



DECISÃO N°: 120/2012 - Cojup
PROTOCOLO N°: 25284/2012-3
PAT N.º: 109/2012 - 1ª URT
AUTUADA: F & M ARTEFATOS DE COURO LTDA
FIC: 20.035.472-8
ENDEREÇO: Av. Senador Salgado Filho, 2234, Anexo, Natal Shopping, Loja 219, Natal/RN

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do ICMS antecipado referente TADFs. Preliminares de Nulidade não configuradas. Preterição ao direito de defesa não confirmada. Processo atende aos pressupostos legais. Autuada traz aos autos, comprovação de pagamento e de exclusão de obrigatoriedade de recolhimento relativamente a parte das operações, objeto do lançamento de ofício. Conhecimento e acolhimento parcial da impugnação – PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO FISCAL

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 109/2012-1ª URT, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS referente a TADFs lançados segundo estabelece o artigo 945 do RICMS em vigor, no montante de R\$ 22.101,33, correspondente ao período de 01/01/2010 a 31/12/2011, valores correspondentes a diferencial de alíquota, conforme demonstrado às fls. 09 a 11.

Assim, deu-se por infringido o art. 150, III, combinado com os arts. 130-A, 131 e 945, I, “e”, todos do Regulamento supracitado.



Como penalidade, foi proposta a constante do art. 340, I, "c", combinado com o art. 133, do já referido diploma regulamentar.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, a atuada vem aos autos através da peça de impugnação de fls. 17/147, dentro do prazo regulamentar, trazendo, em resumo, as seguintes alegações:

Preliminarmente, alega que o auto de infração seria nulo porque não respeita o devido processo legal vez que não teria sido cientificada do início da ação fiscal, contrariando o disposto no art. 36 do Regulamento do PAT (reproduz o mencionado artigo, seu inciso I e o parágrafo segundo); complementando que tal obrigação nasce do art. 196 do CTN (reproduzido integralmente).

Que o auto de infração tem apenas como suposta prova o chamado extrato fiscal, sendo que não existe em toda a legislação tributária qualquer documento chamado "extrato fiscal", como um demonstrativo com número das notas fiscais.

Ademais as folhas do auto de infração não estavam sequer numeradas.

Quanto ao mérito, dito aqui de forma resumida, defende-se afirmando que a denúncia de falta de recolhimento do imposto antecipado não procede por falta de prova material; que já pagou o tributo referente às mercadorias e que a cobrança é indevida porque feita em duplicidade; como também todas as suas mercadorias são vendidas com nota fiscal, declarando todos os impostos, não tendo havido qualquer ato de sonegação fiscal; razão pela qual quer fazer prova com a juntada dos docs. de fls. 24 a 146.

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

No seu arrazoado de fls. 150 a 167, dizem os autuantes, inicialmente, no que respeita à arguição de nulidade, que "Não deve prosperar a tese defendida pelo impugnante haja vista ser de conhecimento de todos aqueles que militam na seara



tributária, que o termo de início de fiscalização presta-se **a demarcar a exclusão da espontaneidade do contribuinte**” (grifos do original). Para tanto, socorrem-se de jurisprudência de vários órgãos julgadores administrativos tais como Receita Federal/Ministério da Fazenda, CRF/PB e CRF/RN. Também recorrem às causas de nulidade do art. 20 do Regulamento do PAT vigente em nosso Estado, dentre as quais não se encontra aquela indicada pela defendente. Reproduz o texto do art. 36 do mesmo Regulamento, ao assinalar “O direito ao contraditório e ampla defesa em momento algum foi prejudicado, tendo em vista que o contribuinte exerceu seu direito constitucional ao contraditório ao peticionar sua impugnação”.

Em relação ao mérito, alegam que depois de exaustiva análise, documento por documento, chegaram à seguinte conclusão:

1 – tem razão o contribuinte quanto à baixa da cobrança do ICMS antecipado das notas fiscais n^{os} 26, 1228, 1187, 1227, 1339, 1537, 1538, 2119, 2120, 2118, 2337, 2569, 3029, 3208, 2570, 15634, 262 e 8707; correspondente ao ICMS no de R\$ 19.234,19 e multa de igual valor, no total de R\$ 38.468,58;

2 – deve ser mantida a cobrança do ICMS antecipado das notas fiscais de n^{os} 4971, 4886, 4888, 4970, 5037, 5152, 5153, 5151 e 4889; correspondente ao ICMS de R\$ 2.867,04 e multa de igual valor, no total de R\$ 5.734,08.

As alegações dos autores encontram-se apoiadas nos demonstrativos e cópias de documentos de fls. 159 a 167.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 15) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, necessário se faz a análise das arguições de nulidade suscitadas pela impugnante em face da suposta inobservância ao disposto nos



artigos 36 do Regulamento do PAT e 196 do CTN, ao não se notificar o contribuinte dos procedimentos de fiscalização a que fora submetido, além da carência do próprio instrumento da denúncia, que por se tratar de mero extrato fiscal, segundo alega, carece de previsão ou chancela legal que lhes conceda validade ou obrigatoriedade. Por último, a ausência de numeração nas peças que compõem o auto de infração, fato que afastaria a garantia de integridade do seu conteúdo, prejudicando, conseqüentemente, o devido processo legal.

Razão assiste aos autuantes quando argumentam que a ausência de ciência válida no termo de início de fiscalização, não se constitui em motivo de nulidade da ação fiscal, já que a única finalidade do referido instrumento seria o de balizar o tempo, para fins de exclusão da espontaneidade do contribuinte. Realmente, a notificação efetuada através do termo de fiscalização demarca a inauguração de um procedimento propedêutico à ação fiscal que somente consumar-se-á com a lavratura do auto de infração, este sim, peça vestibular, essencial e indispensável à propositura da demanda.

Os procedimentos formais de fiscalização anteriores à lavratura do auto de infração nem sempre são necessários ou imprescindíveis à propositura da ação fiscal. No presente caso, por exemplo, em que a obrigação de recolher o tributo, devidamente lançado através da emissão dos TADFs, foi inadimplida, motivou-se a administração tributária a ofertar imediatamente a ação, exigindo o pagamento do imposto e sugerindo a aplicação da penalidade compatível, considerando-se que nada haveria a ser levantado ou apurado através de procedimentos fiscalizatórios formais. Assim, dispensável está a lavratura do termo de início de fiscalização, neste caso.

Os procedimentos de auditoria realizados para a constatação das ocorrências ou omissões denunciadas foram internos e efetuados sobre documentos e informações entregues e exibidos pelo próprio impugnante. Conseqüentemente, não havendo necessidade de ato preparatório à apresentação da denúncia fiscal, desnecessárias se tornam as garantias para a exclusão da denúncia espontânea.

Outra peculiaridade da presente ação diz respeito ao ônus probante, posto que, conforme já abordamos anteriormente, havendo constatação da omissão de



recolhimento do tributo lançado através de TADFs, qualquer outra medida que não se constitui na lavratura do auto de infração se caracterizaria como protelatória e danosa ao Erário. Daí surge, conseqüentemente, a indagação: com quais instrumentos se munirá a denúncia para provar que não ocorrera o recolhimento reclamado? Simplesmente de qualquer relatório apresentando o contribuinte como omissor, é a resposta, posto que somente ele detém a prova do recolhimento que faria excluir a denúncia. Caso típico em que se configura a inversão ou transferência do ônus da prova, circunstância que ocorre quando o contribuinte é instado a guardar e exibir quando solicitado a comprovação dos recolhimentos por ele efetuados em determinado período.

Quanto a terceira arguição, deve ser entendido como irrelevante o fato de estarem as folhas do auto de infração e dos seus respectivos anexos desprovidos de numeração. Segundo a impugnante, tal circunstância conduz a incerteza de que recebera em sua totalidade a notícia da denúncia, causando-lhe insegurança jurídica e afrontando o princípio do devido processo legal.

No entanto, demonstram os autos que tal hipótese não se concretizou, tendo a autuada entendido e oposto defesa alongada sobre a denúncia, comprovando que a conheceu no seu inteiro teor. Ademais, o Regulamento do PAT somente determina a numeração das folhas, quando dispõe sobre a autuação das peças processuais (vide Art. 4º).

Finalmente, analisadas e afastadas as arguições de ocorrência de nulidade processual, verificando que o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente ao da ampla defesa e ao contraditório, estando, inclusive, os autos devidamente instruídos, pois a inicial e demais documentos que a integram propiciam ao contribuinte o direito à ampla defesa, passo a conhecer da impugnação, nos termos do artigo 110 do RPAT e determinar o prosseguimento da ação.

4 – DO MÉRITO

Trata a presente ação de denúncia de falta de recolhimento do ICMS relativo a TADFs lançados, conforme entendimento dos autuantes, formulado com



base no art. 945 do Regulamento do ICMS em vigor, referente a 29 notas fiscais devidamente identificadas e individualizadas neste processo.

Irresignado, o contribuinte vem aos autos alegando que a simples emissão do TADF não caracteriza o lançamento tributário e, ainda, que não foram observados os requisitos exigidos no artigo 142 do CTN para a formalização do referido ato administrativo. Entendendo que o lançamento através da emissão do TADF somente poderia ocorrer se a mercadoria transitasse pelo Posto Fiscal e ali, somente ali, fosse efetuado o lançamento com a respectiva emissão do documento. Afora esta hipótese, qualquer outra circunstância estaria fora do alcance da regra de incidência. Constituindo, destarte, uma interpretação equivocada da norma de incidência, que se viesse a prevalecer levaria ao entendimento de que qualquer contribuinte que evitasse o Posto Fiscal de fronteira seria contemplado com o prêmio de ter a operação praticada considerada como não incidente.

A determinação da incidência do ICMS na hipótese de antecipação e substituição tributária, nos seus aspectos temporal e espacial, está configurada como sendo o momento da entrada da mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, conforme estatui o inciso XV do artigo 9º da Lei 6.968/1996.

Entretanto, ao se proceder a regulamentação e objetivando-se possibilitar a cobrança do imposto antecipado relativamente a contribuinte não inscrito ou não estabelecido permanentemente no Estado, resolveu a administração tributária antecipar o lançamento para a passagem da mercadoria pelo primeiro Posto Fiscal, conforme disciplina o inciso I do artigo 945 do RICMS, determinação imposta sob a égide do artigo 37, § 1º da referida Lei.

Porém, para todas as mercadorias que porventura adentram no Estado e que não tenham recebido a chancela do Posto Fiscal, por algum motivo, permanece o momento de incidência previsto na Lei e dela decorre a obrigação do contribuinte efetuar o lançamento por homologação, recolhendo o imposto conforme os procedimentos estipulados pelo artigo 36 da mencionada Lei 6.968/1996.



Tomando conhecimento da omissão do contribuinte que adquirira mercadorias em outra Unidade da Federação, entendendo que as mesmas estavam sujeitas à antecipação tributária, verificando que não foi efetuado o lançamento por homologação, bem como o consequente recolhimento do imposto incidente, corretamente agiu a administração tributária ao efetuar o lançamento de ofício, lembrando do caráter vinculatório de sua atividade.

Prosseguindo na análise dos autos, passamos ao exame da matéria fática, onde se verifica que na peça de denúncia, os autuantes apontam a omissão de recolhimento de imposto antecipado, relativamente a diferença de alíquota, de operações realizadas através de vinte e nove notas fiscais, cujo valor do imposto a recolher implicou em R\$ 22.101,33, culminando com multa de igual valor.

O contribuinte apresenta objeções sobre operações relativas a dezoito notas fiscais, e deixa de se pronunciar sobre os outros onze documentos. Assim, por falta de impugnação, não há lide relativamente a estes últimos.

Desta forma, ficaram afastadas inicialmente da lide operações relativas a onze notas fiscais implicitamente admitidas pela autuada, como omissões de recolhimento por não ter sido apresentada impugnação sobre as operações por elas acobertadas, cujos números de série são: 4971; 4886; 4888; 4887; 4970; 5037; 5152; 5154; 5153; 5151 e 4889.

Ainda na peça de impugnação, o contribuinte apresenta justificativa para dezoito das operações denunciadas, as quais foram acatadas pelos autuantes, posto que 14 delas se tratavam de operações de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, três se constituíam de remessa por conta e ordem de terceiros, cujo imposto fora recolhido antecipadamente, e por último, uma outra que se tratava de retorno de mercadoria remetida para conserto.

Portanto, acato as retificações trazidas ao lançamento de ofício pelos autores, mantendo a cobrança do ICMS antecipado das notas fiscais de números 4971, 4886, 4888, 4887, 4970, 5037, 5152, 5154, 5153, 5151 e 4889, constituindo o valor do imposto cobrado em R\$ 2.867,04, cumulado com multa de idêntico montante, perfazendo o total de R\$ 5.734,08.

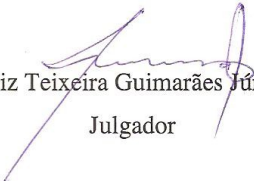


5 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa prevista no art. 340, I, “c” do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997, no valor de R\$ 2.867,04, sem prejuízo do pagamento do ICMS de idêntica quantia, perfazendo o montante de R\$ 5.734,08, sujeito à atualização monetária prevista na legislação em vigor.

Recorro da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, ao tempo em que remeto os autos à 1ª URT para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 28 de junho de 2012.


Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador