



DECISÃO N°: **104/2011**
PROTOCOLO N°: 127828/2011-9
PAT. N.º: 214/2011 – 5ª URT
AUTUADA: GEOVANNY MEDEIROS DANTAS ME.
FIC/CPF/CNPJ: 20.076.193-5
ENDEREÇO: Rua José Eustáquio, 1170, Paraíba, Caicó/RN

EMENTA – ICMS. 1 - Falta de recolhimento de ICMS apurado e declarado pelo contribuinte do SIMPLES. Conduta comprovada, mas que não se confunde com sonegação, fraude ou conluio – Penalidade aplicável 75% do imposto, inc. I, art. 16 da CGSN nº 30.
2. Ausência de Recolhimento do ICMS devido por Antecipação Tributária. A obrigação do recolhimento do diferencial de alíquotas pelos contribuintes do SIMPLES nas aquisições interestaduais decorre de Lei, que se não satisfeita, sujeita o contribuinte a aplicação de penalidade específica. Preliminares de nulidade e confiscatoriedade não configuradas. Denúncias comprovadas. Adequação da penalidade da 1ª ocorrência. **Procedência parcial da Ação Fiscal. Recurso Oficial que se Interpõe.**

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 0214/2011 5º URT, lavrado em 20/06/2011, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, em primeira ocorrência, infringiu o disposto no Art. 150, Inciso III do Regulamento do ICMS c/c Art. 18 da Resolução CGSN nº51 Simples Nacional, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Em segunda ocorrência, a empresa identificada, teria infringido o disposto no Art. 150, III c/c o RT. 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, todos do Regulamento do ICMS

Ambas as ocorrências são em decorrência da empresa não ter recolhido o ICMS apurado pelo regime de pagamento do Simples Nacional declarado na DAS, nem aquele devido por Antecipação Tributária inerente ao diferencial de alíquotas decorrente de operações Interestaduais.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação das penalidades seguintes:

Na primeira ocorrência, que se aplique a penalidade prevista no Art. 16, IV da Resolução CGSN nº30 – Simples Nacional, c/c com o Art. 133 do RICMS.

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Para a segunda ocorrência foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I "c", c/c o Art. 133, ambos do Regulamento do ICMS.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa bem como demonstrativos dando conta das apurações/declarações mensais do contribuinte, além dos respectivos termos de início e término de fiscalização e relatório circunstanciado, dando conta, com detalhes, da origem do crédito tributário de que cuida a inicial.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação apresentada tempestivamente, às fls. 87 a 95, que:

- requer a nulidade do presente auto de infração, uma vez que o fisco não discrimina as notas fiscais, uma a uma, alegando ser requisito indispensável para a elaboração da sua defesa;

- que o fiscal auferiu valores aleatórios e indevidos nos levantamentos das notas fiscais dos produtos importados;

- que o fiscal não observou a existência do pagamento do ICMS antecipado;

- requer também, a nulidade pelo fato da notificação não descrever como deveria a legislação aplicável, na correção monetária bem como nos juros utilizados para os cálculos das multas delas advindas;

- reconhece a inadimplência do ICMS antecipado;

- que as notificações não têm esteio tributário e que as multas exponenciadas significam enriquecimento ilícito deste Estado, tendo a multa caráter confiscatório;

- que o valor alocado pelas notificações e as multas impostas são reveladores da integral capacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal;

- que há cobrança a maior nos autos de infração, perdendo assim, os requisitos de liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança.

Diante do exposto, requer que seja acolhida a sua impugnação, anulando as notificações dos dois autos de infração.

3. CONTESTAÇÃO



Instado a contestar a impugnação da autuada, a ilustre auditora fiscal, dentro do prazo regulamentar, conforme fls.97 a 103 alegou que:

- foi estipulado um prazo, e este esgotado, para que o contribuinte apresentasse documentos que descaracterizassem a situação estampada no extrato fiscal.

- em 15/06/2011 notificou o impugnante a regularizar o débito fiscal de falta de recolhimento de ICMS apurado pelo regime Simples Nacional declarado na DAS em um total de R\$ 2.954,32 cujo fato gerador estava incluso no período contemplado com o benefício da denúncia espontânea, tendo o contribuinte apenas regularizado o débito em 15/06/2011, por meio de processo de parcelamento nº 123.639/2011-4 em 21 parcelas;

- a autuação baseou-se nas próprias declarações do contribuinte, que reiteradamente declarava o imposto e não adimplia a obrigação;

- acerca da impugnação/defesa apresentada, esta não condiz com os pressupostos processuais taxativamente arrolados no art. 88, inciso V do RPAT, requerendo assim que seja considerada a defesa, inepta, posto que não preenche ao requisito do inciso V;

- quanto à nulidade da notificação, pela inexistência de demonstrativo que discrimine as notas fiscais, percebe-se que a impugnante não teve o cuidado de folhear todo o caderno processual que compõe o PAT 214/2011, uma vez que a folha 77 do p.p. discrimina não só o número das notas fiscais, como também o código da receita, o período de referência, a data do vencimento e o ICMS devido juntamente à multa regulamentar;

- que além do demonstrativo da ocorrência nº 02, as notas fiscais também foram relacionadas no termo de intimação fiscal (fl. 04) e no relatório circunstanciado (fl. 79 a 80), ou seja, não há em que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que todos os requisitos do PAT foram cumpridos;

- sob a alegação de cerceamento de defesa da impugnante, cumpre qualificá-la como no mínimo descabida e abusiva, para não dizer meramente protelatória;

- que resta confessado nos autos, nas palavras da própria impugnante, a ocorrência nº 02 (recolhimento do ICMS antecipado);

- que quanto à alegação da multa ter efeito de confisco, esta não procede, uma vez que sua finalidade é justamente coibir o descumprimento de obrigação exigida por Lei, sob pena de não atingir o fim que se destina;

- declara que o contribuinte não apresentou provas que levem à anulação do presente Auto de Infração, repisando que a defesa da impugnante tem caráter meramente protelatório;

- requer que seja reenquadrada a penalidade da ocorrência nº 01 para o disposto no Art. 16, inciso I da Resolução CGSN nº 30 – Simples Nacional, combinado com o Art. 133 do RICMS, por entender que se trata meramente de falta de recolhimento de ICMS



declarado e não recolhido, declarado na DAS, interpretado anteriormente de maneira mais gravosa;

Por fim, conclui pela manutenção do auto de infração em sua íntegra, com ressalva, descrita anteriormente, do Auto de Infração nº 214/2011 5º URT.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 104) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Embora razão assista à ilustre autora do feito quando sustenta que o litígio não se instaurou, ancorando sua assertiva nos artigos 84 e 85 do RPPAT e quando sustenta a inépcia da defesa, desta feita albergada no artigo 88 do já citado instrumento regulamentador, em louvor aos princípios da busca da verdade material dos fatos e da justiça, sendo este último pugnado pela digna autora ao suplicar por pena mais branda para a autuada, conheço da impugnação, especialmente por ser ela tempestiva.

DO MÉRITO

10 Quanto às preliminares suscitadas pela defesa, entendo que não podem prosperar, eis que desprovidas de motivação plausíveis.

Com efeito, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos com relatórios de “Débito Contribuinte”, muitos por ele mesmo declarados ao fisco através das respectivas Guias Informativas Mensais.

O relatório denominado “Extrato Fiscal do Contribuinte” e demais documentos probatórios, todos integrantes da inicial, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

Do passeio pelos autos, em especial, pelo conjunto probatório carreado pela ilustre autora do feito e pela clareza das infrações denunciadas, chego, por um momento, a pensar que a defesa, ora conhecida, é estranha aos fatos, circunstâncias e provas constantes do caderno processual, pois em momento algum tratam os autos de operações de importação, suscita na impugnação.



De mais a mais, a descrição dos fatos, o enquadramento legal e penalidades propostas guardam perfeito liame com as condutas denunciadas com clareza solar, motivo pelo qual, rejeito as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ora impugnante. Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento das infrações de que cuida a inicial.

A Ocorrência nº 01 do presente Auto de infração se deu pelo fato de o contribuinte ter deixado de recolher na forma e nos prazos regulamentares o ICMS apurado por ele próprio, dentro regime de pagamento do Simples Nacional, declarado nas respectivas DAS, entretanto não adimpliu tal obrigação, eis que não repassou tais valores aos cofres do ente competente. Agravando-se a situação pelo fato do não atendimento à intimação fiscal.

Aliás, a referida omissão em momento algum foi negada pela autuada, que também, nem de longe, coloca em xeque os cálculos e demonstrativos corretamente elaborados pela digna autora do feito.

De sorte, que indubitavelmente, a conduta da ora impugnante se constitui infração à legislação regente com cominação de penalidade específica, como bem definido pelo artigo 16 da CGSN Nº 30 (trinta), que incorpora dispositivos da Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei nº 11.488/2007. Vejamos:

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007);

IV - 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 1964 e caso se trate ainda de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou para apresentar arquivos ou documentação técnica referentes aos sistemas eletrônicos de processamento de dados utilizados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal (art. 44, I e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis);



Entretanto, embora incontroverso o cometimento da infração, houve um equívoco pela ilustre autora do feito, ao propor a penalidade prevista no inciso IV do artigo 16, aliás, referido equívoco foi apontado já em sede de contestação.

Com efeito, a penalidade contida no inciso I reproduzido se amolda perfeitamente à conduta descrita na inicial, como sendo a ocorrência 1ª da inicial; pois todo o imposto devido foi devidamente declarado, tratando-se, por conseguinte, de mera inadimplência que em hipótese alguma se confunde com sonegação, fraude ou conluio, que ensejariam penalidade mais gravosa.

Desta forma, para a ocorrência 1, **aplico a penalidade prevista no inciso I do art. 16 da CGSN N° 30, no percentual de 75% do imposto não recolhido**, no valor histórico de R\$ 36.94270.

Quanto à Ocorrência de nº 02, observo que os fatos ali tratados são verdadeiros, eis que realmente o autuado deixou de recolher na forma e nos prazos regulamentares, o ICMS devido por antecipado anteriormente lançado pela SET, sob a forma de TADF.

A obrigação do contribuinte inserido na Sistemática do Simples Nacional de recolher o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual decorre da própria Lei e tem sua razão de ser. Evita-se a concorrência desleal com o contribuinte local, **motivo pelo qual julgo procedente a presente denúncia.**

Finalmente, quanto à irrisignação da ora recorrente em relação à penalidade aplicada, penso que não pode prosperar, pelos seguintes motivos:

1 – tributo não se confunde com multa, tem gêneses e finalidades bem distintas, a submissão ao campo de incidência do tributo decorre de uma **imposição** legal, enquanto que a submissão à penalidade é uma **faculdade** do contribuinte, livra-se dela apenas cumprindo a Lei;

2 – eventuais censuras perpetradas a penalidades constantes de Lei, como é o caso, devem ser endereçadas ao Legislativo que, bem ou mal, são nossos representantes e a quem competem aprovar Leis. Ao auditor cabe, apenas, por imperativo legal, a aplicação da norma, eis que estamos na seara cuja atividade é estritamente vinculada;

3 – de resto, a multa de 75% do valor do imposto que não é superior 5%, em verdade equivale no máximo de 3,75% do valor do faturamento, longe, portanto, de poder ser taxada de confiscatória, ainda mais se tivermos em conta o fato de que a mesma norma que a contempla, traz em seu bojo a possibilidade de redução de até 50%, o que resultaria numa pena efetiva de 1,875%, dependendo de quando e da forma que se escolha para extinguir o crédito tributário, pena que de forma alguma arranha o patrimônio da autuada, que dirá, confiscá-lo.

DA DECISÃO

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Escal



Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa GEOVANNY MEDEIROS DANTAS ME., para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista no Art. 16, I da Resolução CGSN Nº 30 c/c Art. 133 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, para a 1ª ocorrência no valor histórico **R\$ 36.942,70** e para a 2ª Ocorrência nº 02, a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I,"c", c/c Art. 133, ambos do RICMS, no valor histórico de **R\$ 1.385,89**, sem prejuízo da exigência do **imposto** no valo histórico de **R\$ 50.642,82**, totalizando o crédito tributário em **R\$ 88.971,41** (oitenta e oito mil, novecentos e setenta e hum reais e quarenta e hum centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador, tudo como acima exposto.

Da decisão acima, gerou-se a desoneração de **R\$ 73.885,42**.

Por imperativo Legal, **recurso** da presente decisão ao **e. CRF**, ao tempo em que remeto os autos à 5ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 15 de agosto de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal