DECISÃO nº.: 306/2013 – COJUP

PAT nº.: 755/2012 – 1ª URT (protocolo nº. 495.476/2012-1)

AUTUADA: **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA**

ENDEREÇO: Rua Dão Silveira, 5.900, Pitimbu – Natal/RN

AUTUANTE: Pedro Lopes de Araújo Neto, matrícula nº. 158.604-1

DENÚNCIAS: 1ª. *A autuada utilizou indevidamente crédito fiscal presumido correspondente a 20% do débito do ICMS devido, uma vez que não formalizou a opção do crédito presumido de que trata a alínea "b", inciso VII, do art. 1;*

2ª. *A autuada utilizou crédito fiscal do ativo fixo em desacordo com a legislação, conforme relatório anexo, pois não estornou a proporção de saídas isentas/não tributadas em relação as saídas totais, na forma do art. 105, §5º, II, do RICMS/RN;*

3ª. *A autuada utilizou crédito fiscal em desacordo com a legislação, conforme relatório anexo, pois não elaborou demonstrativo da efetiva utilização dos combustíveis utilizados na prestação de serviço de transporte intermunicipal tributada iniciada no Rio Grande do Norte, conforme dispõe o RICMS/RN, art. 109-A, I, d, c/c art. 109-A, §8º e art. 862, §2º. A ausência do referido demonstrativo tornou impossível a verificação da exatidão dos créditos fiscais escriturados pela empresa estabelecida do Estado do Rio Grande do Norte, sendo o valor levantado por arbitramento, na forma do art. 364, II e art. 74, III, ambos do RICMS/RN.*

ICMS – Obrigação Principal – Falta de recolhimento do imposto por utilização de crédito indevido – Utilização indevida de crédito do ativo fixo.

1. *Afastada a hipótese de nulidade do Auto de Infração;*
2. *A omissão quanto ao descumprimento da norma prevista no art. 112, §10, inciso I do RICMS/RN, não tem o condão de descaracterizar a escrita fiscal da autuada;*
3. *A utilização indevida de crédito fiscal relativo ao ativo fixo, não impugnada pela autuada, restou comprovada;*

4. *O crédito do imposto relativo as aquisições de combustível condiciona-se as operações iniciadas neste Estado;*
5. *Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 755/2012 – 1ª URT, lavrado em 1º/08/2012, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada pela falta de recolhimento do imposto em razão da utilização indevida de crédito fiscal presumido uma vez que não formalizou o pedido nos termos do art. 112, inciso VII, alínea "a" do RICMS, pela falta de recolhimento do imposto em razão da utilização indevida de crédito fiscal relativo ao ativo fixo e ainda, pela falta de recolhimento do imposto em razão da utilização indevida de crédito fiscal relativo a utilização de combustíveis em desacordo com o previsto no RICMS, conforme demonstrativos anexos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso III, c/c arts. 108, 109-A, 113, 118, e 150, inciso XIII, 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, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso II, alínea "a", c/c art. 133, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R$ 360.262,47 (trezentos e sessenta mil, duzentos e sessenta e dois reais, quarenta e sete centavos), e na exigência do imposto no valor de R$ 240.174,90 (duzentos e quarenta mil, cento e setenta e quatro reais, noventa centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R$ 600.437,37 (seiscentos mil, quatrocentos e trinta e sete reais, trinta e sete centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada inicia a sua impugnação afirmando que o Auto de Infração está fundamentado apenas em dispositivos regulamentares e que não aponta "*uma suposta infração especificamente cometida pelo contribuinte*".

Aduz que, apesar de apontar 3 supostas infrações o autuante utilizou a mesma capitulação regulamentar.

Faze extenso arrazoado acerca da obrigatoriedade da incidência de tributos e da penalidade estar prevista em lei e requer a nulidade do feito.

Afirma que o Auto de Infração não atende ao principio da legalidade.

Em relação ao mérito asseverou que o autuante afirmou que "*a única suposta infração quanto à tomada do crédito presumido seria a ausência de formalização pela opção do crédito presumido*".

Informa que adimpliu suas obrigações "*utilizando crédito presumido de 20% sobre o valor total da operação*" e que "*preencheu devidamente os requisitos específicos previstos no art. 112, inciso VII, "b", do RICMS, a saber, não se aproveitou de outros créditos no ano de 2007, bem como o valor da prestação de serviço foi superior ao mínimo estabelecido pela Secretária de Estado da Tributação*"

Assegura que o fisco tomou conhecimento de sua opção quando fez o cálculo, declarou e recolheu o imposto, e ainda que em um caso análogo a Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais – COJUP "*reconheceu ser prescindível o termo de opção*", quando do julgamento do Processo Administrativo Tributário – PAT nº. 1.297/2011, Decisão nº. 89/2012.

Assevera que o direito ao crédito do imposto é assegurado pela Constituição Federal Brasileira através do art. 155, §2º, inciso I, bem como pelo art. 19 da Lei Complementar nº. 87/96.

Ressalta que o combustível utilizado para abastecer seus veículos é o seu principal insumo e indispensável a realização de suas atividades, foi adquirido com documentos fiscais idôneos e "*o valor pago a título de ICMS na aquisição desses insumos deve ser creditado pela transportadora, para ser abatido no momento do pagamento do ICMS devido pela empresa em suas operações de saída*". Conclui afirmando que não é possível realizar o controle do consumo de combustível com base no seu faturamento e que a exigência do art. 109, §8º, inciso II do RICMS é ilegal.

Requer a exclusão da multa vez que agiu de boa-fé.

Alega que a multa aplicada é confiscatória e afronta as garantias constitucionais.

Encerra requerendo a nulidade ou a improcedência do feito.

1.3 - A Contestação

O autuante explicou que a apuração normal do ICMS nas prestações de serviço de transporte intermunicipal e interestadual é "*relativamente complexa*", e em decorrência dessa complexidade os Estados firmaram o Convênio ICMS nº. 106/96, sendo essa norma absorvida no âmbito da legislação estadual através do art. 112 do RICMS.

Diante do que preconiza a legislação entende, acerca da utilização do percentual de 20% de crédito presumido, que a "*condição sine qua non para o usufruto do*

benefício fiscal a lavratura do termo de opção no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências".

Alega que na falta da formalização da opção a autuada deve se aproveitar somente dos créditos fiscais normais, "*os quais são fundados em documentos fiscais, e comprovados em demonstrativo que evidencia a efetiva utilização dos insumos adquiridos nas prestações de serviço de transporte iniciadas no Estado do Rio Grande do Norte*", porém, durante o ano de 2007 a autuada não registrou nenhum documento fiscal, impedindo assim, o aproveitamento de qualquer crédito no período mencionado.

Discorda do entendimento relativo a Decisão da COJUP de nº. 89/2012 e acrescenta que tal Decisão ainda será avaliada pelo Conselho de Recursos Fiscais – CRF.

Mantem o entendimento no sentido de que "*os créditos fiscais aproveitados no ano de 2007 devem ser glosados devido a falta de cumprimento de obrigação de lavrar a opção pelo crédito presumido no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência*".

Em relação a 2º ocorrência, face a falta de contestação por parte da autuada, considera que "*nada há a relatar*".

Quanto a 3ª ocorrência discorreu sobre o princípio da não cumulatividade e descrevendo o que a legislação estadual prevê acerca do aproveitamento dos créditos fiscais relativos as aquisições de combustível pelas empresas transportadoras estabelecidas neste Estado.

Ressalta que "*o RICMS/RN somente permite o crédito fiscal sobre os insumos que comprovadamente foram utilizados nas prestações de serviço de transporte iniciados no Rio Grande do Norte*", e que os créditos relativos a insumos utilizados em outras unidades da Federação devem ser estornados.

Assevera que a autuada nunca elaborou o demonstrativo preconizado pelo art. 109-A, §8º, inciso II do RICMS e que o contribuinte utilizou de forma indevida os créditos fiscais relativos a abastecimentos realizados em outros Estados, porém, "*em nenhum documento fiscal escriturado, ou em quaisquer outros documentos internos, havia informação que vinculasse o insumo adquirido com os serviços prestados*", razão pela qual tais créditos foram glosados.

Salienta que a partir de janeiro de 2008, quando a autuada passou a utilizar créditos normais, houve crescimento "*no mínimo intrigante da proporção dos créditos fiscais em relação aos débitos fiscais*".

Arbitrou o valor dos créditos fiscais da autuada na forma prevista pelo art. 109-A, §8º, inciso III do RICMS utilizando-se das informações prestadas pela autuada.

Posiciona-se em desfavor da autuada quanto ao aproveitamento dos créditos requeridos pela autuada em razão da respectiva falta de escrituração destes no Livro Registro de Entradas.

Encerra afirmando que as *"exigências impostas são decorrentes das normas regulamentares do Governo do Rio Grande do Norte, as quais são fundadas na Lei estadual nº. 6.968, de 1996 que dispõe sobre o ICMS"* neste Estado.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 298, 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 recolhimento do imposto em razão da utilização indevida de crédito fiscal presumido uma vez que não formalizou o pedido nos termos do art. 112, inciso VII, alínea "a" do RICMS, pela falta de recolhimento do imposto em razão da utilização indevida de crédito fiscal relativo ao ativo fixo e ainda, pela falta de recolhimento do imposto em razão da utilização indevida de crédito fiscal relativo a utilização de combustíveis em desacordo com o previsto no RICMS, conforme demonstrativos anexos.

A autuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se das três ocorrências descritas no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e das infrações descritas nos autos, razão pela qual considero atendido o disposto no atr. 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 da preliminar suscitada pela autuada quanto a ausência de dispositivos legais na capitulação das infrações descritas no Auto de Infração, bem como das multas aplicadas, vez que no Auto de Infração são citados apenas dispositivos constantes *"em mero Decreto"*.

Observando-se a capitulação das infringências contida nos autos percebe-se que tal preliminar não tem razão de ser. O enquadramento legal feito pelo autuante não merece reparo, vez que todos os dispositivos regulamentares informados no Auto de Infração referem-se as infrações descritas nas respectivas ocorrências.

Os dispositivos regulamentares aplicados estão dispostos no Regulamento do ICMS deste Estado e decorrem da regulamentação da Lei estadual do ICMS nº. 6.968/96 e são bastante claros, não deixando qualquer margem de dúvida que possa ferir o direito ao contraditório, a ampla defesa e aos princípios do devido processo legal. Ao contrário, percebe-se, sem sombra de dúvida, que estes princípios foram plenamente atendidos como se observa nos autos do presente processo, no qual a autuada teve a sua oportunidade de defesa e acesso irrestrito a toda a documentação utilizada para caracterização das infrações.

Em relação ao mérito da primeira infração, qual seja, a utilização indevida do benefício do crédito presumido "*uma vez que não formalizou a opção do crédito presumido de que trata a alínea "b", inciso VII, do art. 112 do RICMS/RN*" é preciso considerar que a autuada não utilizou-se do benefício de forma sorrateira, vez que declarou nas Guias Informativas Mensais - GIMs do exercício de 2007 que usufruía do mencionado benefício.

Outro aspecto a ser observado é que o autuante utilizou-se dos valores constantes nas mencionadas guias que reproduzem os valores lançados no Livro Registro de Apuração do ICMS como base de cálculo para o lançamento do imposto e da multa. Além disso, não foram informadas pelo autuante outras omissões quanto aos requisitos para fruição do benefício, tais como: falta de recolhimento do imposto, aproveitamento de outros créditos além daquele presumido e utilização da base de cálculo em valores inferiores a pauta fiscal.

Assim sendo, a exemplo da decisão nº. 89/2012, relativa ao PAT nº. 1.297/2011, entendo que a omissão quanto ao descumprimento da norma prevista no art. 112, §10, inciso I do RICMS/RN, não tem o condão de descaracterizar a escrita fiscal da autuada e amparar o lançamento tributário.

Quanto a falta de escrituração dos documentos fiscais citada pelo autuante, entendo que esta infração deve ser formalizada em uma ocorrência independente vez que o RICMS/RN prevê multa específica para tal infração.

Em relação a segunda infração denunciada relativa a utilização indevida de crédito fiscal relativo ao ativo fixo, constata-se que não foi impugnada pela autuada e foi inteiramente amparada na própria escrita fiscal da autuada, conforme demonstrativos de fls. 16 e 150, razão pela qual somos pela sua procedência.

Acerca da silêncio da autuada quanto a esta segunda ocorrência, o art. 84 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, assim dispõe, *verbis*:

> "*Art. 84. Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.*"

Quanto a terceira ocorrência relativa utilização do crédito do ICMS em desacordo com as disposições do RICMS/RN, ressalte-se que o art. 109-A, inciso I, alínea "d", estabelece que constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que **efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual iniciadas neste Estado**, quando estritamente necessários à prestação do serviço.

Por seu turno o RICMS no §8º, inciso I a IV, do art. 109-A e o §2º do art. 862, determinam quais procedimentos devem ser observados para utilização do crédito fiscal nas referidas aquisições, *in verbis*:

> *"Art. 109 - A. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o imposto anteriormente cobrado em operações de que tenham resultado a entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso, consumo, ativo permanente, recebimento de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, salvo disposição em contrário:*
>
> *I- relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:*
>
> *(...)*
>
> *d) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual iniciadas neste Estado, quando estritamente necessários à prestação do serviço, observadas as disposições contidas no § 8º deste artigo e no § 2º do art. 862.*
>
> *(...)*
>
> *§ 8º Para apropriação do crédito fiscal relativo a combustíveis, lubrificantes e demais produtos especificados na alínea "d" do inciso I do caput deste artigo, observar-se-á o seguinte:*
>
> *I- não poderá utilizar-se dos créditos relativos às entradas dos referidos materiais ou insumos o contribuinte que optar pela utilização de crédito presumido em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas;*
>
> *II- o prestador de serviços de transporte deverá elaborar um demonstrativo da efetiva utilização daqueles produtos em prestações de serviços tributadas, quando iniciadas no território deste Estado, que permanecerá à disposição do fisco;*
>
> *III- o contribuinte adotará por parâmetro para apropriação ou estorno do crédito a proporção do valor das prestações iniciadas no território deste Estado em relação ao total da receita decorrente dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal executados pela empresa;*
>
> *IV- o contribuinte estornará o crédito fiscal relativo aos insumos empregados na prestação de serviços iniciados fora do território deste Estado utilizando o quadro "Débito do Imposto - Outros Débitos" do Registro de Apuração do ICMS.*

Art. 862. Na saída de produtos cujo imposto já tenha sido pago por substituição tributária, com destino a outro Estado, a Nota Fiscal é emitida com destaque do ICMS referente à operação normal, salvo disposição em contrário.

(...)

§ 2º O estabelecimento que adquirir mercadoria em operação interna para utilização como matéria-prima ou insumo, cujo imposto já tenha sido pago por substituição tributária, por terceiro, terá direito a crédito presumido equivalente à aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo utilizada para efeito da retenção do ICMS substituto, nos termos da legislação vigente, salvo determinação expressa em contrário.

(...)"

Observando-se os demonstrativos elaborados pelo autuante constantes às fls. 148 e 149, percebe-se a correta aplicação dos dispositivos acima transcritos. Tais demonstrativos apenas excluíram a parcela dos créditos fiscais aproveitados de forma indevida que não se enquadram na hipótese prevista na legislação estadual, não havendo qualquer correção a ser feita no cálculo do imposto devido.

Ressalte-se que o autuante juntou algumas cópias das notas fiscais de aquisição de combustível realizadas nos Estados de Minas Gerais, Bahia e Rondônia cujo crédito do imposto foi aproveitado em total desacordo com o previsto no art. 109-A, inciso I, alínea "d" do RICMS, para as quais a autuada nem tentou comprovar que se referiam a operações iniciadas neste Estado.

Deve ser esclarecido que não se está limitando o direito ao crédito fiscal da autuada, nem está havendo qualquer questionamento acerca da idoneidade dos documentos fiscais apresentados, apenas excluindo-se aqueles valores não relacionados a operações iniciadas neste Estado, conforme prevê a legislação tributária estadual.

Acerca da acusação da autuada de que o mandamento previsto no art. 109, §8º, inciso II do RICMS ser ilegal, informa-se que essa suposta ilegalidade não foi decretada pelo poder judiciário nem foi questionada pelas empresa que operam no mesmo ramo da autuada.

O presente tema está pacificado no âmbito desta Secretaria de Tributação e foi objeto de processo de consulta fiscal, processo nº. 70.027/2013-1 – Decisão 53/2013, no qual a Julgadora Fiscal assim se pronunciou, *verbis*:

"Com supedâneo nas normas regulamentares, informa-se a Consulente que a apropriação do crédito fiscal nas aquisições de lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, relativas as prestações de serviço de transporte iniciadas neste Estado, será a proporção do valor das prestações iniciadas no território deste Estado em relação ao total da receita decorrente dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal executados pela empresa.

Quanto as aquisições de combustíveis, no caso o óleo diesel, relativas as prestações de serviço de transporte iniciadas neste Estado, a Consulente terá

direito ao crédito presumido equivalente à aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo utilizada para efeito da retenção do ICMS substituto, a qual consta no ***Ato COTEPE pmpf****, no sitio do Conselho Nacional de Politicas Fazendárias –CONFAZ,www.fazenda.gov.br/confaz.*

A Consulente deve elaborar um demonstrativo, no qual deve ser relacionado o número do documento fiscal da aquisição dos combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos e o número do manifesto de cargas correspondente, relativos as prestações de serviços tributadas, quando iniciadas no território deste Estado, que deve permanecer à disposição do fisco, pelo prazo decadencial, assim como os documentos fiscais comprobatórios.

Ressalta-se que não poderá utilizar-se dos créditos relativos às entradas dos referidos materiais ou insumos o contribuinte que optar pela utilização de crédito presumido em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas."

Quanto ao pedido do aproveitamento de alguns valores relacionados a créditos correspondentes aos meses de janeiro de 2008, junho e julho de 2009 considero-os prejudicados vez que o aproveitamento é condicionado a correta escrituração dos documentos fiscais, conforme disposição do art. 108 do RICMS, o que não foi comprovado pela autuada.

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.

Em consonância com o que foi exposto acima, e considerando a improcedência da 1ª ocorrência o valor do lançamento deve ser reduzido aos seguintes valores:

ICMS	R$ 174.373,46
MULTA	R$ 261.560,28
TOTAL	R$ 435.933,74

Assim, fundamentado no exposto, nas provas, na legislação tributária estadual e na incapacidade da autuada em ilidir totalmente as denúncias, posiciono-me pela procedência parcial do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor a autuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso II,

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal

alínea "a", 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$ 261.560,28 (duzentos e sessenta e um mil, quinhentos e sessenta reais, vinte e oito centavos), além da exigência do imposto no valor de R$ 174.373,46 (cento e setenta e quatro mil, trezentos e setenta e três reais, quarenta e seis centavos) por infringência aos arts. art. 150, inciso III, c/c arts. 108, 109-A, 113, 118, e 150, inciso XIII, do mesmo diploma legal, perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 435.933,74 (quatrocentos e trinta e cinco mil, novecentos e trinta e três reais, setenta e quatro centavos), ficando ainda a autuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

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

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 20 de novembro de 2013.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1