



DECISÃO n.º.: 134/2014 – COJUP
PAT n.º.: 131/2014 – 6ª. URT (protocolo n.º. 25461/2014-4)
AUTUADA: ADNALDO MENDES DA SILVA
ENDEREÇO: RUA ARTUR BERNARDES, N.º 1141, BARROCAS
MOSSORÓ - RN
AUTUANTES: Edson Seabra Terceiro – Mat. 163.052-0
Luciano Fortes de Castro – Mat. 190.943-6
DENÚNCIAS:

- 1 – O autuado deixou de inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE/RN), antes de iniciar suas atividades, nos prazos e formas regulamentares, conforme demonstrativo em anexo.
- 2 – O autuado, pessoa física, não inscrito no CCE, adquiriu mercadorias tributáveis, isenta e sujeitas ao regime de substituição tributária, com regularidade, habitualidade e em volumes que inegavelmente caracterizam sua condição de contribuinte;
- 3- Contribuinte alega que adquiria apenas gêneros alimentícios para consumo próprio, mas NFs comprovam, durante seguidos anos, bebidas, cigarros, farinha de trigo, açúcar e outros produtos, sempre junto a indústrias, distribuidoras e atacadistas, aos milhares de unidades e de quilos, em valores absolutamente incompatíveis para o consumo, evidenciando fraude conta a ordem tributária;
- 4- AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário n.º. 00131/2014 – 6ª URT, lavrado em 31 de janeiro de 2014, a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas quatro denúncias fiscais, quais sejam: 1. Falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE/RN), antes de iniciar suas atividades, nos prazos e formas regulamentares, conforme demonstrativo em anexo, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso I, c/c Art. 662-B, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; aquisição de mercadorias isentas, sujeitas a substituição tributária, e com regime de pagamento de ICMS normal, caracterizando comercialização nos moldes estabelecidos no artigo 146, configurando saída de mercadoria sem nota fiscal por falta de escrituração da aquisição, na hipótese do art. 2º, §1º, V, a, com valor comercial estabelecido por arbitramento, conforme estabelece o art. 340, § 4º, III, na hipótese prevista no art. 74, IX e agregado indicado no art. 75, I, conforme demonstrativo em

Silvio Amorim de Barros
Juizador Fiscal

SAB



anexo, com indicação ainda de infração ao Art. 150, incisos I, III, XIII, XIX, c/c Art. 146, todos do RICMS vigente; e proposição das penalidades com base no Art. 340, Incisos III, "d", e VI, alínea "a", c/c Art. 133, todos do mesmo vigente.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 2.358,31 (dois mil, trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos) de ICMS, e R\$ 162.183,31 (cento e sessenta e dois mil, cento e oitenta e três reais e trinta e um centavos) a título de multa, totalizando o montante de R\$ 164.541,74 (cento e sessenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e um reais e setenta e quatro centavos).

Apensos aos autos, dentre outros documentos temos: Cópia da Ordem de Serviço 22174 (fl. 05), Termo de Intimação Fiscal com ciência do contribuinte em 29/01/2014 (fl. 06), Consulta a Cadastro (fls. 07 e 08), Demonstrativo das Ocorrências (fls. 09 a 35), Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fls. 36 a 38), Termo de Ocorrência (fls. 39), Relação de NF-e Emitidas (fls. 40 a 51), Informação sobre Anexo em Mídia CD (fl. 52), CD contendo Arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas (fl. 53), e Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais (fl. 55).

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou, em 28 de fevereiro de 2014, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. de fls. 62 a 68), onde, em síntese, vem alegando:

1. Que das penalidades administrativas impostas ressaltam que o fisco deve observar não apenas a letra fria da lei, com aplicação positivista rigorosa que viola os consagrados princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mas também deve observar e evitar a aplicação de penalidades que guardem em si o caráter confiscatório, afirmando o autuado, que entendeu aqui como aquele que não apresenta características de razoabilidade e justiça, sendo assim, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva;

2. Que o primordial objetivo do Estado é arrecadar impostos e, não se ater a minúcias visando punir o contribuinte em busca de multas, alegando que não tinha nenhum interesse concreto ao seu favor, que levasse a cometer qualquer ato que caracterize fraude, o dolo, a simulação, que justifique a aplicação da elevada multa;



3. Que houve o cerceamento de defesa, em razão da limitação na produção de provas da parte do processo administrativo, que acabou por prejudicar a parte em relação ao seu objeto processual;

4. Que no caso em tela, nota-se que o fisco não apresentou as notas fiscais, objeto esse do tributo gerado em nome do contribuinte, e que em razão da ausência de provas o presente ato deve ser nulo;

5. Que o que foi apresentado no Auto de Infração nº 131/2014, é uma lista de notas fiscais eletrônicas, no entanto essas não geram a prova material, prejudicando a defesa;

6. Que a autoridade fiscal no termo de intimação no auto de infração, conforme demonstrado acima, cita apenas que o contribuinte terá direito às reduções das penalidades previstas no artigo 342 do RICMS;

7. Além de impor penalidade indevida, não dá conhecimento ao contribuinte de que o mesmo poderá se beneficiar da redução de 80% da multa supostamente devida;

8. Que reduzida a sua capacidade de defesa pela vagueza dos autos infracionais, ou pela má formação na instauração do processo administrativo, o mesmo é nulo;

9. Que solicita em fase de preliminar a anulação do Auto de Infração, ou não sendo atendido o pedido de anulação que lhe seja garantido o direito da redução da multa disposta no artigo 341 do RICMS por ser de direito e inteira justiça;

10. Que foi notificado com a acusação de não regularizar sua suposta empresa, baseado nas listas de notas fiscais eletrônicas em apenso;

11. Que o ora recorrido não possui empresa, tampouco comercializa produtos como menciona o Auto de nº 131/2014;

12. Que o ICMS não incide sobre a importação de bens de uso próprio, segundo a melhor doutrina e jurisprudência do STF;

13. Que foi realizado uma fiscalização no endereço da suposta empresa, onde não foi encontrado sequer estoque de produtos, conforme informa o próprio fiscal no laudo em anexo;



14. Que o imposto incidido trata-se de ICMS, imposto este apenas podendo ser aplicado nos casos de comercialização de mercadoria, o que não se aplica ao caso, em razão do contribuinte não realizar atividades comerciais;

15. Que é funcionário da empresa ANTONIO MENDES DA SILVA FILHO – ME, com sua CTPS devidamente assinada, com cópia em apenso;

16. Que o que ocorreu no caso em comento foi a aquisição de produtos do gênero alimentício para consumo próprio e em sua maioria trata-se da não efetivação da compra, motivo este que se faz necessário a apresentação de todas as notas fiscais aqui questionadas;

17. Que, depois de todas as alegações, requer a aceitação da preliminar de nulidade e/ou aproveitamento do benefício da multa em 80% e que seja acolhida no tocante ao cerceamento do direito de defesa por falta de prova documental, sendo necessário o aprazamento de um novo prazo de defesa, no momento da apresentação das notas fiscais e, que seja reconhecida a não existência de empresa no caso exposto, uma vez que o recorrente não realizou todas as aquisições aqui auferidas.

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. de fls. 79 a 85), argumentando em síntese:

1. Preliminarmente, alegam os autuantes o equivocado uso do termo preliminar em ver-se multado por condutas ilícitas;

2. Que, de acordo com o art. 301 do código de processo civil e seus incisos I a X, e seus §1º a §4º, em anexo na fl. 81, percebe-se que não foi arguida nenhuma preliminar de mérito, haja vista que o recorrente sequer mencionou nenhum dos incisos do artigo supracitado, ao contrário, o contribuinte atacou o mérito logo de início de sua peça processual;

3. Que entendem que não há nenhuma preliminar nas alegativas elencadas pelo recorrente, sendo que tais postulações não devem ser levadas a efeito, tendo em vista o seguinte: que o contribuinte alega em sua argumentação o caráter confiscatório das multas impostas pelo fisco e citam entendimentos doutrinários embasando sua percepção jurídica;



4. Que as multas descritas no Auto de Infração encontram-se elencadas no art. 340, III, "d" e art. 340, VI, "a" do RICMS;

5. Que a afirmação de confisco tributário não merece amparo, haja vista que a multa cobrada guarda perfeito liame com a conduta do autuado e a legislação tributária estadual do Estado do Rio Grande do Norte;

6. Que não é no plano administrativo que a pretensa ilegalidade deve ser declarada, mas, no judiciário, através de ação própria;

7. Com relação ao cerceamento do direito de defesa alegado pelo contribuinte, este afirma que não foi anexado ao processo nenhuma prova referente às notas fiscais que embasam o Auto de infração, mas que na fl. 53 dos autos foi anexado um CD, contendo os arquivos XML das notas fiscais eletrônicas relacionadas no Demonstrativos das Ocorrências Fiscais, devido à grande quantidade de notas fiscais eletrônicas que embasam o presente auto de infração;

8. Que, sendo assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por parte do autuado, pois o mesmo teve pleno acesso às notas fiscais eletrônicas através da consulta aos arquivos XML do CD disponível no processo, cuja fl. 52 contém instruções sobre como acessar tais informações;

9. Que no que diz respeito à redução da multa de 80%, o recorrente diz que não foi dado conhecimento da redução prevista no art. 341 do RICMS; mas que tal informação está contida no próprio auto de infração, conforme anexo nas fls. 03 dos autos, tendo o autuado tomado o devido conhecimento no momento de sua ciência, além de que ninguém pode escusa-se de cumprir a lei alegando desconhecê-la;

10. Que a redução pleiteada pelo recorrente varia de acordo com a forma e o prazo do pagamento, consoante estabelece o art. 341 e art. 342 do RICMS/RN;

11. Ademais, cumpre relatar que o mesmo compareceu na 6ª URT com o objetivo de quitar sua dívida, aproveitando os benefícios do REFIS, consoante podemos observar nas GRI geradas e não pagas;

12. O recorrente alega nos autos que não é comerciante, tampouco comercializa mercadorias descritas no relatório de notas fiscais e indicados nos arquivos XML das notas fiscais eletrônicas contidas nas fls. 52 e 53 do processo, sendo que contesta mais uma vez a ausência de provas que embasam o presente auto, mas segundo o art. 146, RICMS: "Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que tendo relação



pessoal e direta com a 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”;

13. Que analisando o relatório das notas fiscais eletrônicas emitidas para o autuado (fls. 41 a 51), no período de 01/08/2009 a 31/12/2013, pode-se observar que o recorrente realizou compras de mercadorias no valor total de R\$ 544.024,97 (quinhentos e quarenta e quatro mil vinte e quatro reais e noventa e sete centavos), sendo que a maioria das mercadorias não são produtos do gênero alimentício ou de primeira necessidade, como prega o autuado, e sim produtos do gênero supérfluo (cigarros e bebidas);

14. Que tomando como exemplo as NFE's de n°s 402393/17, 405441/17 e 408298/17, de emissão da empresa Souza Cruz S.A., e destinada ao Sr. Adnaldo Mendes da Silva (doc. anexo), cujos produtos são cigarros de diversos tipos e aromas, que pela simples análise das notas fiscais, pode-se constatar que em apenas 14 dias foram adquiridos produtos cujo valor total é de R\$ 20.029,77 (vinte mil e vinte e nove reais e setenta e sete centavos), configurando, dessa forma, a habitualidade e o intuito comercial do autuado;

15. Com base nesses argumentos, alegam os ilustres autuantes que não há dúvidas de que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais eletrônicas relacionadas nos autos e armazenada na respectiva mídia (CD's) destinavam-se a comercialização;

16. Segundo o Art. 150, I dispõe que o contribuinte do ICMS deve inscrever-se no CCE para a realização da atividade habitual de comércio, e o mesmo artigo no seu parágrafo XIII determina que o mesmo seja obrigado a escriturar em livros fiscais suas entradas e saídas de mercadorias, sob pena de incorrer em infração às normas legais vigentes;

17. Tal exigência tributária, afirmam os ilustres auditores autuantes, não foi feita pelo autuado, o qual optou pela informalidade desde quando começou a praticar atos mercantis até a data indicada na ordem de serviço;

18. Diante do exposto, pela clareza da legislação e pelo descumprimento da mesma pelo contribuinte reiteram que a peça vestibular seja mantida em sua totalidade pelos motivos de fato e de direito que foram expostos neste pronunciamento.



2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl.55, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos eis que atende aos requisitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte exercer o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição das denúncias refletem com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para as hipóteses que se apresentam.

Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

DO MÉRITO

Foi o contribuinte atuado por quatro infrações, relacionadas a eventual aquisição de comercialização de mercadorias isentas, sujeitas a substituição tributária ou com regime de pagamento de ICMS normal, relacionadas com o fato de não ter o adquirente, inscrição no cadastro de contribuintes.

Preliminarmente, apela o atuado ao caráter confiscatório das multas impostas pelo Fisco, citando doutrina e jurisprudência nesse sentido, lembrando ao julgador que o objetivo do Estado é arrecadar e não buscar multas a todo custo, apelando

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



até ao fato de a carga tributária “beirar os 40% do PIB”, segundo alega, ou que o país ocupa, segundo ele, “a vergonhosa 155ª posição no quesito tempo gasto com o pagamento de tributos”.

Que a carga tributária é grandiosa, assim como a burocracia brasileira, isso é inegável, mas tais afirmações soariam mais condizentes a comerciantes regularmente inscritos e que arcam com a burocracia e o peso da carga dos impostos, soando implausíveis quando advindas dos que transitam na informalidade e ilegalidade.

Assim quando a lei descrever como hipótese um comportamento *ilícito*, como por exemplo, a não emissão de notas fiscais, a consequência normativa nunca será uma relação jurídica tributária que legitime o fisco a cobrar tributo, mas sim *multa*. Nesse sentido, o eminente professor Paulo de Barros Carvalho, na obra *Curso de direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 22, leciona que “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”.

Portanto, dúvida não há de que *tributo* é a prestação pecuniária compulsória decorrente da materialização do fato (fato gerador) descrito como hipótese de incidência, sem natureza sancionatória, prevista e exigível nos estritos termos da lei.

Igualmente, inexistem dúvidas de que tributo e multa não se confundem, não havendo nenhuma semelhança entre ambos, pois, enquanto a finalidade dos tributos é o abastecimento dos cofres públicos, as multas objetivam penalizar o contribuinte que decide não cumprir suas obrigações tributárias, muitas vezes na vã tentativa de desencorajá-lo da reincidência da prática delituosa.

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. 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. PRINCÍPIO 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.”

No presente caso concreto, a ausência de qualquer escrituração de documentos, pagamentos os tributos devidos, ou eventual comercialização na completa informalidade, conforme se analisará no decorrer da decisão, a se confirmar significa ao contrário uma completa concorrência desleal aos cumpridores da lei, resultando que sua ação/omissão resulta, na prática, em mais ônus aos que têm que suportar a carga tributária e o peso da burocracia. Resulta ainda, por conseguinte, também na sonegação indevida de outros tributos, como por exemplo imposto de renda, ou outros, representando na prática uma lesão a toda a coletividade, ou à sociedade como um todo.

Reclama o contribuinte a seguir do direito a ser informado da redução da multa em 80% (oitenta por cento), conforme disposto no artigo 341 do RICMS. Entende-se como legalmente e moralmente justo o beneplácito, mas ele é sujeito a uma condição, não cabendo ao contribuinte requerer prévio aviso, em se tratando de expresso dispositivo legal, nem necessitando também de prévia autorização da repartição, a saber:

Art. 341. *Quando se tratar de infração referente à operação com mercadoria isenta ou não tributada, a multa será reduzida em oitenta por cento (80%) do seu valor, se o crédito tributário for pago integralmente, no prazo de cinco dias após a lavratura do termo de apreensão ou auto de infração.* (NR dada pelo Dec. 16.094 de 07/06/2002).

Ou seja, há um interregno legal para a fruição do benefício, ou seja, o direito à redução de 80% (oitenta por cento) na multa, relativamente às mercadorias isentas ou não tributadas, é de ofício, “desde que o crédito tributário seja pago integralmente em até cinco dias”, após a lavratura do auto de infração. Logo, não procede a reclamação do contribuinte, que preferiu o caminho da impugnação, não reconhecendo a ilicitude que lhe é imputada.

O atuado tem direito a outros benefícios de redução, todos de ordem legal, e extensíveis a todos os contribuintes, conforme os prazos, como no RICMS:

Art. 342. A redução do valor da multa será em :

I- 60% (sessenta por cento), se o crédito tributário for pago até cinco dias após a ciência do auto de infração ou do Termo de Apreensão de Mercadorias;

II- 50% (cinquenta por cento), se o crédito tributário for pago no prazo de seis até trinta dias, contados a partir da ciência da lavratura do Auto de Infração, do Termo de Apreensão de Mercadorias, ou do recebimento da notificação;

III- 40% (quarenta por cento), se o crédito tributário for pago antes do julgamento do processo fiscal administrativo em primeira instância;

IV- 30% (trinta por cento), se o crédito tributário for pago no prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão condenatória de primeira instância em processo fiscal administrativo;

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

543



V- 20% (vinte por cento), se o crédito tributário for pago antes do ajuizamento de sua execução.

Com relação ao mérito em si, o autuado afirma que os bens adquiridos não se encaixam no conceito de mercadoria, pois seriam fruto de "importação de bens para uso próprio", uso ou consumo, e não adquiridas para venda ou revenda. E que sua pessoa não se enquadraria na definição de sujeito passivo, consoante dicção do art.45 ° da Lei Complementar 98/96.

Acentua ainda que o que ocorreu no presente caso concreto foi a aquisição de produtos do gênero alimentício para consumo próprio, além de que em sua maioria trata-se de "não efetivação da compra", motivo pelo qual, segundo ele, se faz necessária a "apresentação de todas as notas fiscais aqui questionadas".

A fim de comprovar suas alegações, o autuado ainda faz outras afirmações. Alega que foi realizada uma "fiscalização no endereço da suposta empresa, onde não foi encontrado sequer estoque de produtos", conforme segundo ele informa o próprio fiscal no laudo em anexo, e por fim, afirma que é "funcionário da empresa Antônio Mendes da Silva Filho-ME, com sua CTPS devidamente assinada", conforme cópia em anexo.

Passadas essas questões, pode-se adentrar o mérito em si. O ICMS é devido pelos que se dedicam a atividades de comércio e/ou serviços, cujas origens e diretrizes podem ser encontradas na Lei Complementar 87/96, a saber:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

§ 1º O imposto incide também:

I – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

Também deve ser buscado na própria LC 87/96 o norte da caracterização da atividade comercial, ou da definição de contribuinte, o que é feito nos seguintes termos:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.



A Lei 6968/96, que instituiu o imposto no Rio Grande do Norte, também trata do tema, praticamente repetindo os termos da LC acima citada:

Art. 17. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que, tendo relação pessoal e direta com a 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.

A mesma lei prevê, entre as obrigações dos contribuintes, a de se inscrever antes do início das atividades, em seu artigo:

Art. 18. São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fazendária antes de iniciar suas atividades, na forma regulamentar;

Tudo isto posto, podemos então partir para a análise do caso concreto, considerando-se os elementos caracterizadores ou não da condição de contribuinte, verificando-se os elementos insculpidos na norma legal, que levaria ao tipo caracterizador do caso concreto, a habitualidade e o volume das aquisições do autuado. Reclama o defendente que não há provas do fato que lhe é imputado, defendendo que há motivo para “apresentação das notas fiscais” questionadas na defesa, alegando ainda que o que ocorreu foi “a aquisição de produtos do gênero alimentício para consumo próprio”.

Mas não é o que revelam os documentos e elementos constantes dos autos. A alegação de que o que teria de fato ocorrido teria sido a aquisição de produtos do gênero alimentício para consumo próprio soa não só inverossímil, mas verdadeiramente ridícula, a partir dos elementos a que se tem acesso pelos autos.

Já se viu que para a caracterização da condição de contribuinte, salvo exceções, é exigida a supremacia ou concomitância de duas condições tidas como premissas: o volume e a habitualidade nas transações, que levariam à caracterização do intuito comercial às operações.

Da análise do relatório com a Relação de Notas Fiscais eletrônicas emitidas ao acusado de ser contribuinte, documento de fls. 40 a 51, denota-se uma evidência insofismável, em se tratando de operações que alcançam período entre 20 de agosto de 2009 e 08 de dezembro de 2013: a da regularidade e volume nas transações,



caracterizando a primeira condicional *sine qua non*, cujo valor ultrapassou a soma de meio milhão de reais (R\$ 544.024,97). Apenas da empresa NORSА REFRIGERANTES LTDA., tradicional distribuidora de refrigerantes e bebidas, há centenas de transações.

Outra tradicional fornecedora, que também aparece com frequência é a SOUZA CRUZ S.A., conhecidíssima e maior, ao que se saiba, fabricante de cigarros em território nacional. Além de outras distribuidoras de bebidas e outros produtos, ou seja, os principais produtos de que estamos tratando são bebidas e cigarros, logo, cai por terra, soando, repita-se, mais que inverossímil, praticamente ridícula a alegação de que os produtos adquiridos seriam do gênero alimentício e para consumo próprio. Ao contrário, como alegam os autuantes, o que se nota é a compra de produtos supérfluos, cuja quantidade se analisará a seguir.

