



PAT Nº : 811/2014 – 4ª URT, Protocolo 121905/2014-4 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00000811/4ª URT, de 30/05/2014
AUTUADA : SIEMENS LTDA
ENDEREÇO : Faz. Serra Verde VI S/N, Edif. De Controle, Sala A,
Zona Rural – João Câmara/RN
AUTUANTE : MARCONI AGOSTINHO DE AGUIAR, mat. 66.618-1
DENÚNCIA : Deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares,
o ICMS antecipado anteriormente lançado, relativo ao
período de 14/06/2013 a 19/03/2014, com base legal no
art. 946-B do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº
13.640/1997.

DECISÃO Nº 382/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, DO IMPOSTO ANTECIPADO. 1. Operações interestaduais de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, destinadas ao ativo permanente ou ao uso ou consumo, estão sujeitas à incidência do imposto relativo ao diferencial de alíquotas. 2. Isenção, alegada pela autuada, faz referência à observação das condições ali estabelecidas para o seu usufruto; o que, aqui, não foi constatado. 3. Multa prevista na própria Legislação Tributária Estadual; não havendo poder funcional para modificá-la. 4. **Ação fiscal procedente.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131, e 945, inciso I, por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado anteriormente lançado, relativo ao período de 14/06/2013 a 19/03/2014, com base legal no art. 946-B; todos os dispositivos do



Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tal infração foi proposta penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “c”, sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 3.069.894,40 (três milhões, sessenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 3.069.894,40 (três milhões, sessenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Interpondo impugnação contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a atuada apresenta, tempestivamente, sua defesa centralizada nos seguintes pontos :

- A denúncia está eivada de nulidade, pois há insuficiência da descrição da infração cometida e dos dispositivos normativos citados; destacando que o mesmo tipo de mercadoria ora é tratado como débito decorrente do não recolhimento do ICMS antecipado ora é tratado como débito por não recolhimento de diferença de alíquotas.
- Os referidos erros formais e a violação das determinações contidas no art. 142 do CTN e nos arts. 20, 44 e 58 do Decreto nº 13.796/1998 (que regulamenta o Processo Administrativo Tributário do Estado do Rio Grande do Norte) dificultam a compreensão da denúncia; implicando em nulidade por obstáculo ao direito à ampla defesa e ao contraditório.
- Parte das mercadorias envolvidas nas operações em questão é isenta de ICMS por ser empregada em equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia eólica, conforme autoriza o Convênio 101/97 e reitera o inciso II do § 1º do art. 946-B.
- As mercadorias são material de uso e consumo ou insumos do processo produtivo desenvolvido pela impugnante; não podendo ser exigida a antecipação do ICMS das operações subsequentes vez que não haverá posterior comercialização.
- Não há incidência sobre transferência de bens do ativo fixo entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, em razão de não haver mudança de titularidade.
- A multa imposta no presente Auto de Infração revela-se sobre maneira abusiva, incidindo em valores manifestamente confiscatórias.
- Finaliza requerendo que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração nº 811/2014 e julgada improcedente a infração apontada.

DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, o autor do procedimento fiscal assim se pronuncia:

“ A primeira alegação do atuado afirma que há insuficiência na descrição da infração cometida e dos dispositivos normativos citados, entretanto, vale ressaltar que não houve insuficiência na informação, mas excesso de informação, fato esse que em nada prejudica a construção da ampla defesa e do contraditório, visto que tanto a ocorrência quanto as infringências estão bem explícitas no auto de infração, quando diz que “o contribuinte deixou de recolher o ICMS ANTECIPADO anteriormente lançado, com base legal no Art. 946-B com infringência aos artigos 150 III, combinado com o Art. 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, todos do Regulamento do ICMS.



Logicamente que se trata de entradas de mercadorias de outros estados destinadas ao contribuinte, presentes no extrato fiscal – em aberto.
O suposto descumprimento ao art. 142 do CTN também não deve ser considerado, vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ora, o crédito tributário ocorreu exatamente pelo lançamento do montante de R\$ 6.139.788,80, com notificação de lançamento datada de 21/06/2014. O fato gerador foi corretamente descrito com a antecipação tributária no montante de R\$ 3.069.894,40 (três milhões, sessenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos), e multa regulamentar de 100% do valor do imposto, totalizando o montante de R\$ 6.139.788,80 (seis milhões, cento e trinta e nove mil, setecentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos), estando todas as exigências legais bem explicitas no campo contexto e enquadramentos (ocorrência, infração e penalidade) do auto de infração nº 811/2014.

Quanto à suposta violação aos artigos 20, 44 do Decreto nº 13.796/1998, reafirmamos que tanto seus caput, incisos e parágrafos foram fielmente respeitados, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias consagradas na Constituição Pátria e no art. 58 do Decreto nº 13.796/1998.

Cabe-nos esclarecer que as alegações de que as mercadorias são oriundas da própria Impugnante e que não há mudança de titularidade são falhas e incabíveis, visto que todas as notas em questão onde a natureza da operação se constitui em “transferência de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”, possuem origem diversa do CNPJ 44.013.159/0087-96 da Impugnante. Sendo assim efetivamente há mudança de titularidade, ocasionando fato gerador do ICMS, conforme disposição contida no Regulamento do ICMS, “in verbis”:

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I- da saída de mercadoria;

a) a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

Por fim, o inconformismo com o percentual da multa aplicada, bem com uma eventual violação ao princípio constitucional da vedação do tributo com efeito de confisco, “data vênia”, não nos cabe discussão neste foro, pois a lei não permite que o agente público aja ao seu querer modificando a penalidade legalmente prevista para acomodar a resignação do autuado.”

Por fim, ratifica todos os termos e atos praticados, ficando na expectativa da decisão pela procedência total do Auto de Infração.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Antecedentes Fiscais, às fls. 480, que a autuada “**não é reincidente** na infração cometida e lançada pelo Auto de Infração nº 811/2014 que deu origem ao PAT nº 811/2014 – 4ª URT”.

Este relatório.

Passando a fundamentar e decidir.



DO MÉRITO

Nestes Autos, a Empresa é denunciada por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado anteriormente lançado, referente ao período de 14/06/2013 a 19/03/2014 (com base legal no art. 946-B do RICMS/RN). Tudo conforme Extrato Fiscal do Contribuinte (Pendências de Obrigações Principais), Demonstrativo da Ocorrência, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de Ocorrência em anexo.

Inicialmente, verifica-se que não houve prejuízo ao exercício à ampla defesa e ao contraditório; tanto que a autuada, tomando ciência do Auto de Infração em questão e entendendo a infração denunciada pelo Fisco, apresentou peça de impugnação de fls. 417 a 444 (com argumentos diretamente dirigidos contra a descrição da infração supostamente cometida e os dispositivos normativos citados).

No tocante à afirmação da impugnante de que “não há incidência do ICMS sobre transferência de bens do ativo fixo entre estabelecimentos do mesmo contribuinte”, pois “não havendo mudança de titularidade, não há fato gerador do ICMS”, pode até esta arguir que, neste caso, não se enquadra no conceito de contribuinte por não se tratar de comercialização de mercadorias, mas o art. 85 do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, que está diretamente relacionado com o assunto questionado, alcança a situação relativa à transferência de mercadoria (destinada ao ativo imobilizado ou ao uso ou consumo) para estabelecimento, localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular; apontando na direção da incidência do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas.

Já em leitura ao Convênio ICMS 101/97 e ao art. 946-B, § 1º, inciso II, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto 13.640/1997, que dizem respeito à “isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica” e a não aplicação da “antecipação do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias isentas em operações internas ou que integrem operações não-incidentes, suspensas ou diferidas”, respectivamente, depreende-se que para fazer jus ao referido benefício é necessário que sejam observadas as condições ali estabelecidas para seu usufruto. O que, aqui, não foi constatado, mesmo diante da “descrição e classificação fiscal” como isenta do ICMS de alguns produtos constantes nas notas fiscais elencadas às fls. 428 a 431 e anexadas aos Autos.



Não cabendo, aqui, discussão prolongada sobre o “nítido caráter confiscatório” da multa aplicada, por ser esta determinada pela própria Legislação Tributária Estadual vigente; não tendo a parte funcional poder para atender ao pedido da autuada de “relevação da multa ou sua redução, vez que possui bons antecedentes fiscais”.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 3.069.894,40 (três milhões, sessenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 3.069.894,40 (três milhões, sessenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 6.139.788,80 (seis milhões, cento e trinta e nove mil, setecentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à Quarta Unidade de Tributação – 4ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 30 de dezembro de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2