



DECISÃO Nº: 110/2012
PROTOCOLO Nº: 71894/2012-7
PAT N.º: 259/2012- 3ª URT
AUTUADA: SUPERMERCADO PINHEIRÃO LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.022.678-9
ENDEREÇO: RUA TOMAZ SILVEIRA, 17, CENTRO, CURRAIS NOVOS/RN

EMENTA – ICMS – Não recolhimento do IMPOSTO Normal escriturado, apurado e declarado ao fisco através da Guia Informativa Fiscal - GIM. Denúncia consubstanciada em declaração do próprio contribuinte. Processo que atende aos princípios constitucionais regentes da espécie. Defesa alheia aos autos. Os Princípios da busca da verdade material dos fatos e o da oportunidade ao recurso impulsionam, na seara administrativa, a análise dos autos. Inexistem no processo provas válidas de que as declarações constantes da GIM, reveladora da omissão de recolhimento, não refletem a realidade dos fatos. Afastamento das preliminares suscitadas. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da ação fiscal.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 259/2012 – 3ª URT, lavrado em 29/03/2012, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, Inciso III c/c Art. 105, e Art. 130-A, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência do não recolhimento do ICMS normal, apurado e declarado conforme a Guia Informativa Mensal dos períodos de 06/2011 a 11/2011, conforme relatórios e demonstrativos anexos.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I, “d”, do diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 50.354,19 (cinquenta mil trezentos e cinquenta e quatro reais e dezenove centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R\$ 100.708,34 (cem mil setecentos e oito reais e trinta e quatro centavos), totalizando um débito de R\$ 151.062,53 (cento e cinquenta e um mil sessenta e dois reais e cinquenta e três centavos), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET. relativos à autuada, inclusive Extrato Fiscal do Contribuinte, bem como Termo de Intimação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização e Termo de Recebimento Parcial de Documentos, os Demonstrativos da Ocorrência, além do Relatório Circunstanciado de Fiscalização e ordem de serviço habilitando o ilustre autor do feito proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial.



2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a atuada apresentou sua defesa, tempestivamente, segundo a unidade processante, onde alegou às fls. 33 a 43, que:

- o fiscal estadual baseou-se em informações fornecidas pelas administradoras de cartões o que leva ao entendimento equivocado de que todo o montante depositado para a empresa, pela administradora, é oriundo das vendas realizadas e ainda ocorrendo o bis in idem, pois o mesmo ente estaria tributando mais de uma vez o mesmo fato gerador.

- o fisco deixou de provar a causa da autuação, uma vez que não carrou ao Auto de Infração provas da existência de prática infringente à legislação tributária, impedindo, assim, a produção de defesa específica o que fere a Constituição;

- o fisco não compareceu à empresa para fazer a referida apuração e observar todos os documentos contábeis, ao contrário, acolheu informações junto às operadoras de cartão, atitude esta reprovável, pois prejudica a empresa, cujos sócios estão pautados pela boa-fé;

- é dever do fisco o ônus da prova de eventual descumprimento dos requisitos legais, sendo o mesmo obrigado a expor os fundamentos do Auto de Infração, viabilizando a defesa do atuado, concedendo-lhe o direito aos princípios elencados na Carta Magna, da garantia de defesa e do devido processo legal (art. 5º, LV);

- é dever da autoridade fiscal respeitar os critérios inerentes ao lançamento, observando o artigo 142 do CTN;

Diante do exposto, requer que seja julgado improcedente o lançamento tributário, em razão dos vícios formais apontados e, no mérito, pelos argumentos expostos.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, a ilustre autora do feito, conforme fls. 45 a 49, alegou que:

- o referido Auto de Infração foi motivado pela falta de recolhimento do ICMS normal declarado e confessado pela própria atuada através das GIMs, quando mensalmente confrontou suas operações de entradas com as de saídas, os débitos e os créditos de ICMS, que consequentemente resultaram na apuração dos saldos devedores não recolhidos nos prazos regulamentares e que foram alvos de procedimento fiscal;

- a impugnante argumenta em sua defesa que a autuação originou-se de divergências de seu faturamento com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito;



- a defendente cita Auto de Infração nº 1.211/2011, conforme consta à fl. 41 do presente auto, que tem como atuada outra empresa;

- a contribuinte fundamenta seu requerimento anotando artigo da lei nº 3.882/89, totalmente fora de contexto, por se tratar de Lei do Município de Natal.

- a defendente trouxe aos autos argumentos vazios e desprovidos de verdade;

- na presente demanda há provas suficientemente robustas que comprovam o cometimento da infração denunciada, e os dispositivos legais invocados no auto de infração estão em harmonia com a conduta apontada como infringente;

- a penalidade aplicada é específica para a acusação, o enquadramento não carece de reparo, pois a ocorrência foi descrita com clareza, não prejudicando a defesa;

- a empresa teve um longo prazo para regularizar seus débitos tributários, referente ao ICMS dos períodos alvos desta atuação fiscal, e não apenas o prazo formal de 72 horas, tendo em vista que em 16 de novembro de 2011, o Diretor da 3ª URT concedeu, mediante requerimento do titular da empresa atuada, o prazo de 90 dias para regularizá-lo, conforme cópia à fl.44;

Destarte, roga pela manutenção do presente feito, prevalecendo a busca ao atendimento do interesse público, face à comprovação dos fatos alegados no referido Auto de Infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 30) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que embora a impugnação acostada não verse propriamente dito sobre a matéria e o processo de que cuidam os autos, portanto, não atendendo a todos os requisitos de admissibilidade, em homenagem aos **Princípios da busca da verdade material dos fatos e o da oportunidade ao recurso que impulsionam na seara administrativa a análise dos autos**, e, especialmente, por ser tempestiva, 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.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao 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, 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 se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

DO MÉRITO

Como visto, cuida a presente denúncia da falta de recolhimento do ICMS apurado, escriturado e informado ao fisco através da respectiva Guia Informativa Mensal – GIM, dos períodos de 06/2011 a 11/2011.

Em verdade, em sua impugnação, a atuada não se esquivava das denúncias, todavia, cinge-se a suscitar suposto cruzamento de informações da GIM com a administradora de cartão de crédito/débito, falta de prova para a autuação, cabendo ao fisco o ônus da prova, não comparecimento do fisco à empresa para levantamento dos dados fiscais.

Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial. A própria defesa reconhece que não recolheu o ICMS Normal, escriturado e apurado no período de junho a novembro de 2011, haja vista que solicitou, em novembro de 2011, um prazo de 90 dias para regularizar seus débitos tributários, o que não se sucedeu.

Trata-se de uma defesa precária, pois faz alegações que não estão nos autos, tendo em vista que em momento algum houve o cruzamento de informações com a operadora de cartões de crédito/débito, versando os autos tão somente de falta de recolhimento do imposto, **apurado e declarado pelo próprio contribuinte.**



Em relação à suposta ausência de prova do alegado por parte do fisco, como pode caracterizar-se se o próprio contribuinte foi o responsável pela informação transmitida ao fisco, através da GIM? A propósito, o venerando Código Tributário Nacional regulando a matéria, emprestou ao artigo 147, a seguinte redação:

Art. 147. "O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiros, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação."

§1º "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação de erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento."(g.n)

Como visto, ao apurar e declarar o imposto devido ao fisco, qualquer alteração desses valores, especialmente para menor, por parte do contribuinte, apenas se viabiliza se impulsionado antes do aperfeiçoamento do lançamento e mediante documentação hábil comprobatória da motivação da pretensa alteração.

Ademais, segundo entendimento do STJ, consolidado na Súmula 436, abaixo reproduzida, uma vez apurado e declarado o imposto por parte do sujeito passivo, em não havendo o pagamento nos prazos legais, constituído está o crédito tributário, exonerado o fisco de qualquer outro procedimento para este fim.

Súmula 436: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Portanto, a prova foi produzida pelo próprio contribuinte ao transmitir a GIM, não cabendo ao fisco nada provar, tendo em vista tratar-se, meramente, de falta de pagamento do imposto devido e declarado por aquele, que poderia trazer aos autos provas do pagamento do quanto noticiado na referida Guia ou alegar em seu mérito que ocorreu um erro na declaração, efetuando motivadamente a retificação, o que não foi objeto de discussão na impugnação.

Como visto a empresa não recolheu o ICMS Normal, por ela mesma declarada e apurado, apesar de ser uma obrigação prevista em Lei, o que implica em infração com penalidade específica na própria Lei. A citação ao Regulamento decorre do fato deste regulamentar a Lei, logicamente sem se desbordar dos contornos por ela traçados.

Apesar de ter citado Auto de Infração divergente ao que se tem por análise, mais uma vez manifesto apreço pelo princípio da busca da verdade material dos fatos, destacando que há fundamentações suficientes para o Auto de Infração nº 259/2012, pois o próprio trás os fatos e provas que o ensejaram, eis que contempla descrição clara da ocorrência, os artigos infringidos do RICMS e ainda a penalidade prevista para a referida infração, tudo conforme legislação o RPAT.



De resto, quanto à irresignação da defesa com a penalidade aplicada em relação ao valor do imposto, também penso que não pode prosperar.

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 consequente 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. Arelada 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.”

Assim, 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.**

Deste modo, torna-se imperioso concluir 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.”

“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. [...] 3. Recurso conhecido e não provido.*

De resto, não posso deslembrar que o próprio fisco concedeu um prazo de 90 dias, de todo benevolente, para que a ora coletada regularizasse sua inadimplência junto ao erário sem o gravame de qualquer pena, acordo efetivamente não cumprido, o que por si só, põe por terra a irrisignação da autuada em relação à penalidade infligida.

Finalmento, 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 foi efetivamente apurado e declarado ao fisco pelo próprio autuado.

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 de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa **SUPERMERCADO PINHEIRÃO 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\$ 50.354,19 (cinquenta mil trezentos e cinquenta e quatro reais e dezenove centavos)**, sem prejuízo da cobrança do imposto no valor **R\$ 100.708,34 (cem mil setecentos e oito reais e trinta e quatro centavos)**, totalizando um montante no valor de **R\$ 151.062,53 (cento e cinquenta e um mil sessenta e dois reais e cinquenta e três centavos)** em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 3ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 26 de junho de 2012.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal