



DECISÃO Nº: 88/2014  
PROTOCOLO Nº: 277428/2013-2  
PAT N.º: 1881/2013 - 1ª URT  
AUTUADA: Liberty Seguros S.A.  
FIC: 20.208.513-9  
ENDEREÇO: Avenida Prudente de Moraes, 2936, loja 11, Lagoa Seca, Natal – RN. CEP: 59022-305.

EMENTA - ICMS - Falta de recolhimento do imposto antecipado sobre o fato gerador descrito no art. 945, I do RICMS.

Alegação por parte da atuada de que o autor não procedeu com a devida capitulação do ato infracional - Afastamento, vez que mesmo sendo inexistente ou equivocada a capitulação, a parte ré tem obrigação de defender-se dos fatos e não de seu enquadramento legal, conforme inteligência do art. 20, § 4º do RPAT.

Inocorrência de confisco tributário, quando se verifica que multa cobrada nos autos guarda perfeito liame com a conduta da atuada e a lei.

Deve-se considerar, também, o disposto no artigo 17 (caput) da Lei nº 6.968/1996, instituidora do ICMS em nosso Estado, segundo o qual "Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que, tendo relação pessoal e direta com situação que constitua fato gerador da obrigação, realize com habitualidade, ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior";

Luiz Teixeira Guimarães Júnior  
Julgador



valendo ressaltar que dita regra foi recepcionada pelo art. 146 do RICMS em vigor.

– PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

## **I - DO RELATÓRIO**

### **1.1 - DA DENÚNCIA**

Contra a atuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 1881/2013-1ª URT, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS antecipado, sobre o fato gerador descrito no art. 945, inciso I do RICMS.

Assim, deu-se por infringido o art. 150, III, combinado com os arts. 130-A, 131 e 945, I, todos do Regulamento supracitado.

Como penalidade, foi proposta a constante do art. 340, I, “c” combinado com o art. 133, do já referido diploma regulamentar.

Em face das ocorrências acima descritas, à atuada foi imposta uma pena de multa no valor de R\$ 48.266,99 (quarenta e oito mil, duzentos e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos), acrescida da cobrança do imposto de igual quantia, perfazendo o montante de R\$ 96.533,98 (noventa e seis mil, quinhentos e trinta e três reais e noventa e oito centavos).

### **1.2 - DA IMPUGNAÇÃO**

Contraopondo-se à denúncia, a atuada veio aos autos através da peça de impugnação de fls. 38/67, dentro do prazo regulamentar, rechaçar a denúncia contra ela imputada.

De início, suscitou preliminar de nulidade do auto de infração, por entender que os lançamentos nele constantes são insuficientes para que a impugnante possa se defender de maneira adequada, pois consta, tão somente, que o contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado, não sendo claro em relação às diversas hipóteses constantes no art. 945 do RICMS. Na sequência, asseverou ainda que a peça acusatória contém, somente, o valor do ICMS, não sendo, portanto, possível se verificar qual a base de cálculo utilizada pela fiscalização.



No mérito, buscou o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, pois, segundo os incisos I e XV do art. 9º do RICMS, considera-se ocorrido o fato gerador na saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte e na entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, para efeito de exigência do imposto por substituição ou antecipação tributária.

Destarte, afirmou que por atuar no ramo de seguros de vida e de danos, adquire peças exclusivamente para conserto dos veículos segurados, com escopo de recuperá-los após eventual sinistro, não sendo, portanto, contribuinte do ICMS, mas sim do IOF.

Nesse diapasão, entende que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é do contribuinte industrial que forneceu as referidas peças, tanto nas operações interestaduais, como nas operações internas, conforme disposto no art. 944-D do RICMS.

Acrescentou o fato de que na maioria das notas fiscais de entrada emitidas pela atuada, a base de cálculo do ICMS, sequer, vem destacada, justamente porque não é contribuinte deste tributo.

Por fim, rechaçou ainda o valor da multa aplicada, utilizando como fundamento o princípio do não confisco, por entender abusivo o percentual de 100% utilizado.

### **1.3 – DA CONTESTAÇÃO**

No seu arazoado de fls. 88/92, disse o atuante que inobstante o fato do contribuinte ter asseverado a ocorrência de nulidade, tal assertiva carece de verdade, pois o lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades legais, tanto é que a atuada impugnou o auto de infração com toda propriedade, bem como confessou que adquiriu peças já submetidas ao recolhimento antecipado do imposto, para conserto de veículos sinistrado, com escopo de indenizar seus clientes/segurados, neutralizando as perdas patrimoniais por eles sofridas.

Nessa esteira de raciocínio, concluiu que a presente preliminar merece ser rejeitada, vez que não há o que se falar em nulidade ou ofensa a direitos constitucionais, como pretendeu a impugnante.



No mérito, argüiu que a autuada, além de não contestar a imputação contra ela feita, declarou que adquiriu mercadorias sujeitas à tributação, sendo este um ponto pacífico na presente autuação. Outrossim, em sendo a autuada inscrita no cadastro de contribuintes do Estado, ao adquirir mercadorias com alíquota interestadual (7% ou 12%), necessário se faz a cobrança do diferencial de alíquota interna de 17% (dezessete por cento), na entrada desta no Estado do Rio Grande do Norte.

Portanto, segundo o autuante, rechaçados estão os argumentos da defesa, tendo em vista que restou demonstrado nos autos que aquela não trouxe fato ou motivo capaz de promover qualquer alteração no presente lançamento fiscal, bem como fica patente que o contribuinte não recolheu o ICMS devido por antecipação tributária, quando da aquisição interestadual de mercadorias. Por fim, claramente se verifica que foram assegurados à autuada o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que afasta qualquer motivo para eventual nulidade ou revisão do feito.

Por fim, requer a manutenção da peça inicial.

## **2 – DOS ANTECEDENTES**

Consta dos autos (fl. 36) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

## **3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Em decorrência da análise do processo, observa-se que no auto de infração foram devidamente apresentadas ao autuado, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos no art. 20 do vigente RPAT.

Sem nenhuma dúvida, ficou evidenciado que foram obedecidos os prazos, especificamente, para que o mesmo pudesse exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Portanto, estando a lide devidamente composta, e nada havendo a ser sanado, passo a conhecer da presente ação e determinar o seu prosseguimento.



## 5 – DO JULGAMENTO

Trata a presente ação, de denúncia por falta de recolhimento do ICMS antecipado devido sobre o fato gerador descrito no art. 945, inciso I do RICMS.

A empresa autuada insurgiu-se contra a denúncia, asseverando que as operações por ela realizadas não estariam sujeitas à incidência de imposto, vez que o fato gerador do tributo se dá na saída da mercadoria de estabelecimento de contribuinte e na entrada da mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, o que não é a sua prática, pois se considera prestadora de serviço de seguro.

Ressaltou a autuada, ainda, que não é contribuinte do ICMS, mas sim do IOF, por ser uma prestadora de serviço atuante no ramo de seguros, razão pela qual entende não ter produzido fato gerador.

Ocorre que a real prática da empresa demonstrada nos autos, se constituiu no desvio de atividade da prestação de serviço de seguro, vez que adquire com habitualidade, conforme por ela mesmo confessado, mercadorias com escopo de repassá-las a terceiros, desnaturando a sua atividade principal, qual seja, indenizar seus clientes por eventuais sinistros e passando a atuar tipicamente como contribuinte do ICMS, promovendo a circulação de mercadorias e praticando com habitualidade os fatos geradores sobre os quais incide diretamente o imposto.

