



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

PROCESSO Nº : 007/2014-CRF
PAT Nº : 0926/2012-1ªURT
RECURSOS : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO
RECORRENTES: C&L MERCADINHO VAREJISTA LTDA-ME/SECRETARIA
DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RECORRIDOS : OS MESMOS
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 00926/2012-1ª URT, de 17/09/2012, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada na seguinte infringência: “O autuado deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares, o ICMS apurado e declarado pelo contribuinte (Gim declarada e não paga), conforme demonstrativo anexo”. Infringência: art. 150,III c/c art. 105 e 130-A , todos do RICMS/RN. Penalidade: art. 340,I, “d “ do diploma legal retrocitado.

O período fiscalizado corresponde a 01/04/2010 a 01/11/2011. Consta ciência em 20/09/2012 no auto de infração. Tais ocorrências resultaram no recolhimento de multa no valor de R\$ 26.109,48, sem prejuízo do recolhimento do ICMS no montante de R\$ 52.218,92. resultando no crédito tributário no valor de R\$ 78.328,40. Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Ordem de Serviço, fl.03; Termo de intimação, fl.04; Termo de início de fiscalização, fl.05; Termo de recebimento parcial de documentos,fl.06;Extrato Fiscal do contribuinte, fl.07;Consulta a

Cadastro,fl.09;Resumo das ocorrências fiscais, fl.11;Demonstrativo da ocorrência, fl.12; Termo de devolução de documentos, fl.13;Relatório circunstanciado de fiscalização, fl.14;Termo de encerramento de fiscalização, fl.16;Procuração, fl.18;Termo de informação sobre antecedentes fiscais,fl.20; Termo de juntada para impugnação,fl.21; Termo de devolução de documentos, fl.27; contrato social,fl.28;Termo de devolução de documentos,fl.35;livro razão,fl.37; notas fiscais,fls.196/634; contestação,fl.637; Despacho,fl.648; Despacho,fl.650;Impugnação,fl.657; Despacho,fl.663;Termo de ciência, intimação,fl.668;documentos,fl.673/678;Decisão COJUP 261/2013,fl.679; Termo de ciência, intimação e recebimento de cópia da decisão,fl.694; Substabelecimento de procuração,fl.695;Recurso voluntário,fl.698;Despacho da PGE,fl.710.

Irresignada com a lavratura do auto de infração em exame, o autuado , apresenta impugnação, alegando em síntese:

Alega o autuado que foi notificado do lançamento em 20/09/2012, sendo-lhe facultado, pelo que dispõe o Dec. nº 13.640/97, o oferecimento de defesa no prazo de até 30 dias, contados da ciência.

Alega que , conforme termo de devolução de documentos em anexo, somente no dia 27/09/2012 é que foram devolvidos os documentos fiscais ao autuado, a partir dos quais ele poderia defender-se, examinando-se procediam ou não as ocorrências que lhe são imputadas.

Colaciona aos autos jurisprudência administrativa que entende ser aplicável à espécie.

Entende que confirmada a ciência da notificação em 20/09/2012 e a devolução dos documentos fiscais somente em 27/09/2012, tem-se por evidente que a retenção de livros e documentos pelo fisco no prazo facultado ao contribuinte para impugnação ao auto de infração viola princípios consagrados constitucionalmente, razão pela qual requer-se a nulidade da notificação, abrindo-se novo prazo para impugnação, desta feita respeitando-se o disposto nos artigos 24 e 83 do RPAT, afim de não restar configurado o

cerceamento de defesa, hábil a inutilizar todo o procedimento fiscal.

Por fim, requer que o lançamento seja nulo.

Por sua vez , o Fisco assim se pronuncia:

Alegam preliminarmente, para o não conhecimento da impugnação, pois que não teria o contribuinte contestado especificamente a infração tributária, logo, não teria se instaurado o litígio, nos termos dos arts. 84 e 85 do Dec. 13.796/98.

Diz que a impugnação possui caráter meramente protelatório, pois que se estaria a tratar de valores apurados e confessados através de suas Guias Informativas mensais e não recolhidos.

Diz que mesmo nos documentos juntados nas quase 600 folhas anexas à impugnação haveria qualquer elemento comprobatório que possa ilidir a cobrança do ICMS declarado e não recolhido, ao contrário, contendo inclusive “provas documentais das ocorrências fiscais” relacionadas no auto de infração que deu origem ao processo.

No final requer a manutenção do auto de infração.

Por sua vez, o Julgador Monocrático julgou Procedente o lançamento, conforme Decisão 261/2013-COJUP, ementada da seguinte forma (fl. 679):

EMENTA:ICMS. Falta de recolhimento do ICMS apurado e declarado pelo contribuinte em sua Guias Informativas Mensais;

- Contribuinte alega cerceamento de defesa por abertura do prazo para defesa com seus documentos ainda em mãos da fiscalização;
- Reaberto prazo para defesa, em atenção ao princípio da ampla defesa e acesso ao contraditório, não havendo nova alegação ou juntada de documento;
- Apuração e declaração do imposto a pagar foi feita de ofício pelo próprio contribuinte;
- Em análise das GIMs que compõem o lançamento, foi detectado parcelamento e pagamento do débito referente à GIM 01/2011, com valor excluído por este julgador do auto de

infração em atenção ao princípio da busca da verdade material.

- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.

Cientificada da decisão, o recorrente apresentou recurso voluntário (fl.698), onde apresenta seu recurso centralizada nos seguintes pontos:

Alega que o julgador fiscal resolveu atender parcialmente ao pleito da recorrente. Apesar de reconhecer a falha cometida ao não conceder o prazo previsto em lei para a defesa do contribuinte, o ilustre julgador mitigou, inadvertidamente, o prazo que a legislação define como contínuo, facultado por lei ao contribuinte para o oferecimento de sua defesa, aplacando novamente o direito a resposta que lhe é garantido constitucionalmente.

Com a devida vênia , não poderia o julgador, por um lado reconhecer o erro ao não conceder o prazo previsto em lei e, por outro, conceder vistas ao contribuinte “por mais 07 (sete) dias” , posto que o prazo para resposta é de 30 (trinta) dias , são “contínuos” e não fracionados.

Alega que a novel decisão, assim como a primeira, não satisfaz o princípio da legalidade, posto por não haver no Ordenamento Jurídico Pátrio previsão que a ampare e, como se sabe, a Administração Pública deve se ater à lei, sob pena de lesão à estrita legalidade a qual se vinculam seus atos.

No final, pede para que seja declarado nulo o presente processo administrativo tributário.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl.20).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl. 710), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de

Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 14 de outubro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 007/2014-CRF
PAT Nº : 0926/2012-1ªURT
RECURSOS : VOLUNTÁRIO/EX-OFFICIO
RECORRENTES: C&L MERCADINHO VAREJISTA LTDA-ME/SECRETARIA
DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RECORRIDOS : OS MESMOS
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 00926/2012-1ª URT, onde se denuncia a seguinte ocorrência:” O autuado deixou de recolher, na forma e prazos regulamentares, o ICMS apurado e declarado pelo contribuinte (Gim declarada e não paga)...”

Em relação as preliminares , há de tecer alguns comentários:

Alega o recorrente que não foram concedidos os 30 (trinta) dias corridos de prazo para apresentar sua defesa, alegando apenas conforme despacho de fls. 666 e 667, apenas 07 (sete) dias para apresentar a impugnação.

Vejamos:

Compulsando os autos, evidencia-se às fls.664 a seguinte informação por parte do ilustre julgador singular:

“Dessa forma, diante do novo pleito do contribuinte, determino o retorno dos autos à autoridade preparadora, para que seja reaberto o prazo “contínuo” para defesa, de 30 (trinta) dias, para que ele, querendo, pronuncie-se enfim especificamente sobre a acusação que lhe é imputada, com todos os elementos que lhe permitem o exercício de seu pleno direito.”

Por outro lado, às fls. 668, encontra-se o Termo de ciência, intimação datado de 15/08/2013, recebido pelo Sr. Josué dos Santos Marques, representante legal da empresa, (substabelecido na procuração, datada de 20/11/2012, fl.695) CPF 103.760.514-42, com a seguinte descrição:

“Nesta data fica a firma autuada cientificada do auto de infração Nº 926/2012, e intimada a recolher na repartição do seu domicílio fiscal, o valor do tributo devido e penalidade aplicada, esta com as reduções previstas no art. 342, Inc. I a V, do RICMS, Dec. 13.640/97, e/ou apresentar defesa no prazo de trinta (30) dias.

Assim, porém em virtude do arguido pelo recorrente em sua defesa, entendemos que trataríamos de omissão sanável, que não importa na nulidade absoluta, onde foi reaberto novo prazo para apresentação de impugnação.

E ainda o art. 21 do RPAT, é enfático:

Art. 21. As incorreções, omissões ou inexatidões que não importem nulidade devem ser sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

.E ainda, o art. 20 do RPAT é taxativo:

Art. 20. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para

determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.

§ 1º A falta de intimação ou a intimação nula fica suprida pelo comparecimento do interessado, a partir do momento em que lhe sejam comunicados todos os elementos necessários à prática do ato.

§ 2º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 3º Ao declarar a nulidade a autoridade indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 4º A ausência, insuficiência ou inexatidão dos fundamentos legais do lançamento consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício da defesa pelo sujeito passivo.

Pela análise dos dispositivos acima, a presente hipótese no caso analisado não se enquadra nos casos elencados do art. 20 do RPAT.

Dessa forma, cai por terra a pretensão do recorrente pela nulidade do auto de infração

Em relação ao mérito, passo a decidir.

Os autos demonstram que a infração narrada nos autos tratam de falta de recolhimento do ICMS apurado e declarado pelo recorrente, na forma e prazos regulamentares.

Na realidade, trata-se de valores apurados e declarados pelo recorrente em suas Guias Informativas Mensais, logo, não havendo GIMs retificadoras. Compete ao Fisco verificar, e ao recorrente comprovar, se houve o pagamento do imposto devido.

Nos termos do Código de Processo Civil, ao acusador cabe as provas, e ao acusado cabe a comprovação de que a acusação não seria procedente.

Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Logo, diante da falta de argumentação do recorrente em relação ao mérito, sobretudo, quanto aos valores apurados e declarados em suas GIMs, o CPC é esclarecedor:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Nesse contexto, da falta de contestação por valores apurados e declarados pelo próprio recorrente, decorre do artigo supracitado a presunção de veracidade da denúncia ofertada nos autos.

Outro não tem sido o entendimento do Judiciário:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DÉBITO DECLARADO POR MEIO DE GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO - GIA, E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIAS PACIFICADAS. SÚMULA 83/STJ. 1. O débito declarado, e não pago, referente ao ICMS, e sua cobrança, decorrente de auto-lançamento, não ensejam a homologação formal, revelando-se inúteis a produção de prova pericial e o prévio procedimento administrativo. Precedentes do STJ. 2. Esse entendimento foi ratificado pela Primeira Seção desta Corte que, ao julgar, os REsp's 1101728/SP e REsp 962379/RS, ambos da Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicados, respectivamente em DJe 23.03.09 e 28.10.08, asseverou que "A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco". 3. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, a taxa Selic é aplicável aos créditos tributários, sendo proibida sua utilização de forma cumulada com qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1075203 SP 2008/0159126-5, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 04/05/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2010)

Dessa forma, a denúncia é procedente.

Embora não suscitado pelo recorrente ,mas ressaltado pelo ilustre julgador fiscal em homenagem ao princípio da verdade material, e com base nos relatórios consolidação de débitos fiscais e Demonstrativo das parcelas , fls. 673 e 674, respectivamente,o ilustre julgador Monocrático analisou as GIMs que são objeto de lançamento deste auto e verificou que o valor referente a GIM 01/2011 deve ser excluído do lançamento constante do demonstrativo do auto de infração, onde este relator corrobora com a decisão monocrática, passando o crédito tributário ter a seguinte composição:

Descrição	Cód receita	vencimento	ICMS	MULTA
GIM 04/2010	1210	20/05/2010	R\$ 3,01	R\$ 1,51
GIM 02/2011	1210	20/03/2011	R\$ 19,73	R\$ 9,87
GIM 07/2011	1210	20/08/2011	R\$ 7.100,76	R\$ 3.550,38
GIM 08/2011	1210	20/09/2011	R\$ 17.815,03	R\$ 8.907,52
GIM 09/2011	1210	20/10/2011	R\$ 17.136,47	R\$ 8.568,24
GIM 11/2011	1210	20/12/2011	R\$ 2.414,36	R\$ 1.207,18
TOTAL			R\$ 44.489,36	R\$ 22.244,70
TOTAL A RECOLHER			R\$ 66.734,06	

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e desprovimento de ambos os recursos, mantendo a decisão singular, para julgar o auto de infração procedente em parte.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal, 14 de outubro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 007/2014-CRF
PAT Nº : 0926/2012-1ªURT
RECURSOS : VOLUNTÁRIO/EX-OFFICIO
RECORRENTES: C&L MERCADINHO VAREJISTA LTDA-ME/SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RECORRIDOS : OS MESMOS
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0094/2014 – CRF

Ementa: PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DE PRAZO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ICMS. DEIXAR DE RECOLHER NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES O ICMS APURADO E DECLARADO PELO CONTRIBUINTE.

1. As incorreções, omissões ou inexatidões que não importem nulidade devem ser sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio. No caso não houve o que se falar de nulidade do lançamento, uma vez haver mera irregularidade sanável no prazo de defesa, sendo reconhecido pela autoridade julgadora, e evidenciada nos autos, tendo sido estendida a

reabertura de prazo para defesa no prazo de 30 dias corridos para conhecimento dos fatos dos autos e eventual manifestação do recorrente. Inteligência do art.21 do RPAT. Preliminar afastada.

2. Ato fiscal decorrente de informações apuradas e prestadas pelo próprio contribuinte, através de GIM's.

3. Evidenciado nos autos que o recorrente não contesta o auto de infração no mérito, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo Fisco. Dicção do art. 319 do CPC.

4. Em análise das GIMs que compõem o lançamento, foi detectado parcelamento e pagamento do débito referente à GIM 01/2011, com valor excluído pelo julgador Monocrático e confirmado por este relator, em homenagem ao princípio da verdade material.

5. Recursos voluntário e *ex officio* conhecidos e negados provimentos. Denúncia que se confirma. Decisão singular mantida. Auto de Infração procedente em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em conhecer e negar provimento aos recursos voluntário e *ex officio* interpostos, para manter a decisão singular, que julgou o auto de infração procedente em parte.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 14 de outubro de 2014.

André Horta Melo

Presidente

Natanael Cândido Filho

Relator