



229/14
47 AB

DECISÃO Nº: 154 /2014
PROTOCOLO Nº: 46284/2014-8
PAT N.º: 229/2014 1ª URT - SUFAC
AUTUADA: MERCATTO – COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.228.871-4
ENDEREÇO: R. NASCIMENTO DE CASTRO, 1890, LAGOA NOVA,
NATAL/RN CEP: 59056-450

EMENTA – ICMS – Não recolhimento do IMPOSTO apurado e declarado ao fisco através da Guia Informativa Fiscal – GIM. Denúncia consubstanciada em declaração do próprio contribuinte. Processo que atende aos princípios constitucionais regentes da espécie. Os Princípios da busca da verdade material e da oportunidade ao recurso impulsionam, na seara administrativa, a análise dos autos. Afastamento das preliminares suscitadas. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da ação fiscal.

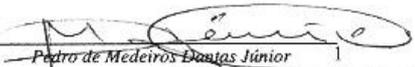
DO RELATÓRIO

I. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 229/2014 – 1ª URT - SUFAC, lavrado em 19/02/2014, sendo a notificação de lançamento um dia depois, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, Inciso III c/c Art. 105, e Art. 130-A, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência do não recolhimento do ICMS normal, declarado conforme a Guia de Informativo Mensal relativo ao mês de janeiro 2013.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I, “d” combinado com o Art. 133 do diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 21.247,57 (vinte e um mil duzentos e quarenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R\$ 42.495,14 (quarenta e dois mil quatrocentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos), totalizando um débito de R\$ 63.742,71 (sessenta e três mil setecentos e quarenta e dois reais e setenta e um centavos), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da S.E.T. relativos à autuada, inclusive Extrato Fiscal do Contribuinte, Consulta a Cadastro, bem como Termo de Intimação Fiscal, os Demonstrativos da Ocorrência, o Termo de informação sobre antecedentes fiscais, Termo de Ocorrência, além do Termo de Início de Fiscalização,


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Ordem de Serviço habilitando o ilustre autor do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa, tempestivamente, segundo a unidade processante, onde alegou às fls. 30 a 33, que:

– que antes de ofertar suas considerações de defesa, aponta a tempestividade das alegações ora apresentadas, posto que entre a ciência do Auto de Infração e a data limite para protocolo de defesa ainda não transcorreram trinta dias, o que enseja a tempestividade da defesa ora apresentada, na forma do art. 24, §único do Dec. 13.796/98;

– que o art. 150, III, deve ser aplicado e interpretado a partir de premissa de que tal obrigação tributária deve existir à época da lavratura do auto de infração, do contrário é indevido qualquer lançamento de ofício;

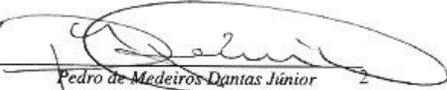
– que a impugnante teve contra si lavrada a infração baseada apenas na apuração do ICMS pelas saídas, sem levar em conta os valores relativos às entradas passíveis de substituição tributária, bem como de constituição de crédito para aproveitamento posterior na apuração;

– que tal lançamento se deveu ao fato de que a autoridade fiscal definiu que a impugnante não havia apresentado obrigações acessórias que tratam de escrituração fiscal do ICMS propriamente dita, a fiscalização lavrou o auto de infração por alegada divergência na composição da apuração do dito imposto;

– que a ação fiscal acabou por impedir o acesso da impugnante ao cumprimento da obrigação tributária, uma vez que obsteu a adesão da impugnante ao regime diferenciado de parcelamento trazido pelo Dec. 24.122,13, o qual altera o Regulamento da Lei nº 9.276/09, que autoriza o Poder Executivo a conceder parcelamento de débitos fiscais relacionados com ICM e o ICMS para postegar, até 31 de janeiro de 2014, o prazo de requerimento do parcelamento, comumente chamado REFIS;

– que quando do levantamento dos débitos de ICMS relativos às obrigações acessórias GIMs, os valores constantes no presente auto de infração não foram apresentados pela Secretaria através do setor competente;

– que a impugnante poderia ter requerido a inclusão do débito constituído no lançamento fiscal, no parcelamento do REFIS. Todavia, a conclusão da fiscalização se deu após a conclusão do prazo para adesão ao parcelamento estadual, o que trouxe evidente prejuízo à impugnante por deixar de fora o valor constante no auto de infração ora combatido;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



329/14
49

- que tal situação jamais teria ocorrido se no momento da adesão, os débitos administrados pela SET/RN estivessem informados no extrato fiscal da impugnante como pendentes;

- que a intenção da impugnante sempre foi incluir todos os seus débitos existentes, inclusive aqueles já parcelados e o documento de adesão ao REFIS anexo, prova isso;

- que ao aderir ao parcelamento instituído pela Lei Estadual nº 9.276/09, esperava incluir todos os seus débitos, inclusive aqueles remanescentes de outros programas, haja vista a aparência gerada na situação;

- que a boa-fé da demandante fica ainda mais clara quando se observa que, para aderir ao novo parcelamento, teria o interessado que desistir dos parcelamentos anteriores, conforme exigência do art. 1º, I, b, da Lei do REFIS;

- que não era crível, portanto, que a demandante renunciasse a débitos inscritos na Dívida Ativa Federal apenas parcialmente como se não houvesse intenção de incluir todos os seus débitos no novo programa, principalmente num valor expressivo como o verificado;

- que com base no Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Dec. 13.796/98, determina que podem ser parcelados os débitos de ICMS declarados na GIM e nas demais formas de denúncia espontânea, bem como os débitos do ICMS antecipado, desde que estejam com atraso superior a 60 dias;

- que, com isso, espera que o presente processo administrativo seja baixado em diligência a fim de que os débitos aqui constantes sejam recalculados e incluídos no parcelamento da Lei Estadual nº 9.276/09;

- pede, que a Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais conheça da presente impugnação para, em sede preliminar determinar à autoridade fiscal que se pronuncie especificadamente acerca dos documentos que compõem a presente defesa; e em sede de mérito, analisar os argumentos aqui expostos para recalcular e incluir o débito no parcelamento da Lei Estadual nº 9.276/09.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o autor do feito, conforme fls. 38 a 44, alegou que:

- a simples transcrição dos artigos utilizados, por si só, já é suficiente para esclarecer possíveis dúvidas que a impugnante tentou levantar em relação ao uso correto da legislação que serviu de base ao lançamento, conforme em anexo nas fls. 40 e 41;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



- primeiro, o artigo 105 diz que o imposto é não cumulativo e que podem, observados os ditames da legislação, ser aproveitados créditos para compensação de eventual saldo devedor;

- segundo, o artigo 130-A, em seu inciso III, relata que em caso de saldo devedor, resultante da apuração, o mesmo vence no dia 15 do mês subsequente a ocorrência do fato gerador;

- terceiro, o artigo 150, inciso III, elenca como obrigação do contribuinte o recolhimento do imposto, observando-se a forma e prazos previstos na legislação;

- no momento em que a impugnante enviou a GIM, observando, como deveria, os artigos citados acima, o que era geral passou a ser específico, sendo o auto lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS normal declarado na GIM, relativa ao mês de janeiro de 2013. Razão pela qual foi utilizado o enquadramento, lançando-se mão dos dispositivos elencados em anexo;

- na fl. 41, os ilustres autuantes mostram a confirmação, gerada pelo sistema, quando do envio da GIM, e o quadro com resumo da apuração do imposto;

- em relação ao tocante da alegação do impugnante, do art. 150, III, que o mesmo afirma ser interpretado a partir de premissa de que tal obrigação tributária (pagar imposto devido) "deve existir à época da lavratura do auto de infração"(item b), além de dizer que foi lavrado contra a mesma auto de infração baseado apenas na apuração do ICMS pelas saídas, sem levar em conta as saídas de mercadorias já com imposto retido por substituição tributária, bem como o direito a outros créditos a serem aproveitados na apuração(item c); e afirma que o "lançamento se deveu ao fato de que a autoridade fiscal definiu que a impugnante não havia apresentado obrigações acessórias que tratam da escrituração fiscal do ICMS propriamente dita, a fiscalização lavrou o auto de infração por alegada divergência na composição da apuração do dito imposto(item d), com isso, depois dessas alegações, afirma os ilustres autuantes que causou estranheza as razões ali apresentadas;

- alega os ilustres autuantes, que houve equívoco por parte da impugnante no momento de esboçar sua linha de defesa, pois no item "b", afirma que a obrigação tributária de pagar deve existir na época da lavratura do auto, dando a entender que o débito lançado no auto é fictício;

- tal fato não se sustenta, pois o mesmo foi gerado pelo envio da GIM, em 17/03/2013 e, por se referir ao mês de janeiro de 2013, teve seu vencimento estipulado para 15/02/2013;

- no item "c", a impugnante se equivoca, já que a autuação se baseou unicamente na falta de recolhimento do ICMS normal declarado na GIM e, no quadro em anexo na fl. 41, a impugnante se aproveitou do crédito das notas de aquisição de mercadorias, bem como de outros créditos, para abater do saldo devedor do imposto;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



22/9/14
SI 18

– no item “d”, fica mais claro o equívoco quando afirma que os autuantes basearam a autuação em falta de cumprimento de obrigação acessória e, devido a esse fato, divergiram do resultado da apuração do imposto;

– afirmam novamente que em nenhum momento houve referência, por parte dos autuantes, a outro assunto que não fosse a infração decorrente da falta de recolhimento do ICMS normal;

– quanto a impugnação do contribuinte, alegando que tinha a intenção de parcelar o débito, objeto do lançamento via auto de infração, aproveitando-se do Refis Estadual, em curso à época, não o fazendo devido a ação fiscal obstar tal intenção à medida que fez com que o débito desaparecesse do extrato fiscal (item e), não se atentaram os ilustres autuantes a questões subjetivas, como do tipo se a impugnante tinha, ou não, intenção de incluir em parcelamento o débito do ICMS normal do mês de janeiro, que originou o presente auto, a questão é saber se o débito constava, ou não, no extrato do contribuinte e se a ordem de serviço dava poderes para os autuantes lançá-lo via auto de infração;

– respondendo ao primeiro questionamento, o débito constava, sim, no extrato fiscal da impugnante, para tanto basta olhar o extrato acostado nas fls. 13 e 14 do presente processo, afirmam os ilustres autuantes; já em relação à segunda indagação, a resposta é afirmativa. A seguir, transcreveram a primeira diretriz dada à fiscalização no tocante a ordem de serviço 10.758 “ 1) lançar os débitos pendentes constantes no Extrato Fiscal, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 17/01/2013 a 31/03/2013;

– segundo os autuantes, um débito constante no extrato fiscal de um contribuinte só “desapareceria”, como relatado pelo contribuinte, no momento em que os autuantes escolhessem a ocorrência fiscal adequada ao caso e efetivasse a vinculação do mesmo à ocorrência;

– o débito continua no extrato, mas sairia da situação de débitos vencidos para a situação débitos em ação fiscal/cobrança;

– com isso, também não cabe aos ilustres autuantes a manifestação sobre o pedido de diligência com a finalidade de esclarecer o levantado pela impugnante;

– por fim, em relação ao item f, que diz que “requer que a Coordenadoria conheça da presente impugnação e, em sede de mérito, roga que, baseado em todos os argumentos expostos, seja possibilitado a inclusão do débito em parcelamento nos mesmos moldes do concedido sob as benesses do Refis autorizado pela Lei Estadual nº 9.276/09, tem os autuantes o pedido para que o débito seja incluído em parcelamento que goze das mesmas prerrogativas constantes a Lei Estadual 9.276/09, já que sua não inclusão em parcelamento firmado pela impugnante com as benesses da citada lei, derivou, segundo afirma, de falha no sistema da SET, uma vez que o débito não constava no extrato fiscal;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior 5
Julgador Fiscal



22/9/14
52

– caso a Coordenadoria de Julgamento e Processos – COJUP entenda que cabe diligência para tanto e, ao final, seja dado razão ao impugnante, que o processo seja encaminhado ao setor competente para, caso possível, seja atendido a vontade do impugnante;

Diante do exposto, solicitam o acolhimento integral da materialidade do lançamento proposto na inicial, condenando o impugnante a recolher ao erário R\$ 42.495,14 (quarenta e dois mil quatrocentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos) a título de ICMS e R\$ 21.247,57 (vinte e um mil duzentos e quarenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), no que concerne a multa regulamentar, perfazendo o valor total de R\$ 63.742,71 (sessenta e três mil setecentos e quarenta e dois reais e setenta e um centavos).

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 28) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

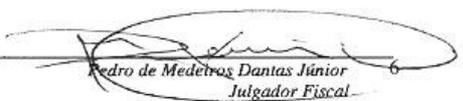
DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo, que em homenagem aos **Princípios da busca da verdade material e da oportunidade ao recurso que impulsionam na seara administrativa a análise dos autos**, e, especialmente, por ser tempestiva, 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.

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.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição da denúncia reflete 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 a hipótese que se apresenta.

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

DO MÉRITO

Como visto, cuida a presente denúncia da falta de recolhimento do ICMS declarado ao fisco através da respectiva Guia Informativa Mensal – GIM, do mês de janeiro de 2013.

Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial.

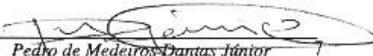
Trata-se de uma defesa precária, pois faz alegações que não estão nos autos, tendo em vista, o extrato fiscal anexado nos autos (fls. 5 e 6), versando os autos tão somente de falta de recolhimento do imposto.

Transcrevamos um trecho da peça de defesa às fls. 31 : “ **No caso em tela, a impugnante teve contra si lavrada infração baseada apenas na apuração do ICMS pelas saídas, sem levar em conta os valores relativos às entradas passíveis de substituição tributária, bem como de constituição de crédito para aproveitamento posterior na apuração**”.

Completamente desprovida de comprovação a alegação da autuada, de que o demonstrativo da autuação teria ignorado os créditos de imposto a que teria direito o contribuinte no mês em questão, eis que GIM acostada às fls. 45/46 revela o aproveitamento de crédito de ICMS de R\$ 31.420,29 (trinta e um mil, quatrocentos e vinte reais e vinte e nove centavos), proveniente do somatório do crédito do ICMS das entradas (**linha 19 da GIM**) com o valor de outros créditos (**linha 20 da GIM**), o que resultou no saldo de ICMS a recolher naquele mês, da ordem de R\$ 42.495,14 (quarenta e dois mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e catorze centavos), exatamente o valor do não recolhimento denunciado nos autos.

Ademais, segundo entendimento do STJ, consolidado na Súmula 436, abaixo reproduzida, uma vez apurado e declarado o imposto por parte do sujeito passivo, em não havendo o pagamento nos prazos legais, constituído está o crédito tributário, exonerado o fisco de qualquer outro procedimento para este fim.

Súmula 436: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



229/14
54

Portanto, a prova foi produzida pelo próprio contribuinte ao transmitir a GIM, não cabendo ao fisco nada provar, tendo em vista tratar-se, meramente, de falta de pagamento do imposto devido e declarado por aquele, que poderia trazer aos autos provas do pagamento do quanto noticiado na referida Guia, o que não foi feito na impugnação.

Como visto a empresa não recolheu o ICMS Normal, por ela mesma declarada e apurado, apesar de ser uma obrigação prevista em Lei, o que implica em infração com penalidade específica na própria Lei. A citação ao Regulamento decorre do fato deste regulamentar a Lei, logicamente sem se desbordar dos contornos por ela traçado.

Nesse sentido, vejamos como leciona o Prof. Paulo de Barros Carvalho a respeito da estrutura lógica da regra punitiva tributária, expressa em sua obra Curso de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 465 e 466:

“O antecedente da regra sancionatória descreve fato ilícito qualificado pelo descumprimento de um dever estipulado no consequente 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 deontica, 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 sanção.”

Assim, a penalidade aplicada não pode ser considerada arbitrária, uma vez que emana de previsão legal, ou seja, está amparada na **Lei 6968/96, a qual instituiu o tributo em nosso Estado.**

Deste modo, torna-se imperioso concluir 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. PRINCIPIO 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

Pedro de Medeiros Dantas Júnior 8
Julgador Fiscal



229/14
SS
AB

consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor Recurso e remessa necessária desprovidos.”

“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. [...] 3. Recurso conhecido e não provido.

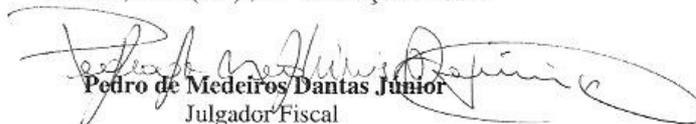
Finalmente, não vislumbro como não se acolher a denúncia de que cuida a inicial, especialmente se levarmos em conta que o imposto tido como não recolhido foi efetivamente apurado e declarado ao fisco pelo próprio autuado.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa **MERCAT0 – COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que regulamentou a Lei 6968/96, no valor de **R\$ 21.247,57 (Vinte e um mil, duzentos e quarenta e sete reais e cinquenta e sete centavos)**, sem prejuízo da cobrança do imposto no valor **R\$ 42.495,14 (Quarenta e dois mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos)**, totalizando um montante no valor de **R\$ 63.742,71 (Sessenta e tres mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta e um centavos)** em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

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

COJUP, Natal(RN), 20 de março de 2014.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal