



DECISÃO Nº: 61/2012
PROTOCOLO Nº: 281758/2011-2
PAT N.º: 1008/2011- 1ª URT
AUTUADA: CHIC'S SAPATOS COMERCIO LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.096.576-0
ENDEREÇO: Rua Monte Sinai, 1529, Cidade Jardim Natal-RN

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do ICMS em decorrência da insuficiência na escrituração das saídas declaradas em GIM, quando em confronto com as operações com cartão de crédito, segundo informações reveladas pelas respectivas administradoras e falta de recolhimento do imposto antecipado das aquisições de mercadorias proveniente de outros Estados da Federação. Denúncias substanciadas nos elementos probantes constantes dos autos. Contribuinte reconhece a dívida da 2ª ocorrência, firmando confissão irretratável através de parcelamento da obrigação principal objeto do feito antes da perfectibilização do Auto de Infração, o que ocorreu somente com a ciência do autuado, porém após o início da ação fiscal para regularização sem penalidade. Instituto da Denúncia Espontânea não configurada – Manutenção da Penalidade. Reconhecimento do parcelamento pelo próprio autor do feito. Confissão tácita da 1ª ocorrência – ausência de impugnação neste particular. Conhecimento e inacolhimento da Impugnação – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. Suspensão da exigência do crédito tributário relativo ao ICMS da 2ª ocorrência, eis que alcançado pelo parcelamento.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº1008/2011 – 1ª URT, lavrado em 14/12/2011, onde se denuncia a insuficiência na escrituração apresentada pelo contribuinte para fazer face ao seu movimento revelado pelas administradoras de cartão de crédito e não recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, nos termos da legislação regente.



Com isso, deu-se por infringido o disposto no art. 150, inciso XIII cc art. 150, inciso III, art. 609 e art. 614, bem como o art. 150, inciso III c/c art. 131, 130-A, art. 945, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97

Em consonância com as denúncias oferecidas, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas no art. 340, inciso III, “f”, e inciso I, “c”, sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador.

A composição do crédito tributário, segundo o autor do feito, é a multa no valor de R\$ 1.882,01 (mil oitocentos e oitenta e dois reais e um centavo), sem prejuízo da cobrança do imposto devido no valor de R\$ 2.082,34 (dois mil e oitenta e dois reais e trinta e quatro centavos), perfazendo o montante de **R\$ 3.964,35 (três mil novecentos e sessenta e quatro reais e trinta e cinco centavos)**.

Foram anexados aos autos a cópia da ordem de serviço habilitando o auditor a proceder com a fiscalização na empresa autuada, Termo de Intimação Fiscal, na data de 06 de outubro de 2011 (fl. 5), Diário Oficial do Estado onde consta a intimação da autuada, publicado em 11 de novembro de 2011, Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 10 e 11), Demonstrativo das Ocorrências, bem como o Relatório Circunstanciado (fls. 20 e 21).

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa de forma intempestiva, segundo a repartição preparadora, onde alegou à fl. 30, que:

- os valores cobrados a foram negociados através dos parcelamentos nº 286918/2011 e 286910/2011.

Diante do exposto, requer a suspensão da exigibilidade do débito apurado do auto de Infração

3. CONTESTAÇÃO



Instado a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor do feito, extremamente dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 49 e 50, alegou que:

- não há provas no processo que caracterizem a regularização da ocorrência 01, seja por pagamento ou retificação da GIM do mês de abril 2011;

- a alegação apresentada pela atuada é fundamentada nos parcelamos dos débitos antes da intimação publicada no Diário Oficial do Estado em 30 de dezembro de 2011;

- porém, fora parcelada apenas a ocorrência 02, não constituindo razão para anular totalmente o auto em questão.

Por fim, opina manutenção da ocorrência 01 do Auto de Infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 23) que a atuada 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, seja pela sua intempestividade ou pela absoluta precariedade, ao ponto de não desencader o litígio propriamente dito, restando patente que, efetivamente, a impugnação não preenche a todos os quesitos essenciais exigidos pela legislação regente, especialmente, por não ter sido tempestivamente apresentada. Mesmo assim, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, também grifado pelo digno autor do feito, 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 visto, cuida a presente denúncia de falta do ICMS em decorrência da escassez de escrituração das saídas face ao movimento da autuada revelado pelas administradoras de cartão de crédito/débito e falta de recolhimento do ICMS antecipado, das aquisições de mercadorias procedentes de outro Estado.

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, 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.

Demais disso, as penalidades propostas pelo autuante são as específicas para as hipóteses que se apresentam.

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

Contra as denúncias se insurge a defesa alegando que parcelou o imposto de que cuida a inicial antes da ciência do auto de infração.



Com efeito, restou comprovado o parcelamento apenas do ICMS da 2ª Ocorrência, porém, cumpre ressaltar que a autuada foi intimada, via Diário Oficial, a apresentar em 72 horas, os documentos arrolados no Termo de Intimação Fiscal (fl. 05), entre eles, comprovação de retificação da GIM e do recolhimento do ICMS antecipado, no dia 11 de novembro de 2011, após diversas tentativas de intimação postal. E como se verifica na fl. 31 dos autos, o parcelamento somente foi protocolado em 23 de dezembro de 2011.

Deste modo, considerando que o procedimento fiscal já havia se iniciado, não há como se configurar a Denúncia Espontânea, conforme o Regulamento PAT, aprovado pelo Decreto 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Art. 36. O procedimento fiscal considera-se iniciado:

I - por termo de início de fiscalização ou de intimação, cientificado o sujeito passivo, seu representante ou preposto.

Art. 37. O início do procedimento de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo com relação aos atos anteriormente praticados e deve ser concluído no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por igual período.

Consoante este entendimento, o artigo 138 do Código Tributário Nacional exclui a espontaneidade no caso em tela; o que, via de consequência, confirma a pretensão do fisco de ver mantida a penalidade proposta.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Pois bem, vemos que a Legislação prevê a espontaneidade da denúncia, com exclusão da respectiva responsabilidade, quando apresentada antes do início do



procedimento administrativo, que *in casu*, não ocorreu, já que a atuada fora intimada em 11 de novembro de 2011, 42 (quarenta e dois) dias antes do contribuinte ter efetuado o parcelamento do ICMS inadimplido, além de haver sido preteritamente notificado validamente para regularizar suas pendências, no prazo de 72 horas, sem a imposição de penalidade.

Por fim, tendo em vista que não se configurou a espontaneidade da denúncia, resta incontroversa a aplicabilidade da sanção punitiva, já que o parcelamento do ICMS devido é confissão irretratável do cometimento da infração, nos termos do art. 171 do RPAT.

Art. 171. O pedido de parcelamento, após protocolizado na repartição competente, importa em confissão irretratável de dívida e renúncia à defesa ou recurso, administrativamente, bem como desistência dos já interpostos, pondo fim ao processo administrativo tributário, podendo o valor parcelado ser objeto de verificação. (grifo nosso).

No que tange à primeira ocorrência, observa-se que a atuada não requereu seu parcelamento, conforme consta no processo de parcelamento (fls. 31 a 35), nem tampouco dela se defendeu em sede de impugnação, restando então confessado tacitamente o cometimento do ilícito apontado, não havendo o que se discutir sobre a matéria, de acordo com o art. 84 do RPAT.

Art. 84. Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.

Apenas a título de esclarecimento, e para reforçar a tese do ilustre auditor, cumpre ressaltar que já está sedimentado no Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº 52/2012, que no confronto das informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito e GIMs do contribuinte, as diferenças são presumidas como saída não registradas, o que autoriza ao fisco a cobrança do imposto de tais operações, bem como a multa regulamentar correspondente.



EMENTA – ICMS – 04 (quatro) OCORRÊNCIAS: 1- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS APURADO ATRAVÉS DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS NAS GIM E AS OPERAÇÕES EFETUADAS COM CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO; 2- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO CONSTANTES NOS TADF PENDENTES. 3- FALTA DE ENTREGA DAS GIM; 4- FALTA DE ENTREGA DE INFORMATIVO FISCAL. Impugnação – Injustificada e Descabida a solicitação de prazo para entrega de documentos. Comproventes de que a autuada foi intimada para regularizar a situação fiscal antes do lançamento de ofício. As provas robustas apresentadas pelo Autuante não foram nem de longe contestadas pela autuada. Denúncia que se confirma. RECURSO CONHECIDO e NEGADO PROVIMENTO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR.

Dessa forma, tendo em vista que a atitude do contribuinte de parcelar o imposto da 2ª ocorrência, apenas depois do início da fiscalização, entendo pela procedência o Auto de Infração de que cuida a inicial.

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 CHIC'S SAPATOS COMÉRCIO LTDA, para impor à autuada a aplicação da penalidade no valor de **R\$ 1.882,01** (um mil oitocentos e oitenta e dois reais e um centavo), sem prejuízo da exigência do imposto no valor de **R\$ 2.082,34** (dois mil, oitenta e dois reais e trinta e quatro centavos, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador, além de suspender a exigência da parte (ICMS da 2ª ocorrência), eis que alcançado pelo pagamento.

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

COJUP, Natal, 17 de Abril 2012.

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal