



DECISÃO Nº: 81/2012
PROTOCOLO: 282152/2011-1
PAT Nº: 1027/2011 - 4ª UR
AUTUADA: HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A
INSCRIÇÃO: 20.201.741-9
ENDEREÇO: Rua Henrique Eduardo Fernandes Queiroz, 11, Abolição I, Mossoró, RN.
DENÚNCIA: Falta de registro de notas de aquisição, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009.

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS.

1. Não havendo qualquer documento que comprove ter a autuada registrado as notas fiscais de entrada, impõe-se a aplicação da multa proposta na peça vestibular, sem prejuízo da cobrança do imposto devido.
2. Ferimento ao direito de defesa, impossibilidade do pagamento da multa com a redução regulamentar e impedimento ao uso da denúncia espontânea, não caracterizados.
3. Inaplicabilidade do Princípio do Não-Confisco Tributário.
4. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

1. O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Dessume-se do Auto de Infração nº 1027/2011-4ª URT, lavrado em 15 de dezembro de 2011, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso XIII c/c arts. 609, 623-B e 623-C, todos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, por não ter registrado diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009.

Além da exigência do pagamento do imposto no valor R\$ 5.839,66 (cinco mil e oitocentos e trinta e nove reais e sessenta e seis centavos), foi proposta ao fato denunciado a aplicação da pena de multa estabelecida no art. 340, inciso III, alínea

Izenildo Costa
Julgador Fiscal



“F”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do regulamento supramencionado, no valor de R\$ 42.715,27 (quarenta e dois mil e setecentos e quinze reais e vinte e sete centavos), perfazendo o montante de R\$ 48.554,93 (quarenta e oito mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos).

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia oferecida, a atuada apresentou defesa tempestivamente onde, principilmente alega que a exigência do ICMS levada a cabo pelo Fisco, deve ser denegada, pois este lançamento resulta no afastamento de sua opção pelo regime tributário disponibilizado no art. 154-A e seguintes do RICMS/RN.

Afirma que no auto de infração é narrada apenas sucintamente a possível ausência do recolhimento do ICMS, “sem qualquer apontamento de qual espécie de ICMS, se normal, antecipado, DIFAL...”.

Expõe que a imposição do ICMS na forma da autuação, sob o prisma da opção do regime determinado ao setor salineiro, representa exigência de recolhimento que conflita com o direito de compensação assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Sustenta que a exigência da multa importa violação ao direito do contribuinte, pois a fiscalização, mesmo dispondo de todos os documentos fiscais, não considerou o seu regular lançamento, deixando de produzir a prova que lhe cabe.

Após, assevera que, durante todo o curso processual, não se comprovou que todas as operações ali demonstradas foram, efetivamente, realizadas pelo contribuinte dependente. Ademais, refere-se ao fato de que os documentos juntados aos autos comprovam que a grande maioria das operações diz respeito a materiais que não compõem, em verdade, o cerne do objetivo social da empresa atuada.

Noutro aspecto, argumenta que os autuantes deixaram de observar o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, segundo o previsto no art. 37, § 2º do RPAT (Dec. 13.796/98), o que findou por obstaculizar

Izenildo Costa
Julgador Fiscal



o uso do direito da denúncia espontânea, conforme estabelecido no art. 138 do CTN, bem como impediu que o contribuinte, valendo-se do disposto no art. 341 do RICMS/RN, efetuasse o pagamento de eventual multa com a redução ali prevista.

Além disso, afiança que tal situação ensejaria causa de nulidade do lançamento, por força da decadência do tempo de vigência da OS relacionada com o auto de infração.

Aduz ainda, que a multa regulamentar proposta deve ser desconsiderada, diante das evidências de não se amoldar à verdade material residente, “não no fólio processual”, sobretudo, como atos do próprio contribuinte, e por se mostrar dessimétrica com os fatos reais do processo.

Insurge-se contra a imputação de penalização sobre a faculdade de o contribuinte usar de seu direito de regularização espontânea, conforme assegurado pelo regulamento do ICMS.

Adiante, ao abrigo do dispositivo constitucional que veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco, entende que a multa proposta mostra-se desconexa com os rigores e os propósitos da referida norma, e por isso, deve der desprezada.

Ao final pugna pela improcedência do auto de infração, ou, pelo decreto da inadequação aos fatos reais da multa proposta, excluindo-a dos autos, ou pela sua redução.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimados a apresentar, no prazo regulamentar, contestação à impugnação, os autuantes afirmam que o argumento da autuada de que o fisco, mesmo de posse dos livros de registro de entradas, não os considerou, é desprovido de fundamento, pois foi com base na análise desses livros que se verificou que as notas fiscais elencadas no auto de infração não estavam escrituradas.

Izenildo Costa
Julgador Fiscal
3



Nesse sentido sustentam que é parte do processo arquivo digital com todos os livros fiscais do contribuinte que servem como prova da não escrituração, cabendo à defendente apontar onde se encontram lançadas as respectivas notas fiscais.

Avante ressaltam que a atuada apresenta textos de respeitáveis juristas nacionais sem, contudo, fazer relação ao fato indicado como gerador da multa, numa clara demonstração de sua intenção protelatória.

Conclui rogando pela manutenção do auto de infração.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado, segundo informação constante no Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 52.

3. O MÉITO

A contenda em análise versa acerca da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, consoante consta do demonstrativo de fls. 13/15, parte integrante da peça acusatória.

Insta aqui observar que a hipotética imprecisão na capitulação da ocorrência alegada pela atuada, em nada prejudicou o seu direito de defesa, pois um simples olhar nos documentos fiscais listados no demonstrativo acima referido revela que o ICMS exigido na autuação refere-se ao diferencial de alíquotas devido em decorrência de operações interestaduais.

Para tanto, tomemos como exemplo a nota fiscal de número 54964, emitida por contribuinte do Estado de São Paulo, no valor de R\$ 36.400,00 (trinta e seis mil e quatrocentos reais), cujo ICMS a recolher corresponde a R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais). Nota-se, portanto, que este montante resultou da aplicação do percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da nota, que representa justamente a diferença entre a alíquota interna praticada no RN (17%) e a interestadual utilizada no estado de origem da mercadoria (7%).

Izenildo Costa
Julgador Fiscal
4



Desta forma, é evidente que o ICMS ora exigido (DIFAL), nenhuma relação guarda com a opção do contribuinte pelo regime determinado ao setor salineiro, tampouco conflita com o direito de compensação, conforme alegado na defesa.

Adentrando no mérito propriamente dito, percebo de antemão que a apresentação da prova da ocorrência apontada no auto de infração, ao contrário do asseverado pela atuada, não é exigência em situações como que tais, pois, sendo ela a possuidora do livro de registro de entradas, para a desconstituição do auto de infração, bastaria que tivesse trazido aos autos cópias das folhas do referido livro que evidenciassem o regular lançamento das notas fiscais tidas pelo fisco como não escrituradas.

Ademais, garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, furtou-se a atuada de demonstrar, com os meios que dispunha, o fiel cumprimento da obrigação tributária apontada como descumprida.

Igualmente infundados são os reclamos da atuada de que não se comprovou que as operações reveladas pela fiscalização foram efetivamente por ela realizadas, pois se por um lado pede provas, por outro não nega a aquisição das mercadorias, ou mesmo demonstra ter tomado qualquer providência no sentido de exigir dos fornecedores a reparação do hipotético equívoco quanto à indicação de seus dados cadastrais nas notas fiscais que acobertaram as operações questionadas.

Como visto nestes autos, o lançamento oficial foi baseado no demonstrativo fiscal a partir das informações prestadas pelas empresas que realizaram as operações comerciais destinadas à atuada, que em nenhum momento de sua defesa levantou dúvidas quanto à idoneidade e veracidade das informações retro mencionadas.

Os frágeis argumentos da defendente de que a grande maioria dos materiais a que se referem tais operações não faz parte do cerne do seu objeto social, são irrelevantes para desqualificá-la como destinatária dos referidos produtos, visto que podem ter sido adquiridos para o ativo permanente ou para uso e consumo da própria empresa.

Izenildo Costa
Julgador Fiscal



Razão não assiste ao coletado quando invoca nulidade do auto de infração sob o argumento de que os atuantes não respeitaram o prazo regulamentar para o encerramento dos trabalhos de fiscalização.

O prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido no art. 37, § 2º do RPAT/RN, tem por finalidade principal dotar a administração de meios capazes de medir o desempenho do auditor fiscal, em nada interferindo no direito do Estado de lançar, que perece com o transcurso do lustro decadencial, fato que, deveras não ocorreu.

De quebra, temos que por imperativo legal, a atividade de lançamento é plenamente vinculada, não podendo ficar atrelada à vigência de um termo de fiscalização ou a eficiência ou não do agente do Estado.

Em sentido absolutamente contrário ao afirmado pela atuada, a suposta dilação do prazo, nenhum prejuízo causou-lhe, visto que ultrapassados os 60 (sessenta) dias, poderia valer-se da caducidade do termo de fiscalização e utilizar-se do instituto da denúncia espontânea, regularizando sua situação, eximindo-se da penalidade, desde que o fizesse antes da lavratura do auto de infração, o que não ocorreu.

Equívocou-se o contribuinte quando declarou que a extrapolação do prazo supramencionado preteriu o seu direito de gozo da redução da multa proposta, consoante previsto no art. 341 do RICMS/RN, pois esse direito nasce a partir do encerramento da fiscalização, senão vejamos:

“Art. 341. Quando se tratar de infração referente à operação com mercadoria isenta ou não tributada, a multa será reduzida em oitenta por cento (80%) do seu valor, se o crédito tributário for pago integralmente, no prazo de cinco dias após a lavratura do termo de apreensão ou auto de infração.”

Assim sendo, somente depois de lavrado o auto de infração, ato final da auditoria fiscal, é que o contribuinte poderia utilizar-se do benefício da redução do valor da multa lançada.

Izerildo Costa
Julgador Fiscal



No que tange à desproporcionalidade da multa proposta, não merece prosperar a alegação da autuada de que a mesma fere o princípio da vedação ao confisco, portanto, descabido o pedido do seu cancelamento ou de redução do valor aplicado, como veremos a seguir.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do Princípio do Não-Confisco Tributário, no art. 150, IV, *in verbis*:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco.” (grifo nosso)

Neste norte, em que pese as multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

“Art. 3º Tributo é 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.” (grifo nosso).

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas. Eis a lição de Hugo de Brito Machado:

“A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

.....

“Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança resembram efetivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser

Izenildo Costa
Julgador Fiscal



confiscatória.” (in “Curso de Direito Tributário”, Malheiros Editores, São Paulo, 22ª edição, páginas 47 e 48).

Destarte, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Em verdade, os agentes do fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.968/96 (Lei que dispõe sobre o ICMS no RN) e do RICMS/RN (aprovado pelo Decreto nº 13.640/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo potiguar.

Por fim, para se desconsiderar uma imposição legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos julgadores administrativos adentrarem nessa seara, segundo determinação do art. 89 do RPAT/RN:

“Art. 89. A competência dos órgãos julgadores não inclui o exame da legalidade e da constitucionalidade de disposição expressa de lei em matéria tributária, ainda não reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, bem como a dispensa, por equidade, do crédito tributário.”

Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta no auto de infração.

4. A DECISÃO

Posto isso, levando-se em consideração que as razões de defesa da litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, III, “f” do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 42.715,27 (quarenta e dois mil e setecentos e quinze reais e vinte e sete centavos),

Izenildo Costa
Julgador Fiscal



além da exigência do ICMS no valor de R\$ 5.839,66 (cinco mil e oitocentos e trinta e nove reais e sessenta e seis centavos), totalizando o crédito tributário um montante de R\$ 48.554,93 (quarenta e oito mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais noventa e três centavos), sem prejuízo dos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remeto os autos à 4ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 24 de maio de 2012.

Izenildo Ernesto da Costa
Fiscal Julgador