

27 / 10 / 2021



DIGITALIZADO

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 142.552/2015-4
PAT Nº: 00286/2015-2ª URT
RECURSO: VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ LOPES DA SILVA - ME
RECORRIDO: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHEIRO (A): JANE CARMEN CARNEIRO E ARAÚJO

ACÓRDÃO Nº 0114/2021 – CRF

EMENTA: ICMS. RECURSO VOLUNTÁRIO. ORDEM DE SERVIÇO EMITIDA POR AUTORIDADE COMPETENTE. PERÍODOS FISCALIZADOS CONFORME ESTABELECIDO NA ORDEM DE SERVIÇO OBEDECEU AO PRELIMINARES AFASTADAS. VÍCIO FORMAL. NULIDADES. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO DA DEFESA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INEXISTÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CUPONS EMITIDOS COM ALÍQUOTA INCORRETA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. CONTENCIOSO FISCAL NÃO FOI INSTAURADO. OCORRÊNCIAS PROCEDENTES. FALTA DE RECOLHIMENTO EM DECORRÊNCIA DE NÃO ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. ENQUADRAMENTO CORRETO DA PENALIDADE. UTILIZADO O VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA DEFINIDO EM LEGISLAÇÃO. DENÚNCIA PROCEDENTE. FALTA DE REGISTRO NA EFD DE REDUÇÕES Z. FALTA DE REGISTRO NA EFD DE NOTAS FISCAIS. PRESUNÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E TIPICIDADE. DENÚNCIAS IMPROCEDENTES. NÃO APRESENTAÇÃO DE ECFS. EXTRAVIO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. MERO INSTRUMENTO DE DECLARAÇÃO. DENÚNCIA PROCEDENTE. REDUÇÃO DA MULTA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. LEI Nº 10.555/2019. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1. Os vícios formais, para ensejarem nulidade processual, demandam demonstração da existência de efetivo prejuízo à parte, circunstância

não caracterizada nos presentes autos, onde a defesa não se desincumbiu do seu dever de demonstrar a concreta ocorrência de prejuízo eventualmente suportado pela acusada, limitando-se a tecer considerações doutrinárias sobre a garantia do devido processo legal. No caso, a Ordem de Serviço foi emitida por autoridade competente e os períodos fiscalizados estão compreendidos naquele documento. Princípio da *pas de nullité sans grief*. Ex vi art. 45 e 83 do Decreto nº 22.088/2010 (Regulamento da SET/RN). Acórdãos precedentes: 54, 80, 99, 101, 102, 105, 111/21.

2. O Recorrente não se insurgiu quanto as denúncias apontadas nas ocorrências decorrentes da falta de recolhimento do ICMS, em função da emissão de cupons emitidos com alíquota incorreta, da falta de escrituração de nota fiscal e utilização indevida de crédito, configurando a não instauração do litígio prevista no art. 84 do Regulamento do PAT/RN. Denúncias precedentes. Acórdãos precedentes: 05, 09, 13,15, 21, 22, 25, 26, 31, 36, 38, 40, 41, 44, 49, 65, 66, 67, 76, 81, 92, 98, 101, 102, 104, 111/21.

3. O enquadramento da ocorrência decorrente da falta de recolhimento em decorrência de não escrituração de documento fiscal está correto, assim como a aplicação do valor comercial da mercadoria. art. 9º, § 5º, I da Lei nº 6968/96 e do art.2º, parágrafo 1º, V, "a"; e 64, III, f, ambos do RICMS/RN. Denúncia precedente.

4. O princípio da legalidade é pressuposto do sistema jurídico tributário principal e das sanções (tipicidade da infração e da pena) dele decorrentes, cabendo à lei em sentido formal (princípio da legalidade) determinar um-a-um os critérios (tipicidade) para a fixação de multas ou demais penalidades não-pecuniárias, justificando-as teleologicamente em face do bem jurídico tutelado, portanto, na omissão da lei, é vedado ao aplicador criar novas situações penalizadas. Neste sentido, a presunção descrita no art. 623-C, parágrafo único do Regulamento do ICMS, não pode equiparar-se a falta de escrituração, prevista no art. 150, inciso XIII, do RICMS, com a aplicação da penalidade prevista no art. 64, inciso III, alínea "f", da Lei estadual do ICMS nº 6.968, de 30 de dezembro de 1996, resultando, assim, em improcedência das infrações de falta de escrituração, na Escrituração Fiscal Digital de Reduções Z e de notas fiscais. Acórdãos precedentes: 86, 160, 218, 230, 244, 269/2016; 138/19;103/20; 02, 15, 20, 62, 79/21

5. O Boletim de Ocorrência é mera peça informativa, lavrada a partir da notícia de prática delituosa levada unilateralmente pela parte ao conhecimento da autoridade policial, fazendo prova apenas da *notitia criminis*, mas não do crime, não podendo ser utilizado nem em favor do Fisco nem do contribuinte. Além disso, neste caso, foi lavrado após o início da ação fiscal, insuficiente para afastar o descuprimento

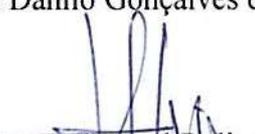
da obrigação e a responsabilidade pela guarda dos Emissores de Cupom Fiscais. Dicção do art. 136 do CTN. Ocorrência procedente. Acórdãos precedentes: 55/12; 193/16, 142/17; 12, 77, 80, 121/18; 57/19; 68, 83, 95/20.

6. A lei se aplica a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, devendo desse modo as penalidades serem reduzidas nos termos da Lei nº 10.555/2019. Dicção do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Acórdãos precedentes: 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 90, 91, 92, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 111/21.

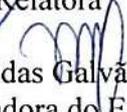
7. Recurso *voluntário* conhecido e provido parcialmente. Modificação da decisão singular. Auto de infração procedente em parte.

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 consonância com o parecer oral da representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, mantendo a decisão singular, julgando o auto de infração procedente em parte.

Sala do Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 14 de outubro de 2021.


Derance Amaral Rolim
Presidente do CRF

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora


Vaneska Caldas Galvão Teixeira
Procuradora do Estado