Já no tocante a alegação da autuada de ausência de clareza e exatidão na descrição das infrações denunciadas, tem-se que o auto de infração reportou-se a pendências existentes no extrato fiscal da empresa, não havendo, portanto, motivo para se alegar qualquer desconhecimento em relação à capitulação da infração tributária. Outrossim, sabe-se que mesmo sendo inexistente ou equivocada a referida capitulação, a autuada tem obrigação de defender-se dos fatos e não de seu enquadramento legal, conforme estampado no art. 20, § 4º do RPAT.

Nesse ponto, a mera leitura dos artigos citados na denúncia já se faz suficiente para que alguém possa entender que se trata de exação com absoluta pertinência, pois a partir das pendências do contribuinte, elencadas em seu extrato fiscal, cobra-se no auto de infração o ICMS devido aos cofres públicos, acrescido de



multa, em razão da infração tributária cometida, qual seja, deixar de pagar o ICMS no momento adequado. Assim, não há que se falar em fundamentação inapropriada.

Conforme o acima exposto, conclui-se pelo afastamento da afirmação da autuada de que inexistia motivo para se cobrar o imposto e a multa constantes do auto de infração, vez que está sobejamente comprovada a reiterada prática na promoção de circulação de mercadorias em atividade diversa do ramo de seguridade, visto que, objetivando a redução dos seus custos financeiros relativos à cobertura de sinistros, resolveu intermediar mercadorias (peças de automóveis), sem promover o recolhimento do tributo incidente em tais operações.

Com relação ao valor da multa imputada ao contribuinte, descrita como ter deixado de recolher o ICMS antecipado, vislumbra-se que o percentual de 100% (cem por cento) integra o texto do art. 340, inciso I, alínea "c" do RICMS:

"Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

I- com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

c) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e", deste inciso: cem por cento do valor do imposto".

Portanto, observa-se que a afirmação de confisco tributário também não merece amparo, pois a multa cobrada nos autos guarda perfeito liame com a conduta da autuada e a lei. Não sendo, portanto, arbitrária a sua cobrança, razão pela qual não há que falar em multa com caráter de confisco.

Neste raciocínio, convém lembrar os ensinamentos do insigne professor Hugo de Brito Machado, que na sua obra, Curso de Direito Tributário, assim leciona:

*"A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele." (Editora Malheiros, 25ª Edição, págs. 58/59).*



Na mesma linha, Estevão Horvath, com bastante propriedade ensina:

*"...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." (O princípio do não-confisco no Direito Tributário, Editora Dialética, São Paulo, 2002, pág. 114).*

Por fim, ressalte-se que o contribuinte confessou a reiterada prática de aquisição de mercadorias e transferência destas a terceiros, fatos que o qualificam como contribuinte do imposto, nos termos do disposto no artigo 17 (caput) da Lei nº 6.968/1996, instituidora do ICMS em nosso Estado, segundo o qual "Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que, tendo relação pessoal e direta com situação que constitua fato gerador da obrigação, realize com habitualidade, ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior"; valendo ressaltar que dita regra foi recepcionada pelo artigo 146 do RICMS em vigor.

Em face do exposto, compreende-se que submetido está o sujeito passivo ao cumprimento da legislação que normatiza o tributo em comento, contraindo, conseqüentemente, as obrigações tributárias principais e acessórias impostas pela norma regente da matéria.

Nesse contexto, devo acolher, como de fato acolho, a denúncia contida no auto de infração.

## 6 – DA DECISÃO

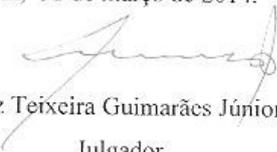
Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para condená-la ao pagamento de multa no valor de R\$ 48.266,99 (quarenta e oito mil, duzentos e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos), acrescido da cobrança do imposto de igual



quantia, perfazendo o montante de R\$ 96.533,98 (noventa e seis mil, quinhentos e trinta e três reais e noventa e oito centavos), sujeito aos acréscimos legais.

Remeto os autos à 1ª URT para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 31 de março de 2014.

  
Luiz Teixeira Guimarães Júnior  
Julgador