

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

PROCESSO Nº	0113/2015 – CRF
PAT Nº	1882/2014 – 1ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO
RECORRENTE	CIA DE DOCAS DO RN – CODERN E SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO -SET
ADVOGADO:	CLAWZIO ADEMAR V. GURGEL/OUTROS.
RECORRIDO	OS MESMOS
RELATOR	JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACORDÃO Nº 0105/2015- CRF

Ementa: ICMS. IMPOSTO ANTECIPADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE ELIDE PARTE DA AUTUAÇÃO. MULTA. ALEGAÇÃO DE DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO CRF.

1. Autuado pelo não recolhimento do ICMS antecipado, o contribuinte, através de provas documentais, prova a devolução de parte das mercadorias.
 2. 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 do artigo 89 do RPAT e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno do CRF. Precedentes citados: Acórdãos Acórdãos nºs. 96, 149 e 151/2013; 38, 53, 56, 58, 59, 67, 104, 109, 114, 118, 120 e 124/2014. 13, 31, 32, 39, 51 e 85/2015.
3. Recurso de ofício conhecido e improvido. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão singular reformada. 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, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER ambos os recursos, para PROVER PARCIALMENTE o RECURSO VOLUNTÁRIO e negar provimento ao RECURSO DE OFÍCIO, e REFORMAR a decisão singular e julgar o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 28 de julho de 2015.

Natanael Cândido Filho
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

Vaneska Caldas Galvão
Procuradora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso voluntário e de ofício contra decisão da COJUP, que julgou procedente em parte o auto de infração nº 1882/2014 1ª URT em que a empresa COMPANHIA DE DOCAS DO RIO GRANDE DO NORTE - CODERN com inscrição estadual nº 20.061.797-4 foi autuada na seguinte ocorrência:

1) Falta de recolhimento, na forma e nos prazos regulamentares, do ICMS antecipado lançado;

As infringências resultam em ICMS de R\$ 146.322,50, multa de igual valor, resultando num total de R\$ 292.645,00, além dos acréscimos legais cabíveis.

Os autos anexos à inicial, contem Ordem de Serviço nº 24491/1ª URT, de 17/03/14, extrato fiscal, demonstrativos, relatório circunstanciado, etc... (fls. 3 a 23); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl. 20).

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 02/12/2014, opondo-se à autuação (fls. 22 e ss), onde, em resumo, o contribuinte informa, que muitas das notas foram canceladas pelos remetentes das mercadorias.

As CONTRARRAZÕES foram oferecidas pelo autuante (fls. 69 e ss.), informando que não foi seguida a legislação estadual com relação do prazo de cancelamento da nota fiscal nem os procedimentos necessários para a baixa dos respectivos impostos antecipados respectivos. Assim, pede manutenção do auto de infração.

A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA nº 33/2015-COJUP, fls. 74 e ss., foi pela procedência parcial do pleito, visto que as notas fiscais nºs. 354, 293, 3357 e 348, foram objeto de cancelamento e devolução.

Em recurso voluntário, fls. 86 e ss., irressigna-se com o julgamento monocrático no sentido de não ter sido aceito cancelamento das notas 348, 356, 53758 e 63567 apenas pelo fato de daquele cancelamento tem sido feito fora do prazo de 24 horas, e questiona: "...em qual embasamento jurídico/administrativo repousos sua decisão de não excluir o fato gerador em função do lapso temporal, se anterior ou posterior a fiscalização”?

Além disso, tece comentário a respeito da irrazoabilidade da multa abusiva.

O DESPACHO do ilustre Procurador da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no e. CRF (fl. 109).

É o que importa relatar.

VOTO

De início, temos que o Recurso Voluntário atende os pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação, em especial porquanto interposto tempestivamente, por pessoa legitimada e versando sobre matéria já aduzida na impugnação.

O Recurso apresentado é basicamente do mesmo teor da impugnação, apenas lamentando o fato de ter o Julgador monocrático ter expurgado do auto alguns documentos enquanto outros não.

Observamos, ainda, que a nota fiscal nº 356, emitida em 20/06/2013 pela PELZ CONSTRUTORES ASSOCIADOS, teve sua correspondente devolução

através da nota fiscal nº 526, datada de 08/07/14. O fato foi devidamente comprovado através da consulta ao Livro Registro de Entradas daquela empresa, através de consulta ao SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, através do site da própria Secretaria de Estado da Tributação, conforme anexo. Assim, retiro tal documento do auto.

Além deste documento, também foi emitido nota fiscal de devolução pelo SENAI – FLORIANÓPOLIS nº 160.898, emitida em 11/07/2014, fl. 38, para as notas nºs 53.758 e 63.567. Não consegui verificar o registro daquela nota no portal nacional, porém, os produtos acobertados pelas segundas são equipamentos utilizados na consultoria realizada no Porto de Natal, tais como analisador de qualidade de energia, analisador de grandezas elétricas, alicate, notebook, os quais não seriam, pela sua utilização, sujeito ao ICMS antecipado.

Dessa forma, além das notas nºs. 354, 293, 3357 e 348, retiradas do autor pelo Julgador de 1ª instância, também expurgo os documentos de nº 356, 53.758 e 63.567.

A autuada insurgiu-se ainda contra a multa aplicada pelo fisco, alegando que teria caráter confiscatório, por ser superior ao próprio valor do imposto cobrado.

Quanto à alegação do aspecto confiscatório das penalidades aplicadas, bem como a desproporcionalidade da multa isolada, importa salientar que os percentuais utilizados no presente Auto de Infração estão dentro da estrita legalidade. Obedecem aos dispositivos da Lei nº 6.763/75, especificamente no art. 55.

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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários, aprovado pelo Decreto **13.796, de 16 de fevereiro de 1998**, 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 Reolução nº 01/2009, que aprova o Regimento Interno assim dispôs:

“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.)

Nesse sentido, vejamos como 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. Arelada 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.

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 cometer os ilícitos tributários, e entregue corretamente recursos ao Estado que deles depende para o atendimento das necessidades públicas.

Outro não tem sido o entendimento dos tribunais superiores, que, uma vez estando as multas devidamente previstas 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 cometer os ilícitos tributários, e entregue corretamente recursos 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.

Sendo assim cai por terra, a alegação da multa ser confiscatória.

Assim, VOTO, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em CONHECER ambos os recursos, para PROVER PARCIALMENTE o RECURSO VOLUNTÁRIO e negar provimento ao RECURSO DE OFÍCIO, e REFORMAR a decisão singular e julgar o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.

É como voto.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN.28 de Julho de 2015

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator