



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

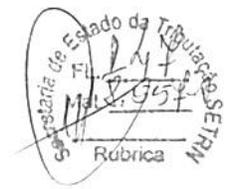
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE
09, 06, 2016

PROCOLO Nº 245.445/2014-6
PAT Nº 1939/2014 – 7ª. URT
RECURSO VOLUNTÁRIO E EX OFFICIO
RECORRENTE BORGES ELETROMÓVEIS LTDA/SECRETARIA DE
ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO OS MESMOS
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACÓRDÃO Nº 103/2016- CRF

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. NÃO INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO ART. 85, RPAT. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DO LITÍGIO ADMINISTRATIVO. ART. 151,VI DO CTN, ART 66, II, “A”, RPAT. ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS DE DEPÓSITO FECHADO DA EMPRESA. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. ART. 3º, XII, “B” E “C” DO RICMS. MULTA. ALEGAÇÃO DE DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO CRF.

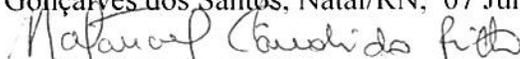
1. A autuada reconhece a procedência do crédito, em relação às ocorrências 2 e 3, e formaliza o parcelamento do débito, reconhecendo incondicionalmente a infração e a suspensão do crédito tributário, tendo a concessão do parcelamento caráter decisório. Não instauração do litígio. Dicção do art. 151,VI do CTN e art. 66, II, “a” e art. 84. do Regulamento do PAT.
2. A entrada ou saída de mercadorias destinadas a depósito fechado da empresa não constitui hipótese de incidência de ICMS. Teor do art. 3º, XII, “b” e “c” do Regulamento do ICMS.
3. 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.
4. Recursos conhecidos. Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente. Recurso *ex-officio* não provido. Confirmação da decisão



singular. Auto de infração procedente em parte. Crédito tributário suspenso pelo parcelamento com relação às ocorrências 2 e 3.

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 conhecer de ambos os recursos, dar provimento parcial ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso *ex-officio*, confirmando a Decisão Singular, para julgar o auto de infração procedente em parte, e declarar o crédito tributário suspenso pelo parcelamento, com relação às ocorrências 2 e 3.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal/RN, 07 Junho de 2016.


Natanael Cândido Filho
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator





RELATÓRIO

Trata o presente Processo Administrativo Tributário do Auto de Infração n.º 1939/2014, da 7ª. URT, de 28/01/2014 (fls. 2/3), que resultou na prática de infrações a legislação tributária estadual que trata do ICMS, conforme as seguintes ocorrências:

- 1) Falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias sujeitas à tributação normal, notadamente quanto às saídas do depósito de Alexandria para a filial autuada, com infringência ao art. 150, XIII, c/c 609, e penalidade prevista nos artigos 340, III, “f” c/c 133, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;
- 2) Falta de escrituração em livro próprio de notas fiscais cujas mercadorias não estão mais sujeitas à tributação, com infringência ao art. 150, XIII, c/c 609, e penalidade prevista nos artigos 340, III, “f” c/c 133, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;
- 3) Falta de recolhimento de ICMS referentes a mercadorias tributadas em 17% e registradas em ECF como sendo isentas, com infringência ao art. 150, III, XIII, XIX c/c 609, e penalidade prevista nos artigos 340, III, “c”, c/c 133, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;
- 4) Falta de registro de notas fiscais de saídas sujeitas a tributação normal constantes no livro de entradas do depósito de Alexandria, enviadas por esta filial autuada, com infringência ao art. 150, XIII, c/c 609, 623-B, 623-C, e penalidade prevista nos artigos 340, III, “f”, c/c 133, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;

As infringências resultam em ICMS de 126.527,92, multa de 110.630,61, totalizando R\$ 237.158,53, além dos acréscimos legais cabíveis.

Os autos anexos à inicial, contem Ordem de Serviço nº 28893/7ª URT, de 25/04/14, termos de intimação fiscal, termo de prorrogação de fiscalização, extrato fiscal, demonstrativos, termo de recebimento parcial de documentos, termos de prorrogação de fiscalização, etc., (fls. 4 a 43); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente (fl. 93);

Fez-se juntada de dois parcelamentos, protocolados sob os n.ºs 244.922/2014-7 e 244.922/2014-7, fls. N.ºs. 45 e 59, referente às ocorrências 2 e 3.

Em sede de impugnação, fls. 70 e ss., a empresa, sucintamente afirma:

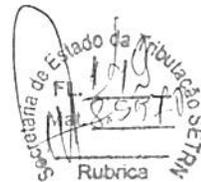
a) que a defesa não enfrenta as ocorrências 2 e 3, reconhecidas e parceladas;

b) as ocorrências 1 e 4 se referem a entradas e saídas de mercadorias do depósito fechado para a filial, e conforme o disposto no art. 3º, XII, “b” e “c” do Regulamento do ICMS tais operações não estão sujeitas a incidência do ICMS;

c) a multa aplicada é confiscatória.

Em sede de contrarrazões, fls. 95 e ss., os autuantes pedem a manutenção integral do auto e afirmam com relação as ocorrências 1 e 4 que o contribuinte não pode encontrar guarida no disposto no art. 3º, XII “b” e “c” do RICMS pois “não existe prova concreta de que as operações foram realizadas com ou para o depósito fechado”.

Decisão nº 15/2015 - COJUP, datada de 30/01/15, fls. 105 e ss., julga o auto procedente em parte, aceitando as argumentações da autuada de que,



como ocorreram operações entre o depósito fechado e a filial não poderia prosperar a cobrança do imposto, mas sim, a cobrança da multa pela falta da obrigação acessória da não emissão de nota fiscal. O auto passa a importar em R\$ 110.630,34 de ICMS, R\$ 72.917,34 de multa, com valor total de R\$ R\$ 183.547,68.

Recurso voluntário é encartado no caderno processual às fls. 122 e ss, em 31/03/2015, nos mesmos moldes da impugnação, não gerando maiores comentários

O DESPACHO do ilustre Procurador da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que oferecerá parecer oral, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei nº 4.136/72 (fl. 145).

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

VOTO

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

Conforme evidenciado pelo inclito julgador singular, as ocorrências 2 e 3 foram parceladas, conforme Processos nºs 244.922/2014-7 e 244.913/2014-9, apensados aos autos às fls. 45 e ss., e 59 e ss. Sobre tais ocorrências, não se instaurou o litígio, conforme teor do art. 84 do Regulamento do PAT.

Vale salientar, que ficou configurando, dessa maneira, a desistência do recurso e confissão irretroatável de dívida em relação à mesma, nos termos dos arts. 66 e 171 do RPAT, *in verbis*:

Art. 66. Opera-se a desistência do litígio na esfera administrativa:

I - expressamente, por pedido do sujeito passivo;

II - tacitamente:

a) pelo pagamento ou pedido de parcelamento do crédito tributário em litígio;

b) pela posterior propositura de ação judicial relativa à matéria objeto do processo administrativo.

.....
Art. 171. O pedido de parcelamento, após protocolizado na repartição competente, importa em confissão irretroatável de dívida e renúncia à defesa ou recurso, administrativamente, bem como desistência dos já interpostos, pondo fim ao processo administrativo tributário, podendo o valor parcelado ser objeto de verificação.

Considero tais ocorrências procedentes, coadunando meu pensamento com o julgador da COJUP.

Discutamos, em seguida, sobre as ocorrências 1 e 4, quais sejam, a falta de escrituração de notas fiscais de entrada, sujeitas ou não a tributação, referentes a mercadorias enviadas ou recebidas do depósito da empresa.

A empresa informa em sua defesa, que não questiona a necessidade do cumprimento da obrigação acessória de emissão de nota fiscal, mas refuta a cobrança do ICMS uma vez que tais operações não estão sujeitas a incidência do ICMS, conforme o disposto no art. 3º, XII, “b” e “c” do Regulamento do ICMS:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

XII- saída de mercadoria ou bem:



- a) com destino a armazém geral ou frigorífico situados neste Estado, para depósito em nome do remetente;
- b) com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, situado neste Estado;
- c) dos estabelecimentos referidos nas alíneas anteriores, em retorno ao estabelecimento depositante;

Os autuantes, ao discordarem do posicionamento do Recorrente afirmam que **“não existe prova concreta de que as operações foram realizadas com ou pra depósito fechado. Não existindo tal, não pode o contribuinte buscar guarida no citado artigo , fls. 98;**

Ora, analisemos a descrição das infrações. A infração 1 diz “que o contribuinte deixou de escriturar as notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas à tributação normal, notadamente **quando saídas do depósito de Alexandria (...) com destino a esta filial...**”. A mesma descrição ocorre na ocorrência 4, sendo que na primeira se refere a notas fiscais de entradas; na 2ª, as de saídas. Do mesmo modo, consta no resumo das ocorrências, fls.11, 12, 16; no resultado da ação fiscal, de fls. 18; no relatório circunstanciado de fiscalização, fls. 20, e no termo de encerramento de fiscalização, fls 23. Ora, durante todo o processo o autuante assevera que **não foram registradas notas fiscais de saída ou entradas remetidas ou destinadas ao depósito**. Agora, nas contrarrazões, o autuante não tem mais certeza do que fez!!!! Põe dúvidas sobre o que o próprio escreveu!!! A autuação foi a discriminada e dela o contribuinte se defendeu, inclusive com a legislação que rege o tema. O julgador monocrático também concorda com os termos expostos e altera os valores dos autos, retirando da autuação os valores de ICMS referentes às autuações 1 e 4. Não há como discordar.

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 o 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. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários, aprovado pelo Decreto 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, assim dispõe:

Art. 89. A competência dos órgãos julgadores não inclui o exame da legalidade e da constitucionalidade de disposição expressa de lei em matéria tributária, ainda não reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, bem como a dispensa, por equidade, do crédito tributário.

Também no mesmo sentido, a Reolução nº 01/2009, que aprova o Regimento Interno assim dispõe:

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. Atrelada ao antecedente ou suposto da norma sancionadora está a relação deôntica, 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”.

Dessa forma, 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.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em conhecer ambos os recursos, dando provimento parcial ao recurso voluntário e negando provimento ao recurso de ofício, confirmando a decisão singular e julgando o auto de infração procedente em parte, e declarar o crédito tributário suspenso pelo parcelamento, com relação às ocorrências 2 e 3.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, RN, 7 de junho de 2016.

João Flávio S. Medeiros
Relator