



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

PROCESSO Nº 301521/2013-2
PAT Nº 2112/2013 - 6ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE I L R NOLASCO & CIA LTDA-ME
ADVOGADA JOSUEDA MEDEIROS RÊGO DE MOURA
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

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

18/10/2016

ACÓRDÃO Nº 0223/2016-CRF

EMENTA: PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. ICMS. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO DA DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. TESE DEFENSIVA FRÁGIL. OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIAS. ENTREGA DE GIM FORA DO PRAZO. NÃO ENTREGA DE LIVRO. PAGAMENTO. ADESÃO AO REFIS (LEI Nº. 9.276/2009). FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. DENÚNCIA PROCEDENTE. ARBITRAMENTO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS. PENALIDADE. BASE DE CÁLCULO EXCLUSIVAMENTE DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 75 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. Para caracterização da nulidade há necessidade de demonstração da existência de efetivo prejuízo à parte, circunstância não caracterizada nos presentes autos. Princípio da *pas de nullité sans grief*.

2. A adesão ao REFIS, instituído pela Lei nº 9.276/2009, que no caso ocorreu com o correspondente às ocorrências 1 e 4, configura renúncia ao direito que se funda a demanda fiscal, além de confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados, conforme dispõem o art. 389 do novo CPC, e o reconhecimento da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN art. 66, II, "a", do Regulamento do PAT.;

3. A recorrente não apresentou qualquer tipo de argumento ou prova plausível para elidir o cometimento da infração relativa a não escrituração das notas fiscais.

4. É vedada a utilização da metodologia de arbitramento como base de cálculo para aplicação de penalidade. *Ex vi* do art 75 do RICMS.

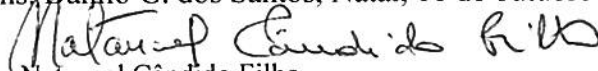
5. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal 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



providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor do artigo 89 do RPAE e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno do CRF. Precedentes citados: Acórdãos nºs. 141, 173, 179, 183/2015 e 01/2016.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade dos votos, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Duta Procuradoria Geral do Estado, por conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reformar a Decisão Singular, julgando o auto de infração procedente em parte, e declarando a extinção parcial do crédito tributário pelo pagamento.

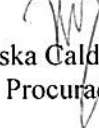
Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 11 de outubro de 2016.


Natanael Cândido Filho

Presidente


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas

Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora



RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão singular da 6ª URT, que julgou procedente o auto de infração nº 2112/2013 -6ª URT.

Contra a **RECORRENTE** acima qualificada foi lavrado o referido Auto de Infração, em cumprimento a Ordem de Serviço nº 10696 – 6ª URT, emitida em 04 de junho de 2013, denunciando:

Ocorrência 1: “O autuado entregou a repartição fiscal, fora do prazo regulamentar, a Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM), para os períodos a seguir elencados 03/2011, 04/2011, 08/2011, 09/2011 e 12/2011”, tendo como infringido o art. 150, inciso XVIII c/c inciso XIX, e c/c o art. 578, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, doravante qualificado como RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso VII, alínea “a”, do RICMS;

Ocorrência 2: “O autuado deixou de escriturar no livro fiscal próprio documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares, especificamente em relação a notas fiscais de entradas de mercadorias não mais sujeitas a tributação”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c os arts. 609, todos do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”, do RICMS;

Ocorrência 3: “ O autuado deu saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, apurada através do levantamento do movimento da conta mercadorias, por método de arbitramento, com base nos arts 74 e 75 do RICMS, em relação as mercadorias sujeitas a substituição tributária”, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII c/c inciso III, e c/c o art. 416, inciso I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, doravante qualificado como RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “d”, do RICMS;

Ocorrência 4: “O autuado deixou de apresentar à autoridade competente, nos prazos estabelecidos, os Livros de Movimentação de Combustíveis e os Livros Registro de Inventário, solicitados através da intimação fiscal”, tendo como infringido o art. 150, inciso VIII c/c o inciso XIX, do RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso IV, alínea “b”, item 2, do RICMS; gerando um débito fiscal de Multa de R\$ 675.101,25 – em valores originais.

Os autos anexos à inicial, contem Ordem de Serviço, documentos relativos a informações do contribuinte e resumo da ocorrência fiscal, demonstrativo de valores, relatório



circunstanciado, entre outros documentos (fls. 5 a 42).

Nos autos consta, ainda, informação do Núcleo de Débitos Fiscais, datada de 17 de fevereiro de 2014, dando conta que o contribuinte pagou a vista, com os benefícios do Refis, Lei nº 9.276/2013, as ocorrências 1 e 4 do auto de infração (fls.43).

Nos autos constam, ainda, Termo de Revelia e Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente, respectivamente, fls. 56 e 57.

A Decisão de primeira instância nº 86/2014 - 6ª URT, fls. 61 a 63, prolatada em 26 de março de 2014, em síntese, julga procedente o auto de infração, e reconhece a extinção de parte do crédito tributário relativo as ocorrências 1 e 4, em razão do pagamento a vista, conforme Processo nº 306062/2013, com os benefícios da Lei nº 9.276/2009.

No seu Recurso, fls.69 a 88, interposto em 12 de novembro de 2015, a empresa, entre outras coisas, alega como nulidade das notificações o fato do demonstrativo elaborado pelo auditor fiscal não relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, afirmando ser tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Cita alguns requisitos do auto de infração, alegando que tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucional da ampla defesa.

Faz uma longa explanação sobre a vedação ao confisco para alegar a confiscatoriedade da multa aplicada.

Em sede de Contrarrazões, 98 a 104, os autuantes afirmam que a recorrente não demonstrou qual a irregularidade cometida na capitulação da ocorrência, afirmando que não se instaura litígio sobre matéria não impugnada e que o inconformismo da mesma cingiu-se ao percentual da multa aplicada; requerem a manutenção integral da autuação, salvo quanto as ocorrências 1 e 4 que estão extintas pelo pagamento.

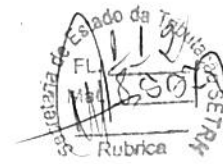
O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF.

É o que importa relatar.

VOTO

De início, temos que o Recurso atende os pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação.

Inicialmente, o Recorrente lança a preliminar de “nulidade das notificações” sob a alegação de que o demonstrativo elaborado pelo auditor fiscal não relacionar todas as



notas fiscais, discriminando-as uma a uma, afirmando ser tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, citando o descumprimento de requisitos do auto de infração.

Ora, descabida a alegação, vez que o demonstrativo contempla todas as notas fiscais de aquisição sobre as quais recai a denúncia de falta de escrituração, não se vislumbrando qualquer óbice ao direito de ampla defesa da autuada.

Este Conselho tem julgado repetidamente que, não há porque falar-se em nulidade se a defesa não se desincumbir do seu dever de demonstrar a concreta ocorrência de prejuízo eventualmente suportado pela acusada. Utilizo-me de excertos de diversos julgamentos para tratar do tema em comento.

Marçal Justen Filho¹, trazendo a evolução cultural do conceito de nulidade, leciona que “Cada vez mais, afirma-se que a validade depende da verificação do conteúdo do ato, da intenção das partes, dos valores realizados e assim por diante.”, acrescenta: “Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida.” Conclui: “Aliás, a doutrina do direito administrativo intuiu essa necessidade, afirmando o postulado *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem dano).

Quanto ao mérito, a recorrente reconheceu as Ocorrências 1 e 4, que tratam das denúncias de falta de entrega de Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM) e dos Livros de Movimentação de Combustíveis e de Registro de Inventário, respectivamente, tendo desistido parcialmente do litígio, vez que efetuou o pagamento a vista, em 30 de dezembro de 2013, data anterior a Decisão singular, através do Processo nº 306062/2013, com os benefícios concedidos pela Lei nº 9.276/2009, fls. 51.

A opção por aquele Programa importa à recorrente, desde a homologação do pedido, em renúncia ao direito que se funda a sua oposição ao mérito da própria demanda.

Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito tributário, importando, dessa maneira, confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados e configura confissão extrajudicial, conforme dispõe o art. 389 do Novo Código de Processo Civil.

De outra monta, se deve ressaltar que o pagamento, com os benefícios do REFIS, abrangeu todo o débito fiscal, o que, dessa forma, extingue o crédito tributário nos termos do CTN, *verbis*:

¹ Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 253.



Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Em relação a Ocorrência 2 – falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias não mais sujeitas a tributação, a recorrente não conseguiu elidir a infração que lhe foi imputada, não alegando qualquer desconhecimento sobre os documentos fiscais de aquisição destinados ao seu estabelecimento, nem tampouco a realização da escrituração dos mesmos no livro próprio, motivo pelo qual a julgo procedente.

Quanto a Ocorrência 3 - saída de mercadorias desacompanhada de nota fiscal, apurada através do método CMV (Custo de Mercadoria Vendida), por arbitramento com base nos arts. 74 e 75 do RICMS -, este egrégio Conselho já se posicionou sobre a impossibilidade de aplicação da metodologia de arbitramento prevista no art. 75 do RICMS como base de cálculo para aplicação de multa regulamentar, vejamos:

A metodologia do CMV, pode ser usada na persecução do imposto e multa relativa a mercadorias tributadas, ao contrário das mercadorias não tributadas, não pode ser utilizada para auferir exclusivamente a base de cálculo de multa, descrita na denúncia 08. Denúncia improcedente. Precedentes: Acórdãos 03, 70/14; 41 e 80/2016.

Quanto a multa aplicada, transcrevo, mais uma vez, o lúcido voto do nobre Conselheiro João Flávio Santos Medeiros sobre o posicionamento deste Egrégio Conselho sobre a alegação de ser confiscatória a multa aplicada:

Quanto à adjetivação de ser a multa confiscatória, este Conselho já tem se pronunciado sobre o tema em dezenas de julgamento, e aqui, também, reproduzo excerto de julgamentos anteriores.

A Doutrina assim se posiciona, com relação às multas tributárias:

Este é o entendimento do Ilustre Paulo de Barros:

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 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 sanção².

As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do

desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam, sensivelmente, o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da d vida tribut ria³.

O Professor Sacha Calmon Navarro⁴ escreve com maestria sobre o tema:

Podemos, então, sem medo de errar, afirmar que a infração fiscal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não fazer, previstos na legislação. Esta   sua característica básica”. (...) “  preciso ver que a sanção, em Direito Tributário, cumpre relevante papel educativo. Noutras palavras, provoca na comunidade dos obrigados a necessidade de inteirar-se dos deveres e direitos defluentes da lei fiscal, certo que o *erro* ou a *ignorância* possuem total desvalia como excludente de responsabilidade, embora possam servir para atenuar o impacto punitivo conforme sejam as características e peculiaridades de cada *caso concreto* (caso por caso).

Também temos os ensinamentos de Hugo de Brito Machado⁵:

O tributo distingue-se da *penalidade* exatamente porque esta tem como hipótese de incidência um ato *ilícito*, enquanto que a hipótese de incidência do tributo é sempre algo *lícito*. (...) *Sanção*   o meio de que vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. (...) *Ilícito administrativo*   o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória. (...) 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.

Com o cometimento da infração fica o contribuinte sujeito as penalidades previstas na legislação.

No caso dos autos, a multa punitiva não tem o propósito de arrecadação, mas tão-somente coibir as práticas lesivas ao Fisco. A penalidade pecuniária   majorada   medida que o ente tributante pretenda reprimir determinados atos de infração a legislação. O valor da multa, portanto, está vinculado a este propósito de policiamento e de controle das atividades do contribuinte diante das exigências das leis tributárias. A multa nasce a partir de uma conduta contrária   legislação tributária, conduta esta que pode ser evitada pelo contribuinte ficando livre da sanção fiscal. Ou seja, o contribuinte   onerado pela multa por sua escolha, considerando que não há punição sem culpa.

Importa salientar que os percentuais utilizados no presente Auto de Infração estão dentro da estrita legalidade. Obedecem aos dispositivos da Lei n  6.968/96, que dispôs sobre o Imposto sobre Operações Relativas   Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de

³ CARVALHO, Paulo de Barros – Direito Tributário: Linguagem e Método – 4  ed. – São Paulo: Noeses, 2011 – p. 870 a 871)

⁴ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e prática das multas tributárias. 2  ed. Rio de Janeiro, Forense. 2001 - , p.29.

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 32  ed. São Paulo: Malheiros, 2011- p.58 e 497.



Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), e dá outras providências especificamente o art. 64.

Ademais, não compete a este Órgão julgador administrativo apreciar a alegação de pretenso 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 Resolução 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.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração procedente em parte, em virtude da procedência das Ocorrências 1, 2, e 4, declarando parcialmente extinto o crédito tributário pelo pagamento a vista das Ocorrências 1 e 4.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 11 de outubro de 2016.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora