



PAT Nº : 1434/2014 – 1ª URT, Protocolo 196803/2014-9 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 01434/1ª URT, de 25/08/2014
AUTUADA : CRMJV ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS EM
TELEFONIA LTDA
ENDEREÇO : Av. Senador Salgado Filho, 2234, Quiosque 368-A, Piso
L2, Candelária – Natal/RN
AUTUANTE : WILSON SILVA DO NASCIMENTO JÚNIOR, mat. 8.678-9
DENÚNCIAS : Deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares,
o ICMS antecipado lançado de acordo com o
estabelecido no art. 945 do RICMS/RN; deixar de
recolher o imposto devido estabelecido no art. 2º, inciso
I, do RICMS/RN, originado pela insuficiência de
escrituração das operações de saída de mercadorias
tributadas, constatada através da conciliação dos valores
das saídas declaradas pela atuada ao Fisco com os
valores informados pelas Administradoras de Cartão de
Crédito/Débito; deixar de entregar à Repartição Fiscal, na
forma e no prazo estabelecidos em Regulamento, a Guia
Informativa Mensal de ICMS (GIM) do mês de
janeiro/2014; deixar de apresentar à Autoridade
competente, no prazo estabelecido, o Informativo Fiscal
(IF); e deixar de escriturar, em Livro Fiscal próprio, na
forma e no prazo regulamentares, as notas fiscais de
entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação
normal, em decorrência do ICMS ter sido cobrado nos
termos da Ocorrência 01 deste Auto de Infração.

DECISÃO Nº 348/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO, NA
FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, DO
IMPOSTO ANTECIPADO E DO IMPOSTO DEVIDO
DECORRENTE DA INSUFICIÊNCIA DE
ESCRITURAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDA DE
MERCADORIAS TRIBUTADAS (CONCILIAÇÃO DOS
VALORES INFORMADOS EM GIM'S E



ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO); FALTA DE ENTREGA À REPARTIÇÃO FISCAL DA GUIA INFORMATIVA MENSAL (GIM); FALTA DE APRESENTAÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE DO INFORMATIVO FISCAL (IF); E FALTA DE ESCRITURAÇÃO, EM LIVRO PRÓPRIO, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. 1. Ação fiscal amparada nos procedimentos e ditames da Legislação do ICMS; tendo sido os fatos comprovados documentalente. 2. A atuada reconhece o cometimento das infrações, apesar de justificá-lo por “despreparo” “a respeito da tributação estadual”. 3. De acordo com o CTN, para que se caracterize a infração, tal fato independe da intenção do agente. 4. Multa de “caráter confiscatório” prevista na própria Legislação Tributária Estadual. 5. **Ação fiscal procedente.**

DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Inferre-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, na ocorrência, por deixar de recolher, na forma e no prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado de acordo com o estabelecido no art. 945; no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 150, inciso III, 609, e 614, na ocorrência 02, por deixar de recolher o imposto devido estabelecido no art. 2º, inciso I, decorrente da insuficiência de escrituração de operações de saída de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores constantes em GIM's com os valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito, determinado no art. 344, inciso IV, relativo às operações de venda realizadas pela atuada na modalidade crédito e/ou débito, definida na sistemática do art. 830-AAA; no art. 150, inciso XVIII, combinado com os arts. 150, inciso XIX, e 578, na ocorrência 03, por deixar de entregar à Repartição Fiscal, na forma e no prazo estabelecidos em Regulamento, a Guia Informativa Mensal de ICMS (GIM) do mês de janeiro 2014; no art. 150, inciso XVIII, combinado com os arts. 150, inciso XIX, e 590, na ocorrência 04,



por deixar de apresentar à Autoridade competente, no prazo estabelecido, o Informativo Fiscal (IF); e no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, 623-B, e 623-C, na ocorrência 05, por deixar de escriturar, em Livro Fiscal próprio, na na forma e no prazo regulamentares, as notas fiscais de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal, em decorrência do ICMS ter sido cobrado nos termos da ocorrência 01; todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades dispostas no art. 340, incisos I, alínea “c”, III, alínea “f”, e VII, alínea “a”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 115.821,75 (cento e quinze mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e cinco centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 51.408,76 (cinquenta e um mil, quatrocentos e oito reais e setenta e seis centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 167.230,51 (cento e sessenta e sete mil, duzentos e trinta reais e cinquenta e um centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuada, tempestivamente, assim centraliza sua defesa:

“Primeiramente, cumpre mencionar que a empresa Impugnante, constituída em 07/11/2013, iniciou suas operações sem a devida profissionalização técnica de seus colaboradores a respeito da tributação estadual.

Em que pese à boa-fé da Impugnante e a recente adequação a realidade normativa do Estado, o despreparo inicial resultou no cometimento das infrações capituladas no AIIM ora impugnado.

Conforme dito anteriormente, a presente Impugnação tem por objetivo afastar ou ao menos reduzir as multas aplicadas na “ocorrência 1 e 5” do AIIM, relativas à suposta falta de recolhimento do ICMS antecipado e descumprimento de obrigação acessória, na forma e prazos regulamentares.

(...)

Verifica-se, dessa forma, que as multas aplicadas correspondem a 100% sobre a totalidade do imposto devido, o que além de inadequada, é extremamente onerosa, e tem o condão de punir contribuintes que efetivamente tiveram indevidamente deixado de recolher em visível lesão ao Erário e com má-fé, o que não ocorre com a Impugnante.

Frisa-se que a Impugnante agiu sempre de boa-fé, e já se adequou a realidade normativa do Estado do Rio Grande do Norte, sendo certo que as respectivas multas não poderão prevalecer, por possuírem caráter punitivo, aplicável àqueles que agem de má-fé, seja pela fraude, dolo ou simulação, o que, sem dúvida, não é o caso.

(...)

Postas estas considerações, é evidente que deverão ser observados os critérios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção ao ato ilícito, os quais encontram ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato.

(...)



Com efeito, a atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

(...)

Como se não bastasse, forçoso se torna afirmar que a cobrança em tela, além de ferir os princípios constitucionais acima mencionados, tem caráter nitidamente confiscatório.

(...)

Em outras palavras, a Impugnante acaba respondendo duas vezes pela mesma infração, e de forma pesada, o que demonstra a completa inadequação da multa imposta, visto que esta extrapola o caráter sancionatório, adquirindo uma feição fiscal.

Tal fato prejudica de forma gravosa o contribuinte, bem como reforça a tese relativa ao caráter confiscatório da presente multa.

Assim, resta evidente que na ausência de prejuízo ao Fisco ou má-fé do contribuinte, não há que se cogitar a imposição de multa no patamar de 100% (cento por cento) sobre a suposta falta de recolhimento do imposto e por descumprimento de obrigação acessória, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

(...)

Por todo o exposto, requer seja a presente Impugnação regularmente recebida, processada e, ao final, julgada de modo que o auto de infração seja declarado integralmente improcedente, com o conseqüente cancelamento ou redução das multas aplicadas, pelos fundamentos fáticos e jurídicos expostos nas razões acima aduzidas, excluindo-se, por conseqüência, qualquer exigência em face do contribuinte, como medida de Justiça!

(...)"

DA CONTESTAÇÃO

O autor do procedimento fiscal assim se pronuncia a respeito da impugnação:

"Desde já, convém alertar para as Autoridades Julgadoras desta Secretaria de Estado da Tributação (SET/RN), que a CRMJV - Administração e Negócios em Telefonia Ltda, não se respalda na Verdade Material para citar como Fato no § 3º da s/ Impugnação que "apesar de recolher os seus respectivos tributos nos termos da legislação aplicável..." (Folha 69 do Processo Administrativo Tributário nº 1434/2014). Ora, para refutar esta alegação com base nos Fatos e principalmente, nas Evidências Comprobatórias: é suficiente e cristalinamente conclusivo, compulsar as Folhas 08/09 do P.A.T. nº 1434/2014, onde se observa as Pendências com as Obrigações - Principal e Acessórias relativas ao ICMS, conforme Extrato Fiscal, Prova Material extraída e Certificada do Sistema de Informações Econômico-Fiscais da SET/RN, de que o Contribuinte retroidentificado, não satisfaz suas Obrigações Tributárias na forma da Legislação (RICMS/RN), em decorrência deste Fato, foi Fiscalizada e restou Comprovado, nessa Diligência de Fiscalização, que é correta a Cobrança interposta no Lançamento "ex-offício" - Auto de Infração de nº 00001434/2014, no que se refere ao ICMS e a Multa.

Adicionalmente, é oportuno focalizar que não procede o arrazoado da Peça Defensual inserto no § 5º da Folha nº 70 do P.A.T. retroespecificado, quanto à Penalidade (Multa) ser excessiva, uma vez que todo o processo que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 00001434/2014, foi realizado de acordo com a Legislação Tributária.

Sendo assim, é imperativo contestar o mencionado pela Impugnação no § 3º da Folha nº 71 do P.A.T. nº 1434/2014, acerca da "boa-fé e a recente adequação a realidade normativa..." para no final reclamar das Infrações constantes no Auto de Infração retro. Vejamos então o que dispõe a Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, para em rito sumário comprovar esta incongruência, "verbis": "Art. 136. Salvo



disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato". Baseado neste Comando Normativo, não é possível acatar o reclamado pela Impugnação, especificamente as Ocorrências 1 e 5 do Auto de Infração nº 00001424/2014, tampouco submetê-lo a alterações na capitulação de suas Infringências e aplicações de Penalidade, em virtude deste Lançamento "ex-officio" ter sido efetuado, em conformidade integral às Normas da Legislação Tributária.

Esclarecidas as Razões de Direito, importante também é destacar para as Autoridades Julgadoras da SET/RN, que da Folha 72 até ao final da s/ Defesa, a Impugnante tenta sem amparo na Legislação Tributária, provar que foi Autuada por Fraude, Dolo ou Simulação, e com base nisto o Auto de Infração nº 00001434/2014, tem efeito de Confisco, alegando sem Razão, que o citado Auto de Infração fere os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, para enfim Pedir pela sua total improcedência.

Entretanto, é fundamental elucidar que o Lançamento "ex-officio" retroidentificado, não contempla quaisquer alusões a Dolo, Fraude ou Simulação; nem, a evidenciação de s/ Infringências e Penalidades estão desrespeitando à Legislação – o RICMS/RN. Por outro lado, no exercício de suas atribuições funcionais o Auditor Fiscal terá que obrigatoriamente obedecer ao que dispõe o Artigo 142 e seu Parágrafo Único, da Lei nº 5.172/66, mais conhecida por Código Tributário Nacional, "in verbis":

"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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Portanto, em atendimento ao Dispositivo legal acima focalizado, é autorizativo concluir pela exatidão do Lançamento nº 00001434/2014, fundamentalmente porque o mesmo está resguardado por Evidências Comprobatórias, apropriadas e suficientes – o Extrato Fiscal do Contribuinte – extraído do Sistema de Informações Econômico-Fiscais da SET/RN, cujos Dados /Informações foram gerados após a entrega destes à Administração Tributária. Ademais, tendo o referido Extrato Fiscal, sido submetido à Conferência de Cálculos – Procedimento/Teste de Auditoria – na Diligência de Fiscalização determinada pela Ordem de Serviço nº 30593/2014-1ª U.R.T. – conforme consta no Relatório Circunstanciado de Fiscalização (Folha nº 56, P.A.T. nº 1434/2014), o mesmo é Prova Material acerca da Verdade dos Fatos constantes do presente Processo Administrativo Tributário, logo não procede acatar o Pedido da Impugnação.

Enfim, sou pela manutenção integral do Auto de Infração nº 00001434/2014, em virtude do mesmo representar a realidade dos Fatos, bem como conter as Evidências Comprobatórias exatas, em consonância com a Legalidade e por Princípio de Justiça."

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 60, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o 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 e o imposto devido decorrente da insuficiência de escrituração de operações de saída de mercadorias tributárias (conciliação dos valores informados em GIM's e Administradoras de Cartão de Crédito); de entregar à Repartição Fiscal a Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM); de apresentar à Autoridade competente o Informativo Fiscal (IF); e de escriturar, em Livro próprio, na forma e no prazo regulamentares, as notas fiscais de entrada de mercadorias não mais sujeitas à tributação normal. Tudo conforme Demonstrativos das Ocorrências, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de Ocorrência em anexo.

Verifica-se que todo o levantamento efetuado pelos autuantes decorreu da análise da documentação que foi apresentada pela autuada além das informações fornecidas pela própria Secretaria de Estado da Tributação; não havendo, portanto, reparos a fazer em fatos comprovados documentalmente.

Por outro lado, observa-se que a autuada sequer adentrou no mérito da questão; tendo sua Impugnação por "objetivo afastar ou ao menos reduzir as multas aplicadas na "Ocorrência 1 e 5" do AIIM, relativas à suposta falta de recolhimento do ICMS antecipado e descumprimento de obrigação acessória, na forma e prazos regulamentares". Justificando-se com a menção de que "iniciou suas operações sem a devida profissionalização técnica de seus colaboradores a respeito da tributação estadual" e "em que pese à boa-fé da Impugnante e a recente adequação a realidade normativa do Estado, o despreparo inicial resultou no cometimento das infrações capituladas no AIIM ora impugnado".

Uma vez que a autuada relega o ônus da prova (omitindo-se de provar em seu favor) e que a ação fiscal ampara-se nos procedimentos e ditames da Legislação do ICMS, confirma-se o lançamento em toda sua plenitude. Tornando-se clara a condição de infrator do contribuinte e, conseqüentemente, a sua responsabilidade pela infração tributária aqui discutida, independente de sua intenção de fazê-lo: como bem estatui o art. 136, do Código Tributário Nacional – CTN, senão vejamos:



Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

E o seu comentário pelo ilustre Professor Luciano Amaro:

“ O art. 136, pretende, *em regra geral*, evitar que o acusado alegue que ignorava a lei, ou desconhecia a exata qualificação jurídica dos fatos, e, portanto, teria praticado a infração de “boa fé”, sem *intenção* de lesar o interesse do Fisco.”

Não cabendo, aqui, discussão prolongada sobre o “caráter confiscatório da presente multa”, por ser esta determinada pela própria Legislação Tributária Estadual vigente; não tendo a parte funcional poder para apontar valores diferentes dos ali estabelecidos.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 115.821,75 (cento e quinze mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e cinco centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 51.408,76 (cinquenta e um mil, quatrocentos e oito reais e setenta e seis centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 167.230,51 (cento e sessenta e sete mil, duzentos e trinta reais e cinquenta e um centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à Primeira Unidade Regional de Tributação – 1ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 28 de novembro de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2