



DECISÃO Nº: 113/2012
PROTOCOLO Nº: 71926/2012-3
PAT N.º: 263/2012- 3ª URT
AUTUADA: SUPERMERCADO PINHEIRÃO LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.061.712-5
ENDEREÇO: RUA JOÃO PESSOA, 42, CENTRO, CURRAIS NOVOS/RN

EMENTA – ICMS – Não recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, constante do extrato fiscal do sujeito passivo. Denúncia ofertada com esteio em pujante conjunto probatório. Desnecessidade da produção de prova pericial. Omissão configurada. Defesa que se limita a fazer conjecturas alheias aos ao objeto do feito e sem nada provar. Inexistem, nos autos, provas válidas de que as informações constantes do dossiê do autuado, reveladoras da carência de recolhimento, não reflitam a realidade dos fatos. Ausência absoluta de qualquer comprovação da satisfação do débito que originou o lançamento em exame. Defesa precária - Os Princípios da busca da verdade material dos fatos e o da oportunidade ao recurso impulsionam, na seara administrativa, a análise dos autos. Processo em conformidade com os paradigmas de regência. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da Ação Fiscal.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 263/2012 – 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. 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência do não recolhimento do ICMS antecipado, referente a operações interestaduais de aquisição de mercadorias, na forma e nos prazos regulamentares, no período de 01/01/2010 a 31/12/2011.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I, “c” c/c Art. 133 do diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 1.011,03 (hum mil onze reais e três centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R\$ 1.011,03 (hum mil onze reais e três centavos), totalizando um débito de R\$ 2.022,06 (dois mil vinte e dois reais e seis centavos), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da S.E.T. 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 a 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. 21 a 29, que:

- o fiscal estadual baseou-se em informações fornecidas pelas administradoras de cartões, informações de receita que a empresa desconhece;

- 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;

- 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. 31 a 35, alegou que:

- o referido Auto de Infração foi motivado pela falta de recolhimento do ICMS antecipado proveniente da aquisição de mercadorias, efetuada pela atuada impugnante, em operações interestaduais não recolhidos nos prazos regulamentares e que foram alvos de procedimento fiscal;

- a antecipação tributária é legalmente prevista no art. 945 do Regulamento de ICMS / RN;

- 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, 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 autuação 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 autuada, o prazo de 90 dias para regularizá-lo, conforme cópia à fl.30;

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. 18) que a autuada 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. Mesmo assim, 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 em especial, 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, **o que nos permite afastar a pretensão da defesa que pugna pela produção de prova pericial.**



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 acima relatado, cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, de ausência de recolhimento do imposto devido por Antecipação Tributária, referente às operações interestaduais constante do extrato fiscal do contribuinte, no período compreendido entre de 01/2010 a 12/2011.

Em verdade, em sua impugnação, a autuada não se esquivava das denúncias, todavia, cinge-se a suscitar suposto cruzamento de informações constantes da GIM com as procedentes das administradoras 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 devido por antecipação tributária, constante do extrato fiscal do próprio contribuinte, compreendido entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011, haja vista que solicitou (fl. 30), 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, que em momento algum ataca o cerne da questão; limita-se ao fazer alegações sobre matéria e fatos alheios aos 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, como já anotado, de falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, cuja satisfação incorreu.

Na verdade, a empresa não recolheu o ICMS devido por antecipação tributária, constante de seus próprios extratos fiscais, 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 lançamento ínsito no Auto de Infração nº 263/2012, 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. Atrelada ao antecedente ou suposto da norma sancionadora está a relação deontológica, 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, a pedido do próprio impugnante, 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, e denota claramente o ânimos protelatório da autuada.

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 efetivamente efetivamente não foi repassado ao erário Estadual, nem tampouco, foi demonstrado pela defesa eventual ilegalidade da exigência.

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\$ 1.011,03 (hum mil e onze reais e três centavos)**, sem prejuízo da cobrança do imposto no valor **R\$ 1.011,03 (hum mil e onze reais e três centavos)**, totalizando um montante no valor de **R\$ 2.022,06 (dois mil e vinte e dois reais e seis 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, 25 de junho de 2012.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal