



DECISÃO Nº: 331/2011
PROTOCOLO Nº: 229823/2010-9
PAT N.º: 66/2010-6ª URT
AUTUADA: MARIA DAS GRAÇAS COSTA E SILVA MENDONÇA ME
FIC/CPF/CNPJ: 20.096.318-0
ENDEREÇO: Av. Presidente Dutra, 1995, Alto de São Manoel Mossoró-RN

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do imposto relativo ao diferencial de alíquotas devido em decorrência de aquisição de bens para integrar o ativo fixo da empresa – Denúncia consubstanciada em pujante conjunto probatório, contra o qual não se insurge a defesa. O diferimento pretendido pelo autuado é restrito às atividades elencadas e sua concessão é condicionada. Condições e requisitos não satisfeitos pela autuada. Alegação de inconstitucionalidade – Afastamento - Exigência com lastro no próprio texto Constitucional. A atividade da empresa não se confunde e nem se restringe à de construção civil. O simples fato de constar eventual codificação errônea no documento, não inibe o direito do Estado de efetuar o correto lançamento de ofício, desde que o faça dentro do lustrado decadencial. Processo que atende aos pressupostos Legais. Nulidade não configurada - Penalidade e exigência que se alinham com os fatos e circunstâncias que se apresentam. Conhecimento e inacolhimento da Impugnação – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 302/2010 – 6ª URT, onde se denuncia falta de apresentação do recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS sobre as entradas de mercadorias destinadas ao ativo da autuada.

Com isso, deram-se por infringidos os artigos 150, inciso III, c/c art. 130, §13, art. 82 e art. 945, inciso I, alínea “i” do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

Como penalidades foram propostas as constantes do artigo 340, Inciso I, alínea “c”, do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário, segundo o autor do feito, é do recolhimento do ICMS devido, no valor de R\$ 105.600,00 (cento e cinco mil e seiscentos

Ludenilson Araújo Lopes 1
Julgador Fiscal



reais), mais a multa regulamentar de 100% do valor do imposto, perfazendo o montante de **R\$ 211.200,00 (duzentos e onze mil e duzentos reais)**.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa autuada, bem como demonstrativos da ocorrência (fls. 03 e 04) e Informação (fl. 36), além de cópias dos documentos fiscais que acobertaram as operações interestaduais que ensejaram referida exigência.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação às fls. 38 a 45 dos autos:

- Improcedência do feito, em virtude de erro na tipificação da infração, pois trata-se de embarço à fiscalização, e não falta de recolhimento;
- Dessa forma, a penalidade correta seria de 100 reais por cada livro não apresentado;
- Que em uma fiscalização anterior, a mercadoria constante nas notas fiscais foi tida como isenta de ICMS, sendo liberada pela fiscalização de trânsito;
- Inviabilidade de cobrança de imposto por descumprimento de obrigação acessória;
- Inconstitucionalidade do art. 4º e 20 da LC 87/96, posto que a mercadoria se destina ao ativo da empresa industrial, não cabendo a cobrança do diferencial de alíquota, de acordo com o Tribunal de Justiça do RN.

Dessa forma, requer a improcedência do Auto de Infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instados a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 61 a 67, alegou que:

- A autuada foi intimada a apresentar “a comprovação do recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS das notas fiscais emitidas pela empresa Marcosa S.A Maquinas e Equipamentos, restando comprovado que a defendente tinha conhecimento da cobrança do diferencial de alíquota, contudo, não comprovou tal recolhimento;
- A autuada promoveu o requerimento para credenciamento para regime especial, tendo seu pedido indeferido;
- Desde 2001 o contribuinte não teve interesse em providenciar o credenciamento;
- No decorrer de 2010, somente ficou regular perante o fisco a parti de 19/10/2010.

Diante do exposto, pugna pela manutenção integral do Auto de Infração.



4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 69) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que a impugnação preenche aos quesitos essenciais exigidos pela legislação regente, especialmente, por ter sido apresentada tempestivamente, motivos pelos quais, 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, finalizando com a prolação da decisão meritória.

DO MÉRITO

Como visto, versam os autos sobre denúncia de falta de recolhimento do imposto correspondente ao diferencial de alíquotas devido em operações interestaduais de bens destinados ao ativo fixo da empresa.

Preliminarmente, 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 de se defender com amplitude, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

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

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, eis que se trata de fatos geradores remanescentes de 2008, portanto, teria o Estado tempo para perfectibilizar o presente lançamento sem ser atormentado pelo fantasma do perecimento de seu direito de constituição do crédito, vale dizer, decadência.

Na verdade, em sua impugnação, a autuada não se esquivou da denúncia, assumindo que adquiriu as mercadorias em questão, e que de fato, não teria recolhido o tributo ora exigido, por entender indevido.



Em sede de preliminar, a defesa alega que a autuada não foi devidamente intimada a apresentar comprovação da satisfação da obrigação ora exigida. Alegação desprovida de verdade e que cai por terra diante do termo de intimação de fl. 06 do caderno processual.

De fato, no referido termo de intimação, consta com clareza solar que a ora impugnante foi instada a comprovar a regularidade fiscal das operações outrora realizadas. Assim por ser inteiramente desprovida de provas, afasta-se tal alegação.

Num segundo momento, a ora impugnante, quer transformar a autuação numa mera denúncia por embarço à fiscalização por não entrega de documentos ao fisco. Ora referida tese não pode prosperar. Já mais o descumprimento de obrigações acessórias tem o condão de extinguir crédito tributário decorrente de obrigação acessória.

A bem da verdade, a “auto denúncia” ofertada pela defesa realmente teria lugar diante dos fatos apresentados, mas não como excludente da infração denunciada, e sim a esta se somando, eis que se tratam de infrações autônomas, vale dizer, não são concorrentes.

Quanto à questão de fundo, observo que melhor sorte não socorre a ora impugnante, pois com efeito, as operações interestaduais destinadas ao ativo fixo ocorreram e o diferencial de alíquotas a elas correspondentes não foi efetivamente recolhido ao erário Estadual.

Engana-se a autuada ao acreditar que não deve recolher o ICMS nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo ou ao ATIVO FIXO, estando essa obrigação prevista no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97:

Art. 945. *Além de outros casos previstos na legislação, o ICMS é recolhido antecipadamente, na rede bancária conveniada:*

I- *por ocasião da passagem pelo primeiro posto ou repartição fiscal deste Estado, em operações internas ou interestaduais:*

i) *nas entradas de bens ou serviços destinados a uso, consumo ou ativo fixo, na forma prevista no art. 82, deste Regulamento.*

De mais a mais, é imperioso grifar que a exigência do imposto aqui tratada, decorre de imperativo constitucional, como não poderia ser diferente, inclusive para evitar a concorrência desleal e preservar o princípio da neutralidade característico do ICMS, desde os seus primórdios.

A propósito, na seara do ICMS, esta é a disciplina emanada da carta de 1988:

Art. 155. *Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*



.....
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....
§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

.....
VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;(g.n)

De sorte que não há o que se discutir em relação ao arcabouço jurídico tributário que dá suporte à exigência de que cuida a exordial, especialmente, porque neste particular aspecto, a carta de 1988 não precisa de complemento, fala por si só; escusa, por absoluta ausência de objeto, a presença de Lei Complementar.

Mesmo assim, o legislador local laborando no exercício de sua competência, não se desbordando do comando constitucional, disciplinou a matéria no Estado do Rio Grande do Norte, através da Lei ordinária 6968/96, da seguinte forma:

Art. 9º *Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

XIII - *da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou ativo permanente.*

E quanto ao diferencial de alíquotas, reproduza o texto constitucional, nos seguintes termos:

Art. 27. *As alíquotas do imposto são as seguintes:*



I - nas operações e prestações internas 17% (dezesete por cento), para:

.....
III - nas operações ou prestações interestaduais:

a) 12% (doze por cento) nas operações ou prestações interestaduais que destinem mercadorias ou serviços a contribuinte do imposto;

b) 17% (dezesete por cento) ou 25% (vinte e cinco por cento), quando o destinatário não for contribuinte do imposto, conforme o disposto nos incisos I e II do caput, respectivamente.

§1º Na hipótese da alínea "a" do inciso III deste artigo, caberá à outra Unidade da Federação da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.(g.n)

Nesse desiderato, restou incontroverso que o imposto o fato de que as operações efetivamente se materializaram e que embora legalmente devido, o imposto ora exigido não foi recolhido, de modo que nesse contexto e com supedâneo nas disposições contidas no artigo 161 do CTN, é imperioso que se proceda ao lançamento com a imposição da respectiva penalidade específica.

Art. 161. O 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.

Também não vinga a tese da defesa de que os documentos fiscais acobertantes dos bens foram chancelados pela fiscalização de fronteira; inexistem nos autos provas deste procedimento, pois alguns foram digitados com mais de um ano de atraso, sendo que outras sequer digitadas foram.

Noutro pórtilo, a defesa censura o lançamento, eis que, segundo seu juízo, colidiria com o entendimento impulsionador da estranha codificação errônea dos documentos outrora digitados.

Ora, o que não pode imperar é a codificação, que de forma grosseira, driblou o sistema de geração do imposto antecipado da SET, ao equiparar operações tributadas normalmente à aquelas abrigadas pela não incidência, codificando-as, desta forma, com o aludido código 92 (fl.92), mesmo diante das notas fiscais com destaque de imposto, a toda evidência e da situação fiscal do contribuinte que sempre se mantém com pendências, conforme revelam os extratos fiscais a ele inerente.

Ademais, é incontestado que o Estado tem o prazo legal de 5 (cinco) anos para efetuar ou rever o lançamento, de modo que não merece qualquer censura ao trabalho realizado pelo ilustre autor do feito, que hora se analisa.



De resto, ficou evidenciado que o atuado não fazia jus ao aludido diferimento, pois nem de longe preenchia aos requisitos e condições exigidas pela própria legislação concessiva, como bem apontado pelo digno autor do feito em sede de contestação.

De resto, como ficou comprovado que a atuada não fazia jus ao diferimento pretendido, e que não satisfaz a obrigação Legal e Constitucionalmente prevista, afastando as razões impugnatórias para acolher a denúncia constante da inicial, da forma como ali posta.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa MARIA DAS GRAÇAS COSTA E SILVA MENDONÇA ME, para impor a atuada o recolhimento do ICMS devido, no valor de R\$ 105.600,00 (cento e cinco mil e seiscentos reais), mais a multa regulamentar de 100% do valor do imposto, perfazendo o montante de **R\$ 211.200,00 (duzentos e onze mil e duzentos reais)**, em valores históricos, sujeitando-se por tanto aos acréscimos moratórios previstos na legislação.

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

COJUP, Natal, 25 de Novembro de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal