



DECISÃO Nº: 377/2011
PROTOCOLO Nº: 238467/2011-5
PAT N.º: 585/2011-1ª URT
AUTUADA: COMERCIAL FUAD ABY FARAJ LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.005.213-6
ENDEREÇO: Av. Afonso Pena, 394, Lj 31, Petrópolis Natal-RN

EMENTA – ICMS – Descumprimento de obrigações principal e acessórias. Não recolhimento do ICMS em decorrência da saída de mercadorias sem a competente documentação fiscal. Reiterada omissão na entrega das Guias Informativas Mensais - GIM e Anual - IF e Falta de entrega de Apresentação dos arquivos SINTEGRA. Denúncias contra as quais não se insurge a defesa, que se limita a aventar desproporcionalidade ou confiscatoriedade da multa. Processo que atende aos princípios regentes da espécie. Afastamento de nulidades. Tributo não se confunde com penalidade – natureza e finalidade distintas. Confiscatoriedade não configurada. Conhecimento e inacolhimento da impugnação. Procedência da Ação Fiscal.

O RELATÓRIO

I. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 0585/2011 – 1ª URT, lavrado em 18/10/2010, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido:

- I) O disposto no art. 150, inciso XVIII e XIX, c/c art. 578, em decorrência de falta de entrega da Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM), nos prazos regulamentares;
- II) O disposto no art. 150, inciso XVIII e XIX, c/c art. 590, por falta de apresentação do Informativo Fiscal (IF), nos prazos regulamentares;
- III) O disposto no art. 150, inciso III, XIII, c/c art. 416, inciso I e art. 41i, inciso I, e art. 830-AAA, por saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, constatada pelo cruzamento dos relatórios emitidos pelas administradoras de

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



cartão de crédito e débito com as vendas declaradas ao fisco, de mercadorias sujeitas à tributação normal;

- IV) O disposto no art. 150, inciso XVIII c/c art. 631, por falta de apresentação do Arquivo Magnético, nos prazos regulamentares.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas:

- I) Art. 340, inciso VII, alínea "a";
II) Art. 340, inciso VII, alínea "a";
III) No art. 340, Inciso III, alínea "d";
IV) Art. 340, inciso X, alínea "c", item 1, todos sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador.

O crédito tributário, segundo o autor do feito, é de multa regulamentar no valor de R\$ 20.540,10 (vinte mil quinhentos e quarenta reais e dez centavos), sem prejuízo do recolhimento do ICMS devido no valor de R\$ 997,39 (novecentos e noventa e sete reais e trinta e nove centavos), perfazendo o montante de **R\$ 21.537,49 (vinte e um mil quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e nove centavos)**, conforme consta no Auto de Infração.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à autuada, bem como Consulta ao Contribuinte (fl. 10), Demonstrativo das Ocorrências (fls. 13 a 21), e Relatório Circunstanciado (fl. 22).

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.37a40:

- O tributo cobrado no referido Auto de Infração possui caráter confiscatório, indo de encontro com o art. 150, inciso V, da Constituição Federal;

- Desproporcionalidade da multa aplicada.

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

Ludenilson Araújo Lopes 2
Julgador Fiscal



3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor do feito, extremamente dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 45 a 47, alegou que:

- Todo crédito tributário cobrado está legalmente amparado pela legislação pertinente ao tema;
- A existência de boa-fé e falta de prejuízo ao erário não tem o condão de afastar as penalidades prescritas no regulamento;
- Não há nenhuma irregularidade formal que venha a macular a validade do Auto de Infração.

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

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 26) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assista ao nobre autor do feito, quando propugna pelo desconhecimento da defesa carreada aos autos, não pela sua intempestividade, mas sim pela absoluta precariedade, ao ponto de não desencadear o litígio, 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 pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, também grifado pelo digno autor do feito, e em prestígio 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 as denúncias, ofertadas por auditor fiscal legalmente habilitado, de saída de mercadoria sem documentação fiscal, falta de apresentação das Guias Informativas Mensais, dos Informativos Fiscais e dos Arquivos Magnéticos do SINTEGRA.

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, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

Na impugnação, autuada limitou-se a se insurgir contra a multa aplicada pelo fisco, alegando que esta teria caráter confiscatório, sem adentrar no mérito das ocorrências.

A alegação de desproporcionalidade da penalidade não prospera. Nesse sentido, vejamos como leciona o Prof. Paulo de Barros Carvalho a respeito da estrutura lógica da regra punitiva tributária, expressa em sua obra Curso de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 465 e 466:

“O antecedente da regra sancionatória descreve fato ilícito qualificado pelo descumprimento de um dever estipulado no conseqüente da regra-matriz de incidência. É a não-prestação do objeto da relação jurídica. Essa conduta é tida como antijurídica, por transgredir o mandamento prescrito, e recebe um nome de ilícito ou infração tributária. Atrelada ao antecedente ou suposto da norma sancionadora está a relação deontica, vinculando,



abstratamente, o autor da conduta ilícita ao titular do direito violado. No caso das penalidades pecuniárias ou multas fiscais, o liame também é de natureza obrigacional, uma vez que tem substrato econômico, denomina-se relação jurídica sancionatória e o pagamento da quantia estabelecida é promovida a título de sanção.”

Dessa forma, compulsando o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que regulamentou a Lei 6.968/96, vislumbra-se que, face ao descumprimento reiterado das obrigações acessórias de que cuida o feito, subsiste a imposição da sanção prevista no art. 340 do RICMS, independentemente do tipo de operação e de se estar ou não sujeita ao cumprimento da obrigação principal.

Assim, tal argumento pode ser facilmente fulminado pelo simples fato de que a penalidade aplicada não poderia ser arbitrária, uma vez que emana de previsão legal, ou seja, está amparada na lei 6968/96, a qual instituiu o tributo em nosso Estado. Além disso, urge ressaltar a existência de diferença genealógica entre tributo e penalidade, especialmente, porque brotam de fontes totalmente distintas.

O artigo 3º do Código Tributário Nacional define *tributo* como sendo “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, *que não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”

Observe-se que o referido artigo é expresso ao dispor que tributo “é toda prestação pecuniária compulsória (...), *que não constitua sanção de ato ilícito*, ...”. Não há dúvida de que somente um fato jurídico *lícito* implica a relação jurídica obrigacional que tem como objeto o *tributo*. Dito de outra forma, tributo não pode ser interpretado como penalidade imposta àquele que comete algum ato ilícito.

Efetivamente, tributo não é multa. Se um contribuinte deixa de recolher um determinado tributo até a data de seu vencimento, ser-lhe-á aplicada uma multa, e esta não se confunde com o tributo não quitado.



Todos os fatos descritos como hipóteses de incidência dos tributos são, sem nenhuma exceção, lícitos, como por exemplo: prestar serviços, ser proprietário de imóvel urbano, realizar operação de venda e compra de mercadorias.

Quando a lei descrever como hipótese um comportamento *ilícito*, como por exemplo, a não emissão de notas fiscais, a consequência normativa nunca será uma relação jurídica tributária que legitime o fisco a cobrar tributo, mas sim *multa*.

Nesse sentido, o eminente professor Paulo de Barros Carvalho, na obra *Curso de direito tributário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 22*, leciona que “os acontecimentos ilícitos vêm sempre atrelados a uma providência sancionatória e, fixando o caráter lícito do evento, separa-se, com nitidez, a relação jurídica do tributo da relação jurídica atinente às penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários”.

De sorte que, indiscutivelmente, *tributo* é a prestação pecuniária compulsória decorrente da materialização do fato (fato gerador) descrito como hipótese de incidência, sem natureza sancionatória, prevista e exigível nos estritos termos da lei.

Não há dúvidas, portanto, de que tributo e multa não se confundem, não havendo nenhuma semelhança entre ambos.

Enquanto a finalidade dos tributos é o abastecimento dos cofres públicos, as multas objetivam penalizar o contribuinte que decide não cumprir suas obrigações tributárias, muitas vezes na vã tentativa de desencorajá-lo da reincidência da prática delituosa.

Estevão Horvath - *O princípio do não-confisco no Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2002. p. 114*, explica que “a multa busca punir o contribuinte faltoso com suas obrigações (como busca reprimir, punindo, qualquer comportamento contrário à ordem jurídica). Destarte, os princípios que regem as infrações são distintos daqueles que informam a tributação. Há diferença ontológica, o que não permite a comparação de uma situação com a outra”.

Assim, entendo que uma vez estando a multa devidamente prevista em lei, pode, e na verdade deve, ser estabelecida com severidade conforme a gravidade da



infração, para que com isto o contribuinte não se veja tentado a cometer os ilícitos tributários, e entregue corretamente recursos ao Estado que deles depende para o atendimento das necessidades públicas. A jurisprudência possui inúmeras manifestações nesse sentido, *in verbis*:

(TJ/SP – 3ª C. Dir. Púb., Ap. c/ Rev. nº 924.228-5/6-00, Rel. Des. Magalhães Coelho, julg. 11.08.2009)

“MULTA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio constitucional do não-confisco não se reporta às sanções por atos ilícitos, pois elemento da estrutura limitativa do Estado ao poder de tributar, de natureza ôntica diversa das multas. O percentual da multa moratória, além disso, tem expressa previsão legal e constitui meio inibitório para que o contribuinte não protraia o pagamento do tributo. Não se tratando de relação de consumo, não há justificativa para aplicação da legislação protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Recurso e remessa necessária desprovidos.”

(TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Cív. s/ rev. nº 312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg. 21.08.2006)

No mesmo sentido: Ap. Cív s/ Rev. nº 527.887-5/8-00; Ap. Cív s/ Rev. nº 358.099-5/5-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 272.095.5/0-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 568.104-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 251.106-5/9-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 352.734-5/0-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 450.375-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. nº 238.156-5/0-00)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – SONEGAÇÃO – MULTA – PERCENTUAL – LEGALIDADE – JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – MATÉRIA NÃO VEICULADA NA INICIAL – EXAME – VEDAÇÃO.

1. A regra prevista no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a utilização do tributo com efeito de confisco, não atinge o percentual das multas fixadas para o caso de descumprimento da obrigação tributária,



uma vez que se trata de penalidade imposta àqueles que, de alguma forma, venham a causar prejuízos ao erário, em razão de determinada infração prevista em lei.

2. O pedido inicial restringe a lide, não devendo o magistrado emitir provimento jurisdicional diverso daquele pleiteado pela parte, sob pena de nulidade. Assim, verificado que a matéria relativa à aplicação da taxa selic não foi ventilada na petição inicial, nem enfrentada na R. sentença hostilejada, resta inviabilizado o seu exame pelo tribunal.

3. Recurso conhecido e não provido.”

Dessa forma, e por entender que qualquer censura à penalidade resultante de Lei deve ser dirigida ao Poder Legislativo, não vejo como prosperar a pretensão da atuada neste particular aspecto.

Ademais, se observa no caso em tela, que o montante da multa regulamentar não diz respeito apenas à penalização pelo descumprimento da obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento imposto, que, como dito pela atuada, seria vinte vezes o valor do ICMS não recolhido. Nessa infração, o atuante aplicou o art. 340, inciso III, alínea “d”, que corresponde a 50% do ICMS sonegado.

O alto valor da multa total se justifica pelo descumprimento de três obrigações acessórias, de falta de apresentação da GIM, IF e Arquivos Magnéticos, nos exercícios de 2006 a 2011. Os demonstrativos das ocorrências informam que a atuada deixou de apresentar nada menos que 44 Guias Informativas Mensais, 13 Informativos Fiscais e 52 Arquivos Magnéticos. Portanto, o valor da multa aplicada não é desproporcional – é elevado em decorrência do elevado número de infrações.

Por fim, consta nos autos, fl. 44, que a atuada efetuou o pagamento do imposto de uma ocorrência alheia a este Auto de Infração, com o benefício da denúncia espontânea.

Destarte, considerando que não há na impugnação nenhum fato novo capaz de desconstituir as denúncias de que cuidam a inicial, não vislumbro como não as acolher e julgar procedente o feito.



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 COMERCIAL FUAD ABY FARAJ LTDA, para impor a autuada a aplicação de multa regulamentar no valor de R\$ 20.540,10 (vinte mil quinhentos e quarenta reais e dez centavos), sem prejuízo do recolhimento do ICMS devido no valor de R\$ 997,39 (novecentos e noventa e sete reais e trinta e nove centavos), perfazendo o montante de **R\$ 21.537,49 (vinte e um mil quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e nove centavos)**, sujeitando-se por tanto aos acréscimos moratórios previstos na legislação.

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

COJUP, Natal, 16 de Dezembro de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes

Julgador Fiscal