



PAT Nº : 366/2010 – 1ª URT, 191418/2010-2 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00211/2010, de 26/08/2010
AUTUADA : CABO SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES
LTDA
ENDEREÇO : Rua Senador José Ferreira de Souza, 1916, Candelária
– Natal/RN
AUTUANTES : FERNANDO JOSÉ OLIVEIRA DE AMORIM,
mat. 158.636-0
MÁRCIO DANTAS TEIXEIRA, mat. 151.550-0
RICARDO HENRIQUE FONSECA RODRIGUES,
mat. 75.190-8
DENÚNCIA : Falta de recolhimento de imposto decorrente de aprovei-
tamento de crédito fiscal em montante superior ao apu-
rado pelo fisco.

DECISÃO Nº 144/2011 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DECORRENTE DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL EM MONTANTE SUPERIOR AO APURADO PELO FISCO. 1. O crédito fiscal, inclusive no caso de imposto pago indevidamente, deve ser escriturado pelo seu valor nominal, conforme determina o art. 109, inciso VIII, § 2º, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997. 2. A importância a ser restituída é corrigida monetariamente pelos mesmos critérios de atualização monetária aplicáveis à cobrança de crédito tributário e a sua compensação em data posterior ao vencimento do crédito tributário não deve sofrer os acréscimos monetários previstos na legislação tributária, de acordo com o disposto nos arts. 157, parágrafo único, e 162-B, § 1º, do RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796/1998. 3. Multa de “caráter confiscatório” prevista na própria Legislação Tributária Estadual. 4. **Ação fiscal procedente.**



DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, acima qualificada, infringiu o disposto no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 108, 118, e 150, inciso XIII, todos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, pela “falta de recolhimento do ICMS em virtude de aproveitamento de crédito fiscal em montante superior ao apurado pelo fisco, conforme informação contida no processo nº 188.653/2007, às fls. 138/139, que trata de pedido de restituição de imposto”.

Para tal infração foi proposta penalidade disposta no art. 340, inciso II, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do Regulamento supracitado; resultando numa multa de R\$ 210.145,95 (duzentos e dez mil, cento e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 140.097,30 (cento e quarenta mil, noventa e sete reais e trinta centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 350.243,25 (trezentos e cinquenta mil, duzentos e quarenta e três reais e vinte e cinco centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Interpondo impugnação contra a denúncia oferecida pelo fisco, a autuada, por seu representante legal, alega, em síntese, o que segue:

“A hipótese dos autos decorre de suposta *‘falta de recolhimento de imposto, em virtude de aproveitamento de crédito fiscal em montante superior ao apurado pelo fisco’*. (v. auto de infração às fls. dos autos).

É que restou reconhecida a Cabo Serviços de Telecomunicações Ltda. o direito a restituição de valores referentes ao adicional do Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP. Veja-se o teor do despacho, proferido em janeiro de 2008:

“Deste modo, face aos elementos comprovativos favoráveis ao pleito do requerente, JULGO PROCEDENTE o pedido de restituição no valor de R\$ 514.888,53, sob a forma de



compensação, com fundamento no art. 156 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto de nº 13.796/98. Ressalto que o referido crédito fiscal foi devidamente compensado na escrita fiscal do requerente nos meses de setembro, outubro e novembro de 2007.” (v. decisão da Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais em anexo).

Em momento seguinte, foi prolatado despacho retificador em que se considerou como valor correto a ser restituído, sob a forma de compensação de crédito, o montante de R\$ 411.189,67. Tal despacho foi objeto de homologação pelo Secretário Adjunto de Tributação (v. informações, despacho retificador e homologatório, pela autoridade superior, em anexo).

A diferença resultaria do fato de que o valor a ser restituído não poderia ser objeto correção monetária, devendo ser apurado por seu valor nominal, nos termos do art. 109, do Regulamento do ICMS (v. informações em anexo).

Diante da suposta *‘falta de recolhimento de imposto em virtude de aproveitamento de crédito fiscal, em montante superior ao apurado pelo fisco’*, foi lavrado o auto de infração sob exame. Em tal auto, é relevante assinalar que restou aplicada penalidade de em 150% (cento e cinquenta por cento) do valor supostamente devido.

Por diversos fundamentos, e com base em entendimento sumulado e recorrente do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** e de outros tribunais, o auto de infração ora em exame não tem como subsistir minimamente. Vejam-se os argumentos:

I. É pacífica a orientação segundo a qual na restituição do indébito tributário, é devida a correção monetária, a partir do pagamento indevido – Código Tributário Nacional, arts. 165 e 167, e Súmula 162, do Superior Tribunal de Justiça;

II – O disposto no Regulamento do ICMS do Estado do Rio Grande do Norte se aplica às hipóteses de crédito escritural, jamais a situações de pagamento indevido, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade.

III – A fixação de multa em percentual de uma vez e meia o valor do tributo, em situação em que não se demonstra intenção de fraude, dolo ou sonegação, apresenta caráter confiscatório, não podendo subsistir.”



Por fim, “requer que o presente auto de infração seja julgado integralmente improcedente”.

DA CONTESTAÇÃO

Contraopondo-se à impugnação aduzida aos Autos, os autores do procedimento fiscal assim se pronunciam:

“Em atendimento à Ordem de serviço nº 1321/2010-COFIS, procedeu-se à análise dos Livros e Documentos Fiscais, referentes ao período de 01/09/2007 a 30/11/2007, **especificamente com relação ao lançamento da diferença do crédito fiscal apropriado indevidamente no período retro mencionado, de acordo com o apurado no processo nº 188.653/2007;**

Cumprindo o determinado na referida ordem de serviço, foi verificada falta de recolhimento do imposto em virtude de aproveitamento de crédito fiscal em montante superior ao apurado pelo fisco, conforme informação contida no referido processo, às folhas nº 138/139 (fls. 27 e 28), que trata de restituição de imposto.

O valor homologado, conforme despacho exarado à folha nº 134 do processo 188.653/2007 (fl. 26), perfaz o total nominal e histórico de **R\$ 411.189,67** (quatrocentos e onze mil, cento e oitenta reais e sessenta e sete centavos);

No entanto, conforme demonstrado à folha 29, a empresa lançou em sua apuração do ICMS, crédito fiscal no valor de R\$ 551.286,97 (quinhentos e cinquenta e um mil, duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos), incorrendo em crédito indevido de R\$ 140.097,30 (cento e quarenta mil, noventa e sete reais e trinta centavos);”

Dizem, também, que “o parágrafo único do art. 157 do RPAT/RN estabelece que a importância a ser restituída é **corrigida monetariamente**, observados os mesmos critérios de atualização monetária aplicáveis à cobrança do crédito tributário”.

“Ou seja, se atualizarmos os valores nominais objeto da restituição concedida à empresa, utilizando a metodologia aplicada ao cálculo de impostos atrasados (www.set.rn.gov.br/uvt/), o valor **corrigido monetariamente**, sem os acréscimos monetários, será exatamente igual ao valor originalmente homologado (R\$ 411.189,65).”

Expõem, ainda, que as multas fiscais “tem caráter objetivo,



não necessitando a demonstração de dolo ou culpa do contribuinte em débito com o Fisco, têm, assim, o nítido escopo de impor castigo e um evidente caráter pedagógico e inibitório do não cumprimento das determinações legais”.

E, “em hipótese alguma há natureza confiscatória, pois o seu valor é proporcional ao bem jurídico protegido e proporcional ao dano potencial ao erário do Estado do Rio Grande do Norte”.

“Portanto, não há colisão dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e da igualdade, na aplicação regulamentar das multas que culminaram na lavratura deste auto de infração, ao contrário, a sua aplicação decorreu da escoreita e limitada aplicação da norma legal ao caso.”

Concluem requerendo “a manutenção do auto de infração em sua integralidade”.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 35, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.

DO MÉRITO

Nestes Autos a empresa é denunciada pela falta de recolhimento do ICMS decorrente de aproveitamento de crédito fiscal em montante superior ao apurado pelo fisco no Processo de Pedido de Restituição de nº 188.653/2007.

Observa-se que foi proferida Decisão nº 7/2008 – COJUP favorável ao contribuinte juntamente com despacho retificador, homologada pelo



Secretário Adjunto da Tributação, no valor de R\$ 411.189,67 (quatrocentos e onze mil, cento e oitenta e nove reais e sessenta e sete centavos), sob a forma de compensação de crédito.

No entanto, em procedimento de Diligência Fiscal, foi constatado que “a empresa se apropriou nos meses de setembro a novembro/2007, de crédito fiscal no valor de R\$ 551.286,97 (quinhentos e cinquenta e um mil, duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos)”; valor este superior ao autorizado em R\$ 140.097,30 (cento e quarenta mil, noventa e sete reais e trinta centavos).

Tentando justificar o aproveitamento indevido do crédito, a atuada alega que, “no caso em espécie, pretende-se afastar a correção monetária do valor a ser restituído, sob o pretexto de incidir o disposto no art. 109, do RICMS” e que o disposto no mencionado artigo “se aplica às hipóteses de crédito escritural, jamais a situações de pagamento indevido”.

Mas, o que se verifica do art. 109, inciso VIII, e § 2º, do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, é exatamente o contrário, senão vejamos:

Art. 109. *Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

VIII - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro;

§ 2º O crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal.

Ou seja, o referido dispositivo legal é claro e objetivo quando contempla o crédito fiscal pelo seu valor nominal no caso do imposto pago indevidamente.



Entendimento este reforçado pelos arts. 157, parágrafo único, e 162-B, § 1º, do Regulamento de Procedimentos e Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, ao dizerem que “a importância é corrigida monetariamente, observados os mesmos critérios de atualização monetária aplicáveis à cobrança do crédito tributário” e “quando a compensação ocorrer em data posterior à de vencimento do crédito tributário, este não deverá sofrer os acréscimos moratórios previstos na legislação tributária, ficando sujeito apenas à legislação monetária”, respectivamente.

Isto é, quando da aplicação das referidas determinações ao valor nominal, objeto da restituição concedida à empresa autuada, a sua atualização monetária ou correção monetária, não considerando os acréscimos moratórios (juros e multa de mora) ali impedidos, importará exatamente no valor igual ao originalmente homologado pelo representante legal da SET/RN.

Desse modo, constata-se a existência de elementos suficientes à comprovação do cometimento da infração e do correto enquadramento da norma ao caso específico. Não cabendo aqui a alegação de que “a fixação de multa em percentual de uma vez e meia o valor do tributo, em situação em que não se demonstra intenção de fraude, dolo ou sonegação, apresenta caráter confiscatório”, por ser esta determinada pela própria Legislação Tributária Estadual vigente. Não tendo a parte funcional poder algum para apontar valor diferente do ali previsto nem para decretá-lo insubsistente, como é do intento da autuada.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e em tudo o mais que dos Autos Processuais consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 01; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 210.145,95 (duzentos e dez mil, cento e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R\$ 140.097,30 (cento e quarenta mil, noventa e sete reais e trinta



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
COORDENADORIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PAT nº : 366/2010-1ª URT
Fls. : 81

centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 350.243,25 (trezentos e cinquenta mil, duzentos e quarenta e três reais e vinte e cinco centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 1ª Unidade Regional de Tributação – 1ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 31 de agosto de 2011.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2