



**DECISÃO Nº:** 270/2011  
**PROTOCOLO Nº:** 173682/2011-1  
**PAT N.º:** 405/2011- 1ª URT  
**AUTUADA:** M & M DISTRIBUIDORA DE CAFÉ LTDA  
**FIC/CPF/CNPJ:** 20.208.533-3  
**ENDEREÇO:** AV. Antônio Basílio 3503, sala 8, N. Descb. Natal/RN

**EMENTA – ICMS – Não recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, constante do extrato fiscal do sujeito passivo. Denúncia alicerçada em pujante conjunto probatório. Defesa que se limita a fazer conjecturas a respeito de eventuais condutas ilícitas no ato de constituição sociedade empresária. Questão irrelevante para o deslinde da presente demanda, na fase em que se encontra, onde ainda se discute a consistência do crédito tributário e validade do lançamento de que cuida a inicial. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, bem com dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos – Inteligência do Art. 118 do CTN. Inexistem, nos autos, provas válidas de que as informações constantes do dossiê do autuado, reveladora da omissão de recolhimento, não refletem a realidade dos fatos. Defesa tempestiva e precária - Os Princípios da busca da verdade material dos fatos e o da oportunidade ao recurso, impulsionam, na seara administrativa, a análise dos autos. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da Ação Fiscal.**

## DO RELATÓRIO

### 1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 0405/2011 – 1ª URT, lavrado em 13/08/2011, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, Inciso III c/c Art. 131; 130-A e 945, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência do não recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, nos termos da legislação regente, no período compreendido entre 07/2009 a 05/2011.

Ludenilson Araújo Lopes 1  
Julgador Fiscal



Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso I, "c", sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 6.138,75 (seis mil cento e trinta e oito reais e setenta e cinco centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto de igual valor, perfazendo o montante de R\$ 12.277,50 (doze mil duzentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à autuada, bem como demonstrativos dando conta da origem da ausência do recolhimento do imposto no período compreendido entre 07/2009 a 05/2011, cópias dos relatórios contendo o nº das notas fiscais que acobertaram as mercadorias sujeitas à tributação antecipada, além do relatório circunstanciado e da ordem de serviço habilitando o ilustre autor do feito a proceder a ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial.

## 2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa de forma tempestiva, segundo a repartição preparadora, onde alegou às fls. 26 e 27, que:

- A empresa M & M DISTRIBUIDORA DE CAFÉ LTDA é fruto de fraude arquitetada pelo seu ex-patrão, GETÚLIO DA SILVA NETO, de quem foi empregada e este se aproveitando desta condição apoderou-se de seus documentos, abrindo em seu nome duas empresas junto ao Banco do Brasil S/A;

- Só teve conhecimento dos fatos no fim de 2008, quando recebeu cobranças do Banco do Brasil S/A;

- O fato foi comunicado a Polícia Civil, Delegacia Especializada em Falsificações e Defraudações, BO 105/2009, hoje Inquérito Policial;

- Nunca assinou nenhum contrato.

Diante do exposto, requer a exclusão de seu nome do processo de cobrança de crédito tributário.



### 3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor do feito, extremamente dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 37 a 41, alegou que:

- O presente processo se limita a verificar a existência do fato gerador, a existência da obrigação tributária e a quantificação do montante devido;
- Os fatos alegados e as provas inseridas aos autos não desconstituem a relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o Estado;
- A impugnante sequer processou pedido de alteração cadastral junto à Secretaria de Estado da Tributação;
- Os procedimentos utilizados na autuação obedecem os parâmetros dos Decretos 13.640/67 e 13.796/98, bem como as instruções normativas pertinentes.

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

### 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 18) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, importa relatar.

### DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo desconhecimento da defesa carreada aos autos, que embora tempestiva, é absolutamente precária, ao ponto de não desencadear o litígio propriamente dito, restando patente que, efetivamente, a impugnação não preenche a todos os quesitos essenciais exigidos pela legislação regente. Entretanto, por ter sido tempestivamente apresentada, e impulsionado pelo princípio da busca da verdade material dos fatos e em louvor ao direito de recurso, 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 com a consequente prolação da decisão de mérito.

### **DO MÉRITO**

Como acima relatado, cuida o presente feito de apurar denúncia de ausência de recolhimento do imposto devido por Antecipação Tributária, constante do extrato fiscal do contribuinte, no período compreendido entre de 07/2009 a 05/2011, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado,

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, 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 de se defender com amplitude, respeitando-se, desta forma, os princípios constitucionais afeitos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a exordial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e as circunstâncias em que transcorreram; o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada e, finalmente, a penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei e se revela como específica para a hipótese que se apresenta.

A propósito, o artigo 161 do CTN prescreve, com clareza solar, que crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, eis que se trata de fatos geradores remanescentes de abril de 2009, portanto, teria



o Estado bastante tempo para perfectibilizar o presente lançamento sem que sem o fantasma do perecimento de seu direito de lançar, vale dizer, decadência.

Quanto à questão de fundo, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações.

Com efeito, da acusação propriamente dita, a atuada não se defende, eis que, limita-se em impugnação, suscitar a existência de eventuais condutas fraudulentas quando da constituição da sociedade empresária, fato totalmente irrelevante para a determinação do fato gerador, como bem define o artigo 118 do CTN, abaixo reproduzido:

*Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:*

*I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;*

*II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.*

De fato, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial. A propósito, a própria defesa reconhece que não recolheu o ICMS devido por Antecipação Tributária, no período apontado pelo fisco, limitando-se a fazer conjecturas sem, que de nenhuma valia será para a solução da presente contenda.

Em verdade, em sua impugnação, a atuada, representada por uma de suas sócias, não se esquiva da denúncia, todavia, cinge-se a suscitar eventual fraude na constituição da sociedade empresária, alegando que teve seu nome indevidamente utilizado para na constituição da atuada.

Ocorre que na presente fase processual, apenas se discute a robustez do crédito tributário e a validade do lançamento de ofício. Numa eventual execução fiscal é que esgotada as tentativas de satisfação do crédito tributário junto à pessoa jurídica, é que se aciona o quadro societário, na medida exata de suas responsabilidades.



Demais disso, eventuais atualizações cadastrais pretendidas pela ilustre integrante do quadro societário da atuada, há que se processar na repartição competente da SET, no caso, a Subcoordenadoria de Informações Econômico Fiscais – SIEFI.

Destarte, reputo como insuficientes os argumentos da defesa para afastar a acusação de que cuida a inicial, acolhendo-se, assim, o lançamento impulsionado pelos ilustres autores do feito, que a meu juízo, laboram com acerto e se desincumbiram do ônus de provar o alegado, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, recepcionado pelo art. 77 do RPA/RN.

### **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 DISTRIBUIDORA DE CAFÉ LTDA, para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, “c”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que regulamentou a Lei 6968/96, no valor de \$ 6.138,75 (seis mil cento e trinta e oito reais e setenta e cinco centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto de igual valor, perfazendo o montante de R\$ 12.277,50 (doze mil duzentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 31 de outubro de 2011.

**Ludenilson Araújo Lopes**  
Julgador Fiscal