



DECISÃO Nº: 80/2012
PROTOCOLO Nº: 15044/2012-5
PAT.N.º: 38/2012- 1ª URT
AUTUADA: MRS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA PRESENTES
LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.217.326-7
ENDEREÇO: AV. BERNARDO VIEIRA, 3775, LOJAS 157 A 159-A TIROL,
NATAL/RN

EMENTA – ICMS – Não recolhimento do Imposto escriturado, apurado e declarado pelo sujeito passivo através da Guia Informativa Mensal. Denúncia ofertada com supedâneo em pujante conjunto probatório. Defesa que se limita a fazer conjecturas sem nada provar. Parcelamento alegado não abarca o crédito tributário de que cuida a inicial – Espécie tributária distinta - Conexão não configurada. Inexistem, nos autos, provas válidas de que as informações constantes do dossiê do autuado, reveladoras da omissão de recolhimento, inclusive do FECOP, sejam inidôneas. Defesa tempestiva e precária - Os Princípios da busca da verdade material dos fatos e o da oportunidade do recurso impulsionam, na seara administrativa, a análise dos autos. A ausência de termo de início de fiscalização – lançamento oriundo de diligência fiscal – inexistência de invalidação do procedimento fiscal, já que a relevância de tal anotação é exatamente afastar um direito do contribuinte, vale dizer, alargamento do prazo para a denúncia espontânea. Existência de outros procedimentos que apontam para o início da ação fiscal. Inocorrência de violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, direitos que somente podem ser exercidos ou reclamados com a ciência do Lançamento e eventual instauração do litígio com interposição de impugnação válida e não antes desta fase processual. Impossibilidade de reclamação antecedendo ao lançamento. Nulidade não configurada. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da Ação Fiscal.

DO RELATÓRIO

I. DENÚNCIA

Ludemilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Conforme se depreende do Auto de Infração nº 38/2012 – 1ª URT, lavrado em 19/01/2012, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, inc. III c/c Art. 105 e 130-A, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência do não recolhimento do ICMS normal apurado contabilmente e declarado através de Guia de Informativo Mensal – GIM, nos termos da legislação regente, no período de 06/2011 e 09/2011, constante de extrato fiscal e revelado pelo demonstrativo de fl. 16 do caderno processual.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso I, “d”, combinado com o art. 105 e art. 130-A, ambos do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 28.026,21 (vinte e oito mil vinte e seis reais e vinte e um centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto de R\$ 56.052,40 (cinquenta e seis mil cinquenta e dois reais e quarenta centavos), perfazendo o montante de R\$ 84.078,61 (oitenta e quatro mil setenta e oito reais e sessenta e um 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 de 06/2011 e 09/2011, além do respectivo termo de início de fiscalização e relatório circunstanciado e da ordem de serviços habilitando o ilustre autor do feito a proceder a ação fiscal que culminou com atuação constante da inicial.

Foi anexado também aos autos, o Comunicado informando à autuada, em 27/09/2011, sobre o recolhimento espontâneo de tributos, e ainda a mudança proveniente dos Decretos nºs 20.341 e 20.342 que alteraram o art. 337 do RICMS, os quais desconsideraram espontânea a denúncia apresentada após o início da ação fiscal, acarretando multa logo em seguida à lavratura do termo de inicial, o documento de comunicação assistiu-lhe a possibilidade de regularizar suas pendências com o benefício da denúncia espontânea, em seu novo formato, antes do início da ação fiscal, sendo-lhe assegurado a não incidência de multa, desde que os débitos constantes no extrato fiscal fossem regularizados no prazo máximo de 72 horas.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa onde alegou às fls. 23 a 26, que:

- o auto de infração não respeitou o devido processo legal, uma vez que a impugnante não foi cientificada no início da ação fiscal, citando o art. 36, I do PAT, onde traz uma obrigação proveniente do art. 196 do CTN, dando ao contribuinte o direito de ser clara e inequivocamente cientificado que está sob fiscalização;



- o auto de infração tem como suposta prova apenas o chamado "extrato fiscal", não existindo em qualquer legislação tributária nenhum documento com essa denominação;

- os atos estatais estão regidos pelo princípio da legalidade, portanto o fisco não pode usar de meras suposições, devendo utilizar apenas do que está expresso em lei.

- o direito pátrio garante ao contribuinte a inequívoca intimação do início da fiscalização, não se procedeu dessa forma, portanto o auto de infração é nulo de pleno direito;

- todos os débitos reconhecidos pela impugnante foram objeto do parcelamento nº 270134/2011-01 ocorrido no dia 15 de novembro de 2011, onde também foi parcelado o ICMS referente à 06/2011, cujo montante é de R\$ 12.123,36;

- Diante do exposto e ainda por não ter o agente público respeitado o princípio da legalidade dos atos administrativos, requer a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que não se procedeu, por falta de prova material, a acusação de falta de recolhimento de ICMS, e ainda não houve qualquer ato de sonegação fiscal, dolo ou fraude de qualquer natureza.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor do feito, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 39 a 41, alegou que:

- Foi encaminhado COMUNICADO na dia 26 de setembro de 2011, o qual foi recebido no subsequente, conforme fl. 8 do processo em análise, nele constava a exposição da situação de pendência da empresa e solicitava a regularização no prazo de 72h;

- aduz que o "Extrato Fiscal" é o espelho da situação fiscal da empresa e as provas levantadas são as informações encaminhadas pelo próprio contribuinte;

- o parcelamento nº 270134/2011-01 foi realizado após a carta Comunicado, acrescentado o valor de R\$12.123,36 referente ao período de 06/2011. No entanto, o Extrato fiscal tomou como base as informações passadas pelo contribuinte através da GIM relativas à apuração FECOP, cujo valor é de R\$ 37.348,85;

- existem provas contundentes e respaldadas pela legislação pertinente ao ICMS, que a luz da verdade não pode negar a veracidade dos fatos irregulares ocorridos na empresa autuada o que torna de grande fragilidade o argumento trazido aos autos, na impugnação, para desqualificar o valor das provas constantes nas informações apresentadas pela própria autuada quando da entre das respectivas guias informativas;



- noutro pórtico, sustenta que a atuada limita-se, somente, a eleger possíveis vícios, tentando desviar o foco da transgressão a ela imputada, não comprovando absolutamente nada que altere o lançamento;

- diante do exposto, ratifica todos os atos praticados e pugna pela procedência do feito administrativo tributário, objeto de análise.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 21) 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 passivo pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo desconhecimento da defesa carreada aos autos, pela absoluta precariedade, ao ponto de não desencadear o litígio propriamente dito. Entretanto, 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 acima relatado, cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, concernente à de ausência de recolhimento do imposto apurado, incluindo-se o FECOP, escriturado e declarado ao fisco pelo próprio contribuinte, através das respectivas Guias Informativas Mensais – GIM, no período compreendido de 06/2011 e 09/2011.

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.

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, eis que se trata de fatos geradores remanescentes junho de 2011, portanto, teria o Estado bastante tempo para perfectibilizar o presente lançamento.

Entretanto, mesmo assim, em sede de preliminar, a defesa se insurgiu, alegando ofensa ao devido processo legal, simplesmente pelo fato de que, segundo seu enxergar, não havia nos autos prova de que foi lavrado o termo de início de fiscalização o que lhe teria suprimido o direito de saber que estava sem fiscalizada.

A seu juízo, entende que tal fato contaminaria o procedimento fiscal de nulidade. Ledo engano!

Primeiro, porquanto o fisco numa atitude toda benevolente, talvez até mais do que a Lei lhe faculta, comunicou com antecedência de aproximadamente 115 dias que a empresa havia sido selecionada para ser auditada, inclusive alertando-a para o fato de que ainda poderia usufruir do instituto da denúncia espontânea e regularizar suas pendências junto ao fisco Estadual, tudo conforme revelado pelo "COMUNICADO" de fls. 08 do caderno processual, pondo-se, assim, por terra a tese da defesa.

Segundo, porque na se trata de uma auditoria ou fiscalização tradicional, que enseje a análise acurada de livros e documentos de posse do contribuinte. Trata-se da execução de uma mera Ordem de Serviço (fl. 06), habilitando o agente público, tão somente, lançar os débitos constantes do extrato fiscal, vale dizer, aqueles débitos revelados pelo próprio contribuinte através de suas guias informativas mensais – GIM, nada mais que isso, ou seja: o lançamento de que cuida a inicial se atém única e exclusivamente ao imposto apurado e declarado pelo próprio autuado e que, de há muito surfava, nos sistemas de controle da SET como inadimplido, fato por demais conhecido do contribuinte, pois, inclusive lhe causava alguns inconvenientes quando, por exemplo, necessitava de uma certidão negativa.

Por último, a ausência do Termo de Início de Fiscalização não causou qualquer prejuízo à defesa, pois o momento do contribuinte se manifestar nos autos é após a ciência do feito, através da impugnação, quando se instaura efetivamente o litígio, e não após a lavratura do mencionado termo.

Demais disso, impende ressaltar, que o termo de Início de Fiscalização não é lavrado simplesmente para dá conhecimento da fiscalização ao contribuinte, muito pelo contrário, seu principal desígnio é proteger o Estado, evitando que mesmo estando em processo de fiscalização, o contribuinte venha a exercer o direito inculpidado no instituto da denúncia espontânea, escapando, assim, das penalidades que já poderiam ser-lhe imputadas.



Fora de qualquer dúvida, a ausência do Termo de Início de Fiscalização, não é causa de nulidade do lançamento de ofício através de auto de infração, especialmente quando este decorre de mera diligência para efetiva o respectivo lançamento de débitos inadimplido pelo contribuinte, porém de seu amplo e irrestrito conhecimento, eis que constante do seu dossiê, consubstanciado, inclusive, por informações oriundas ou prestadas pelo próprio coletado, como restou comprovado *in casu*.

Demais disso, impende ressaltar que a ausência do referido termo, em verdade, significa uma alargamento do prazo para o contribuinte regularizar sua situação sem o gravame de penalidade administrativa; pois, com a referida omissão do fisco, tal procedimento de regularização pode ser realizado enquanto não cientificado do auto de infração, e não da ciência da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, como é de praxe.

Aliás, esse é o entendimento dos julgadores na seara Administrativa federal e Estadual, conforme ementas abaixo reproduzidas:

MINISTÉRIO DA FAZENDA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO. 7ª TURMA. ACÓRDÃO Nº 16-20119 de 15 de janeiro de 2009. PRELIMINAR. NULIDADE. FALTA DE LAVRATURA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. LANÇAMENTO ORIUNDO DE DILIGÊNCIA FISCAL. A inexistência de termo de início de ação fiscal não é condição para invalidação do procedimento fiscal, prestando-se o mesmo apenas para demarcar a exclusão da espontaneidade do contribuinte.

Do egrégio Conselho de Contribuintes do vizinho Estado da Paraíba, extrai-se a seguinte ementa, por liame estreito com a presente querela.

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS/PB. Recurso CRF/PB nº 064/2001. Acórdão nº 6.205/2001. AUTO DE INFRAÇÃO – Nulidade. O termo de Início de Fiscalização é lavrado no intuito de cessar a espontaneidade do sujeito passivo, a sua falta dificilmente ensejará nulidade procedimental. Ademais, existem outros procedimentos considerados hábeis que marcam o início da ação fiscal, dentre eles está o próprio auto de infração.

A mesma linha de entendimento foi emanada do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do RN, conforme bem denota a ementa do acórdão 62/2010, cuja ementa abaixo se reproduz:

ACÓRDÃO Nº 0062/2010. EMENTA – ICMS – SAÍDA DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL – Preliminar – NULIDADE confirmada – não pela falta de Termo de Início de Fiscalização como alegado na impugnação e sim pela ausência de elementos no auto que atestassem a necessidade do arbitramento da conta mercadorias. Recurso voluntário conhecido e provido. Auto de infração NULO. (g.n)



Do douto voto condutor do r. acórdão acima transcrito, da lavra da eminente conselheira MARTA JERUSA, destacamos os seguintes trechos onde a nobre prolatora escreveu, com tinta grossa, o seguinte:

“Não se vislumbra qualquer ofensa ou violação ao princípio da ampla defesa, vez que consta dos autos, fls. 7 a 15, o detalhamento da constituição do crédito tributário”.

“A ausência do termo de início de fiscalização, não está relacionada entre as causas de nulidade processuais de que trata o art. 20 do Regulamento de Procedimentos e do Processo Administrativo Tributário (RPPAT), aprovado pelo decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998. Tampouco, causou prejuízo à defesa da autuada”.

Como arremate, colacionamos aresto do colendo Superior Tribunal de justiça - STJ, onde, de há muito, interpretando o artigo 196 do CTN, pacificou o entendimento de que o lançamento se aperfeiçoa pela notificação ao sujeito passivo através do Auto de Infração.

“Ementa: O lançamento do crédito é aperfeiçoado pela notificação ao sujeito passivo pela lavratura do auto de infração ou pela notificação de exigência fiscal.” (STJ. REsp 8873/MG. Rel.: Min. Garcia Vieira. 1ª Turma. Decisão: 22/05/91. DJ de 24/06/91, p. 8.619.)

De sorte que não vislumbro como possa prosperar a preliminar suscitada, motivo pelo qual a rejeito integralmente.

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

Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial.

De fato, o lançamento ora em jogo tem como elemento de prova as próprias informações prestadas pela autuada, sendo inoportuna, portando, a alegação de ausência de prova do alegado, como suscitado pela defesa.

Ultrapassada a questão da legitimidade e motivação do lançamento, resta analisarmos a tese da defesa de que tais créditos já haviam sido satisfeitos ou pactuados junto à Administração tributária, já que faz referência a eventual parcelamento, efetuado após o Comunicado da fiscalização.

Neste diapasão a defesa silenciou sepulcralmente quanto ao crédito tributário inerente ao período de referência 09/2011 revelado pela própria GIM desta competência, ora anexada, não se instalando, o litígio de mérito, neste particular aspecto.

Entretanto, no que se reporta ao período de referência 06/2011, a defesa alega haver parcelado o imposto normal referente à referida competência, o que de fato restou comprovado pelo próprio autor do feito. Ocorre que o imposto objeto do feito neste particular,



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
COORD. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS(COJUP)

refere-se ICMS-FECOP, constante do campo 41 da GIM elaborada e informada ao fisco pela própria reclamante, encartada às fls. 42 e 43 do caderno processual, não guardando qualquer liame com os valores objeto do referido parcelamento, sendo imperioso que se afaste, por absoluta inconsistência a tese da defesa neste particular aspecto.

Em verdade, em sua impugnação, a atuada não se esquivava da denúncia, todavia, cinge-se a desqualificar o auto de infração, alegando ser passível de nulidade e ainda eventual conexão entre os créditos supostamente parcelados e os compreendidos pelo presente lançamento.

Ocorre que, nada a defesa carrou aos autos, mesmo sendo a legítima posseira de toda a documentação fisco contábil, que, certamente, espelham as mutações realizadas, bem como o eventual cumprimento, quando ocorrido, de suas obrigações perante o fisco.

Entretanto, o ilustre autor do feito, em louvor ao princípio da busca da verdade material dos fatos, e da justiça, esclareceu, com acuidade técnica e jurídica que lhes são peculiares, que os créditos tributários abarcados pelo parcelamento dizem respeito ao ICMS normal referência 06, porém a dívida tributária da atuada é relativa a esta competência, refere-se, como dito, ao ICMS-FECOP. Inclusive, carreado aos autos cópia da Consulta de Guia Informativa Mensal.

A verdade dos fatos foi magistralmente carreada aos autos através da concisa, como tem que ser, e elucidativa contestação (39 a 41), ofertada em tempo hábil pelo digno atuante, merecendo realce a consulta de GIM encartada às fls. 42 e 43, também anexada pela própria contribuinte nas fls. 34 e 35 que separa, com perceptibilidade solar, o "Joio do trigo", revelando, cabalmente, que não existe qualquer conectividade ou área de entrecorte entre os créditos parcelados e os alcançados pelo presente lançamento.

Saliente-se, em reforço ao robusto conjunto probatório, que o não recolhimento do imposto foi admitido pelo próprio contribuinte, não restando, por conseguinte, dúvidas quanto à infringência ao disposto no Art. 150, inciso III c/c Art. 105 e Art. 130-A do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

Finalmente, restou evidenciado que a defesa não conseguiu carrear aos autos qualquer prova de que houvera satisfeito o crédito tributário constante de seu próprio dossiê fiscal, como também não trouxe nenhum fato novo que pudesse arranhar a robustez do lançamento, que com todo denodo foi perfectibilizado pelo autor do feito no exercício de sua competência privativa e vinculada, de que cuida o artigo 3º do venerando CTN.

Destarte, não vislumbro como não se acolher a denúncia de que cuida a inicial, especialmente se levarmos em conta que o imposto tido como não recolhido é devido pelo atuado, por imperativo legal, e por ele não foi efetivamente satisfeito.

DA DECISÃO

Ludenilson Antônio Lopes 8
Julgador Fiscal



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 MRS COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA. para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art.340 I "d" do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que regulamentou a Lei 6968/96, no valor de R\$ 28.026,21 (vinte e oito mil vinte seis reais e vinte e um centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R\$56.052,40 (cinquenta e seis mil cinquenta e dois reais e quarenta centavos), perfazendo o montante de R\$ 84.078,61 (oitenta e quatro mil setenta e oito reais e sessenta e um 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, 23 de maio de 2012.

Ludnilson Araújo Lopes
Juizador Fiscal