



DECISÃO n.º.: 47/2015- COJUP
PAT n.º.: 2347/2014 – 1ª URT (protocolo n.º. 281693/2014-6)
AUTUADA: **MOSSORÓ IND. E COM DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA.**
ENDEREÇO: Rua Luiz Colombo Ferreira Pinto Neto 01 – Santas Júlia
Mossoró – RN

AUTUANTES: Cleuton Moura da Silva
Antônio Mairton Menezes de Oliveira Filho

DENÚNCIAS: 1 – O autuado dificultou a ação fiscal deixando de apresentar no prazo regulamentar documentos obrigatórios solicitados na Intimação Fiscal.
2 – O autuado deixou de recolher o imposto em decorrência da ausência de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, destinadas a consumo/insumo ou ativo fixo, conforme estabelecido no Art. 2º, XIV combinado com o art. 150,III, todos do RICMS, assim detectadas e provadas através do exame de conciliação dos seus respectivos livros fiscais com aquela documentação correlata para o período fiscalizado, tudo conforme demonstrado em anexo.

EMENTA: ICMS – 1 – Embaraço à fiscalização.

Comprovação do embaraço fiscal pela não satisfação em sua plenitude da intimação fiscal de fls. 05 dos autos.

2 - Falta de recolhimento do diferença de alíquota do imposto.

Inconsistência dos pilares da autuação – Prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa – nulidade configurada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 0002347/2014 1ª URT, lavrado em 24 de dezembro de 2014, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas duas denúncias fiscais, quais sejam: **1. Embaraço à fiscalização**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso IX, c/c Art. 344, I., todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; **2. Falta de recolhimento do imposto sobre aquisição de mercadoria destinada a uso ou**



consumo, conforme demonstrativo em anexo, com indicação ao Art. 150 inciso XIII, c/c Art. 609, I, todos do RICMS vigente:

Para a **primeira ocorrência** foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea b, do inciso XI e para a **segunda ocorrência** houve a proposição da penalidade da alínea "f", inciso III, todos do Art. 340 do RICMS.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 123.937,77 (Cento e vinte e três mil, novecentos e trinta e sete mil, e setenta e sete centavos) de imposto e R\$ 144.823,74 (Cento e quarenta e quatro mil, oitocentos e vinte e três reais e setenta e quatro centavos), título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 24 de dezembro de 2014, recebendo a sua via de direito.

Apensos aos autos dentre outros documentos temos: Ordem de Serviço (fls. 04), Termo de Intimação Fiscal (fls. 05), Pedido de prorrogação de tempo para atender intimação (06), Termo de Início de Fiscalização (fls. 07), Termos de Prorrogação de Fiscalização (fls. 08/09), Termo de Recebimento Parcial de Documentos (fl. 10), Consulta a Contribuinte (fl. 11), Extrato Fiscal (fls. 12), Demonstrativos fiscais (fls. 14/18), Termo de Devolução de documentos (fls. 19), Relatório de Auditorias Fiscal (fls. 20/22), Mídia CD com rótulo fazendo relação com o presente PAT, Cópias de notas fiscais de aquisição (fls. 25/63), Termo de Informação sobre antecedentes fiscais (fls. 66).

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta em data de 26 de janeiro de 2015, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 69/83), onde em síntese vem alegando:

1. Que a auditoria fiscal em questão teve início em 03 de junho de 2014 e só terminou em 24 de dezembro daquele ano, ferindo o Art. 37 do RICMS, caracterizando uma nulidade processual;
2. Que estaria configurado a prescrição dos créditos tributários referentes às notas fiscais de 2009;
3. Que no caso das notas fiscais 653 e 629, oriundos do estado de São Paulo, lá na origem tinham redução de base de cálculo, que deveria ser de R\$ 143.188,50, enquanto que o fisco potiguar utilizou o valor total dos documentos fiscais;
4. Que deve ser declarada a nulidade ou improcedência da autuação.

3. DA CONTESTAÇÃO



A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 96/104), argumentando em síntese:

1. Que a não entrega ao fisco da documentação solicitada mediante intimação fiscal, vem justificar o Embaraço fiscal encravado na primeira ocorrência, destacando inclusive que o contribuinte foi silente perante esta primeira ocorrência:

2. Que é descabida a alegação de nulidade processual em razão da auditoria fiscal extrapolar 60 dias, não só porque o contribuinte deu ciência em Termo de Prorrogação da Ordem de Serviço em questão (fls. 08 e 09), como também porque essa hipótese de nulidade não consta do rol de hipóteses previstas no Art. 20 do RPPAT, aprovado pelo Dec 13.796/98;

3. Que o fato do contribuinte deixar de escriturar documentos por si só enseja a cobrança de penalidades:

4. Que não cabe ao auditor o exame de constitucionalidade de lei, pois sua função é vinculada e obrigatória:

5. Que o contribuinte não escritura seus documentos fiscais, não comprova ter feito em toda sua peça, da mesma forma como não apresenta nenhum recolhimento das ditas notas fiscais, para simplesmente pleitear sua prescrição:

6. Que o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional de forma clara, prever que o prazo decadencial só se inicia a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador:

7. Que mantem o auto de infração em todo o seu teor;

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 66, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra si lavradas duas denúncias fiscais, a primeira de embaraço fiscal e a outra de falta de recolhimento do diferença de alíquota do ICMS.

Destaque-se “**ab initio**” que o contribuinte após sua ciência na peça vestibular, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação.

A despeito da **primeira ocorrência** de embaraço fiscal, esta se revela procedente à medida que houve prejuízo a auditoria fiscal, mormente fica comprovado que o contribuinte não atendeu em sua plenitude a intimação fiscal de fls. 05, como consta do Termo de



Recebimento Parcial de documentos encravado nos autos às fls. 10. documento este que teve a ciência do contribuinte.

Passemos então ao exame da **segunda ocorrência**:

Transcrevemos agora literalmente o quadro de contexto e enquadramento da segunda ocorrência relativo a esta ocorrência:

OCORRÊNCIA 2: O AUTUADO DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS, DESTINADAS A CONSUMO/INSUMO OU ATIVO FIXO, CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 2º, XIV COMBINADO COM O ART. 150, III, TODOS DO RICMS, ASSIM DETECTADAS E PROVADAS ATRAVÉS DO EXAME E DA CONCILIAÇÃO DOS SEUS RESPECTIVOS LIVROS FISCAIS COM AQUELA DOCUMENTAÇÃO CORRELATA PARA O PERÍODO FISCALIZADO, TUDO CONFORME DEMONSTRADO EM ANEXO.

INFRINGÊNCIA: O CONTRIBUINTE INFRINGIU O DISPOSTO NO(S) ART. 150, XIII COMBINADO COM O ART. 609, TODOS DO(A) REGULAMENTO DO ICMS, APROVADO PELO DECRETO Nº 13.640, DE 13/11/1997.

PENALIDADE: PENALIDADE PREVISTA NO(S) ART. 340, III, F COMBINADO COM O ART. 133, TODOS DO(A) REGULAMENTO DO ICMS, APROVADO PELO DECRETO Nº 13.640, DE 13/11/1997.

Depreende-se dos dados acima postos na peça vestibular do auto de infração que o agente da administração tributária na construção de sua denuncia fiscal, utilizou-se das seguintes pilastras descritivas:

NO CAMPO DA OCORRÊNCIA:

1. Falta de recolhimento do imposto relativamente a mercadorias destinadas a consumo/insumo ou ativo fixo, conforme estabelecido no Art. 2º, XIV combinado com Art. 150, III todos do RICMS;
2. Que a exigência do imposto decorre da ausência de escrituração de notas fiscais;

NO CAMPO DA INFRINGENCIA:

1. Infração ao disposto no Art. 150, inciso XIII c/c Art. 609, todos do RICMS.

NO CAMPO DA PENALIDADE:

1. Proposta de penalidade prevista no Art. 340, III, "f" do RICMS.

Não bastar-se o agente fazendário fazer uma citação expressa à falta de escrituração de documentos fiscais no corpo da ocorrência, deu como infringidos o Art. 150 inciso XIII e Art. 609 do RICMS, artigos estes que tratam especificamente sobre escrituração de notas



fiscais de aquisição, com a proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea "f" do inciso III do Art. 340 daquele regulamento, que diz respeito frontalmente à falta de escrituração.

Ora como todos sabem no caso de mercadoria para uso ou consumo, temos uma situação bem diferente da equiparação à saída de mercadoria para revenda, decorrente da falta de registro das notas fiscais de aquisição, onde está pacificado no Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, que cabe uma única denúncia de Omissão de saída de mercadorias, com exigência do imposto e imputação da penalidade específica pela falta de registro de tais documentos, porque a omissão decorre necessariamente da ausência da escrituração.

Diferente do caso de diferencial de alíquota, onde podemos ter factualmente duas hipóteses distintas, ou seja haver a falta de recolhimento do diferencial de alíquota independente de haver registro ou não dos documentos fiscais de aquisição, e de outra face, dar-se o recolhimento e não ser cumprida a obrigação tributária acessória de registro do documento fiscal de aquisição.

Donde se conclui que em não havendo nem recolhimento do diferencial de alíquota e também não havendo escrituração das notas fiscais das citadas aquisições, cabe ao fisco estadual o direito de proceder a duas denúncias distintas, mais especificamente uma de falta de recolhimento do diferencial de alíquota com proposta de aplicação de penalidade tipificada para o caso, e um segundo auto para aplicação da penalidade pelo não cumprimento da obrigação tributária acessória em questão.

Entendo que a denuncia foi posta nos autos de forma dúbia, confusa, de modo a dificultar o defesa do contribuinte em sua plenitude, impossibilitando a distinção entre a denuncia de falta de recolhimento do imposto e aquela outra de não cumprimento da obrigação acessoria, não guardando respeito ao Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa, encravado na Constituição Federal, em seu Art. 5º LV, "in verbis":

Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;



Feitas estas considerações este julgador se resguarda do direito de não entrar na discussão de mérito da **segunda ocorrência**, declarando-a **N U L A** com lastro no disposto do inciso III do Art. 20 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, abaixo transcrito:

Art. 20. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

Após transitados e julgados os autos, a se confirmar a nulidade acima referida, deve ser a matéria remetida para a Coordenadoria de Fiscalização do Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, para análise gerencial e querendo, nova autuação.

Como dito acima, as peças processuais conduziram o raciocínio deste julgador para o entendimento de procedência da primeira ocorrência e nulidade da segunda.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa MOSSORO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA., julgando procedente a primeira ocorrência e nula a segunda, impondo à autuada a penalidade de R\$ 250,00 (Duzentos e cinquenta reais), previstas na alínea “b” do inciso XI do Art. 340 do RICMS citado, com os devidos acréscimos legais vigentes.

Em obediência aos ditamos do art. 114 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, **RECORRO** desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, devendo os autos serem remetidos à repartição preparadora para ciência das partes e adoção das demais providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT.

Natal(RN), 10 de março de 2015.

PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JÚNIOR

JULGADOR FISCAL – MAT. 62.957-0