



DECISÃO Nº: 153/2011
PROTOCOLO Nº: 130471/2011-1
PAT. N.º: 0048/2011 – 6º URT
AUTUADA: M M COMÉRCIO DE COLCHÕES E MÓVEIS LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.200.010-9
ENDEREÇO: Rua Cel Gurgel, 284, Centro, Mossoró/RN.

EMENTA – ICMS – Descumprimento de obrigações principal e acessória. Falta de entrega de informativo fiscal e ausência de recolhimento do imposto em decorrência da efetiva utilização de créditos fiscais indevidos. Denúncias oferecidas à luz de pujante conjunto probatório, que em momento algum foi arranhado pela defesa. Denúncias que se acolhe. Nulidade suscitada não configura. Tributo não se confunde com penalidade - Confiscatoriedade não configurada. Conhecimento e Inacolhimento da Impugnação. – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 00000221/2011 6º URT, lavrado em 22/06/2011, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, foi autuada pelo fisco sob a alegativa de que teria ela cometido as seguintes infrações:

A primeira ocorrência se deu pela falta de entrega do informativo fiscal do ano de 2009, o qual deveria conter as informações da movimentação comercial referente ao estoque inicial, compras, vendas e outras informações de ativo fixo, materiais de consumo, e total das despesas acontecidas do ano de 2008. Infringindo, assim, o disposto no Art. 150, XVIII c/c Art. 150, XIX e Art. 590, todos do RICMS. Ficando proposta a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, VII c/c Art. 133, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

A segunda ocorrência deu-se pelo contribuinte ter lançado na GIM de janeiro de 2006 na rubrica saldo credor para o período seguinte o valor de R\$ 9.612,09. Na GIM de fevereiro de 2006, o valor lançado a título de saldo credor no período anterior, que deveria ser de R\$ 9.612,09 foi de R\$ 12.021,34 totalizando um creditamento a maior no valor de R\$ 2.409,25 sendo portanto, esse valor indevido. Infringindo o disposto no Art. 150, III c/c Art. 108, Art. 109-A, Art. 113, Art. 118 e Art. 150, XIII, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. Ficando proposta a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, II, c/c Art. 133, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.



Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa bem como demonstrativos dando conta das apurações mensais do contribuinte, além dos respectivos termos de início e término de fiscalização e relatório circunstanciado, de planilha elaborada pelo Auditor Fiscal e notificação para que o contribuinte pudesse efetuar a regularização da situação sem o gravame da penalidade punitiva.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação apresentada tempestivamente, às fls.20 a 33, que:

- preliminarmente a autuada requereu a nulidade do Auto de Infração alegando que o presente AI não atende aos requisitos do Art. 104 do Código de Processo Civil;

- que a empresa atuava na área de vendas, no comércio de colchões, atendendo a população local, estando situada neste Estado e em outros Estados da Federação, sendo esta, a base territorial da autuada;

- que seus produtos são pagos na apuração, por ocasião da ocorrência dos seus respectivos fatos geradores;

- informou que tal comércio gera uma margem de lucro líquido muito pequena, por conta dos seus custos e que, na maioria das vezes, não é nada compensador o desenvolvimento desta atividade;

- alega o não cabimento da autuação fiscal, em virtude do auditor ter solicitado à autuada a documentação para a devida fiscalização, portanto, se o mesmo tinha a devida documentação a qual provava que o contribuinte não tinha infringido o RICMS, jamais poderia o mesmo elaborar peças para determinar e configurar a infração ora apontada;

- alegou que foi incorreta a apreciação da prova utilizada pela fiscalização, por ter utilizado – o auditor – informações de maneira isolada para evidenciar o cometimento de uma determinada infração tributária;

- que houve total desprezo ao Princípio da Tipicidade Tributária, merecendo por isso, não prosperar a autuação, ora impugnada;

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

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, a ilustre auditora fiscal, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 35 a 39 alegou:



- o Auto de Infração não se enquadra em nenhuma das possibilidades necessárias para se tornar nulo, sendo portanto, a alegação da atuada, incabida;

- que o contribuinte não chegou a entregar nenhuma documentação por ocasião da intimação fiscal;

- os documentos foram pedidos com o intuito de cumprir as exigências contidas no extrato fiscal, sendo inclusive, o momento da apresentação de comprovantes e entrega das obrigações acessórias solicitadas;

- que a defesa da atuada, que é meramente protelatória, desmancha-se em ardeios e sem objetividade. Procurando sim, a atuada, por não encontrar pontos concretos e relevantes para questionar o referido auto, desviar a atenção na leitura de sua defesa, preferindo desqualificar o trabalho do auditor, afirmando que a ação fiscal sob o foco, foi instruída com cálculos confeccionados pelo próprio auditor. Fato que não é verdade, pois os cálculos foram feitos de acordo com a legislação vigente, estando plenamente vinculada à lei e sem discricionariedade;

Por fim, conclui pela manutenção do auto de infração em sua íntegra.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 41) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela ora atuada preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial.

DO MÉRITO



Nos termos do relatório acima posto, cuida o presente processo de denúncias contra a autuada, dando conta de que teria ela deixado de entregar o Informativo Fiscal relativamente ao exercício de 2009, bem como utilizado crédito fiscal indevidamente, porquanto, de origem não comprovada, repercutindo, assim, no imposto devido.

Antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercer o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

Do passeio pelos autos, em especial, pelo conjunto probatório carreado pelo ilustre autor do feito e pela clareza das infrações denunciadas, chego, por um momento, pensar que a defesa, ora conhecida, é estranha aos fatos, circunstâncias e provas constantes do caderno processual, posto que restou comprovado, com clareza solar, que a autuada não cumpriu com suas obrigações principal e acessória, seja pela não entrega da Guia Informativa Anual, IF, seja pelo não recolhimento do imposto em decorrência da utilização de créditos fiscais indevidos, nos termos da legislação regente.

Em sua defesa, a autuada, suscita nulidade do feito sem evidenciar, no entanto, onde residiria tal mácula. Vale dizer, não aponta onde estaria eventual vício insuscetível de saneamento. Limita-se a colacionar um rosário de arestos doutrinário e jurisprudencial que, nem de longe, guardam qualquer liame com o presente feito, que se constitui irretocável neste particular aspecto.

Demais disso, como bem apontado pelo digno preposto do Estado, o presente feito não padece de qualquer vício insanável, aliás, não sofre de qualquer eiva, muito menos daquelas enumeradas no artigo 20 do RPAT.

Com efeito, o auto foi lavrado por agente competente nos termos da Lei; os elementos e circunstâncias postas são mais que suficientes para determinar a matéria objeto da exigência, bem como a pessoa do sujeito passivo, não havendo, por conseguinte, de se falar em vício de nulidade, como pretendido pela defesa.

De sorte que não vislubro nos autos a mínima possibilidade de acolher a pretensão da autuada que propugna pela nulidade do feito de que cuida a inicial, motivo pelo qual afasto todas as preliminares suscitadas nesse sentido.

No mérito, melhor sorte não assiste à ora defendente, posto que restou incontroverso que a autuação fundamenta-se em robusto conjunto probatório, inclusive decorrente de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, especialmente, nas Guias Informativas Mensais – GIM.

Na verdade, embora detentor e possessor de toda a documentação fiscal, o ora defendente em momento algum comprovou ter apresentado, em tempo hábil, o Informativo Fiscal – IF, objeto da primeira denúncia de que cuida a inicial. Motivo pelo qual, sem maiores delongas, reputo como legítima e procedente esta acusação.



Quanto à segunda denúncia, vale dizer, da falta de recolhimento do imposto em decorrência da utilização de créditos indevidos, penso que o manto da sorte também não agasalhou a ora impugnante, que em momento algum da defesa carrou aos autos provas válidas dando conta da origem na variação positiva do saldo credor constante de suas próprias Guias informativas Mensais – GIM's.

De fato, embora legítimo guardião da documentação fiscal que possibilita a produção da contra prova necessária para afastar a acusação a ela imposta, a autuada não o fez, sequer dignou-se a justificar eventual equívoco no preenchimento de suas guias informativas; em suma, não carrou aos autos qualquer elemento de prova capaz de afastar a acusação a ela imputada, eis que, efetivamente, não justificou a origem da diferença dos créditos aferida pelo agente do fisco.

Comprovada a utilização indevida de créditos fiscais, por dever de ofício decorrente da atividade plenamente vinculada, onde o agente não goza da liberdade alguma no sentido de emitir qualquer juízo de valor no tendente a proceder com o lançamento, não lhe resta outra alternativa que não seja a de exigir o imposto que deixou de ser recolhido em função dessa apropriação indevida, bem como da aplicação da penalidade punitiva, legalmente prevista, objetivando, inclusive, o desencorajamento da repetição de tal prática.

Nesse contexto, reputo a presente denúncia como totalmente condizente com os fatos e circunstâncias postas, de modo que a mantenho em sua integralidade.

Por fim, alega que a multa possui caráter confiscatório. O autor do feito rebate cabalmente essa pretensão, explicando que se utilizou da penalidade prevista em lei, tendo essa arguição cunho meramente protelatório.

De fato, ainda quanto à irrisignação da ora impugnante 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, basta que se desenvolva a atividade lícita por ela alcançada; 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 compete aprovar Leis. Ao auditor cabe, apenas, por imperativo legal, a aplicação da norma, eis que estamos na seara cuja atividade é estritamente vinculada;

3 – a multa aplicada não pode 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 60%, o que resultaria numa pena efetiva bastante reduzida, 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;

4 – finalmente, e o mais importante fato a registrar nessa seara, para demonstrar que não prosperam os argumentos da defesa nesse particular aspecto, é o de que



em 14 de junho de 2011, foi oportunizado ao contribuinte o direito de regularizar sua situação perante o fisco, sem o gravame de qualquer penalidade punitiva, mesmo assim não o fez, conforme revelam os documentos de fls 15 e seguintes dos autos.

Destarte, as alegações da defesa tornaram-se, de todas, insubsistentes para desconstituir o direito do Estado de recuperar o crédito tributário pretendido através da presente ação do fisco, já que, nem de longe, prova o adimplemento fiscal de todas as operações de que cuida a presente ação fiscal.

De sorte que, fundamentado nas normas regulamentares, na prova carreada aos autos, na legislação pertinente à lide, e, tendo em vista a incapacidade da autuada em ilidir as denúncias, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

DA DECISÃO

Isto posto,[§] e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa M M COMÉRCIO DE COLCHÕES E MÓVEIS LTDA., para impor à autuada a aplicação das penalidades de que cuida a inicial, no valor de **R\$ 3.833,38** (três mil oitocentos e trinta e três reais e oitenta e oito centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de **R\$ 2.409,25** (dois mil quatrocentos e nove reais e vinte e cinco centavos), totalizando **R\$ 6.243,13** (seis mil duzentos e quarenta e três reais e treze centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 05 de Setembro de 2011.

[§]
Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal