



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



CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

06, 12, 2017

| | |
|------------|------------------------------------|
| PROTOCOLO | 277399/2013-1 |
| PAT Nº | 1899/2013-1ª URT |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | NOVE COMÉRCIO DE CARNES LTDA |
| ADVOGADO | GUILHERME SOARES LEITE JUNIOR |
| RECORRIDO | SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO |
| RELATOR | NATANAEL CÂNDIDO FILHO |

ACÓRDÃO Nº 0169/2017-CRF

EMENTA: ICMS. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS FORMAIS. TERMO DE INÍCIO E FINAL DE FISCALIZAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADES NÃO ACOLHIDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÕES. RETIFICAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO. PROCEDENCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SAÍDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. ARBITRAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. BITRIBUTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DENÚNCIAS PROCEDENTES. MULTA. DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO CRF. DISCUSSÃO DE LEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CRF.

1. A inobservância de regramentos formais como termos de início e final de fiscalização ou excesso no prazo da fiscalização, somente acarretam a nulidade do procedimento administrativo tributário se, de algum modo, acarretaram prejuízo ao contribuinte, o que não se dá se ele pôde defender-se com desenvoltura perante o Fisco, não ocorrendo, *in casu*, nenhuma das hipóteses previstas no art. 20, incisos I a IV do RPAT/RN, não se falando em nulidade de procedimento fiscal. Princípio da *pas de nullité sans grief*.

2. É obrigação do contribuinte a devida escrituração das notas fiscais, porém, retificou-se, de trinta por cento para dez por cento, a margem de valor agregado aplicada às mercadorias cujos

documentos não foram escriturados. Dicção do art. 150, XIII do RICMS. Denúncia parcialmente procedente.

3. A falta de entrega não justificada, mediante intimação, dos livros fiscais, impossibilitando à comprovação do valor das operações, permite a autoridade fiscal utilizar a técnica de arbitramento, utilizando-se as informações declaradas ao Fisco pelo próprio contribuinte, as quais são provas legais, restando comprovada a denúncia de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Dicção do art. 15, III, da Lei 6.968/96 e art. 75, I, “c” do RICMS.


4. Inexistência de bitributação na denúncia de falta de recolhimento de ICMS, vez que as vendas apuradas por meio da emissão de relatórios do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, foram excluídas quando do arbitramento das saídas desacompanhadas de documentos fiscais.

5. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor dos artigos 89 e 110 do RPAT e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno do CRF.


6. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido., Reforma parcial da decisão singular. Auto de Infração parcialmente procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral do ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, para julgar o auto de infração procedente em parte.

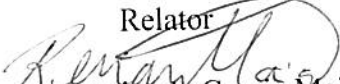
Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 28 de novembro de 2017.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas

Presidente


Natanael Cândido Filho

Relator


Renan Aguiar de Garcia Maia
Procurador

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente, recorrendo da decisão singular de nº 47/2014-SUFISE-1ª URT, por julgar o auto de infração de infração nº 1899/2015-1ª URT Procedente, conforme ocorrências abaixo descritas:

1.O contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de mercadorias destinadas a comercialização com redução de base de cálculo, infringindo o disposto no art. 150, XIII c/c art. 609, todos do RICMS.

Penalidade: art. 340,III, “f” do RICMS.

2. O contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de entradas de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou consumo , infringindo o disposto no art. 150, XIII c/c art. 609, todos do RICMS.

Penalidade: art. 340,III, “f” do RICMS.

3.O contribuinte deu saídas a mercadorias tributadas sem a devida emissão de documentos fiscais, apurados através da metodologia de arbitramento utilizando-se o cálculo do custo das mercadorias vendidas, infringindo o disposto no art. 150,XIII c/c art. 150,III e 416,I , todos do RICMS.

Penalidade: art. 340,III, ”d” do RICMS.

4.O contribuinte deixou de recolher nos prazos regulamentares o icms devido pelas saídas de mercadorias, apuradas através de vendas realizadas por ECF, infringindo o disposto no art. infringindo o disposto no art. 150, III ,XIII e XIX e art. 609, todos do RICMS.

Penalidade: Art. 340,I, “c” do RICMS.

Tais fatos resultaram na exigência de crédito tributário no montante de R\$ 88.114,76 de multa, sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 52,617,48, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 140.732,24.

Irresignada com a lavratura do auto de infração, a autuada apresenta a impugnação, tecendo as seguintes considerações:

Alega que o prazo de fiscalização teve início, conforme Termo de Início de fiscalização , em 11 de abril de 2013, prevendo a legislação o prazo de 60 dias para conclusão dos trabalhos, prorrogáveis por mais 60 dias, sendo o prazo final 11 de agosto de 2013, tendo concluído a ação fiscal em 19 de novembro de 2013, com mais de

90 dias de excesso, devendo levar a nulidade do processo.

Alega que a autuada foi vítima de uma verdadeira invasão em seus arquivos com os autuantes obtendo documentos de forma ilegal, sem autorização prévia, apossando-se de seus computadores, abstraindo seus arquivos, sob a argumentação de que estava ocorrendo sonegação de informações, mas não pode a empresa negar o que não possui, que é diferente da sonegação de documentos, tal comportamento resulta em nulidade do processo..

Alega que quanto a ocorrência 01, que de fato “houve lapso em sua escrituração e que como observa pelas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, a autuada, comercializa, além de carne bovina, aves e produtos de sua matança, congelados e naturais, carne suína e embutidos, cujo percentual a ser agregado é de 10%, de acordo como o RICMS e tabela de MVA, onde apresenta nova planilha com a reformulação do cálculo, referente a notas fiscais , objeto do auto de infração, que entende ser correto.

Quando a segunda ocorrência, tratam-se de mercadorias que “não geram crédito tributário, cuja” não contabilização não traz nenhum prejuízo algum ao erário” pois se referem a operações de aquisição destinadas a consumo/ativo e que a fiscalização não examinou a contabilidade dos anos de 2011 e 2012, onde tais documentos fiscais retro referidos a estes exercícios tiveram os lançamentos, créditos , débitos compensações e recolhimentos efetuados, requerendo que seja declarado a improcedência da denúncia.

Que na terceira ocorrência, com a desconsideração da contabilidade da autuada nos exercícios de 2011 e 2012, onde se comprovará a devida escrituração dos documentos fiscais de saída e sua legalidade, não ensejando nenhuma infração, pagamento de imposto e multa, e se insurgindo com o percentual de agregação utilizado-30%, onde apresenta planilhas substitutivas com os valores que julga serem corretos, fato que seria comprovado também pela ausência de MOVECO.

Diz que aplicando-se a taxa de agregação correta , em 2010 haveria crédito e não imposto a pagar, o que não foi considerado pelos autuantes.

Em relação a quarta ocorrência, pela falta de recolhimento do ICMS devido pelas saídas de mercadorias apuradas através de vendas pelo ECF, exercícios de 2009 e 2010, pois tal valor já foi apurado e autuado na ocorrência 03, sendo vedada a bitributação, onde requer a improcedência desta denúncia fiscal.

No final, alega que “ diante dos fatos e fundamentos expostos, pugna

pela improcedência do restante do auto de infração em apreço, devendo, em especial e antes do mérito, serem analisadas as preliminares arguidas”.

Nos autos consta Termo de Informação sobre antecedentes fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl.58).

O ilustre julgador singular, julgou o auto de infração Procedente, conforme decisão nº 47/2014 COJUP, ementada nos seguintes termos:

EMENTA-ICMS-Falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias, destinadas a consumo ou ativo fixo e com redução de base de cálculo: e falta de recolhimento do ICMS por saídas sem notas fiscais e com documentos emitidos por ECF.

- 1- Preliminarmente, autuado requer nulidade por suposta “extrapolação do prazo” para conclusão da fiscalização, mas legislação prevê validade de prorrogação formal;
- 2- Contribuinte reconhece lapso da falta de escrituração e alega que notas fiscais não registradas eram de mercadorias para consumo ou ativo fixo, não havendo prejuízo ao erário, mas legislação obriga à escrituração das entradas, a qualquer título;
- 3- Autuada postula taxa de valor agregado de 10%, mas legislação prevê agregação de 30%, em caso de arbitramento.
- 4- Defendente reclama que fiscais não teriam considerado “contabilidade da autuada nos exercícios de 2011 e 2012” mas mesmo mediante regular intimação não houve entrega de livros e documentos fiscais obrigatórios, com legislação autorizando o arbitramento, feito com base nas GIMs e IFs do Contribuinte;
- 5- Autuada reclama ser vítima de bitributação, mas ocorrência de falta de pagamento do imposto por saídas sem notas fiscais não se confunde com saídas registradas por ECFs;
- 6- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Irresignada com a decisão da COJUP, a recorrente comparece aos autos reiterando os mesmos argumentos expendidos na impugnação e acrescentando que a multa tem caráter confiscatório, requerendo, caso mantida alguma infração, seja a multa minorada para os patamares aceitáveis de 20% ou mesmo 30% sobre valor do imposto.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, em despacho (fl.155) informa que exercerá prerrogativa do art. 3º Lei Estadual nº 4.136/72, qual seja, oferecimento de parecer oral quando da sessão de julgamento perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

VOTO

O recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade, portando dele conheço.

Trata-se de recurso Voluntário interposto pela recorrente, recorrendo da decisão singular de nº 47/2014-COJUP por julgar o auto de infração de infração nº 1899/2013-1ª URT Procedente, conforme denúncias abaixo:

1.O contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de mercadorias destinadas a comercialização com redução de base de cálculo, infringindo o disposto no art. 150, XIII c/c art. 609, todos do RICMS.

2. O contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de entradas de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou consumo , infringindo o disposto no art. 150, XIII c/c art. 609, todos do RICMS.

3.O contribuinte deu saídas a mercadorias tributadas sem a devida emissão de documentos fiscais, apurados através da metodologia de arbitramento utilizando-se o cálculo do custo das mercadorias vendidas, infringindo o disposto no art. 150,XIII c/c art. 150,III e 416,I , todos do RICMS.

4.O contribuinte deixou de recolher nos prazos regulamentares o icms devido pelas saídas de mercadorias, apuradas através de vendas realizadas por ECF, infringindo o disposto no art. 150, III ,XIII e XIX e art. 609, todos do RICMS.

De início cabe analisar as preliminares levantadas pela recorrente, o que se discute a seguir.

Sobre a extrapolação de prazo pela fiscalização, acertadamente assim expôs o ilustre julgador singular; “Assim, verifica-se , considerando-se a demora da entrega de documentos, ainda de forma parcial, que houve, em 02 de agosto de 2013, pedido de prorrogação do prazo para fiscalização, face à morosidade na entrega da documentação mencionada, que levou inclusive à lavratura de auto de embargo Fiscalização, conforme documento de fl. 102 dos autos. Ou seja, o contribuinte não pode reclamar da ultrapassagem do prazo inicialmente legalmente previsto, se para esse fato contribuiu decisivamente.”

Este E. Conselho já tem decidido que casos como este, em relação a

extrapolação de prazo não gera nulidade. Vejamos:

Secretaria do Estado da Tributação
Fl. 162
Mat. 66.411-1
Rubrica

ACÓRDÃO Nº. 010/2017 - CRF

EMENTA: PROCESSUAL ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADES NÃO ACOLHIDAS. TERMO DE INÍCIO E FINAL DE FISCALIZAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA FISCALIZAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DENÚNCIAS CONFIRMADAS EM PARTE. MULTA. DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO CRF. DISCUSSÃO DE LEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CRF.

1. As nulidades suscitadas não configuraram nenhuma das hipóteses de nulidade do art. 20 do Regulamento do PAT, razão pela qual deixo de acolhe-las.
2. A inobservância de regramentos formais como termos de início e final de fiscalização, assim como o excesso no prazo da fiscalização, somente acarretam a nulidade do procedimento administrativo tributário se de algum modo, acarretaram prejuízo ao contribuinte, o que não se dá se ele pôde defender-se com desenvoltura, perante o Fisco.
3. O contribuinte ao se manifestar nos autos o fez de forma genérica, contudo apresentou elementos que permitiram ao julgador, na busca da verdade material, constatar na EFD que a atuada registrara parte dos documentos fiscais no seu livro de entrada.
4. As notas fiscais que fundamentaram o lançamento da ocorrência 02 já se encontravam alcançadas na ocorrência 01. Caracterizado o *bis in idem*, sendo, portanto, excluída a segunda ocorrência.
5. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor dos artigos 89 e 110 do RPAT e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno do CRF.
6. Recursos de ofício e voluntário conhecidos e não providos. Manutenção da decisão de primeira instância. Auto de Infração procedente em parte.

Neste aspecto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Sobre a afirmação da atuada de que teria havido uma obtenção ilegal

de documentos da empresa “por meio coercitivo sem autorização judicial”, sem no entanto mencionar a quais documentos se refere ou quais documentos, que não aparecem nestes autos, teriam sido obtidos de forma ilegal.

Neste contexto, entendo como o ilustre julgador singular, prejudicada fica a alegação da recorrente de acesso ao domicílio e obtenção de “informações e documentos que não estaria obrigada a fornecer, o que ocasionaria a nulidade do processo”, sem que nos seja dado conhecer quais documentos teriam sido obtidos ilegalmente, não se podendo falar em nulidade e como diziam os romanos, quod non est in actis non est in mundo, ou seja, o que não está nos autos não existe no mundo).

Corroboro com o ilustre julgador singular, pela rejeição de nulidade pleiteada pela recorrente.

Em relação ao mérito, em relação a ocorrência 01, o recorrente não nega as aquisições, ao contrário, reconhece em seu recurso que houve “de fato lapso em sua escrituração” e contesta MVA – Margem de valor agregado, que seria de 10% e não os 30% aplicado pelo Fisco.

Neste cenário, entendo que cabe razão parcial a recorrente, por entender que o MVA aplicado deve ser o de 10%, mas a aplicação da multa não merece reforma, ou seja, deve ser o disposto no art. 340, III, “f” do RICMS, devendo ser julgada procedente em parte.

Conforme tabela de MVA: MVA

| | |
|--|-----------|
| <p>Açúcar, alho, ameixa, figo, kiwi, maçã, morango, nectarina, pêra, pêssego e uva (em qualquer estado); aves vivas; peixes, moluscos e crustáceos em qualquer estado, inclusive enlatados; banha, creme vegetal, gordura vegetal, manteiga e margarina, maionese, ketchup e mostarda; bebidas lácteas, iogurtes em geral, queijo e requeijão de todos os tipos; café solúvel e chás; colorífico de qualquer tipo; embutidos e empanados de carne bovina, suína, de aves e de pescados, presunto, salames, salsicha, linguiça, paio, almôndega, hambúrguer e kibe; ervilha, milho verde e outras conservas alimentícias (palmito, aspargo, azeitona etc.); farinha láctea e outros farináceos, amido, fécula e congêneres; fermento e demais artigos de panificação; guloseimas, balas, caramelos, chocolates, doces em geral, drops, pirulitos, goma de mascar, pastilhas, castanhas beneficiadas, pipocas e salgadinhos em geral; leite <i>in natura</i>, aromatizado, condensado, em creme, em pó e industrializado; óleo comestível (exceto de algodão ou de soja); produtos alimentícios para animais domésticos, inclusive ração (exceto rações tipo “pet” classificadas na posição 2309 da NBM/SH - art 944-C do RICMS); preparos à base de milho (Neston, Mucilon e similares), arroz, aveia e cereais em geral; sucos e preparo para sucos, inclusive polpas de frutas; temperos em geral.</p> | <p>10</p> |
|--|-----------|

Fonte: Decreto nº 24.254/2014 (atualizado) (DOE de 03/04/2014).

Nesta oportunidade, se faz necessário a reforma dos cálculos, que passa a ter a seguinte configuração o crédito tributário na ocorrência 01:

| NF | VALOR NOTA FISCAL | % AGREG | BC REDUÇÃ O | BC IMPOST O | ALÍQ | ICMS | MULT A | TOTA L |
|---------|-------------------------|------------|-------------------|-------------------|------|------------|-----------|-----------|
| 14 7 | 2.109,1 0 | 10% | 2.320,01 | 1.637,69 | 17% | 278,4 1 | 316,37 | 594,78 |
| 78 5 | 3.084,2 3 | 10% | 3.392,65 | 2.394,87 | 17% | 407,1 3 | 462,63 | 869,76 |

Em relação a segunda ocorrência, a falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou consumo, decorre da legislação tributária estadual. Vejamos o RICMS:

Art. 613. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, Anexos - 39 e 40, destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 6/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

Assim, corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular pela procedência da denúncia 02.

Neste cenário, entendo que cabe razão parcial a recorrente, por entender que o MVA aplicado deve ser o de 10%, mas a aplicação da multa deve ser o disposto no RICMS, do art. 340, III, "f" do RICMS, devendo ser julgada procedente em parte.

Em relação a ocorrência 03, foi imputada a recorrente a denúncia de saídas de mercadorias tributadas sem a devida emissão de documentos fiscais, apurada através de arbitramento utilizando-se o cálculo do custo das mercadorias vendidas.

Evidencia-se às fls. 08, recebimento parcial dos documentos fiscais, ou seja, não se verificou a entrega dos documentos e livros fiscais obrigatórios, como o Livro de Registro de Inventário, dos exercícios de 2009, bem como os Livros de Registro de entradas e saídas dos exercícios de 2009, nem os livros de apuração do ICMS de 2009 e 2010.

Neste contexto, entendo que tal procedimento se justifica na ausência de elementos não fornecidos pela recorrente e necessários ao levantamento da fiscalização.

Neste sentido a Lei 6.968/96:

Art. 15. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações realizadas mediante processo regular, pode ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

(...)

III - não exibição, aos agentes do Fisco, dos elementos necessários à comprovação do valor das operações, inclusive em casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Parágrafo único.. O arbitramento de que trata este artigo será determinado na forma que dispuser o regulamento.

Em relação a constestação por parte da recorrente em relação ao MVA do levantamento feito, que entende ser 10% e não 30% aplicado pelo fisco.

Art. 75. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

I- ao valor do estoque final de mercadorias do período anterior, serão adicionados os valores das entradas efetuadas durante o período considerado, já incluso as parcelas do IPI, fretes, carretos e demais despesas que hajam onerado os custos, deduzindo-se do montante o valor do estoque final do período, obtendo-se assim o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido um dos seguintes percentuais, a título de valor agregado (VA).

- a) 20% (vinte por cento), no caso de comércio atacadista;*
- b) 25% (vinte e cinco por cento), no caso de comércio misto, assim entendido o exercício concomitante de comércio varejista e atacadista;*
- c) 30% (trinta por cento), no caso de comércio varejista; (g.n)*

Com se vê acima, evidencia se pela legislação acima transcrita , acertadamente agiu o Fisco ao aplicar o percentual de 30%, pois o comércio desenvolvido pela recorrente trata-se de atividade varejista.

Alega a recorrente que em relação aos exercícios de 2011 e 2012, houve ausência de consideração da contabilidade, comprovada a inexistência do MOVECO destes anos nos autos, acarreta cerceamento de defesa.

Compulsando os autos, evidencia-se as fls. 37 e 41, MOVECO dos anos 2012 e 2011, respectivamente e sobre a falta de consideração da contabilidade da empresa, vê-se que ocorreu justamente o contrário. Ressalta-se que os MOVECOs nada mais são que o resumo da movimentação, sobretudo entradas e saídas, ICMS creditado e debitado, enfim, informações obtidas a partir das declarações obrigatórias da própria recorrente, através das GIMs e Informativos fiscais, não se cabendo, assim, falar na “ausência de consideração da contabilidade.”

Nesta perspectiva, corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular, que tais documentos (MOVECOs e GIMs), são provenientes do próprio contribuinte, não se podendo falar em documentos e provas obtidas por meio ilegal, ficando totalmente vazia a denúncia e reclamações de atitudes arbitrárias por parte do Fisco, sendo, não só válido como o único meio de se proceder ao levantamento fiscal, conforme condição imposta pelo art. 74, III do RICMS, o que torna procedente a denúncia 03.

Em relação a quarta denúncia, a recorrente alega que esta denúncia já havia sido apurada na ocorrência 03, sendo vedada a bitributação.

A terceira ocorrência, trata-se de dar saída de mercadorias tributadas sem a devida emissão de documentos fiscais, ao contrário desta ocorrência, trata-se de deixar de recolher nos prazos regulamentares o ICMS devido pelas saídas de mercadorias, apuradas através de ECF, o que mostra que tais denúncias não se confundem e nem tão pouco se comunicam com a ocorrência 04, tornando-a procedente.

Na realidade, analisando o demonstrativo da terceira ocorrência, documento de fl. 16 e o demonstrativo do cálculo de fl. 21, nota-se que foram considerados o estoque inicial, mais compras, apurado o custo das mercadorias vendidas, e deduzidas as vendas declaradas, ou seja, foram retirados do cálculo as “vendas declaradas”, ou seja, está se cobrando apenas a diferença relativas às saídas não declaradas, bem ressaltado pelo ilustre julgador singular.

Em relação a quarta ocorrência, se referem as vendas declaradas plenamente apuráveis pelo Fisco, enquanto discriminadas especificamente por valores, datas e números, tanto de série do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, como do nº de redução Z, relativamente a cada operação, inclusive aos períodos autuados, exercícios de 2009 e 2010.

167
66.411-1
Rubens

Nesta perspectiva, não há que se falar em bitributação e corroboro com o entendimento do ilustre julgador singular pela procedência da acusação.

Quanto o caráter confiscatório da multa aduzido pela recorrente em seu recurso, o que se evidencia é que os percentuais utilizados no presente Auto de Infração estão dentro da estrita legalidade, obedecendo aos dispositivos da Lei 6968/96.

Ademais, não compete a este Órgão julgador administrativo apreciar a alegação de pretensão efeito confiscatório da multa, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPAT, assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de disposição de lei já reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - de ilegalidade de atos infralegais;

III - de questão de fato não apresentada na primeira instância.

Também no mesmo sentido, a Resolução nº 01/2009, que aprovou o Regimento Interno assim dispõe no parágrafo único do art. 1º:

“Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais (CRF), órgão de deliberação coletiva, tem por atribuição o julgamento administrativo, em segunda instância, dos recursos interpostos de decisões prolatadas em primeira instância, com efeitos suspensivo e devolutivo, nos litígios entre contribuintes e a Secretaria da Tributação, decorrentes da aplicação da legislação tributária.

Parágrafo único. Não se inclui na competência julgadora do Conselho o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal, salvo se houver pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal ou decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça.”(g.n.)

Assim leciona o Prof. Paulo de Barros Carvalho a respeito da estrutura lógica da regra punitiva tributária, expressa em sua obra Curso de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 465 e 466:

“O antecedente da regra sancionatória descreve fato ilícito qualificado pelo descumprimento de um dever estipulado no conseqüente da regra-matriz de incidência. É a não-prestação do objeto da relação jurídica. Essa conduta é tida como antijurídica, por transgredir o mandamento prescrito, e recebe um nome de ilícito ou infração tributária. Atrelada ao antecedente ou suposto da norma sancionadora está a relação deontica, vinculando, abstratamente, o autor da conduta ilícita ao titular do direito violado. No caso das penalidades pecuniárias ou multas fiscais, o liame também é de natureza obrigacional, uma vez que tem substrato econômico, denomina-se relação jurídica sancionatória e o pagamento da quantia estabelecida é promovida a título de sanção.”

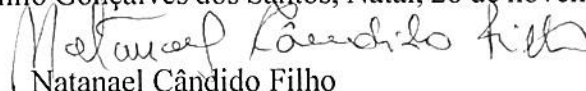
Assim, tal argumento pode ser facilmente fulminado pelo simples fato

de que a penalidade aplicada não poderia ser arbitrária, uma vez que emana de previsão legal, ou seja, está amparada na lei 6968/96, a qual instituiu o tributo em nosso Estado.

Nesta toada, fundamentado no exposto, na legislação tributária aplicável à espécie, bem como de elementos constantes dos autos suficientes para confirmar as denúncias 02, 03 e 04 e parcialmente a primeira denúncia, reformo a decisão singular, julgando pela procedência parcial do auto de infração, resultando um crédito tributário remanescente no valor de ICMS de R\$ 52.492,84 sem o prejuízo do recolhimento da multa no valor de R\$ 88.114,76.

Pelas razões acima expostas, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em conhecer o recurso voluntário e dar provimento parcial, reformando a decisão singular, para julgar o auto de infração Procedente em parte.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 28 de novembro de 2017.


Natanael Cândido Filho
Relator