE CONSTITUI PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO". EXERCÍCIO DE 2004. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 29 DE DEZEMBRO DE 2009. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL EM 30 DE DEZEMBRO DE 2009 NULA POR VIOLAÇÃO DA ORDEM LEGAL DOS ARTIGOS 16 E 17 DO RPPAT. INTIMAÇÃO VÁLIDA POR AVISO DE RECEBIMENTO EM 14 DE JANEIRO DE 2010. DECADÊNCIA PRELIMINARMENTE ALEGADA E ACATADA, FUNDAMENTADA NO ART. 173, I DO CTN. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE." (Sem grifo no original)

Não foi esclarecido pelos autuantes a razão pela qual não foram realizados maiores esforços no sentido de notificar o contribuinte em outras oportunidades, nem através de outros meios, uma vez que ainda restavam vários dias úteis após o dia 19 de dezembro de 2013 para que isso fosse feito.

Assim, por restar configurada a violação da ordem legal preconizada pelos arts 16 e 17 do RPPAT, declaro nula a notificação por edital, constante às fls. 76 e 77, publicada no Diário Oficial do Estado no dia 20 de dezembro de 2013, por força do disposto no art. 20, inciso IV do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 20. São nulos:

(...);

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

(...)"



Embora nula, 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*, conforme dispõe o § 1º do art. 20 do RPPAT.

Como está consignado, à fl. 78, somente no dia 07 de janeiro de 2014 o contribuinte teve acesso a cópia dos autos, e como o crédito fiscal é relativo aos fatos geradores ocorreram no ano de 2008, restou evidente a configuração da decadência do lançamento tributário, com fundamento no art. 173, inciso I do CTN, impondo-se o seu reconhecimento na forma do art. 27, §1º do RPPAT, *verbis*:

*“Art. 27. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.
§ 1º A decadência e a prescrição devem ser reconhecidas e declaradas de ofício.”*

(...)

Examinando o requerimento apresentado pelo contribuinte, fl. 108, verifica-se que foi perdida uma oportunidade para a entrega de cópias dos autos e dos seus documentos fiscais que estavam a disposição dos autuantes no dia 30 de dezembro de 2013, vez que nesta data o contribuinte compareceu a sede da 7ª URT requisitando *...cópia integral do processo administrativo tributário oriundo do auto de infração acima epigrafado, bem como de toda e qualquer mídia digital constante do referido processo...*

Não passou despercebido que os autuantes somente receberam a ordem de serviço nº. 20.207 no dia 08 de novembro de 2013, fl. 04, e no mesmo dia intimaram o contribuinte a apresentar os livros e documentos fiscais necessários a execução do serviço. Claramente o tempo foi exíguo, o que pode ter contribuído para as falhas verificadas na elaboração do Auto de Infração, relacionadas ao acima mencionado, além da ausência dos Termos de Início de Encerramento de fiscalização, falta de devolução da documentação recebida do contribuinte e respectiva lavratura do Termo de Entrega, dentre outras.

Reforça tal entendimento o fato de que a mencionada Ordem de Serviço determina que o período a ser verificado compreende os exercícios de 2008 a 2013.

Tais questões revelam falha no planejamento das ações fiscais que deveriam ser melhor observadas pela Coordenadoria de Fiscalização, a quem compete tal tarefa, segundo o art. 45, incisos I e X do Regulamento da SET, aprovado pelo Decreto nº. 22.088 de 02 de dezembro de 2010, vez que foi a própria Coordenadoria de Fiscalização que determinou a realização do serviço por meio da solicitação do Procedimento Fiscal nº. 5.329/2013, através do processo nº. 264.874/2013-1, enviado a 7ª URT apenas no dia 06 de novembro de 2013.

No entanto, em que pese o curto prazo, verificamos algumas falhas gritantes como a lavratura do Termo de Ocorrência, fl. 18, no dia 26 de dezembro, e o registro do nº. do protocolo, quando foi obtido o nº. 303.516/2013-5 apenas no dia 27 de dezembro de 2013, conforme extrato anexo a esta decisão, donde se questiona como é que o contribuinte poderia ter assinado a Notificação do Lançamento e ter recebido uma cópia dos autos no dia 19 de dezembro

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



de 2013, se o Termo de Ocorrência, fl. 18, parte integrante dos autos, somente foi lavrado 7 dias depois? A cópia dos autos a ser entregue ao contribuinte não informaria o número do protocolo?

Outra falha que macula o trabalho executado é a injustificável falta de devolução dos documentos fiscais do contribuinte, ainda que os dados contidos nos mencionados documentos estejam dispostos em seus sistemas de informática e fosse possível ser reparada.

A administração pública é subordinada ao princípio do devido processo legal e o contribuinte tem direito a um processo legal, regular e ordenado, em obediência aos ditames do 5º, inciso LV da Constituição Federal.

É de bom alvitre citar a decisão tomada pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, processo nº. 10882.002491/97-69, com relatoria do Conselheiro João Berjas, que assim decidiu, *verbis*:

"NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - AUTO DE INFRAÇÃO - Não estando suficientemente comprovada nos autos a devolução dos livros e dos documentos utilizados nos procedimentos de fiscalização do contribuinte, é cabível a consideração da preliminar de cerceamento do direito de defesa. Decisão de primeira instância administrativa que se anula, com reabertura de prazo para que nova impugnação venha a ser apresentada, escorada pela comprovada posse, pela impugnante, dos livros e documentos indisponíveis quando da interposição da primeira. Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive" (sem grifo no original)

Entendo que a devolução dos livros e documentos fiscais ao contribuinte para que esse exerça adequadamente seu direito a defesa é providência indispensável, não cabe discussão acerca dos dados estarem disponibilizados em seu sistema de informática. O princípio do devido processo legal e da ampla defesa não permite divagações acerca do tema. Sua interpretação deve ser objetiva e não subjetiva.

É dever dos autuantes observar as disposições regulamentares quanto a guarda e devolução dos livros e documentos fiscais do contribuinte na forma no art. 601 do RICMS, *verbis*:

"Art. 601. Os livros, documentos e impressos fiscais não poderão ser retirados do estabelecimento, salvo:

(...)

II- para serem levados à repartição fiscal;

(...)

*§ 2º A Fiscalização deve solicitar, mediante intimação ou notificação, todos os livros fiscais que se encontrem fora do estabelecimento, quando do ato da diligência fiscal, **devendo no ato da devolução destes ao contribuinte adotar as providências fiscais cabíveis.***

(...)" (sem grifo no original)

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Quanto ao pedido de remessa dos autos a Corregedoria Geral do Fisco e ao Ministério Público, se atendido, deverá ser atendido pelo Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF, quando da análise do necessário Recurso de Ofício, vez que esta decisão ainda deverá ser confirmada, ou não, por aquele órgão, encerrando a fase administrativa do julgamento.

Deixo de analisar a questão relacionada ao efeito confiscatório da multa aplicada e o pedido de redução do percentual da multa para 20% do suposto ICMS a ser recolhido, face ao reconhecimento da decadência.

Dessa forma, fundamentado no exposto, nas normas regulamentares e nas provas apresentadas, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 7ª URT, para que seja dada ciência à autuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 16 de dezembro de 2014.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1