



DECISÃO Nº: 155/2011
PROTOCOLO Nº: 132529/2011-4
PAT. N.º: 0052/2011 – 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 ano base 2008. Infração contra qual não se insurge a defesa, que também não comprova a satisfação obrigacional – Acolhimento da denúncia. **Falta de recolhimento do imposto em decorrência da saída de mercadorias sem documento fiscal revelada pela conciliação entre o movimento apresentado via GIM e as informações legalmente fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito.** Denúncia que se confirma. Ausência de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária. Denúncia oferecida à luz de pujante conjunto probatório, que em momento algum foi arranhado pela defesa. Denúncia que se mantém. 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 00000222/2011 6º URT, lavrado em 27/06/2011, 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 fato de que o contribuinte deu saída de mercadorias sem a competente documentação fiscal e, conseqüentemente, não ter recolhido o imposto a elas relativo. Infringindo o disposto no Art. 150, III e XIII c/c Art. 416, I, Art. 418,



I 830AAA, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. Ficando proposta a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, III, "d" c/c Art. 133, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

A terceira ocorrência versa sobre a ausência de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária. Infringindo o disposto no Art. 150, III c/c Art. 130, A; Art. 131 e art. 945, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. Ficando proposta a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I, "c" 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, notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas a antecipação do imposto e relatório contemplando as informações fornecidas pela a administradora de Cartão de Crédito.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a atuada, através de sua impugnação apresentada tempestivamente, às fls.22 a 36, que:

- preliminarmente a atuada 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 atuada;

- 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 atuação fiscal, em virtude do auditor ter solicitado à atuada 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. 38 a 42 alegou:

- o Auto de Infração não se enquadra em nenhuma das possibilidades necessárias para se tornar nulo, sendo portanto, a alegação da autuada, 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 autuada, que é meramente protelatória, desmancha-se em ardeios e sem objetividade. Procurando sim, a autuada, 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 autuada 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 atuada, dando conta de que teria ela deixado de entregar o Informativo Fiscal relativamente ao exercício de 2009, competência 2008, bem como falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária e daquele decorrente da saída de mercadorias sem a emissão da competente documentação fiscal, revelada pela conciliação entre os valores declarados na Guia Informativa mensal – GIM.

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, exercitar o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos à espécie.

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 atuada 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 saída de mercadorias sem documento fiscal ou pela ausência de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, nos termos da legislação regente.

Em sua defesa, a atuada, 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 atuada 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 atuação fundamenta-se em robusto conjunto probatório, inclusive decorrente de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, especialmente, nas Guias Informativas Mensais – GIM em confronto com o conteúdo informado, por força de Lei, pelas administradoras de cartão de crédito.

Com efeito, restou comprovado que da conciliação fiscal entre as informações prestadas pela defendente com as fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito, resultou numa omissão de saída e na consequente ausência de recolhimento do ICMS dela decorrente. Portanto, reputo como totalmente subsistente a 2ª ocorrência.

Quanto à terceira denúncia, vale dizer, da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, penso que o manto da sorte também não agasalha a ora impugnante, que em momento algum da defesa carrou aos autos provas válidas dando conta de tal recolhimento, nem atacou o conjunto probatório que dá suporte à presente denúncia.

De fato, embora legítimo guardião da documentação fiscal que possibilita a produção da contra prova necessária para afastar a acusação a ela imposta, a atuada não o fez, sequer dignou-se a justificar eventual comprovante de quitação que numa possibilidade remota pudesse não constar nos bancos de dados da Secretaria da Tributação; em suma, não carrou aos autos qualquer elemento de prova capaz de afastar a acusação a ela imputada, eis que, efetivamente, não justificou a omissão de recolhimento do imposto que lhe está sendo exigido.

Comprovada a inadimplência do contribuinte, por dever de ofício decorrente da atividade plenamente vinculada, onde o agente não dispõe 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, 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.

Quanto à 1ª ocorrência, 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 referente ao exercício de 2009, ano base 2008.

Portanto, sem maiores delongas, e em decorrência de que restou comprovado que o contribuinte não satisfaz a obrigação acessória de entregar a guia informativa anual IF, reputo como procedente esta acusação.



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 irresignação 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 17 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 o presente feito do fisco.

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 total do Auto de Infração em comento, em toda sua inteireza, por ter sido objeto de outro feito julgado precedente, tudo como acima posto.

DA DECISÃO

Ludenilson Araújo Lopes 6
Julgador Fiscal



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\$ 883,27** (oitocentos e oitenta e três reais e vinte e sete centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de **R\$ 392,22** (trezentos e noventa e dois reais e vinte e dois centavos), totalizando **R\$ 1.275,49 (mil duzentos e setenta e cinco reais e quarenta e nove 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, 06 de Setembro de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal