



**DECISÃO Nº:** 357/2014  
**PROTOCOLO Nº:** 186156/2014-3  
**PAT N.º:** 1279/2014 - 6ª URT  
**AUTUADA:** LINO CONST. TERRAPL. LOC. E SERVIÇOS LTDA.  
**FIC:** 20.097.138-7  
**ENDEREÇO:** Av. Presidente Dutra, 3000, CX Postal 1008 – ACF Alto de São Manoel – Mossoró-RN – CEP: 59628-000.

**EMENTA – ICMS –** Falta de recolhimento do ICMS antecipado, segundo estabelece o art. 945 do RICMS. Processo atendeu aos pressupostos legais. Autuada não trouxe aos autos a comprovação de pagamento do tributo, tampouco qualquer argumento capaz de elidir a denúncia contra ela imputada. O contribuinte possui em suas atividades CNAE gerador do ICMS. Inocorrência de confisco tributário, quando se verifica que a multa cobrada nos autos guarda perfeito liame com a conduta da autuada e a lei.

PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

## 1 - DO RELATÓRIO

### 1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 1279/2014-6ª URT, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS antecipado, segundo estabelece o art. 945, inciso I, alínea “i”, do RICMS.

Assim, deu-se por infringido o art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131 e 945, inciso I, alínea “i”, todos do Regulamento supracitado.

Como penalidade, foi proposta a constante do art. 340, inciso I, “c”, combinado com o art. 133, do já referido diploma regulamentar.



Em face das ocorrências acima descritas, à atuada foi imposta a obrigação de pagar o tributo no valor de R\$ 10.552,97 (dez mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e noventa e sete centavos), acrescido de R\$ 10.552,97 (dez mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e noventa e sete centavos), a título de multa, o que perfaz um montante de R\$ 21.105,94 (vinte e um mil, cento e cinco reais e noventa e quatro centavos).

### 1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, a atuada veio aos autos e ofereceu defesa às fls. 46/65, aduzindo, em resumo, que é optante da sistemática simplificada de tributação, prevista no Decreto Estadual nº 17.104/2003, a qual beneficia exclusivamente as empresas da indústria da construção civil, com o pagamento reduzido do ICMS na alíquota de 3%.

Ou seja, não há o que se falar em diferencial de alíquota, pois a atuada tem por objeto social ser uma indústria da construção civil, portanto, todos os equipamentos adquiridos são integrados ao seu ativo fixo imobilizado, para serem empregados na sua atividade fim.

Aduziu, ainda, a possibilidade de diferimento do pagamento dessa diferença para o momento da saída dos equipamentos do patrimônio da empresa.

Por conseguinte, informou que ingressou com ação judicial (nº 0800765-15.2014.8.20.0001), buscando o reconhecimento do direito a não incidência do diferencial de alíquota em suas operações, ação esta em que obteve uma tutela antecipada favorável.

Acrescentou que o entendimento do Juízo de primeiro grau encontra-se em harmonia com o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Ademais, rechaçou o valor da multa aplicada, utilizando como fundamento o princípio do não-confisco, por entender como abusivo o percentual de 100% utilizado.



Por fim, pleiteou pelo acolhimento das razões trazidas na impugnação, para que seja reconhecida a nulidade do auto de infração.

### **1.3 – DA CONTESTAÇÃO**

No seu arrazoado de fls. 88/90, disse o atuante que embora o contribuinte evoque em seu favor o Decreto nº 17.104/2003, com escopo de demonstrar que a cobrança do tributo deva ser feita no percentual de 3% (três por cento), salientou que a atuada possui em suas atividades CNAE gerador do ICMS, conforme consta em seu espelho cadastral inserido na fl. 11 deste processo, o que já o configura como contribuinte do ICMS. Outrossim, as notas fiscais geradoras da presente cobrança não tiveram destaque integral do ICMS pelo emitente, o que resulta na possibilidade de cobrança da diferença de alíquota.

Com relação à afirmação de existência de multa com caráter confiscatório, aduziu o atuante que esta encontra-se amparada pela legislação específica, não havendo o que se falar em confisco.

Finalmente, ratificou todos os termos da denúncia, por entender que não existe qualquer nulidade processual, bem como, foram respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

### **2 – DOS ANTECEDENTES**

Consta dos autos (fl. 21) que a atuada é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

### **3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Vislumbro que a impugnação preenche os requisitos essenciais exigidos pela legislação regente, notadamente em razão desta ter sido apresentada de maneira tempestiva, razões pelas quais dela conheço.

Ultrapassada a fase anterior, passo a analisar e discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial.



#### 4 – DO MÉRITO

Trata a presente ação fiscal, de denúncia por falta de recolhimento do ICMS antecipado, segundo estabelece o art. 945, inciso I, alínea “i”, do RICMS.

No presente caso, embora o contribuinte alegue que, por ser empresa do ramo da construção civil se enquadraria na sistemática simplificada de tributação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), motivo pelo qual não haveria porque se cobrar o diferencial de alíquota, tem-se que a atuada possui em suas atividades CNAE gerador do ICMS, como consta em seu espelho cadastral anexado à fl. 11 dos autos, o que já o configura como contribuinte do ICMS, obrigado ao recolhimento do diferencial de alíquota exigido na peça vestibular dos autos.

De outro pólito, quando a empresa de construção civil for contratada na modalidade de empreitada, não tendo, portanto, qualquer finalidade de mercancia, tem-se uma exceção à cobrança do diferencial de alíquota, vez que, nesse caso, as mercadorias adquiridas possuem a finalidade de servir como insumos na obra, fato este não demonstrado nos autos.

Outrossim, as notas fiscais geradoras do presente crédito não tiveram destaque integral do ICMS pelo emitente, o que resulta na possibilidade de cobrança da diferença de alíquota.

Com relação ao valor da multa imputada ao contribuinte, em face da conduta descrita como ter deixado de recolher o ICMS antecipado, vislumbra-se que o percentual de 100% (cem por cento) encontra-se estampado no texto do art. 340, inciso I, alínea “c”, 1, do RICMS:

“Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

I- com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

c) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não



compreendidos nas alíneas “d” e “e”, deste inciso: cem por cento do valor do imposto”.

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

Neste 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).

Ainda 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).

Por fim, tendo em vista o fato de que a autuada é reincidente específica, mister se faz, no momento da aplicação da penalidade, dobrar o valor da multa aplicada, com fulcro no art. 340, alínea “o”, inciso III, §5º, do RICMS.

Tecidas essas considerações, vislumbra-se que mesmo depois de assegurados o contraditório e a ampla defesa, a empresa não conseguiu elidir a denúncia constante no auto de infração, devendo este, portanto, ser julgado procedente.

#### **5 – DA DECISÃO**

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração, para impor a autuada, a obrigação de pagar o tributo no valor de R\$ 10.552,97 (dez mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e noventa e sete centavos), acrescido de R\$ 21.105,94 (vinte e um mil, cento e cinco



reais e noventa e quatro centavos), a título de multa, o que perfaz um montante de R\$ 31.658,91 (trinta e um mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e noventa e um centavos), valor este, sujeito aos acréscimos legais.

COJUP-Natal, 16 de dezembro de 2014.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior

Julgador