



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

PROCESSO Nº 0239/2012-CRF
PAT Nº 1297/2011-1ª URT
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECORRIDA RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
RECURSO DE OFÍCIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA

• RELATÓRIO

- Consta que contra a **Recorrida** acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº 01297/2011 de 27 de dezembro de 2011, denunciando a utilização indevida de crédito fiscal presumido correspondente a 20% do débito do ICMS devido, haja vista não formalizar a opção do crédito presumido de que trata a alínea “b”, inciso VII do art. 112 do RICMS/RN, infringindo o art. 150, inciso III combinado com o art. 108, art. 109-A, Art. 113, Art. 118 e art. 150, inciso XIII todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997 doravante RICMS/RN, com penalidade prevista no Art. 340, II, “a” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto de ICMS no valor de R\$44.038,24 e Multa no valor de R\$110.095,62- *tudo em valores nominais*.
- Consta nos autos ANEXOS à inicial, contendo: Ordem de Serviço, Termo de Intimação Fiscal, Termo de Recebimento de Documentos, Extrato Fiscal do Contribuinte, CONCON, Notificação segundo IN nº2/2010-CAT, Demonstrativo do Débito Fiscal, Relatório Circunstanciando, Termo de Ocorrência, RUFTO, Cálculo do crédito fiscal indevido (fls. 02 a 48pp).
- Consta nos autos TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS lavrado em 28 de dezembro de 2011 dando conta que a **Recorrida** não é reincidente (fls. 49pp).

- Consta nos autos IMPUGNAÇÃO (fls. 51 a 115pp) interposta pela *Recorrida* em 25 de janeiro de 2012 opondo-se à atuação, nos seguintes termos: *Que ao não citar no auto de infração os dispositivos legais infringidos, restringindo-se a informar os dispositivos do regulamento do ICMS, a denúncia padece de ausência de fundamentação legal conduzindo ao cerceamento de defesa. Que parte substancial do crédito discutido no período compreendido de janeiro à novembro do exercício, estariam alcançados pela decadência, restando à discussão apenas o lançamento ocorridos no mês de dezembro/2006, cujos fatos geradores poderiam ainda ser objeto de análise e discussão. Que a formalização da adesão ao benefício fiscal, através da lavratura do termo de opção no livro registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência é uma mera obrigação acessória, não sendo suficiente para caracterizar a infração à legislação tributária, porquanto o impugnante preenche todos os requisitos para gozar do benefício além de recolher o imposto corretamente, não causando assim qualquer prejuízo ao erário. Finaliza insurgindo-se contra o valor proposto de multa, alegando constituir-se de quantia exorbitante de detentora de caráter confiscatório, circunstância vedada pela Constituição Brasileira.*
- Consta nos autos CONTESTAÇÃO (fls. 116 a 121pp) interposta pelo autuante em 10 de fevereiro de 2012, contrarrazoando a impugnação, nos seguintes termos: *Que a não formalização da adesão ao benefício fiscal através da lavratura da opção no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência são relevantes. Que o CTN no seu regramento, disciplina que a obrigação acessória, quando inadimplida, transforma-se em obrigação principal através da imposição de penalidade pecuniária. Conclui afirmando que a lavratura do termo de opção é uma exigência prevista inclusive na cláusula primeira do Convênio nº106/96 e ressalta tratar-se a mesma condição sine qua non para usufruto do benefício fiscal.*
- Consta nos autos DESPACHO DILIGENCIAL (fls. 123 a 124pp) exarado em 28 de março de 2012 pelo Julgador da COJUP solicitando o acostamento de provas do cometimento da infração tributária denunciada, especialmente a evidenciar que a empresa de fato utilizou de forma indevida os referidos

créditos presumidos, do tipo LAICMS – GIM do período fiscalizado.

- Consta nos autos ANEXO em resposta ao despacho COJUP, juntando-se o Livro Apuração de ICMS (fls. 125 a 159pp).
- Consta nos autos DECISÃO nº89/2012-COJUP prolatada em 30 de maio de 2012 que em apertada ementa diz: *Que afasta a preliminar de arguição de nulidade por carência de base legal da autuação, considerando-se que o regulamento do ICMS apenas dá exequibilidade às penalidades previstas na Lei nº6.968/96 instituidora do ICMS no âmbito estadual. Que o fenômeno decadencial não ocorreu, conforme disciplinamento do art. 173, I do CTN. Que a multa não se confunde com tributo, natureza e finalidade distintas. Que não se configurou Confiscatoriedade. Que o processo está regularmente inscrito, preenchidos os requisitos de constitucionalidade e regularidade. Que está demonstrado nos autos que o contribuinte preenchia todos os requisitos para usufruto do benefício e que cumprira as exigências de contrapartida determinada nas regras de concessão. Que a simples falta de lavratura de termo não se constitui em impedimento ao benefício ou motiva o posterior glosamento de créditos.* Ao final julga pela IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL, razão pela qual recorre DE OFÍCIO ao egrégio CRF nos termos do art. 114 do RPAT.
- Consta nos autos DESPACHO exarado pelo ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado opinando por oferecer Parecer Oral quando da Sessão de Julgamento do presente feito, nos termos do art. 3º da Lei 4.136/72 (fls. 265pp)

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 26 de fevereiro de 2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

●
PROCESSO Nº 0239/2012-CRF
PAT Nº 1297/2011-1ª URT
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECORRIDA RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
RECURSO DE OFÍCIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA

VOTO

- Consta que contra a **Recorrida** acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº 01297/2011 de 27 de dezembro de 2011, denunciando a utilização indevida de crédito fiscal presumido correspondente a 20% do débito do ICMS devido, haja vista não formalizar a opção do crédito presumido de que trata a alínea “b”, inciso VII do art. 112 do RICMS/RN, infringindo o art. 150, inciso III combinado com o art. 108, art. 109-A, Art. 113, Art. 118 e art. 150, inciso XIII todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997 doravante RICMS/RN, com penalidade prevista no Art. 340, II, “a” combinado com o Art. 133, todos do mesmo regulamento, gerando um débito fiscal composto de ICMS no valor de R\$44.038,24 e Multa no valor de R\$110.095,62- *tudo em valores nominais*.
- Todas as preliminares foram cabalmente enfrentadas e solucionadas pelo Juízo Singular, não cabendo qualquer ressalva ou acréscimo.
- Quanto ao **mérito** em si mesmo, destaco *ab initio* que o Convênio ICMS 106/96 elege a fruição do benefício fiscal segundo opção voluntariosa do interessado, sem estabelecer expressamente outra obrigação acessória para tal, fixando apenas como vedação o não aproveitamento de quaisquer outros créditos. Senão, vejamos:

CONVÊNIO ICMS 106/96

Dispõe sobre concessão de crédito presumido nas prestações de serviços de transporte.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 84ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Belém, PA, no dia 13 de dezembro de 1996, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Fica concedido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será adotado, **opcionalmente**, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto no caput **não poderá aproveitar quaisquer outros créditos.**

§ 2º A opção pelo crédito presumido deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento.

§ 3º O prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral ou à escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação.

Cláusula segunda O benefício previsto neste Convênio não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula terceira Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997 ficando revogado o [Convênio ICMS 38/89](#), de 24 de abril de 1989. Belém, PA, 13 de dezembro de 1996. **(grifo nosso)**

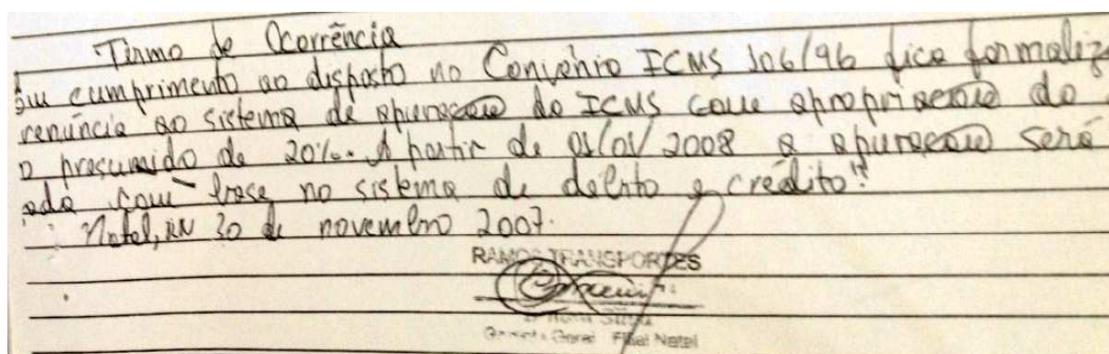
- Nesse contexto, recebo como certo o entendimento do Ilustre Julgador Monocrático quando à finalidade complementar da lavratura do termo de opção em ser insuficiente para impedir o gozo do benefício fiscal garantido pelo Convênio ICMS 106/96, quando diz:

“No caso em tela, presume-se que, em face da desnecessidade de comunicação da opção ao fisco, definiu-se que apenas a lavratura no respectivo livro pelo próprio contribuinte bastaria, considerando-se que a administração tributária tomaria conhecimento do fato, quando do recebimento da GIM emitida pelo optante.

(...)

*Concluindo, abstrai-se da análise dos fatos discutidos nos presentes autos que o simples fato de inobservância da regra suplementar não desclassifica a **utilização do regime de benefício**. O seu descumprimento, observando-se a finalidade da norma, poderia resultar até no embaraço à fiscalização. Porém, respeitando a carência de tipicidade, deixo de considerá-la”. (grifo nosso)*

- Ademais, entendo que a simples leitura do Termo de Ocorrência, contido às fls. 25 do presente processo, resolve a questão e lastreia a minha convicção de que a *Recorrente*, de janeiro de 2006 a 30 de novembro de 2007, portanto abrangendo o período fiscalizado (fls. 12pp), gozava regularmente do crédito presumido ora debatido, denotando a improcedência da denúncia, quando ilustro e logo a seguir transcrevo:



Termo de Ocorrência
Em cumprimento ao disposto no Convênio ICMS 106/96 fica formalizada a renúncia ao sistema de apuração do ICMS com apropriação do crédito presumido de 20%. A partir de 01/01/2008 a apuração será realizada com base no sistema de débito e crédito!
Natal, RN 30 de novembro 2007.
RAMOS TRANSPORTES
Fiscal Natal

*“Em cumprimento ao disposto no Convênio ICMS 106/96 fica formalizada a **renúncia** ao sistema de apuração do ICMS com apropriação do crédito presumido de 20%. A partir de 01/01/2008 a apuração **será realizada** com base no sistema de débito e crédito. Natal, RN 30 de novembro de 2007. Rodoviário Ramos”. (grifo nosso)*

- Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO em conhecer e negar provimento ao recurso DE OFÍCIO, mantendo a Decisão Singular, julgando o auto de infração improcedente.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de fevereiro de
2013.

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator



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

•
PROCESSO Nº 0239/2012-CRF
PAT Nº 1297/2011-1ª URT
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
RECORRIDA RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
RECURSO DE OFÍCIO
RELATOR CONS. EMANUEL MARCOS DE BRITO ROCHA

ACÓRDÃO Nº 039/2013

EMENTA – ICMS – PRELIMINARES AFASTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DECORRENTE DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS USADOS IRREGULARMENTE. Demonstrado nos autos que o contribuinte preenchia todos os requisitos para fruição do benefício e que cumprira as exigências de contrapartida determinadas nas regras de concessão. Dicção do Convênio ICMS 106/96. **RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso DE OFÍCIO, mantendo a Decisão Singular, julgando o auto de infração improcedente.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de fevereiro de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Emanuel Marcos de Brito Rocha
Relator