



DECISÃO n.º.: 111/2011 – COJUP
PAT n.º.: 452/2009 – 1ª URT (protocolo n.º. 253932/2009-1
AUTUADA: **AGUAMARINA PRAIA HOTEL LTDA.**
ENDEREÇO: Rua Erivan França 22
Ponta Negra – Natal - RN
AUTUANTE: Rejane Maria Silva de Medeiros

DENÚNCIAS: 1 – Falta de recolhimento do *ICMS normal nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” do I do Art. 340 do RICMS*; 2. *Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais.*

EMENTA: ICMS – Falta de Escrituração no livro Registro de Saídas, das Leituras de Redução “Z” do sistema ECF do contribuinte.

Preliminares de nulidade devidamente rechaçadas – Garantia do Princípio constitucional do contraditório e ampla defesa preservados – Falta de registro dos documentos fiscais não contesta pela defendente – Denúncias fiscais que se fundem numa só: Falta de recolhimento de ICMS, decorrentes da falta de registro de documentos fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 670/2009 – SUFAC, lavrado em 27 de novembro de 2009, depreende-se que a empresa acima qualificada nos autos, teve contra si lavrado duas denúncias fiscais, quais sejam: **1. Falta de recolhimento do ICMS normal no todo ou em parte**, nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” do inciso I do art. 340 do RICMS, aprovado pelo Dec.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



13.640/97, nos termos do demonstrativo em anexo, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso III, c/c Art. 130 inciso I e Art. 5º, § 1º e 2º, todos do mesmo regulamento. **2. Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares de documentos fiscais**, conforme demonstrativo em anexo, onde foi dado como infringido o Art. 150 inciso XIII, c/c art 609 e art. 108 do mesmo diploma legal.

Para a primeira ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "c", inciso I do Art. 340, enquanto que para a segunda a proposição foi com base na alínea "f" do inciso III do Art. 340, ambas do regulamento acima citado.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 47.933,27 (quarenta e sete mil, novecentos e trinta e tres reais e vinte e sete centavos) de imposto e R\$ 90.227,33 (noventa mil, duzentos e vinte e sessenta reais e trinta e tres centavos) de multa..

Apensos aos autos (fls. 08/52), encontra-se cópia das leituras das maquinas emissoras de cupom fiscal do contribuinte, juntamente com cópias de seus livro Registro de Saídas do período em questão.

Às fls. 06/07 temos o demonstrativo sintético da autuação.

O relatório circunstanciado da autidoria fiscal encontra-se encravado às fls. 53/55.

Em Termo de fls. 57, temos informações da repartição preparadora, dando conta da condição de não reincidente da autuada, no cometimento da infração denunciada.

1.2 – Da impugnação

A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 65/74), onde em síntese vem argumentando:

1. Que existe razões de nulidade processual nos autos, à medida que o agente do Estado, não lavrou os Termos de Início e Terminio de Fiscalização, nos termos do Art. 196 do Código Tributário Nacional;

2. Que teria sido ultrapassado o prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias para conclusão dos trabalhos fiscais, ferindo tambem esse artigo 196 juntamente com o Art. 37 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



3. Que o agente do fisco deveria abater proporcionalmente parte das mercadorias adquiridas com substituição tributária, isentas, não tributadas, com redução de base de cálculo ou aquelas com destinação para consumo ou ativo fixo;

4. Que só se configuraria ocorrido o fato gerador do ICMS, se o fisco tivesse procedido um levantamento físico-quantitativo das mercadorias da impugnante nos termos do inciso VIII do Art. 361 do RICMS.

5. Que teria sido aplicadas duas penalidades sobre a mesma base factual, ferindo frontalmente o disposto no Art. 71 do Código Tributário Nacional;

6. Que caso superada a preliminar de nulidade e/ou superada a alegação de total improcedência, deve ser aplicada a multa referente a um só mês, que no caso refere-se ao mês de janeiro de 2004, afastando-se a aplicação das penas do período de março de 2006 a março de 2009;

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela atuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 76/78), argumentando:

1. Que a questão preliminar levantada pela defesa relativa ao tempo dispendido nos trabalhos de auditoria fiscal, não dão razão à nulidade processual, uma que que está voltada para o controle administrativo-gerencial do Fisco, no interesse à produtividade de seus agentes, destacando porém que a extrapolação desse prazo deu-se por conta do atraso da atuação na entrega dos documentos solicitados;

2. Que a atuação opera no ramo de hotelaria e não na venda de mercadoria que pressuponha a existência de estoques;

3. Que a natureza de operações da defendente não permite a utilização do método de apuração pretendida;

4. - Que trata-se de uma baixa de ECF, com todas suas especificidades; Que após esse pedido de esclarecimentos, o contribuinte efetuou alterações na GIM e no livro Registro de Saídas, fato que não não pode ser considerado após o início da ação fiscal, onde está configurado o fim da espontaneidade;

5. Que não teria havido aplicação de duas penalidades sobre o mesmo fato gerador, eis que são ocorrência autônomas

6. Que deve ser mantido o auto de infração em todo o seu teor.



2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 57, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa foi autuada pela falta de escrituração em seu livro Registro de Saídas, do montante de suas vendas realizadas pelo sistema de ECF no período de janeiro de 2004 a março de 2009, representados pela Leitura de Redução “Z” nos termos do demonstrativo de fls. 08/19.

Inicialmente, analisemos a questão preliminar aludida pela defesa, relativo à falta de lavratura pelo agente do estado dos Termos de Início e Encerramento de Fiscalização.

Essa matéria já foi pacificada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, que concluiu que a ausência do Termo de Início de Fiscalização por exemplo, em nada prejudica a garantia constitucional do princípio do contraditório e da ampla defesa do contribuinte.

Muito pelo contrário, essa ausência depõe contra os interesses do Fisco Estadual, à medida essa situação possibilitaria ao contribuinte antes da ciência do auto de infração, o recolhimento espontâneo do imposto sem o gravame de multa, nos termos do disposto no inciso III do Art. 36 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

A ausência desses termos, juntamente com a não prorrogação do prazo dos trabalhos fiscais, não deixam de se constituírem em falhas, mas falhas inerentes ao disciplinamento do gerenciamento administrativo do ente Estado para com o seus agentes, mas configurando repito, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa pelo contribuinte.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Quanto à questão da falta de registro dos documentos fiscais denunciada, depreende-se da peça de defesa, que em nenhum momento a autuada comprovou que seu livro Registro de Saídas contempla o lançamento das leituras de redução constantes na documentação de fls. 08/19.

Destaque-se por oportuno que a autuante teve o zelo de juntar aos autos cópias do Registro de Saídas do período denunciado, não sendo estes refutados pelo contribuinte.

Razão porém assiste à recorrente, quando afirma que o fisco aplicou duas penalidades sobre a mesma base factual.

Esta matéria de há muito foi decidida e disciplinada pela legislação regente, onde se privilegiou o instituto da consussão ou absorção, vale dizer, as infrações MEIO são absorvidas pela FIM.

Considerando que a infração principal deste Auto de Infração é a falta de recolhimento de ICMS, que decorreu da falta de registro de notas fiscais, observo que as multas não devem ser aplicadas cumulativamente, conforme disposto no art. 340, § 10:

§9º. As multas serão cumulativas quando resultarem concomitantemente do descumprimento de obrigações tributárias principal e acessória.

§10. Não se aplica o disposto no §9º quando o descumprimento de uma obrigação decorrer diretamente do descumprimento da outra, caso em que se aplicará a multa mais gravosa. (grifo nosso)

Portanto, prevalece para o contribuinte a obrigatoriedade de efetuar o pagamento do imposto efetivamente devido, bem como do pena de multa específica disposta para o caso de falta de escrituração dos documentos fiscais.

Do demonstrativo sintético da autuação (doc. De fls.06/07), percebe-se existem diversos fatos geradores anteriores a março de 2008, cuja legislação específica oportunizava o recolhimento espontâneo do imposto, após notificação do fisco.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



AQUAMARINA PRAIA HOTEL LTDA., para impor a autuada a penalidade de R\$ 42.294,06 (quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e seis centavos) prevista na alínea "f", do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, pela falta de registro, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 47.933,27 (quarenta e sete mil, novecentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos), com os devidos acréscimos legais.

Em razão do disposto no Art. 114 do RPPAT, recorro da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais - CRF, e remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis, e em especial, observar as disposições contidas na Instrução Normativa nº 02/CAT-2010, oportunizando ao contribuinte pagar o imposto sem o gravame de penalidade punitiva, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de março de 2008.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 16 de agosto de 2011.



Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0