



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

PROCESSO nº : 41362/2010-2

NÚMERO DE ORDEM : 0210/2011-CRF.

PAT Nº 013/2010- 6ª URT.

RECORRENTE : E MENDES DA SILVA

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO

RELATOR : CONS. MARTA JERUSA PEREIRA DE SOUTO BORGES DA SILVA

AUTUANTE: JOSÉ TUPINAMBA OLIVEIRA TORRES

RECURSO : VOLUNTÁRIO

**RELATÓRIO**

1. Da análise do Auto de Infração n.º 1657 – 6ª URT, de 04/03/2010, verifica-se que a firma qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta: **OCORRÊNCIA**: “Falta de recolhimento do ICMS normal, escriturado e apurado no período de 12/2004 a 08/2007 com as respectivas GIM entregues nos prazos regulamentares.” **INFRINGÊNCIA**: o disposto no Art.150, inciso III, c/c o Art. 130, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. **PENALIDADE** prevista no Art. 340, inciso I, alínea “d”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133;
2. A infringência apontada resultou na apuração de R\$ 5.647,20 (cinco mil seiscentos e quarenta e sete reais e vinte centavos) de ICMS e R\$ 2.823,60 (dois mil oitocentos e vinte e três reais e sessenta centavos) de Multa, totalizando R\$ 8.470,80 (oito mil quatrocentos e setenta reais e oitenta centavos) a ser corrido monetariamente.
3. Além da inicial, composta do Auto de Infração devidamente notificado ao contribuinte (fls.01), foram acostados aos autos: Consulta a Contribuinte, base SIGAT (fl.02); Ordem de Serviço nº 4749 – 6ª URT,

de 11/08/2009 (fl.03); Parte de Serviço, informando que a autuada não exerce mais as atividades no endereço constante no Cadastro da SET (fl.04); Termo de Intimação Fiscal enviado por AR e Publicado no Diário Oficial do Estado (fl.05 a 13); Extrato Fiscal (fl.07) e Termo Circunstanciado de Fiscalização (fl.14).

4. A autuada apresenta impugnação (fl.15 a17), alegando que o período indicado no auto de infração não condiz com a realidade lógica dos fatos; que a empresa encerrou as suas atividades em julho de 2007; que necessita de mais prazo para comprovar o pagamento dos valores que estão sendo cobrados, pois “quase toda a documentação contábil e fiscal da empresa foi extraviada.”

Por fim requer a dilatação do prazo para apresentação dos documentos e caso não atendido o pedido, que “seja, pelos fatos enunciados, julgado insubsistente o Auto de Infração referido no destaque, absolvendo a empresa ora defendente da penalidade pertinente.”

5. O autuante apresenta contestação (fl. 19 a 21), argumentando que:

“Embora a Lei faculte ao contribuinte provar a improcedência dos valores apresentados, o contestante na oportunidade legal que lhe é assegurada, não apresenta a efetiva impugnação aos fatos que lhes foram imputados, sem falar que a informação da GIM é fornecida pelo próprio contribuinte.” (...) “Esta impugnação é meramente protelatória, no sentido de cumprir uma formalidade de defesa, com o intuito de arriscar o impossível.”

Por fim, argumenta que o contribuinte não apresentou fato novo que possa alterar o procedimento fiscal, devendo ser mantida a autuação nos termos da inicial.

6. Na folha 23 consta informação de que a autuada não é reincidente.
7. A COJUP através da Decisão 75/2011 (fl.25 a 28), de 02/08/2011, julga procedente a ação fiscal, fundamentado que:
  - “Embora a autuada desenhe quadro econômico desolador, as informações por ele enviadas através das GIM, dando conta de que no período fiscalizado existiu circulação econômica, tanto que

gerou o imposto suportado pelo cidadão (consumidor), e não recolhido pela ora impugnante.”

- As alegações da autuada de que há dificuldade em demonstrar os valores que foram recolhidos é “de toda desprovida de verdade, pois inexistem nos sistemas de controle da SET, conforme revelam os demonstrativos acostados, qualquer notícia tais pagamentos.”
- “insurgiu-se contra a multa aplicada pelo fisco, alegando que teria ela caráter confiscatório, por ser superior ao próprio valor do imposto cobrado, entretanto, referida tese não se afigura como razoável.” Apresenta arrazoado sobre o tema.
- “Demais disso, importa ressaltar que o extravio da documentação necessária a comprovação dos recolhimentos alegado pelo contribuinte, é de sua responsabilidade em prezar pela manutenção, não devendo a negligência ser motivo de extinção de crédito tributário e, muito menos ainda, motivo que influencie na atuação do fisco.”

8. A autuada foi cientificada da Decisão Singular (fl.30) em 15/08/2011 e apresenta Recurso Voluntário (fl.31 a 36) alegando:

- Que “As argumentações merecem e devem ser levadas em conta, principalmente em razão do fato de a empresa jamais ter sido autuada na prática de qualquer ilícito fiscal (fl.23), conforme deixa incontroverso o próprio Sr. Julgador Fiscal, na sua decisão.” (...) “que atenuantes devem ser consideradas como relevantes, no caso em comento, quando da aplicação de qualquer penalidade, uma vez que representa circunstância que inegavelmente diminui a gravidade.”
- Por fim requer a reforma da decisão recorrida, “determinando a insubsistência do auto de Infração” (...) “na improvável hipótese de entendimento adverso ao pedido inserto no item anterior, que sejam levadas em consideração as atenuantes constantes no

processo administrativo, notadamente no bojo do dispositivo sentencial, para a definição do valor devido.”

9. A douta Procuradoria Geral do Estado (PGE), lastreado no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 40, de 05/12/2012, opta por proferir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento no plenário deste colegiado.

É o relatório.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 05 de março de 2013

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva  
Relatora



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

PROCESSO nº : 41362/2010-2  
NÚMERO DE ORDEM : 0210/2011-CRF.  
PAT Nº 013/2010- 6ª URT.  
RECORRENTE : E MENDES DA SILVA  
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
RELATOR : CONS. MARTA JERUSA PEREIRA DE SOUTO BORGES DA SILVA  
AUTUANTE: JOSÉ TUPINAMBA OLIVEIRA TORRES  
RECURSO : VOLUNTÁRIO

**VOTO**

1. Da análise do Auto de Infração n.º 1657 – 6ª URT, de 04/03/2010, verifica-se que a firma qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta: OCORRÊNCIA: Falta de recolhimento do ICMS normal, escriturado e apurado no período de 12/2004 a 08/2007 com as respectivas GIM entregues nos prazos regulamentares.

2. A autuada alega que suas considerações “merecem e devem ser levadas em conta, principalmente em razão do fato de a empresa jamais ter sido autuada na prática de qualquer ilícito fiscal (fl.23), conforme deixa incontroverso o próprio Sr. Julgador Fiscal, na sua decisão.”

3. Verifica-se que a autuada, equivocadamente, entendeu que a informação constante na folha 23 (não é reincidente) deve ser considerada como atenuante, “quando da aplicação de qualquer penalidade, uma vez que representa circunstância que inegavelmente diminui a gravidade”, neste caso, vejamos o que dispõe a legislação com relação a reincidência:

**Lei Estadual 6.968/96:**

**Art. 64.** Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

**§6º** Em caso de reincidência específica, a multa será aumentada em 100 % (cem por cento) do seu valor. (grifei)

§7º Considera-se reincidência específica a repetida e idêntica infração cometida pela mesma pessoa natural ou jurídica dentro de 5 (cinco) anos da data em que transitar em julgado a decisão administrativa referente à infração anterior.

#### **O Regulamento do PAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98:**

**Art. 75.** Considera-se reincidência a repetição de infração idêntica, cometida pela mesma pessoa, natural ou jurídica, no período de 5 (cinco) anos, contados da data que transitar em julgado a decisão administrativa referente à infração anterior

4. Conforme a legislação acima transcrita, constata-se que a informação sobre a reincidência não tem como finalidade reduzir o valor da penalidade prevista para a infração denunciada, como entendeu a autuada, e sim agravá-la em 100% (cem por cento), caso se comprove a reincidência.

5. Com relação a alegação de que “quase toda a documentação contábil e fiscal da empresa foi extraviada”, acompanho o entendimento do Julgador Singular quando afirma que “o extravio da documentação necessária a comprovação dos recolhimentos alegado pelo contribuinte, **é de sua responsabilidade em prezar pela manutenção, não devendo a negligência ser motivo de extinção de crédito tributário e, muito menos ainda, motivo que influencie na autuação do fisco.**”(grifei).

6. O Regulamento do ICMS dispõe sobre as obrigações do contribuinte, no caso de sinistro, furto, roubo, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais:

**Art. 150.** São obrigações do contribuinte:

(...)

**XVI- comunicar imediatamente à repartição fiscal de seu domicílio o perecimento de livros e/ou documentos fiscais, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo;**

§ 1º Na hipótese do inciso XVI deste artigo, tratando-se de perecimento de livros e/ou documentos fiscais, a comunicação deverá ser feita expressamente pelo próprio contribuinte, na qual descreverá detalhadamente a ocorrência, acompanhada dos seguintes documentos:

**I-** comprovante de comunicação do fato à autoridade policial, no caso de roubo, furto ou sinistro;

**II-** comprovante de publicação, em periódico local de circulação diária e no órgão da imprensa oficial do Estado, de aviso do perecimento dos documentos fiscais, identificados através de suas características.

(...)

**§ 7º** Para a comunicação prevista no inciso XVI, do art. 150, deverá ser observado o prazo estabelecido no Inciso I, do art. 604.

(...)

**Art. 604.** Nos casos de sinistro, furto, roubo, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

**I- comunicar o fato à Unidade Regional de Tributação de seu domicílio fiscal, no prazo, máximo, de 08 (oito) dias, contados da data da ocorrência;**

7. No mérito, está claro nos autos que a infração foi cometida, pois, conforme a Legislação Tributária, o ICMS é um imposto cujo lançamento se dar por homologação, ou seja, é o próprio contribuinte que verifica a ocorrência do fato gerador, define a sua base de cálculo, aplica a alíquota correta, calcula o valor devido e, finalmente, recolhe o imposto apurado, cabendo a Administração Tributária homologá-lo, isto é, conferir sua exatidão.

8. No caso do presente auto de infração, **está comprovado** que a autuada cumpriu parte do procedimento, ou seja, entregou as GIM (Guia Informativa Mensal) com as informações sobre as operações tributadas, mas **deixa de cumprir com a obrigação principal que é o pagamento do ICMS apurado e devido.**

9. O Regulamento do ICMS dispõe sobre a obrigação principal e a penalidade prevista no caso de seu descumprimento.

**Art. 150.** São obrigações do contribuinte:

(...)

**III-** pagar o imposto devido na forma e prazo previstos na legislação;

(...)

**§ 5º** São irrelevantes para excluir a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária ou a decorrente de sua inobservância:

**I-** a irregularidade formal na constituição de pessoa jurídica de direito privado ou de firma individual, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional;

**II-** a inexistência de estabelecimento fixo e a sua clandestinidade, ou a precariedade de suas instalações.

**§ 6º** As convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento do imposto, não podem ser opostas à Fazenda pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

**Art. 130.** O recolhimento do ICMS é feito nos seguintes prazos:  
I- até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, estabelecimentos industriais, comerciais e demais não especificados neste artigo;  
(...)

**§ 7º** O contribuinte que deixar de recolher o imposto nos prazos estabelecidos por este regulamento, pode, antes de qualquer procedimento fiscal, fazê-lo espontaneamente, caso em que é isento de penalidade, mas sujeito à multa de mora e a correção monetária, observadas as disposições contidas nos arts.132 e 133.

**§ 8º** O cálculo para recolhimento do imposto fora dos prazos estabelecidos é efetuado pela repartição fiscal, agente arrecadador ou pelo próprio contribuinte, observado o disposto nos arts.132 a 135.

(...)

**Art. 132.** O recolhimento espontâneo do imposto, fora dos prazos regulamentares e antes de qualquer procedimento do Fisco, ficará sujeito à multa de mora, de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) diários, até o limite de 4% (quatro por cento), sem prejuízo da correção monetária.

**Art. 338.** Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que de, qualquer forma, tenham concorrido para a sua prática, ou que dela se tenha beneficiado.

