



PAT Nº : 1882/2014 – 1ª URT, Protocolo 250213/2014-1 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 00001882/1ª URT, de 04/11/2014
AUTUADA : COMPANHIA DOCAS DO RIO GRANDE DO NORTE
– CODERN
ENDEREÇO : Av. Hildebrando de Góis, 220, Ribeira – Natal/RN
AUTUANTE : EDWARD SINEDINO DE OLIVEIRA, mat. 153.395-9
DENÚNCIA : Deixar de recolher o ICMS antecipado anteriormente
lançado.

DECISÃO Nº 33/2015 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTARES, DO IMPOSTO ANTECIPADO. 1. Empresa admite cometimento de parte da infração quando alega cancelamento e devolução de algumas notas fiscais e silencia a respeito de outras. 2. Autuante não reconhece as alegações da defesa. 3. Razão alguma assist ao Fisco de reclamar o crédito tributário referente às Notas Fiscais, que foram objeto de cancelamento ou devolução, por parte do remetente, antes do trabalho de fiscalização. 4. **Ação fiscal procedente em parte.**

RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131, e 945, inciso I, do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, por deixar de recolher, na forma e no



prazo regulamentares, o ICMS antecipado anteriormente lançado, referente ao período de 06/05/2013 a 28/02/2014.

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\$ 146.322,50 (cento e quarenta e seis mil, trezentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor R\$ 146.322,50 (cento e quarenta e seis mil, trezentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 292.645,00 (duzentos e noventa e dois mil e seiscentos e quarenta e cinco reais).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a autuada apresenta, tempestivamente, sua defesa (fls. 22 a 34) centralizada nos seguintes pontos:

– Não houve descumprimento à legislação vigente do ICMS. O imposto não foi pago por ser indevido, pois os fornecedores emitiram mais de uma Nota Fiscal para o mesmo produto sem o cancelamento das anteriormente emitidas, gerando novas diferenças de alíquotas a serem pagas.

– Para solucionar o ocorrido os fornecedores efetuaram o cancelamento das Notas Fiscais erroneamente emitidas (NF's 354, 293 e 35370) ou emitiram uma Nota Fiscal de devolução de venda contra eles mesmos (NF's de devolução 353, 526, 160898, e 130 das NF's 348, 356, 53758 e 63567, e 080, respectivamente); anulando a cobrança de diferença de alíquotas do ICMS.

– Assim, não ocorreu o fato gerador do ICMS previsto no art. 155, II, da Constituição Federal; sendo, portanto, indevida a sua cobrança.

– A jurisprudência e a doutrina entendem ser aplicável à multa por infração fiscal o princípio da razoabilidade e vedação do confisco disposto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. O que aqui não ocorreu, por ser a multa apontada pelo Fisco Estadual irrazoável e abusiva.

– Tem norma disciplinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ainda que o lançamento não esteja definitivamente constituído, pois o crédito nasceu com o lançamento que ora se discute. Daí requerer que seja declarado o efeito suspensivo do crédito tributário até a decisão final.

– Por fim, requer a improcedência do referido Auto de Infração.

DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, o autor do procedimento fiscal, em síntese, assim se pronuncia (fls. 69 a 72):

– No que diz respeito das Notas Fiscais Eletrônicas de fls. 36, 39, e 40, todas elas foram canceladas em prazo superior ao determinado no Ato COTEPE 13/2010 (arts. 1º e 2º) e no RICMS/RN (art. 425-J), qual seja, vinte e quatro horas após a sua autorização de uso.

– Quanto às devoluções de vendas das mercadorias de fls. 35, 37, 38, e 41, não foi observado o que determina o art. 189 do RICMS/RN, tendo sido a maioria das devoluções das mercadorias realizada, tão somente, após o início dos trabalhos fiscalizatórios (02/07/2014 – fls. 04).



– Em relação à abusividade da multa imposta, tal alegação parece-nos descabida, vez que o percentual empregado para cálculo da penalidade (art. 340, inciso I, alínea “c”, do RICMS/RN) está em conformidade com o entendimento jurisprudencial do STF (só as multas que excedam o patamar de 200% do valor do imposto podem ser consideradas como confisco).

– Finaliza requerendo a manutenção total do Auto de Infração nº 1882/2014.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 20, 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 pela falta de recolhimento, na forma e no prazo regulamentares, do ICMS antecipado anteriormente lançado; pendência esta apresentada no Extrato Fiscal do Contribuinte de fls. 09 e 10 – Pendências de Obrigações Principais (Débitos Vencidos). Tudo conforme Demonstrativo da Ocorrência, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de Ocorrência em anexo.

Inicialmente, em atendimento ao art. 110, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, observa-se que a autuada foi devidamente cientificada (05/11/2014) e impugnou o feito, por parte legitimada, no prazo legal (02/12/2014). Considerando, pois, a tempestividade da Impugnação e em atenção ao princípio constitucional do direito à ampla defesa e ao contraditório, dela conheço.

De sua análise, verifica-se que a Empresa autuada admite o cometimento de parte da infração quando afirma que “na grande maioria dos casos e, com os montantes mais expressivos, os fornecedores emitiram mais de uma Nota Fiscal para o mesmo produto, sem o devido cancelamento das anteriormente emitidas, gerando novas diferenças de alíquotas de ICMS a serem pagas e cobradas pela SET” e “identificado o problema e buscando solucioná-lo, os fornecedores efetuaram o cancelamento das Notas Fiscais erroneamente emitidas ou emitiram uma nota de



devolução de venda conta eles mesmos, anulando a cobrança de diferença de alíquotas de ICMS”, na forma demonstrada às fls. 25; e quando silencia a respeito das outras Notas Fiscais apontadas no Demonstrativo da Ocorrência de fls. 14 e 15.

Verifica-se, também, que o autuante não reconhece as alegações da impugnação; justificando sua negativa invocando o disposto nos arts. 189, 425-H, § 11, inciso I, e 425-J, do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997. O que, no nosso entender, aqui não se aplica, uma vez que a mercadoria nem sequer chegara a dar entrada no estabelecimento destinatário, como é o caso das Notas Fiscais nºs 354, 293, 3537 e 348, que foram objeto de cancelamento e de devolução, por parte dos próprios fornecedores, em data anterior à ação fiscal em questão; com exceção das Notas Fiscais nºs 356, 53758, 63567 e 80, que foram alvo de devolução muito depois de sua emissão (intervalo longo entre as operações de venda e correspondente devolução) e em data posterior ao início da fiscalização.

Ora, interrompendo o curso de circulação, antes de qualquer procedimento fiscal, não há motivo para responsabilizar o seu destinatário pelo não recolhimento do ICMS antecipado, mormente quando resta provado, consoante a documentação em tempo acostada pela impugnante, que não houve o recebimento da mercadoria.

E, sendo devolvidas as mercadorias à firma remetente, cumpre à circunscrição fiscal de seu domicílio verificar se realmente foram cumpridas as formalidades legais ali vigentes.

Pelo exposto, firma-se o convencimento de que razão alguma assiste ao Fisco de promover a reclamação do crédito tributário referente às Notas Fiscais nºs 293, 348, 354 e 3537 (multa de R\$ 99.416,83, ICMS de R\$ 99.416,83 e total de R\$ 198.833,66); proclamando, o resultado final com os seguintes valores: multa de R\$ 46.905,67, ICMS de R\$ 46.905,67 e total de R\$ 93.811,34.

No tocante a alegação de “irrazoabilidade da multa abusiva” (penalidade aplicada com efeito confiscatório), destaca-se não caber, aqui, discussão prolongada sobre o tema, por ser esta determinada ao caso em questão pela própria Legislação Tributária Estadual vigente; não tendo a parte funcional poder para apontar valores diferentes dos ali estabelecidos, como requer a autuada.



DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo mais que dos Autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fls. 02; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 46.905,67 (quarenta e seis mil, novecentos e cinco reais e sessenta e sete centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto devido no valor de R\$ 46.905,67 (quarenta e seis mil, novecentos e cinco reais e sessenta e sete centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 93.811,34 (noventa e três mil, oitocentos e onze reais e trinta e quatro centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes .

Recorro de ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao disposto no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796/1998.

COJUP, em Natal/RN, 26 de fevereiro de 2015.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2