Caracterizado o primeiro elemento, podemos analisar a segunda característica inerente à atividade comercial, além da habitualidade: o volume. Para tanto, partimos para a análise de algumas notas fiscais, também não levando em consideração, pelo absurdo a ela inerente, a alegação do defendente de que para a “realização de compras não é necessária a comprovação”, que soa-nos até incompreensível. Sobre a alegação de que “pode ter ocorrido a existência de fraude”, da qual o autuado teria sido vítima, deixa-se para as considerações finais.

Para análise da caracterização ou não do volume, passa-se à análise de algumas notas fiscais constantes do disco de dados anexado à fl. 53, cujos elementos levaram à impressão de alguns documentos fiscais destinados ao autuado, cuja anexação se faz, apenas por amostragem, dada a desnecessidade de anexação de “todas as notas”, como requerida pelo contribuinte, já que a amostragem é bastante significativa.

Pela NF nº 223016, por exemplo, é possível ver que o sr. Adnaldo Mendes da Silva, ora autuado, comprou, no dia 24/11/2012, junto à Distribuidora de Bebidas São Pedro Norte Ltda., mais de 50 (cinquenta) caixas de Cerveja Nova Skin de 600 ml., além de algumas caixas de cerveja em lata. No dia 28/11/2012, ou seja, apenas quatro dias depois, o autuado adquiriu, através da NF-e nº 223948, mais 50 (cinquenta) caixas da mesma cerveja de 600 mililitros. Pois mal passava uma semana, e no dia 06/12/2012, e junto ao mesmo fornecedor (Dist. De Bebidas São Pedro, CNPJ 03.216.615/0001-48), pela NF-e nº 225572, já estava o autuado a comprar mais de 100 (cem, para ser exato, 108) caixas com doze unidades de cerveja em lata de 350 ml.



Convenhamos que em tão poucos dias, essas milhares (mais de 2.400) garrafas e latas de cerveja daria para abastecer uma legião de sedentos.

Naquele mesmo mês, no dia 21, através da NF nº 453799, junto à Norsa Refrigerantes Ltda., além de mais cervejas em lata, desta vez da marca Kaiser, foram adquiridos também 75 (setenta e cinco) bandejas de doze unidades de coca cola em lata, além de outras bandejas de refrigerantes, para satisfazer também os não apreciadores do álcool etílico. Só que estes não podem ser esquecidos. Certamente pensando neles o atuado voltou, no dia 27 ainda do mesmo mês, novamente à distribuidora São Pedro citada, adquirindo, através da NF-e nº 229139, mais 108 (cento e oito) pacotes de doze unidades cada, de cerveja em lata de 350 ml. Tudo sempre, claro, conforme provas (NFs) anexas a esta decisão.

Mas para variar o cardápio, pode-se ver que o atuado, considerado contribuinte, não ficava só nas bebidas (e também cigarros, como se verá), atendendo também a outra clientela, sempre em quantidades anômalas e incompatíveis com o teor de sua defesa, e comprobatórias do teor da acusação que lhe é imputada. Por exemplo, vemos que apenas dois dias após a última transação citada, dia 29/12/2012, pela NF-e nº 129216, o atuado adquiriu 50 (cinquenta) fardos de farinha de trigo, da distribuidora Oestetriço Dist. Rep. Alim. Ltda.

E todas as compras evidenciam sempre, inequivocamente, o intuito comercial, como por exemplo a feita, também poucos dias depois, pela NF nº 581, em 10/01/2013, junto à Empacotadora Brilho Real de Produtos Alimentícios Ltda. (enfim, sempre junto a distribuidoras e atacadistas), a bagatela de uma tonelada e meia de açúcar, ou 1.500 (um mil e quinhentos) quilos de açúcar, em pacotes de 30 quilos.

Mas voltando aos vícios, já que a maioria dos afeitos ao alcoolismo também são adeptos do tabagismo, podemos ver que seis dias depois da dulçosa aquisição comentada (16/01/2013), foi o atuado às compras, conforme Nota Fiscal nº 402383, junto à Souza Cruz S/A, já mencionada, para a compra de alguns milheiros de cigarros, das marcas Hilton, Minister, Hollywood e o popular Derby, Prata e Azul, sendo que só deste último item foram adquiridos 17.200 mil, ou 17,2 milheiros, segundo o documento.

Mesmo assim, decorrida apenas uma semana, conforme NF 405441, de 23/01/2013, foi feita nova compra do mesmo fornecedor, sempre atacadistas, e aquisições sempre também no atacado, em novos milheiros, também das mesmas marcas, sendo que



apenas do Derby Azul foram mais 17.400 cigarros. E o que dizer do fato de que no dia 29/01/2013, ou seja, menos de uma semana, o autuado adquiriu junto à mesma Souza Cruz S/A, pela NF nº 408298, novos maços de cigarros, para encurtar a estória, apenas do referido produto, Derby Azul, mais 40 mil cigarros, em aquisição cujo valor, segundo a nota fiscal, ultrapassou os DEZ MIL REAIS (R\$ 10.026,35- dez mil, e vinte e seis reais e trinta e cinco centavos).

Como se pode notar pelo Relatório de Aquisições do autuado apenas no período de janeiro de 2013, também anexo a esta decisão, em apenas poucos dias, entre os dias 16 e 29 de janeiro de 2013, pelas NFs nºs 402393, 405441, e 408298, só da Souza Cruz S/A, foram adquiridos mais de R\$ 20 mil em cigarros. É óbvio que seria impossível tal consumo. O contribuinte é na realidade um disseminador do tabagismo ou um verdadeiro propagador de possíveis cânceres do pulmão.

E assim sucessivamente, em todo o tempo, nos vários anos averiguados, e com todos os produtos. Tome-se por exemplo outro quesito, como OVOS. No dia 23/03/2013, por exemplo, pela NF 22489, vê-se que o autuado adquiriu, junto à Granja Aviforte Ltda., 50 (cinquenta) bandejas com trinta unidades de ovo vermelho grande. Cinco dias depois, em 28/03/13, no mesmo fornecedor, pela NF nº 22694, mais 70 (setenta) bandejas do mesmo produto. No mesmo dia 28/3/13, junto ao mesmo produtor mais 20 (vinte) bandejas do mesmo produto. Dois dias depois, em 30/03/13, pela NF 22708, do mesmo produtor, mais 70 (setenta) bandejas do mesmo produto. Ou seja, em apenas uma semana, 5.700 (cinco mil e setecentos) ovos.

Ora, vamos e venhamos, para quem diz que fazia compras para consumo, não há residência que comporte tais quantidades nem há no mundo quem consiga, nem mesmo se desse festas homéricas, beber tantos refrigerantes e bebidas alcoólicas, consumir tantos milhares (até tonelada) de quilos de açúcar, farinha ou ovos, ou que conseguisse fumar dessa maneira. É humana e matematicamente impossível. Ou seja, quando se trata de bebidas, fala-se em centenas de pacotes de lata ou engradados de cerveja; em cigarros, em dezenas, até centenas de milhares de unidades, açúcar ou farinha, às toneladas, ovos, também aos milhares, e assim sucessivamente, por anos a fio. Logo, o autuado faltou vergonhosamente à verdade em sua impugnação, na realidade do início ao fim uma verdadeira peça digna de disputar o prêmio Jabuti, anualmente concedido aos ficcionismo nacional.



Verificado que o atuado faltou á verdade em sua defesa, quanto ao consumo, habitualidade e quantidades, restam, ainda, duas assertivas que merecem consideração, levando-se em conta o fato de o atuado, considerado contribuinte, ter apelado em sua defesa a dois argumentos, conforme se nota à fl. 67. Ressaltando que “foi realizada uma fiscalização no endereço da suposta empresa, onde não foi encontrado sequer um estoque de produtos”, afirma que o que pode “TER OCORRIDO A EXISTÊNCIA DE UMA FRAUDE”, do qual evidentemente teria sido vítima, alegando também que não pode ser considerado comerciante por ser ‘FUNCIONÁRIO DA EMPRESA ANTÔNIO MENDES DA SILVA FILHO-ME”, conforme Carteira de Trabalho (CTPS) anexada à defesa, prova à fl. 74 dos autos.

Como se sabe, carteiras de trabalho são documentos facilmente obtidos. Pela Carteira Nacional de Habilitação do atuado, documento de fl. 70, nota-se que nasceu em 18/051975, mas sua CTPS só foi feita em 10/11/97, sendo curioso então que passados mais de 10 (dez anos), não se nota registro algum, além do de Antônio Mendes da Silva Filho, suposta empresa, já que não consta no carimbo, como normalmente ocorre, o nº do CNPJ, mas apenas um telefone. E quem seria então o tal empregador? Pela qualificação do atuado, obtida da CTPS, documento de fl. 72, e da CNH, documento de fl. 70, verifica-se que o tal empregador, sr. ANTÔNIO MENDES DA SILVA FILHO, é ninguém menos que o próprio GENITOR do atuado.

Então, juntando-se todos os elementos, fica prejudicada, pela inverosimilhança, também essa alegação, caminhando a dúvida em sentido contrário, no presente caso. Ou então, se dermos o benefício da dúvida, e a partir de seus argumentos, teríamos que então supor que o autor das fraudes de que alega ter sido vítima seria o seu próprio pai. Mas como ele diz que é seu (dele) empregador, tal hipótese também cai por terra, até prova em contrário.

O que certamente ocorreu é o contrário, ele (o atuado) ser o autor da grosseria fraude contra a ordem tributária, em conluio com seu próprio genitor. Isso pelas seguintes razões: o atuado alega que o Fisco fez uma diligência e nenhuma mercadoria foi encontrada; mas o endereço pelo atuado fornecido, conforme conta de energia anexada aos autos, documento de fl. 71, foi a da Rua Artur Bernardes, 1450-A, em Bom Jardim, Mossoró-RN. Que é o mesmo fornecido a alguns fornecedores, conforme se pode ver, por exemplo, pela NF nº 22894, sempre conforme documentos anexos a esta decisão.



No entanto, o Fisco deve ter procurado no endereço errado. Em compra feita à Norsa Refrigerantes Ltda., pela NF 340763, em 22/11/2011, o endereço que consta é Av. Alberto Maranhão, s/n, Barrocas, Mossoró-RN. Ora, quando se coloca em um sítio de buscas o nome do pai do autuado, suposto empregador, seu nome aparece da seguinte maneira: ANTÔNIO MENDES DA SILVA FILHO ME- EMPÓRIOS E MERCEARIAS EM BARROCAS- MOSORÓ-RN (documento anexo).

Nos documentos Consulta a Cadastro, o nome do pai do autuado, Antônio Mendes da Silva Filho-Me, aparece como sendo titular das empresas de inscrição estadual 20.101.732-6 (Baixado), e 20.071.496-1, com ramo de atividades "COMÉRCIO VAREJISTA DE DOCES, BALAS, BONBONS E SEMELHANTES", ambas sediadas no mesmo Endereço Comercial Av. Alberto Maranhão, 4031, Barrocas-Mossoró-RN, CEP 59612-000, e com o mesmo CNPJ 08.127.623/0001-31.

Os documentos acostados aos autos demonstram que as operações em comento eram realizadas com habitualidade e em quantidade a caracterizar o intuito comercial. Diante disso, vejo que o destinatário praticou operações típicas de contribuinte do imposto.

Ao adquirir mercadoria em quantidade suficiente para caracterizar a comercialização, independente de estar cadastrado, já está consumada a condição de contribuinte, com a correspondente obrigatoriedade da inscrição para a continuidade das atividades.

Tudo isto posto, verifica-se não só a procedência das acusações, como a possibilidade de fraude conta a ordem tributária, não só do ICMS, mas também com a sonegação de outros tributos, como o imposto de renda. Pelo que, em atenção ao artigo 186 do Decreto 13.796/98, determino que ao final do trâmite administrativo cópia destes autos sejam remetidas ao Ministério Público (Procuradoria de Crimes Contra a Ordem Tributária), sugerindo-se que seja pedida a quebra do sigilo bancário dos envolvidos, e o envio à Receita Federal para apuração de eventual sonegação de tributos junto àquela repartição federal, dado o volume dos valores envolvidos, à margem da lei, caracterizados neste processo.

Recomenda-se também ao diretor da 6ª URT que seja determinado um Regime Especial de Fiscalização, na empresa Antônio Mendes da Silva Filho-ME, IE 20.071.496-1, situada à Av. Alberto Maranhão, 4031, Barrocas, Mossoró-RN, que aparentemente seria a grande beneficiária do esquema fraudulento apontados nestes autos, visando a apuração do real movimento e eventual exclusão do regime simplificado de apuração (SIMPLES).

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa ADNALDO MENDES DA

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

SAB



Estado do Rio Grande do Norte
Secretaria de Estado da Tributação
Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

SILVA, para impor a autuada a penalidade de R\$ 162.183,43 (cento e sessenta e dois mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e três centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ R\$ 2.358,31 (dois mil, trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos), totalizando o montante de R\$ 164.541,74 (cento e sessenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e um reais e setenta e quatro centavos), com os devidos acréscimos legais.

Remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 25 de abril
de 2014.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal – mat. 151.238-2