



DECISÃO Nº: 239/2014 - COJUP

PAT Nº: **601/2014 – 1ª URT** (protocolo nº. 105584/2014-9)
AUTUADA: **Maria Aparecida de Barros Tenório EPP.**
Inscrição nº: 20.071.929-7
ENDEREÇO: Avenida Bernardo Vieira, 2055, Alecrim, Natal-RN. CEP: 59032-445
AUTUANTES: Roberto Gurgel Bezerra, AFTE, Mat. 90.857-6

DENÚNCIA: Deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o imposto proveniente de saída de mercadoria tributável em operação interna e não registrada, constatada pela insuficiência de caixa.

Deixar de apresentar os livros fiscais.

ICMS. Obrigação Principal e acessória. Falta de recolhimento de ICMS. Falta de apresentação de notas e livros fiscais. Denúncia procedente.

1. A falta de emissão e apresentação de documentos fiscais resultou no arbitramento do valor das operações realizadas pela atuada, sendo constatada a falta de recolhimento de ICMS.

*2. Auto de Infração **Procedente.***

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 601/2014 – 1ª URT, lavrado em 12/05/2014, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi atuada pela falta de recolhimento do ICMS incidentes nas saídas de mercadorias não contabilizadas e pela falta de entrega dos livros fiscais, conforme demonstrativos anexos.

A atuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, incisos III, VIII, XIII e XIX, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, incisos I, alínea "g" e IV, alínea "b", item 2, c/c art. 133 do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 122.195,93 (cento e vinte e dois mil, cento e noventa e cinco reais, noventa e três centavos), e na

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



exigência do ICMS no valor de R\$ 81.130,62 (oitenta e um mil, cento e trinta reais, sessenta e dois centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 203.326,55 (duzentos e três mil, trezentos e vinte e seis reais, cinquenta e cinco centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada em sua peça defensiva alega nulidade e caráter confiscatório da multa aplicada.

Nulidade porque entende que o demonstrativo elaborado pelo atuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, alegando que sendo tal requisito é indispensável para configurar a infração cometida.

Caráter confiscatório da multa por inferir que multas exorbitantes significam um enriquecimento ilícito do Estado, em clara ofensa aos princípios da igualdade, da legalidade, do não confisco e da proporcionalidade, todos garantidos pela Constituição Federal.

Solicita que seja reconhecido o caráter confiscatório e desproporcional da multa de 150%, prevista no RICMS, sendo reduzida para o patamar de 20% sobre o valor apurado.

Ao final requer a nulidade do auto, em caso contrário que seja reduzida a multa aplicada e retirados os acréscimos ilegais.

1.3 - A Contestação

A atuante rebate os argumentos apresentados pela atuada, afirmando que a impugnante declarou não possuir escrita fiscal, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração, pela não emissão das notas fiscais de saídas.

Que a falta de escrita contábil autoriza o fisco a proceder ao levantamento de fluxo de caixa, o qual foi realizado com base em informações prestadas pela atuada, tendo sido constatada a omissão de vendas desacompanhadas de notas fiscais.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Reconhece a indignação da impugnante quanto à aplicação da multa regulamentar, mas afirma que tais alegações não possuem amparo legal.

Finaliza pugnando pela manutenção do Auto de Infração em comento.

É o que importa relatar.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fls. 26, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi autuada pela falta de recolhimento de imposto, decorrente de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais e pela falta de apresentação dos livros fiscais.

A autuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal, tendo apresentado argumentos meramente protelatórios, pugnando pela nulidade do Auto de Infração ou redução da multa aplicada.

Não encontram respaldo legal nas alegações apresentadas pela autuada, em razão de que não foram discriminadas as notas fiscais de saídas vez que essas inexistem, como também não houve apresentação dos seus livros fiscais.

Quanto à alegação da autuada de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre lembrar que tal argumento pode ser facilmente fulminado a partir da percepção do abismo existente entre tributo e penalidade, especialmente, porque brotam de fontes totalmente distintas.

Segundo o magistério da eminente tributarista, Misabel Abreu achado Derzi, que sobre o tema professa: "*É que a obrigação tributária, como distingue o art. 3º do CTN, não é sanção de ato ilícito, sendo juridicamente inconfundível com penalidade*". (In comentários ao Código Tributário Nacional, p.377, 2ª ed. Forense editora – RJ – 1998.).


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Juizadora Fiscal



Outro não é o entendimento do ilustre professor Hugo de Brito Machado, que leciona com mestria: *"A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não a penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica a multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.*

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito.

O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim de desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência (...). O tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança resembram efetivamente desestimuladas." (Curso de Direito Tributário, 19ª Ed. revista e ampliada, Malheiros Editores Ltda, São Paulo, 2001)

Todo o levantamento efetuado pelo autuante decorreu da análise da documentação que foi apresentada pela própria autuada a esta Secretaria Estadual de Tributação, as quais são a Guia Mensal de ICMS (GIM) e o Informativo Fiscal, referentes ao exercício de 2010, portanto, não há reparos a fazer em fatos comprovados documentalmente.

A obrigação de emitir, escriturar e apresentar documentos e livros fiscais está prevista no art. 150, inciso XIII, do RICMS, *verbis*:

"Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

VII- manter em seu poder, devidamente registrados na repartição fiscal do seu domicílio, os livros e documentos fiscais, até que ocorra a decadência dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, observado o seguinte:

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



a) em se tratando de livros, o prazo se contará a partir do último lançamento nele consignado, quando obedecido o prazo legal de escrituração;

b) em se tratando de documento fiscal, o prazo ocorrerá a partir da data de sua emissão;

VIII- *exibir e entregar ao Fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamento e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuintes;*

(...)

XIII- **escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;**

(...)” Grifei.

O Regulamento do ICMS estabelece em seu artigo 353, inciso II, o arbitramento dos valores das operações quando do extravio de livros ou documentos fiscais. Ora, o procedimento da autuada ao não apresentar as notas fiscais emitidas e os livros fiscais, resultou na autorização para aplicar o referido dispositivo regulamentar, *in verbis*:

“Art. 353. Os Auditores Fiscais do Tesouro Estadual podem desprezar os resultados apresentados pela contabilidade de contribuinte, quando não representem o real valor tributável realizado pelo estabelecimento, para cuja apuração devem:

(...)

II- arbitrar o valor das operações notoriamente inferiores ao preço corrente da mercadoria, inclusive nos casos de extravio de livros ou documentos fiscais.

(...)” Sem grifo no original.

Ante o exposto, fundamentada nas normas regulamentares e na comprovação das denúncias através das provas apresentadas pelo autuante, posiciono-me pela procedência total do Auto de Infração em comento.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos supracitados, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fls. 01.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à atuada e ao autuante.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 28 de agosto de 2014.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal – mat. 8655-0