



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

PROCESSO Nº 0080/2013-CRF
PAT 1339/2012 – 3ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE COMERCIAL MOTO MAXX LTDA
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-RN
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

•

•

• **RELATÓRIO**

•
Trata-se de Recurso Voluntário em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador monocrático decidiu pela procedência do auto de infração nº 1339/2012-3ª URT, lavrado em 10/12/2012, contra COMERCIAL MOTO MAXX LTDA., já qualificado nos autos.

Na peça inicial, o autuante descreve que:

Os substituo tributário Moto Traxx da Amazônia Ltda., inscrição nº 20.302.133-9, efetuou no período de 12/02/2009 a 30/06/2012 comercialização de veículos novos motorizados de duas rodas em desacordo com o disposto no convênio ICMS 52/93, Art. 87, III, “a”, § 3º e art. 887 a 889 do RICMS/RN, incorrendo em recolhimento a menor de ICMS em decorrência de haver concedido redução de base de cálculo sem que o contribuinte substituído em tela houvesse se manifestado expressamente pelo termo de opção.

Assim, teria, a ora Recorrente, infringido o disposto no art. 150, III, combinado com o art. 150, XIX, arts. 850, 854 e 857, todos do Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Dec. nº 13.640, de 13/11/1997, verbis:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

[...]

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

[...]

XIX – cumprir todas as demais exigências previstas na legislação tributária.

.....
.....

Art. 850. Fica atribuída a responsabilidade, na condição de substituto tributário, a :

[...]

Art. 854. Caso o remetente não proceda à retenção ou a faça em valor inferior ao devido, o adquirente ficará obrigado a fazer a antecipação ou complementação do imposto, nos termos do art. 856.

[...]

Art. 857. Por ocasião da entrada de mercadoria, que esteja sob regime de substituição ou antecipação tributária, no estabelecimento de contribuinte deste Estado, fica este obrigado a fazer o recolhimento correspondente à substituição ou antecipação, desde que, por qualquer motivo, o imposto não tenha sido retido por terceiro ou cobrado em repartição fiscal.

Parágrafo Único. Ato do Secretário de Tributação, poderá estabelecer prazo diferenciado para efeito de recolhimento do imposto a que se refere este artigo.

Em vista da infringência apontada, o autuante propôs a aplicação da penalidade prevista no art. 340, I, “c”, do RICMS, *verbis*:

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

I- com relação ao recolhimento do imposto:

[...]

c) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e”,

deste inciso: cem por cento do valor do imposto;

Findando, pois, em multa no valor de R\$32.292,85 (trinta e dois mil duzentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), e imposto no valor de R\$32.292,85 (trinta e dois mil duzentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), perfazendo o valor de R\$64.585,70 (sessenta e quatro mil e quinhentos e oitenta e cinco reais e setenta centavos).

Além da peça inicial, auto de infração, encontram-se instruindo o presente processo, os seguintes documentos: a respectiva Ordem de Serviço; Termo de Intimação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização; Termo de Recebimento de Documentos; Termo de Prorrogação de Fiscalização; Extrato e Consulta a Cadastro do Contribuinte; Demonstrativo da Ocorrência; Resumo das Ocorrências Fiscais; Resumo por Nota Fiscal; Levantamento Item a Item; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Ocorrência; Cópias de DANFES; Tabela de Preços; Livro Registro de Entrada; Termo de Informações de Antecedentes Fiscais dando conta da não reincidência; Certidão de Tempestividade; Impugnação e anexos: Parecer e Termo de Acordo 0791/2006-CAT, Aditivo contratual; Contrarrazões; Termo de Conclusão de PAT; Decisão da Primeira Instância de Julgamento Fiscal; Intimação; Termo de Perempção; Despacho da Sudefi; Juntada do processo 70922/2013-1 (Recurso Voluntário);

Relatório Circunstanciado. Em síntese, o autuante entendeu que a Recorrente teria deixado de recolher, no prazo legal, o valor de ICMS resultante da diferença entre o ICMS substituição destacado nas notas fiscais de remessa do substituto tributário, Moto Traxx da Amazônia Ltda., calculado, indevidamente, sob uma base de cálculo com a redução prevista no art. 87, III, do RICMS, e o valor de ICMS calculado sob uma base de cálculo sem redução, uma vez que o destinatário, ora Recorrente, não teria se manifestado expressamente, através de Termo de Opção, pelo referido benefício.

Impugnação. Em síntese, a autuada alegou dificuldades no ramo de sua atividade comercial, e que não teria causado prejuízo ao erário público.

Juntou, como documento equivalente ao Termo de Opção

supramencionado, o Termo de Acordo celebrado entre a própria Recorrente e a Secretaria de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, no qual ficou acordado: *“Adoção do regime de substituição tributária e fixação da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 87, inc. III, alínea “a”, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97:”*

Ao final, requereu a baixa do auto de infração contestado.

Em sede de **Contrarrazões**, o autuante sustenta o procedimento fiscal, arrazoando, em síntese que:

A Recorrente, embora que lhe tenha sido solicitada cópia do Termo de Acordo por ocasião da Intimação fiscal, somente em sede de Impugnação apresentou-a;

A Recorrente teria descumprido a Cláusula Quarta, Sexta e Sétima, do já citado termo de acordo, uma vez que não teria observado as alterações na legislação tributária, principalmente quanto aos procedimentos administrativos, a exemplo das Portarias nº 052/2008-GS/SET e 070/2010-GS/SET, e não ter exigido do remetente a colocação no corpo das notas fiscais da expressão “BASE DE CÁLCULO DO ICMS REDUZIDA, CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 0791/2006-CAT.

No final, aduzindo que as condições acordadas não estavam satisfeitas, pugna pela manutenção do auto de infração.

Decisão Singular – Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais.

O julgador singular julgou procedente o auto de infração, aduzindo que teria ocorrido falta de recolhimento do ICMS decorrente de redução indevida da base de cálculo, uma vez que o contribuinte substituto não teria observado a legislação pertinente.

Terminado o prazo para interposição de recurso, sem que a Recorrente o tenha apresentado à 3ª URT, foi lavrado **Termo de Perempção**. Porém, ainda

dentro do prazo para interposição, foi interposto na 1ª URT, e com o carimbo do Subdiretor da 1ª URT, foi aposto despacho para remessa à COJUP.

No **Recurso Voluntário** interposto, a Recorrente requer a revisão da decisão da Primeira Instância de Julgamento, expondo que as Portarias 052/2008 e 070/2010, supramencionadas, disciplinam procedimentos administrativos para fins de concessão, cancelamento e renovação de benefícios fiscais, não sendo estes o caso da Recorrente.

Salientou que o benefício lhe foi concedido em 2006 por prazo indeterminado, e, portanto, antes das portarias, o que, no seu entendimento, configuraria direito adquirido conforme preceitua o art. 5º da Constituição Federal.

Reitera o pedido de baixa do auto de infração.

Em 21/06/2013 foi juntado documentos com o mesmo teor do Recurso Voluntário.

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho, fl. 149 (verso), 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 relatório.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 13 de maio de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator



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

•

PROCESSO Nº	0080/2013-CRF
PAT	1339/2012 – 3ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMERCIAL MOTO MAXX LTDA
RECORRIDO	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

VOTO

Consta nos autos, fl. 124, Termo de Perempção, em virtude de o Recurso Voluntário não ter sido entregue na repartição onde tinha curso o processo, cito a Terceira Unidade Regional de Tributação – 3ª URT, dentro do prazo estabelecido no art. 115 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPAT, mas, sim, à 1ª URT, e dentro do prazo.

Dispõe o art. 116 do RPAT, que o recurso deve ser entregue à repartição onde tenha curso o processo. Em vez de a Recorrente ter entregado o recurso na 3ª URT, entregou-o na 1ª URT, contrariando o que dispõe o art. 116 do RPAT, que estabelece que o recurso deve ser entregue na repartição onde tenha curso o processo, *in verbis*:

Art. 116. O recurso voluntário deve ser interposto por petição escrita, indicando os pontos de litígio, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, dirigida ao órgão julgador de segunda instância e **entregue na repartição onde tem curso o processo. (negrito)**

No entanto, entendo que, muito embora tenha sido entregue em repartição onde não tenha curso o processo, o descompasso com a legislação se trata de mera irregularidade que deve ser suplantada, uma vez que o recurso foi entregue na forma escrita, dentro do prazo, por pessoa legítima, e versando sobre matéria já impugnada. E, sobretudo, porque os autos indicam inobservância ao princípio da

legalidade, do qual decorre o princípio da autotutela administrativa, que a Administração Pública está adstrita, no dever de reapreciar e corrigir os atos que não estejam em conformidade com a legislação.

Já é esta a orientação do Supremo Tribunal Federal, quando da edição da Súmula 473, *in verbis*:

Súmula 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVADOS 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 APRECIÇÃO JUDICIAL.

O que é o julgamento na esfera administrativa, se não a verificação da conformidade dos atos administrativos, no caso o lançamento tributário por meio de auto de infração, com a lei? Ora, havendo pecha de ilegalidade nos atos administrativos não pode a Administração, ao argumento de mera irregularidade, ficar inerte, sob pena de, no caso, locupletar-se de parte de patrimônio de administrado.

Posto isso, entendo que deva ser considerado sem efeito o Termo de Perempção acostado à fl. 124, não por erro de agente que o lavrou, mas por respeito ao princípio da legalidade, motivo pelo qual, conheço do recurso e passo ao **mérito**.

Não merece maiores lucubrações a fim de se resolver o litígio.

A questão central encontra-se em definir se aposição da expressão “*BASE DE CÁLCULO DO ICMS REDUZIDA, CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 0021/2005-CAT*” no corpo das notas fiscais que acobertaram as vendas de mercadorias do contribuinte substituto é elemento condicionante para que o destinatário possa gozar do benefício da redução da base de cálculo prevista no inciso III, do art. 87, do RICMS.

A legislação vigente a época dispunha que, *in verbis*:

Art. 87. A base de cálculo do imposto fica reduzida, nas operações com os

produtos a seguir relacionados e da seguinte forma:

III – nas operações internas e de importação, com os seguintes veículos automotores, de tal forma que resulte numa carga tributária nunca inferior a 12% (doze por cento), aplicando-se este benefício, inclusive, para efeito de cálculo do diferencial de alíquotas:

[...]

§ 2º O benefício de que trata o inciso III deste artigo, é opcional e servirá para acobertar perdas referentes a diferenças decorrentes de eventuais vendas abaixo do valor estipulado ou sugerido para efeito de cálculo do imposto devido por substituição, quando o for o caso. *(VÁLIDO ATÉ 31/12/2013, conf. DEC. 23.334, de 09/04/2013.)*

§ 2º *alterado pelo Dec. 22.962, de 31/08/2012,*

§ 3º Para a fruição do benefício a que se refere a alínea “a” do inciso III do caput, deverá haver manifestação expressa do contribuinte substituído, através de termo de opção, observadas as condições previstas nos §§ 1º, 2º e 16 deste artigo e as normas fixadas em ato do Secretário de Estado da Tributação.

[...]

§ 16. *acrescido pelo Decreto 19.583, de 28/12/2006, com a seguinte redação:*

§16. As notas fiscais emitidas pelo Contribuinte Substituto deverão conter em seu corpo a expressão “BASE DE CÁLCULO DO ICMS REDUZIDA, CONFORME Processo nº _____/ ano.”

De início, há de se deixar claro que a redução da base cálculo, no caso em comento, é um benefício fiscal de gozo pelo destinatário das mercadorias, e tal redução reflete uma redução do valor do ICMS devido pelo mesmo, embora que recolhido pelo remetente das mercadorias na condição de substituto tributário.

Ora, a aposição nas notas fiscais da expressão supramencionada, como se pode depreender dos dispositivos regulamentares acima, é uma obrigação do contribuinte substituto, não do substituído. A sua não observância poderia torna passível a aplicação de penalidade ao remetente das mercadorias por incorrer em irregularidade quanto à exigência de aposição de dados adicionais no documento fiscal, mas não ao destinatário, motivo pelo qual entendo que o argumento de descumprimento da Cláusula Quarta do Termo de Acordo 0021/2005-CAT, por parte

da Recorrente, não merece acolhimento.

Cabe salientar que, embora o remetente das mercadorias não tenha apostado a expressão supramencionada no corpo das notas fiscais, colocou a expressão “*PRODUTO C/SUBST. TRIBUTÁRIA CONF. CONVÊNIO 52/93*”, convênio, este, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos de duas rodas motorizados, produto, este, da descrição nas notas fiscais.

O remetente das mercadorias, ao tempo do período fiscalizado, já se encontrava inscrito como substituto tributário no Estado do Rio Grande do Norte, e as mercadorias por ele remetidas à Recorrente estão no rol das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Essa situação do remetente aliada ao Termo de Acordo, no qual a Recorrente manifesta expressamente sua aspiração pela adoção ao regime de substituição tributária e pela fixação da base de cálculo, é que são condicionantes para fruição do benefício previsto no inciso III, art. 87, do RICMS.

Quanto às alterações na legislação tributária que o autuante, bem como o julgador monocrático, e citando as portarias nº 052/2008 de 070/2010, entendem que não foram observadas pela Recorrente, e por assim ser, teria deixado de cumprir a condição para fruição do benefício do art. 87, III, do RICMS, há que se dá razão à Recorrente.

De fato, como comprovam os autos, e não refutado pelo autuante, a Recorrente já possuía Termo de Acordo que a autorizava a gozar do benefício da redução da base de cálculo desde quando foi celebrado o referido Termo, que se deu por prazo indeterminado.

A alegação do autuante de que a Recorrente não teria atendida a Intimação Fiscal, no que concerne a entrega do Termo de Opção para fruição do benefício a que se refere a alínea “a”, III, art. 87, do RICMS, não o autorizaria a considerar que a Recorrente não era beneficiária do referido benefício. Entendo, até, que não teria necessidade da requisição do Termo de Opção em Intimação Fiscal, haja vista que cópia do mesmo já se encontrava de posse da Secretaria de Tributação, desde quando da sua celebração, da qual o autuante deveria requerê-la.

Ademais, as portarias citadas pelo autuantes são regras para normatização dos procedimentos administrativos para concessão, cancelamento e renovação dos benefícios que indicam, incluindo o previsto no art. 87, III, do RICMS, dirigidas aos agentes administrativos que têm a atribuição de receber, analisar, emitir pareceres e decidirem sobre o pedido de concessão de benefícios fiscais, como se pode observar de suas ementas, *verbis*:

PORTARIA Nº 052/08-GS/SET, DE 26 DE JUNHO DE 2008.

Disciplina os procedimentos administrativos a serem observados nas unidades regionais de tributação, para fins de concessão, cancelamento e renovação dos benefícios que indica.

PORTARIA Nº 070/2010-GS/SET, DE 20 DE JULHO DE 2010.

Disciplina os procedimentos administrativos a serem observados nas unidades regionais de tributação, para fins de concessão, cancelamento e renovação dos benefícios que indica.

Além disso, não há nas citadas portarias normas de que delas se possa depreender a invocação de contribuintes, que, mesmo antes da publicação das citadas portarias, já se encontravam em gozo do benefício previsto no art. 87, III, do RICMS, por prazo indeterminado, para comparecerem nas unidades regionais de tributação a fim de obterem renovação ou mesmo manutenção do correspondente Termo de Opção.

Assim sendo, entendo que a Recorrente não deixou de observar as alterações na legislação tributária concernente ao benefício de que goza.

Ante o exposto, e considerando tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, julgando improcedente a denúncia apontada no auto de infração e para reformar a Decisão Singular.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 13 de maio de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator



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

•

PROCESSO Nº	0080/2013-CRF
PAT	1339/2012 – 3ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMERCIAL MOTO MAXX LTDA
RECORRIDO	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

ACÓRDÃO Nº 0036/2014 – CRF

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. ENTREGA EM REPARTIÇÃO NÃO PROCESSANTE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E AUTOTUTELA. CONHECIMENTO. **ICMS.** CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO DETENTOR DE TERMO DE ACORDO PRAZO INDETERMINADO, ART. 87, III DO RICMS. RECEBIMENTO DE MERCADORIA COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOTA FISCAL SEM REFERÊNCIA AO TERMO DE ACORDO. OBRIGAÇÃO DO REMETENTE. FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. REGULARIDADE.

- O Recurso Voluntário entregue por pessoa legítima, dentro do prazo do art. 115 do RPAE em repartição da Secretaria de Estado da Tributação, onde o processo não tenha curso, mas versando sobre inconformidade com a Decisão da Primeira Instância Julgadora, e aduzindo matéria já impugnada, pode ser conhecido, por submissão ao princípio da autotutela, e possibilidade de extensão do princípio da informalidade que atendeu ao PAT neste caso, quando os autos indicam não conformidade do auto de infração com a legislação.
- A nota fiscal de venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária que não faz referência ao Termo de Acordo constitui irregularidade por parte do remetente da mercadoria. No caso em tela o destinatário, contribuinte no Estado do Rio Grande do Norte, optou pelo regime especial de substituição tributária, por prazo indeterminado, e manteve a fruição do benefício previsto no art. 87, III, do RICMS, por parte do destinatário.
- Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão reformada. 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, em consonância com parecer oral da ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a Decisão Singular para julgar improcedente o feito fiscal.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 13 de maio de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator

Ana Karenina de Figueirêdo Ferreira Stable
Procuradora do Estado