



DECISÃO Nº: 243/2014
PROTOCOLO Nº: 276787/2013-6
PAT N.º: 1902/2013 – SUMATI
AUTUADA: Super V Comércio Óptico Ltda ME.
FIC: 20.223.222-0
ENDEREÇO: Rua Doutor Luiz Dutra, 358 – Alecrim – CEP: 59.040-340 – Natal-
RN.

EMENTA – ICMS – Autuada deu entrada em mercadorias, desacompanhadas de documento fiscal, deixando de pagar, por conseguinte, o ICMS devido.

I – Preliminares de Nulidade: Alegação de Cerceamento de Defesa e Capitulação indevida – Inocorrência. Mesmo sendo inexistente ou equivocada a capitulação, a autuada tem obrigação de defender-se dos fatos e não de seu enquadramento legal – Inteligência do art. 20, § 4º do RPA – Alegação de recusa no recebimento das notas fiscais por parte dos autuantes – Rejeição.

II – Mérito: Denúncia efetuada com base em flagrante formalizado através de Termo de Apreensão de Mercadorias, cuja documentação comprobatória foi juntada aos autos pelos autores do procedimento fiscal. Fato parcialmente modificado e admitido pelo Fisco no transcorrer do processo. Demonstração cabal de que o contribuinte infringiu a legislação tributária vigente no Estado do Rio Grande do Norte. Processo regularmente instruído, preenchidos os requisitos de constitucionalidade e regularidade – Inocorrência de confisco tributário quando se verifica que multa cobrada nos autos guarda perfeito liame com a conduta da autuada e a lei – PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO FISCAL.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 1902/2013-SUMATI, através do qual se denuncia a entrada de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido.



Considerando-se que foram infringidos os art. 150, XIX, c/c o art. 408 do vigente RICMS, em face da infração acima descrita, foi aplicada a penalidade constante no art. 340, inciso III, alínea "d", do mesmo diploma legal.

Assim, o contribuinte foi autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de R\$ 3.799,50 (três mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos), acrescido de multa no valor de R\$ 6.705,00 (seis mil, setecentos e cinco reais), perfazendo um montante de R\$ 10.504,50 (dez mil, quinhentos e quatro reais e cinquenta centavos).

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, o contribuinte veio aos autos, através da peça de impugnação de fls. 13/15, onde suscitou preliminares de nulidade do auto de infração, por entender que houve cerceamento de defesa em face da ausência de dispositivo legal que indique a infração, conforme exigem os arts. 20, II e 58, ambos do Decreto nº 13.796/98, bem como pela eventual recusa no recebimento das notas fiscais fornecidas pelo contribuinte, por parte dos autuantes.

Prosseguiu asseverando a legitimidade das notas fiscais (anexadas) apresentadas aos fiscais, quando da lavratura do auto de infração, motivo pelo qual pugnou pela improcedência da autuação.

Aduziu, ainda, que os produtos foram adquiridos pela autuada nos anos de 2009 e 2010, em volume suficiente para suprir as 10 lojas que a empresa pretendia abrir no Rio Grande do Norte. Destarte, abriu apenas 03 (três) lojas, embora houvessem 04 (quatro) CNPJs. Outrossim, atualmente existem 02 (duas) inativas.

Acrescentou o fato de que os produtos não são perecíveis, ou seja, possuem condições de uso e venda por 10 (dez) anos ou mais. Ademais, das marcas relatadas no auto de infração, a Van Gogh deixou de fabricar em 2011 e a Di Vialle trocou de ramo em 2011, ou seja, nenhuma das marcas citadas existe mais, exceto a Tortuga, que continua a fabricação de seus produtos, embora com novas modelagens.

Ressaltou, ainda, o fato de que os produtos possuem codificação alfanumérica, facilmente observada na lateral de cada armação, conforme pode ser vista nas fotos anexadas aos autos, bem como na relação dos códigos de todas as peças, acostada em relatório manual, também anexada.

Repisou que as citadas armações podem ser facilmente rastreadas quanto ao ano de fabricação, lote e clientes vendidos, através das notas fiscais apensadas.

Por fim, salientou o caráter confiscatório da multa, bem como pediu a nulidade do auto de infração ou a sua improcedência.

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Os autuantes, em sede de contestação, insere às fls. 51/53, rechaçaram a impugnação feita pelo contribuinte.



Alegaram que não há o que se falar em tolhimento ou qualquer tipo de cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório, pois seguiram os ditames processuais preconizados no RICMS e verificaram que após a apresentação das notas fiscais pela Contadora da Empresa, estas eram inconsistentes para refutar a lavratura da autuação.

Outrossim, mesmo que as notas fiscais apresentadas fossem aceitas, levando-se em conta a idade de emissão das mesmas e o funcionamento ininterrupto por mais de 4 anos, com custos de aluguel e pagamento de 02 (dois) funcionários, conclui-se que tais documentos não cobrem as mercadorias relacionadas na autuação.

Salientaram que das 68 (sessenta e oito) armações de óculos da marca Van Gogh inventariadas, o contribuinte apresentou notas de transferência de apenas 22 (vinte e duas) e nenhuma nota fiscal para as 20 (vinte) armações da marca Kadoshi.

Por conseguinte, afirmaram que os produtos em questão não podem ser considerados únicos e de fácil rastreamento, como afirmou a atuada, vez que os códigos alfanuméricos, constantes nas laterais do óculos, não são mais do que apenas códigos que registram a marca e modelo, além de outros detalhes técnicos. Assim, óculos com sequências idênticas podem ser encontrados em óticas de todo o país, inclusive, no próprio estabelecimento da atuada foram encontrados produtos iguais, conforme fotos anexadas aos autos (fls. 54/55).

Por fim, quanto à alegação feita pelo contribuinte de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, aduziram os fiscais que esta encontra-se prevista em lei. Assim, pugnaram pela procedência do auto de infração.

2 – DESPACHO

O Julgador, na fl. 57, exarou despacho determinando que os atuantes elaborassem e anexassem aos autos demonstrativo específico e quantitativo das mercadorias apreendidas (com indicação de valor tributável parcial e total), tendo em vista que a descrição das mercadorias (fl. 03) constante do termo de apreensão revelava-se insuficiente.

Em resposta, os atuantes juntaram aos autos demonstrativo onde se verifica uma base de cálculo no valor de R\$ 13.750,00 (treze mil, setecentos e cinquenta reais) (fl. 58).

3 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 11) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

4 – DA PRELIMINAR

Antes da análise do mérito, mister se faz o preliminar exame das arguições de nulidade suscitadas pela impugnante.



Conforme reclama o contribuinte, os autuantes não teriam procedido com a devida tipificação da infração, de forma a prejudicar o entendimento da denúncia, bem como não aceitaram as notas fiscais apresentadas, implicando tal ato em cerceamento da defesa.

Porém, analisando-se o processo, verifica-se que razão assiste aos autores, pois a descrição da infração por eles efetuada contempla perfeitamente todos os elementos necessários e imprescindíveis ao entendimento dos fatos que levaram à autuação.

Assim, conclui-se que o auto de infração em tela, incluindo-se os seus anexos, traz a clara descrição das omissões que se pretende denunciar, contendo o enquadramento da legislação infringida, a quantificação do tributo exigido e o valor da multa sugerida. De forma que qualquer que seja o sujeito envolvido na relação jurídica possa saber, precisamente, quais os fatos que motivaram a autuação.

Ademais, sabe-se que mesmo inexistindo ou que se equivocada fosse a capitulação, ainda assim, a atuada teria a obrigação de defender-se dos fatos e não apenas do seu enquadramento legal, conforme dispõe o artigo 20, §4º, do RPPAT.

A maior prova da eficácia da peça vestibular quanto à tipificação dos fatos denunciados, é a constatação de que a atuada apresentou impugnação, enfrentando-a em todos os seus aspectos e demonstrando perfeito entendimento quanto ao sentido e o alcance de todo o seu teor.

Tecidas essas considerações, concluo pelo entendimento de que não merece acolhimento a preliminar suscitada pela defesa.

5 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os presentes autos, observo que no auto de infração foram devidamente apresentadas ao atuado, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos no Artigo 20 do vigente RPPAT.

Ademais, ficou evidenciado que foram observados 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.

6 – DO MÉRITO

Trata a presente ação, de denúncia referente a entrada de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, deixando-se de recolher o ICMS consequentemente devido.

Na sequência, verifica-se que apesar das oportunidades que lhes foram oferecidas, a defendente não apresentou qualquer prova de exclusão, nem



tampouco, demonstrou qualquer razão elidente da denúncia contra ela formulada na peça inicial.

Consoante ao que se lê nos autos, ao contrário do aduzido pela empresa, as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e os produtos inventariados não são suficientes para elidir a denúncia fiscal, vez que, além dos produtos em questão não poderem ser considerados únicos e de fácil rastreamento, como quis supor a atuada, os códigos alfanuméricos constantes nas laterais das armações podem facilmente ser encontrados de forma idêntica em diversas armações espalhadas pelo país, inclusive, foram encontrados no próprio estabelecimento da atuada, conforme se vislumbra nas fotos de fls. 54/55.

Nessa linha de raciocínio, vê-se à fl. 58 dos autos, um demonstrativo das notas fiscais e dos produtos inventariados, onde se observa, por exemplo, que das 56 armações da marca Van Gogh encontradas no estabelecimento, apenas 21 tiveram comprovação de idoneidade através de nota fiscal, outrossim, de 12 óculos solares da marca Van Gogh, apenas 01 estava acobertado por nota fiscal e, por fim, em relação às armações de óculos da marca Kadoshe, embora tenham sido encontradas 20, nenhuma encontrava-se identificada nas notas fiscais de compra e/ou transferência apresentadas pelo contribuinte.

Assim, após o cruzamento de informações feito entre as notas fiscais e as mercadorias inventariadas, encontrou-se a quantidade de mercadorias a descoberto no montante de R\$ 13.750,00 (treze mil, setecentos e cinquenta reais), o qual passou a ser base de cálculo de multa de 30% (trinta por cento), no valor de R\$ 4.125,00 (quatro mil, cento e vinte e cinco reais), além da exigência do valor do imposto nos termos do art. 2º, inciso XVI, do RICMS, no valor de R\$ 2.337,50 (dois mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), perfazendo o total de R\$ 6.462,50 (seis mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), valores que passam a representar a presente ação fiscal, após as retificações efetuadas pelos autuantes à fl. 58 dos autos, as quais acato.

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

Nesse raciocínio, convém lembrar dos 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).

Tecidas essas considerações, necessário se faz reconhecer a procedência parcial do presente auto de infração, posto que encontra-se plenamente configurada a ocorrência da infração de adquirir, manter em depósito e expor à venda mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

7 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa no valor de R\$ 4.125,00 (quatro mil, cento e vinte e cinco reais), sem prejuízo do pagamento do ICMS na quantia de R\$ 2.337,50 (dois mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), perfazendo o montante de R\$ 6.462,50 (seis mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), sujeito aos acréscimos legais.

Recorro desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do Art. 114 do vigente RPAT.

Por fim, remeta-se à 1ª URT para cumprimento desta decisão, ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 29 de abril de 2014.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador