



DECISÃO Nº: 346/2011
PROTOCOLO Nº: 114457/2010-2
PAT N.º: 28/2010 - 6ª URT
AUTUADA: PLANETA SOLAR COM. CONSTRUÇÃO,
INCORPORAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.084.587-0
ENDEREÇO: Pça Getúlio Vargas, 22, Centro Mossoró-RN

EMENTA – ICMS – Entrada de mercadorias sem o devido registro do documento no Livro de Entradas. Denúncia consubstanciada em pujante conjunto probatório. Defesa insuficiente para afastar a denúncia. O cumprimento da obrigação acessória independe da dispensa da obrigação principal. A aplicação de penalidade não está adstrita à exigência do imposto. Condição de Contribuinte comprovada nos autos. Penalidade e embasamento legal em consonância com os fatos e provas apresentados – Observância ao princípio da Tipicidade. Tributo não se confunde com penalidade – Origem e finalidade distintas. Processo que atente aos princípios regentes da espécie. Nulidade e confiscatoriedade não configuradas. 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 0078/1ª URT, onde se denuncia falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, referente a mercadorias adquiridas em outra Unidade da Federação.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Com isso, deu-se por infringido o art. 150, inciso XIII c/c art. 609, todos do decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, inciso III, alínea "F", 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 de multa regulamentar no valor de R\$ 3.970,94 (três mil novecentos e setenta e quatro centavos).

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à autuada, bem como Consulta ao Contribuinte (fl. 2), Demonstrativos das Ocorrências (fls. 4 e 5), as referidas notas fiscais (fls. 8 e 9), Livro Registro de Saídas (fl. 10), Declaração da empresa emitente de que efetivamente entregou as mercadorias à autuada (fl. 11) Livro Registro de Entradas (fls. 13 a 18), e Informação (fls. 19 e 20).

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação às fls. 22 a 39:

- Irregularidades na autuação, a princípio, não oportunização ao representante da empresa de acompanhar o andamento da fiscalização;
- Entende que a escrituração de mercadorias adquiridas é desnecessária, tendo em vista que não as comercializa, pois a empresa tem como atividade a construção de edifícios, sendo então contribuinte de ISSQN;
- Incorreta apreciação da prova utilizada para fins da autuação, pois o autuante se utilizou de informações isolada e de gráficos confeccionados unilateralmente por ele;
- Ofensa ao princípio da tipicidade tributária, vez que não é obrigatório para a autuada a escrituração de notas fiscais;



- Multa de caráter confiscatório.

Diante do exposto, requer a nulidade do Auto de Infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 41 a 51, alegou que:

- Seus procedimentos não ferem o contraditório e ampla defesa, tendo sido feitos na forma prevista em lei, e de forma alguma prejudicaram a defesa do autuado, considerando que este apresentou impugnação ao feito;
- Supremacia do interesse público sobre o privado;
- O impugnante é contribuinte de ICMS, a julgar pela sua inscrição estadual, e também conforme o disposto no art. 204 do RICMS, que considera empresas de construção civil como contribuintes de ICMS;
- Sendo contribuinte, a autuada deve submeter-se às obrigações do Regulamento do ICMS, dentre elas, a de escriturar os documentos fiscais em livro próprio;
- Resta evidenciado, e confessado, que a autuada adquiriu as mercadorias referente às notas fiscais escrituradas, havendo, portanto, provas suficientes para autuação;
- Sobre a alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, cabe observar que esta tem montante de R\$ 3.970,94;
- A vedação constitucional ao confisco se refere ao tributo, e não a sanção por ato ilícito.

Por fim, conclui pela manutenção integral do auto de infração.

4. ANTECEDENTES



Não consta dos autos informações sobre os antecedentes fiscais da atuada.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela atuada, embora precariamente, preenche aos pressupostos 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 com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO MÉRITO

Nos termos do relatório acima posto, observa-se que contra a atuada já bem qualificada nos autos, gravita a denuncia de falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, referente a mercadorias adquiridas em outra Unidade da Federação.

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 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 2005, portanto, teria o Estado bastante tempo para perfectibilizar o presente lançamento de ofício.

A atuada, em sua impugnação, alega que não acompanhou a ação fiscal, motivo pelo qual pugna pela nulidade do feito. Tal pretensão não pode prosperar. Não se trata de uma fiscalização tradicional, onde o auditor se desloca ao estabelecimento da empresa para



proceder a contagem física ou coisa que o valha; este procedimento é que enseja o acompanhamento por parte do contribuinte.

In casu, não se trata, como dito, de fiscalização, mas sim de uma mera diligência pontual, onde todos os elementos já se encontravam em poder do fisco, necessário se fazendo apenas o livro de registro para se atestar aquilo que já tinha forte indício, vale dizer a ausência absoluta dos assentamentos dos referidos documentos.

Por testes e outros motivos, afasta-se a pretensão da autuada, especialmente porque nenhum prejuízo foi causado à defesa, que exercitou seu consagrado direito com amplitude.

Também não vinga a tese da defesa de que seria incabível a autuação, porquanto, está a operação abrigada, segundo seu juízo, pela isenção. Deslembra-se, que eventual dispensa da obrigação principal, não desobriga o contribuinte de cumprir a obrigação acessória, mesmo porque, é através do cumprimento da obrigação secundária que se pode demonstrar o atendimento às condicionantes de eventual benefício. Observemos o que reza o artigo 7º da Lei 6968/96:

Art. 7º *A concessão de qualquer benefício não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias.(g.n)*

Deslembra-se a defesa de que a aplicação de penalidade independe da exigência do imposto, este só vem a reboque quando devido. Sobre o tema vejamos como dispõe a Lei acima referida, sobre o tema.

Art. 61. *Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, que importe em inobservância por parte de pessoa natural ou jurídica de norma estabelecida por lei ou regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinado a completá-los relativos ao imposto.*

§1º *Respondem pelas infrações, conjunta ou isoladamente, todos os que de qualquer forma concorram para a sua prática, ou delas de beneficiem.*

§2º *Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Art. 340, §1º *A aplicação de penalidades far-se-á sem prejuízo do pagamento do imposto acaso devido ou da ação penal que couber ou, ainda, da ação fiscal cabível contra os demais responsáveis pela infração.*

§2º *O pagamento da multa não exime o infrator da obrigação de reparar os danos resultantes da infração, nem do cumprimento das exigências regulamentares que a tiverem determinado.*

§3º *A co-autoria em infração é punida com penalidade aplicável à autoria e estabelece a responsabilidade solidária dos infratores. (g.n)*



De mais a mais, a penalidade proposta guarda perfeito liame com a conduta infratora apresentada, não havendo o que dela se censurar, muito menos taxá-la de arbitrária, hipótese totalmente rechaçada, eis que decorrente de Lei.

Art. 64, f) deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares: quinze por cento do valor comercial da mercadoria;

De resto a obrigação de escrituração decorre da legislação local que ao recepcionar o disciplinamento nacional, que neste particular aspecto, é extreme de dúvidas, nos seguintes termos foi vazada:

Art. 613. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, Anexos - 39 e 40, destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 6/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

I- das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II- das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

Melhor sorte não acode a impugnante, quando insinua não ser contribuinte do imposto. Não é o que revelam os documentos constantes dos autos. Na própria razão social já figura a denominação de "comércio", denotando, no mínimo uma atividade mista.

Se não bastasse, o documento de fl. 2 denuncia, com clareza solar, esta condição do atuado, que desde 27/10/2005, voluntariamente, conseguiu junto a SET o atestado de condição de contribuinte do ICMS, de modo que se afasta, igualmente a pretensão da atuada neste aspecto.

Finalmente, 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 inciência 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 – de resto, a multa de 15% do valor da operação, 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 de 6%, dependendo de quando e da forma que se escolha para extinguir o crédito tributário, pena que de forma alguma arranha o patrimônio da atuada, que dirá, confiscá-lo.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa PLANETA SOLAR COM. CONSTRUÇÃO, para impor à atuada o multa regulamentar no valor de R\$ 3.970,94 (três mil novecentos e setenta reais e noventa e quatro centavos), 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, **inclusive o acostamento do termo de antecedentes fiscais do contribuinte aos autos.**

COJUP, Natal, 30 de Novembro de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal