DECISÃO nº.: 287/2013 – COJUP
PAT nº.: 842/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 191.653/2013-4)
AUTUADA: **POSTOS EMAÚS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**
ENDEREÇO: Rod. BR 101, 1999, Emaús, Parnamirim/RN.
AUTUANTES: Frederico Eduardo Ellery Santos, matrícula nº. 190.908-8
Rejane Maria de Medeiros, matrícula nº. 154.365-2
DENÚNCIA: *O autuado deixou de registrar as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária realizadas através dos ECFs ora auditados, conforme demonstrativo em anexo.*

Obrigação Acessória – Falta de escrituração das operações de saída de mercadorias submetidas a sistemática da substituição tributária – Infração configurada.

1. *Afastada a hipótese de nulidade do feito;*
2. *O Auditor Fiscal, seja ele de que nível for, tem competência para realizar todos os atos relativos a constituição de crédito tributário, desde que designado por ordem de serviço emitida por superior hierárquico competente;*
3. *A autuada não negou o cometimento da infração denunciada, optando por apresentar diversos argumentos visando ilidir o lançamento tributário;*
4. *Falta de entrega dos arquivos relativos a EFD comprovada;*
5. *Restou comprovada a infração;*
6. *Auto de Infração PROCEDENTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 842/2013 – 1ª URT, lavrado em 21/08/2013, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela falta de escrituração das operações de saída de mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária, conforme demonstrativos anexos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XIII, c/c art. 609, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal

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, inciso III, alínea "f", c/c art. 133 do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R$ 3.887.642,37 (três milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais, trinta e sete centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R$ 3.887.642,37 (três milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais, trinta e sete centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação pugnando pela nulidade do feito em razão da incompetência funcional dos auditores fiscais que lavraram o Auto de Infração.

Alega que a Lei Complementar 399/2009 alterou o art. 6º da Lei estadual nº. 6.038/1990 restringindo a lavratura de Autos de Infração apenas aos Auditores Fiscais dos níveis 6 a 8, reservando aos Auditores Fiscais dos níveis 1 a 5 a realizarem as atividades de fiscalização de mercadorias em trânsito e de arrecadação de tributos estaduais.

Assegura que não há nos autos determinação expressa do Secretário de Tributação designando os mencionados Autuantes a lavrar o presente Auto de Infração, conforme prevê o §1º do art. 6º. da Lei estadual nº. 6.038/1990.

Aduz que o Auto de Infração é nulo por restar configurada a hipótese prevista no art. 20 inciso I, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT.

Alega que a capitulação legal do Auto de Infração é incorreta e que "*os artigos do regulamento do ICMS infringidos jamais seriam os apontados pela autoridade autuante. O artigo 150 do regulamento do ICMS não possui incisos específicos, para o caso da conduta descrita na ocorrência do auto*".

Afirma que os autuantes deveriam ter citado os arts. 623-B, §§ 1º a 3º do RICMS/RN, assim incorreram na omissão prevista do art. 44, incisos VII, do RPPAT/RN.

Reclama da falta de numeração das páginas do Auto de Infração o que fere o disposto nos arts. 4º e 42, §1º do RPPAT.

Infere que os autuantes "*tinham a possibilidade de permitir ao Defendente, que fizesse a Escrituração Fiscal Digital do período em aberto, uma vez que a própria fiscalização concluiu que não teve diferenças, (sonegação de imposto) entre o que fora faturado e escriturado no livro de saída manual, e informado por meio da GIM*".

Informa que "*efetuou todos os lançamentos de saídas no seu "Registro de Saídas*", e apresentou as GIMs conforme foi constatado pelos próprios autuantes, cumprindo, dessa forma, "*a Obrigação Acessória que, embora não esteja nos moldes da legislação, permitia*

com segurança ao Ente tributante, acompanhar paulatinamente todas as transações da reclamante".

Alega que seu procedimento não causou prejuízos ao Erário e que está realizando "*esforços no sentido de se adaptar às novas exigências fiscais. A implantação de todas as exigências do "SPED" está sendo feita com muita dificuldade, vez que implica em investimentos consideráveis*".

Apresenta arrazoado acerca dos "*muitos artigos do regulamento do ICMS*" que ainda indicam a possibilidade de utilização do livro de saída para efeito de escrituração regular e assim entende que o "*regulamento do ICMS abre brecha para que os livros fiscais de saída sejam utilizados para a verificação das informações do interesse do fisco, não existindo razão para tal multa*".

Afirma que a multa aplicada é confiscatória.

Encerra requerendo a nulidade do feito, a faculdade de refazimento da "*contabilidade eletrônica do período fiscalizado*", a desconsideração da omissão apontada e a substituição da multa aplicada pelo percentual de 0,2% previsto no art. 57, inciso III da Lei nº. 12.766/12.

1.3 - A Contestação

Os autuantes iniciaram a contestação esclarecendo que a Lei nº. 6.038/90 foi alterada pela Lei Complementar nº. 484/2013, estabelecendo, dentre outras alterações, que as atribuições funcionais previstas nos incisos II a IX são exercidas atualmente pelos Auditores Fiscais dos níveis AFTE 4 e 5.

Explicam que a Auditora Fiscal Rejane Maria Silva de Medeiros foi promovida a AFTE 6 em 27 de dezembro de 2012, e reenquadrada como AFTE 4 por força da mencionada Lei Complementar nº. 484/2013.

Informam que o Auditor Fiscal Eduardo Ellery Santos foi removido para a Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos Usuários de Equipamentos de Automação Comercial – SUFAC através da Portaria nº. 045/2012, assinada pelo Secretário da Tributação. Acrescentam que dentre as atribuições da mencionada Subcoordenadoria está aquela de execução de "*ações de fiscalização*".

Quanto ao pedido de reconstituição da EFD, apresentado pela autuada, afirmaram que o art. 623-P, §7º, inciso I, do RICMS não permite a reconstituição da EFD relativa a períodos que tenham sido submetidos a ação fiscal.

Asseveram que o art. 623-C do RICMS veda a escrituração de livros fiscais por contribuintes obrigados a apresentação da EFD.

Em relação ao argumento apresentado pela autuada quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada informam que a multa possui base legal no RICMS, que também prevê a redução de 80% do valor, desde que seja comprovado o recolhimento do ICMS substituto.

Encerram requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 52, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada pela falta de escrituração através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, das operações de saída de mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária, conforme dispõe o art. 623 – C do RICMS/RN.

A autuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da ocorrência descrita no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da infração descrita 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.

Antes de adentrarmos no mérito necessário se faz a análise das preliminares suscitadas pela autuada quanto a ocorrência de vícios que causariam a anulação do feito, sendo o primeiro deles relativo a falta de competência funcional dos autuantes para a lavratura do Auto de Infração.

É necessário esclarecer inicialmente que a autuada utilizou em sua impugnação a redação **antiga** da Lei estadual nº. 6.038/90, vez que a Lei Complementar 484, de 16 de janeiro de 2013 alterou, dentre outros, a redação dos §§ 1º e 2º do art. 6º da seguinte forma, *verbis*:

> *"Art. 6º O art. 6º, §§ 1º a 4º, da Lei Estadual n.º 6.038, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *"Art. 6º .....*
> *.....*
> *§ 1º As atribuições de que trata o inciso I, do* ***caput****, deste artigo, são exercidas pelos titulares do cargo público de provimento efetivo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual dos níveis AFTE-1 a AFTE-3, salvo se, a critério da Administração Pública, por determinação expressa do titular da Secretaria de Estado da Tributação, forem designados para exercer as atividades especificadas nos incisos II a IX, do* ***caput****, deste artigo.*

> *§ 2º As atribuições de que tratam os incisos II a IX, do **caput**, deste artigo, são exercidas pelos titulares do cargo público de provimento efetivo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual dos níveis AFTE-4 e AFTE-5, salvo se, a critério pessoal, por manifestação expressa dirigida ao Titular da Secretaria de Estado da Tributação, forem designados para desempenhar as atribuições especificadas no inciso I, do **caput**, deste artigo.*
>
> *(...)"*

Como foi muito bem explicado pelos autuantes, no momento da lavratura do Auto de Infração a Auditora Fiscal Rejane Maria Silva de Medeiros que havia sido promovida a **AFTE 6** em 27 de dezembro de 2012, através da Resolução Interadministrativa nº. 426, de 27 de dezembro de 2012, já havia sido reenquadrada no nível **AFTE 4**, por força da mencionada Lei Complementar nº. 484/2013, ou seja, mesmo que o argumento da autuada fosse válido, e não é, no momento em que o Auto de Infração foi lavrado, a mencionada Auditora Fiscal já possuía atribuições para tal ato.

Quanto a situação do Auditor Fiscal Eduardo Ellery Santos constata-se que, sendo lotado na Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos Usuários de Equipamentos de Automação Comercial – SUFAC, através da Portaria nº. 045/2012, **assinada pelo Secretário da Tributação**, e tendo essa Subcoordenadoria atribuições de fiscalizar os contribuintes usuários de equipamentos de automação fiscal restou comprovada a sua competência funcional para lavrar o presente Auto de Infração.

Ainda que a situação dos Autuantes fosse diversa, tal questão encontra-se plenamente pacificada nos órgãos julgadores desta Secretaria de Tributação no sentido de que o Auditor Fiscal, **seja ele de que nível for**, tem competência para realizar todos os atos relativos a constituição de crédito tributário, desde que designado por ordem de serviço emitida por superior hierárquico competente, como se constata no presente caso, albergada pelo disposto no art. §1º do art. 6º da Lei estadual nº. 6.038/90, *verbis*:

> *"Art. 6º São atribuições do cargo público de provimento efetivo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual, sem prejuízo do disposto no art. 142 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional: (NR dada pela Lei nº 399, de 21 de outubro de 2009)*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º As atribuições de que trata o inciso I, do **caput**, deste artigo, são exercidas pelos titulares do cargo público de provimento efetivo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual dos níveis AFTE-1 a AFTE-3, salvo se, a critério da Administração Pública, por determinação expressa do titular da Secretaria de Estado da Tributação, forem designados para exercer as atividades especificadas nos incisos II a IX, do **caput**, deste artigo.*
>
> *(...)"*

Examinando-se a redação do mencionado §1º do art. 6º da Lei estadual nº.

6.038/90, percebe-se que a legitimidade dos autuantes concretizou-se a partir da emissão da Ordem de Serviço por superior hierárquico subordinado ao Secretario de Estado da Tributação que, obviamente foi por este designado.

Entendimento está consolidado tanto nesta Coordenadoria de Julgamento quanto no Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF desta Secretaria de Estado da Tributação, conforme se extrai do relatório de julgamento do processo 0120/2011-CRF, *verbis*:

> *"De sorte que há inúmeros precedentes[1] desse mesmo Colegiado já pacificando esse tema:* ***Não há restrição de níveis, na carreira funcional do Fisco do RN, para que um AFTE possa vir a fiscalizar a escrita fisco-contábil de um contribuinte, quando em obediência a regular Ordem de Serviço emanada de autoridade competente.***" (sem grifo no original)

No mesmo sentido temos os Acórdãos emanados pelo mencionado Conselho de Recursos Fiscais de nºs. 103/2011, 104/2011, 109/2011, 126/2011 e 005/2012.

A ocorrência constante no Auto de Infração está descrita de forma bastante clara, é de fácil compreensão e os dispositivos regulamentares utilizados guardam perfeita sintonia com a redação da ocorrência. Tanto é verdade que a autuada compreendeu perfeitamente que foi autuada pela falta de escrituração através da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Percebe-se de uma maneira geral que a autuada não negou o cometimento da infração denunciada, porém, ao invés de aproveitar a redução de 80% do valor da multa, conforme dispõe o art. 341 do RICMS, e pagar a multa aplicada, optou por apresentar diversos argumentos visando ilidir o lançamento tributário.

Acerca do incorreto enquadramento da autuação alegado pela autuada afirmando que os autuantes não utilizaram corretamente os dispositivos regulamentares, sem maiores delongas constata-se que não há reparo algum a ser feito.

Os autuantes descreveram corretamente a infração cometida pela autuada e utilizaram-se dos dispositivos regulamentares adequados a espécie em atendimento ao princípio da legalidade.

Os autuantes relacionaram corretamente a infração verificada à norma regulamentar correspondente, em perfeita sintonia com o que dispõe o art. 44, inciso IV, do RPPAT.

Em relação a falta de numeração das páginas do Auto de Infração não há evidências nos autos de que isso tenha ocorrido.

Dessa forma, fundamentado no exposto acima, afasto a possibilidade do reconhecimento da nulidade processual do feito, em razão de não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 20 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, tampouco por inobservância de qualquer princípio constitucional.

Em relação ao mérito, face a ausência de qualquer documento juntado pela autuada que demonstre a incorreção ou inocorrência da infração, percebe-se que não há muito o que analisar.

A própria autuada confessou que não realizou a escrituração de suas operações através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, e ao afirmar que "*efetuou todos os lançamentos de saídas no seu "Registro de Saídas"* e ao sugerir que os autuantes "*tinham a possibilidade de permitir ao Defendente, que fizesse a Escrituração Fiscal Digital do período em aberto*", entendo que admitiu a infração.

A falta de apresentação de qualquer prova do envio dos arquivos eletrônicos contendo a escrituração das saídas relativa ao período fiscalizado fulmina qualquer pretensão da autuada quanto a decisão favorável em relação ao mérito da autuação.

Restam inócuas as pretensões da autuada quanto a possibilidade de refazimento de sua escrituração e também quanto a possibilidade de serem aceitos os registros efetuados em livros não digitais, vez que tal pedido está em desconformidade com o previsto na legislação tributária estadual.

Os arts. 623-C, 623-N, 623-O e 623-P, §7º do RICMS assim dispõem, *verbis*:

"Art. 623-C. Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, em discordância com o disposto nesta Seção (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Decreto 21.820, de 2/08/2010)

Parágrafo único. A ocorrência da hipótese vedada no caput deste artigo equiparar-se-á à falta de escrituração dos livros e do documento relacionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, assim como dos documentos fiscais que lhes deram origem, sujeitando o contribuinte infrator à sanção tipificada na alínea "f", do inciso III, do art. 340 deste Regulamento (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Decreto 21.820, de 2/08/2010)"

"Art. 623-B. Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para todos os contribuintes do ICMS, nos termos estabelecidos nesta Seção (Ajuste SINIEF 02/09). (NR dada pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajustes SINIEF 02/09 e 02/10): (NR dada pelo Decreto 21.644, de 29/04/2010)

I – livro Registro de Entradas;

II – livro Registro de Saídas;

III – livro Registro de Inventário;

IV – livro Registro de Apuração do IPI;

V – livro Registro de Apuração do ICMS;

VI – documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Dec. 21.820, de 2/08/2010)" (sem grifo no original)

"Art. 623-N. O arquivo digital da EFD conterá a informação do período de apuração do ICMS e será transmitido até o dia 15 do mês subseqüente ao encerramento do mês da apuração, mediante utilização do software de transmissão disponibilizado pelas RFB e SET (Ajuste SINIEF 02/09). (AC pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)

(...)"

"Art. 623-O. Para fins do cumprimento das obrigações a que se referem esta Seção, o contribuinte deverá entregar o arquivo digital da EFD de cada período apenas uma única vez, salvo a entrega com finalidade de retificação de que trata o art. 623-P (Ajuste SINIEF 02/09). (AC pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)"

"Art. 623-P. O contribuinte poderá retificar a EFD (Ajuste SINIEF 02/09): (AC pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)

(...)

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD: (AC pelo Decreto 23.236, de 4/01/2013)

I – de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

(...)"

Com a leitura dos artigos acima transcritos constata-se que não há "*brecha*" na legislação que atenda aos pedidos da autuada.

A discussão sobre os prejuízos ao Erário é irrelevante para o deslinde do mérito do lançamento tributário, vez que, havendo previsão regulamentar determinando a realização da escrituração fiscal digital, a sua inobservância constitui-se em infração de índole formal, pelo que se mostra desnecessário um resultado específico, desimportando que não tenha havido prejuízo ao erário, a responsabilidade do contribuinte por ato ilegal é objetiva. Acerca dessa questão o art. 136 do Código Tributário Nacional assim dispõe, *verbis*:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

No que tange ao argumento suscitado pela autuada, alegando que a multa aplicada ao feito seria abusiva e teria caráter confiscatório, entendo não prosperar, devendo ser afastado de pronto. Tal argumento pode ser facilmente fulminado pelo simples fato de que a penalidade aplicada não poderia ser arbitrária, uma vez que emana de previsão legal, ou seja, está amparada na lei estadual do ICMS nº. 6968/96, a qual instituiu o tributo em nosso Estado. Além disso, urge ressaltar a existência de diferença genealógica entre tributo e penalidade, especialmente, porque brotam de fontes totalmente distintas.

O artigo 3º do Código Tributário Nacional define *tributo* como sendo "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, *que não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"

Observe-se que o referido artigo é expresso ao dispor que tributo "é toda prestação pecuniária compulsória (...), *que não constitua sanção de ato ilícito*, ...". Não há duvida de que somente um fato jurídico *lícito* implica a relação jurídica obrigacional que tem como objeto o *tributo*. Dito de outra forma, tributo não pode ser interpretado como penalidade imposta àquele que comete algum ato ilícito.

Efetivamente, tributo não é multa. Se um contribuinte deixa de recolher um determinado tributo até a data de seu vencimento, ser-lhe-á aplicada uma multa, e esta não se confunde com o tributo não quitado.

Todos os fatos descritos como hipóteses de incidência dos tributos são, sem nenhuma exceção, lícitos, como por exemplo: prestar serviços, ser proprietário de imóvel urbano, realizar operação de venda e compra de mercadorias.

Quando a lei descrever como hipótese um comportamento *ilícito*, como por exemplo, a não emissão de notas fiscais, a consequência normativa nunca será uma relação jurídica tributária que legitime o fisco a cobrar tributo, mas sim *multa*.

Nesse sentido, o eminente professor Paulo de Barros Carvalho, na obra *Curso de direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 22, leciona que "*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*".

Até por isso temos que *tributo* é a prestação pecuniária compulsória decorrente da materialização do fato (fato gerador) descrito como hipótese de incidência, sem natureza sancionatória, prevista e exigível nos estritos termos da lei.

Não há dúvidas, portanto, de que tributo e multa não se confundem, não havendo nenhuma semelhança entre ambos.

Enquanto a finalidade dos tributos é o abastecimento dos cofres públicos, as multas objetivam penalizar o contribuinte que decide não cumprir suas obrigações tributárias.

Estevão Horvath - *O princípio do não-confisco no Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 114, explica que "*a multa busca punir o contribuinte faltoso com suas obrigações (como busca reprimir, punindo, qualquer comportamento contrário à ordem jurídica). Destarte, os princípios que regem as infrações são distintos daqueles que informam a tributação. Há diferença ontológica, o que não permite a comparação de uma situação com a outra*".

Assim, entendo que, uma vez estando a multa devidamente prevista em lei, pode, e na verdade deve, ser estabelecida com severidade conforme a gravidade da infração, para que com isto o contribuinte não se veja tentado a descumprir obrigações acessórias ou cometer os ilícitos tributários, e entregue corretamente os recursos devidos ao Estado que deles

depende para o atendimento das necessidades públicas. A jurisprudência possui inúmeras manifestações nesse sentido, *in verbis*:

> *"(TJ/SP – 3ª C. Dir. Púb., Ap. c/ Rev. nº 924.228-5/6-00, Rel. Des. Magalhães Coelho, julg. 11.08.2009)"*
>
> *"MULTA. PRINCIPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio constitucional do não-confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas O percentual da multa moratória, além disso, tem expressa previsão legal e constitui meio inibitório para que o contribuinte não protraia o pagamento do tributo Não se tratando de relação de consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor Recurso e remessa necessária desprovidos."*
>
> *"(TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Cív. s/ rev. nº 312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg. 21.08.2006)"*
>
> *"No mesmo sentido: Ap. Cív s/ Rev. nº 527.887-5/8-00; Ap. Cív s/ Rev. nº 358.099-5/5-00; Ap. Cív. s;/ Rev. nº 272.095.5/0-00; Ap . Cív. s/ Rev; nº 568.104-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 251.106-5/9-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 352.734-5/0-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 450.375-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 238.156-5/0-00)"*
>
> *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – SONEGAÇÃO – MULTA – PERCENTUAL – LEGALIDADE – JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – MATÉRIA NÃO VEICULADA NA INICIAL – EXAME – VEDAÇÃO.*
>
> *1. A regra prevista no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a utilização do tributo com efeito de confisco, não atinge o percentual das multas fixadas para o caso de descumprimento da obrigação tributária, uma vez que se trata de penalidade imposta àqueles que, de alguma forma, venham a causar prejuízos ao erário, em razão de determinada infração prevista em lei.*
>
> *2. O pedido inicial restringe a lide, não devendo o magistrado emitir provimento jurisdicional diverso daquele pleiteado pela parte, sob pena de nulidade. Assim, verificado que a matéria relativa à aplicação da taxa selic não foi ventilada na petição inicial, nem enfrentada na R. sentença hostilizada, resta inviabilizado o seu exame pelo tribunal.*
>
> *3. Recurso conhecido e não provido."*

Dessa forma, não vejo como prosperar essa tese levantada pela autuada em sua defesa.

Acerca do derradeiro pedido da autuada no sentido de que a multa aplicada seja substituída por aquela prevista no art. 57, inciso III, da Lei nº. 12.766/12, é forçoso esclarecer que a mencionada Lei possui apenas 14 artigos.

Por outro lado, considerando que a defendente se referiu ao art. 57, inciso III da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, **que foi alterada** pela Lei nº. 12.766/12, o atendimento a reivindicação também está fora de cogitação, vez que tal legislação não pode ser aplicável pelos Auditores Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, mas pelos Auditores Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil quando também tomarem conhecimento da infração cometida pela autuada.

Por fim restou comprovada a infração denunciada, bem como restou claro que a autuada deve transmitir suas informações de sua escrituração fiscal por meio digital.

A singela alegação de que "*A implantação de todas as exigências do "SPED" está sendo feita com muita dificuldade, vez que implica em investimentos consideráveis*" não ilide a omissão pelo descumprimento da obrigação fiscal.

Portanto, face a ausência de qualquer argumento ou documento apresentado pela autuada que se contraponha a denuncia formulada, resta comprovada a infração denunciada no presente lançamento.

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

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso III, alínea "f", c/c art. 133 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, no valor de R$ 3.887.642,37 (três milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais, trinta e sete centavos), por infringência ao art. 150, inciso XIII, c/c art. 609, do mesmo diploma legal, totalizando o crédito tributário no montante de R$ 3.887.642,37 (três milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais, trinta e sete centavos), ficando ainda a autuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à autuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 1º de novembro de 2013.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1