**Art. 339.** São aplicadas aos infratores da legislação do ICMS as seguintes penalidades, isolada ou cumulativamente:

I- multas;

(...)

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

I- com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

**d) deixar de recolher, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados, e o contribuinte tiver entregue, dentro dos prazos legais, a Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM): cinquenta por cento do imposto devido;(grifei)**

10. Não de sustenta a alegação da autuada de que a multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS devido que não foi recolhido no prazo regulamentar é desproporcional, porque, além da mesma estar prevista no Art. 64, I, "d" da Lei 6.968/96, multa não se confunde com tributo, conforme entendimento da Doutrina e Jurisprudência dominante.

**Art. 64.** Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:



**I** - com relação ao recolhimento do imposto:

**a)** fraudar livros ou documentos fiscais ou utilizar, de má fé, livros ou documentos fraudados, para iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto, ou, ainda, para propiciar a outros a fuga ao pagamento do imposto: duzentos por cento do valor do imposto;

**b)** agir em conluio com pessoa física ou jurídica, tentando, de qualquer modo, impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela autoridade fazendária, de modo a reduzir o imposto devido, evitar ou diferir o seu pagamento: duzentos por cento do valor do imposto;

**c)** deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, no caso não compreendido na alínea “d” e “e”, deste inciso: cem por cento do valor do imposto;

**d)** deixar de recolher, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados, e o contribuinte tiver entregue, dentro dos prazos legais, a Guia de Informação e Apuração Mensal do ICMS (GIM): cinquenta por cento do imposto devido;

#### 11. Temos os ensinamentos de Hugo de Brito Machado<sup>1</sup>:

*(...) “O tributo distingue-se da penalidade exatamente porque esta tem como hipótese de incidência um ato ilícito, enquanto que a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito”. (...)* “Sanção é o meio de que vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito.” (...)

*“Ilícito administrativo é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”. (...)* “os acontecimentos ilícitos vêm sempre atrelados a uma providência sancionatória e, fixando o caráter lícito do evento, separa-se, com nitidez, a relação jurídica do tributo da relação jurídica atinente às penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários”.

#### 12. Também trata da vinculação e obrigatoriedade da atividade administrativa do lançamento nos termos do Art. 142, parágrafo único do CTN<sup>2</sup>:

*“Tomando conhecimento do fato gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, que a este equivale porque faz nascer também uma obrigação tributária principal, no que concerne a penalidade pecuniária respectiva, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário. O Estado, como sujeito ativo da obrigação tributária, tem um direito ao tributo, expresso no direito potestativo de criar o crédito tributário, fazendo o lançamento. A posição do Estado*

<sup>1</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011- p.58 e 497.

<sup>2</sup> Ob. Citada – p. 175

*não se confunde com a posição da autoridade administrativa. O Estado tem um direito, **a autoridade tem um dever.***” (grifei)

Diante do acima exposto e de tudo mais que no processo consta, VOTO por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão Singular que julgou Procedente o Auto de Infração.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 05 de março de 2013

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva  
Relatora



**RIO GRANDE DO NORTE  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 41362/2010-2

NÚMERO DE ORDEM : 0210/2011-CRF.

PAT Nº 013/2010- 6ª URT.

RECORRENTE : E MENDES DA SILVA

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO

RELATOR : CONS. MARTA JERUSA PEREIRA DE SOUTO BORGES DA SILVA

AUTUANTE: JOSÉ TUPINAMBA OLIVEIRA TORRES

RECURSO : VOLUNTÁRIO

**ACÓRDÃO Nº 044 /2013**

**EMENTA:** ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. 01(UMA) OCORRÊNCIA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL, ESCRITURADO E APURADO COM AS RESPECTIVAS GIM ENTREGUES NOS PRAZOS REGULAMENTARES. ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA AUTUADA NÃO SE PRESTAM PARA AFASTAR A INFRAÇÃO. PENALIDADE GUARDA PERFEITO LIAME COM A CONDUTA INFRATORA. DENÚNCIA QUE SE CONFIRMA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

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 Voluntário interposto, mantendo a Decisão Singular que julgou Procedente o Auto de Infração.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 05 de março de 2013

Waldemar Roberto Moraes da Silva  
Presidente

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva  
Relatora