



DECISÃO Nº 234/2012 - Cojup

PROTOCOLO Nº: 482667/2012-3

PAT Nº: 802/2012

AUTUADA: FERNANDES E FILHO LTDA.

FIC: 20.063.665-0

ENDEREÇO: Rua Vigário Bartolomeu, 599, Cidade Alta – Natal RN.

EMENTA – ICMS – Preliminar de ilegitimidade .Análise quando da apreciação do mérito. **Aquisição de mercadoria, com a inscrição estadual baixada. Inocorrência de baixa. Notificação do contribuinte feita no próprio estabelecimento comercial. Cabedal probatório suficiente. Penalidade de multa. Alegação de Confisco Tributário. Não caracterização. Cobrança de multa feita a partir da legislação tributária e especial – **Auto de Infração julgado procedente.****

I – DO RELATÓRIO:

1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 802/2012, onde se denuncia a aquisição de mercadoria, com a inscrição estadual baixada.

Em face da autuação acima discriminada, foi imposto pagamento de R\$ 38.976,87 (trinta e oito mil, novecentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos) relativos ao ICMS, bem como R\$ 38.718,74 (trinta e oito mil, setecentos e dezoito reais e setenta e quatro centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R\$ 77.695,61 (setenta e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta e um centavos).

Foi sugerida, a aplicação da penalidade constante no art. 340, inciso XI, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO



Contraopondo-se ao lançamento de ofício, a atuada veio aos autos através da peça de impugnação de fls. 74/83, arguir a absoluta insubsistência do auto de infração por ela vergastado.

Inicialmente, suscitou preliminar de nulidade da peça inicial, com fulcro no art. 20, inciso III do RPAT, por entender que o sujeito passivo não está bem identificado. Igualmente, a aludida nulidade afronta o disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Asseverou, no mérito, o fato de encontrar-se com inscrição estadual baixada desde 2001, portanto, não há o que se falar na possibilidade de se autuar o contribuinte imaginário.

Aduziu ainda, que o estabelecimento comercial encontrava-se desativado quando da visita do fiscal, não podendo, portanto, realizar operações mercantis, ou seja, quando o sócio administrador tomou conhecimento da fraude, a que supostamente estaria sendo vítima a empresa, dirigiu-se até a Delegacia de Polícia e registrou um Boletim de Ocorrência por estelionato, por entender indevido o uso de sua inscrição estadual, a qual havia sido baixada desde 2001.

Acrescentou o argumento de ilegitimidade passiva, em razão da empresa, quando ativa, ter comercializado artigos de ótica, destarte, as notas fiscais descritas no auto de infração dão conta da comercialização de lentes.

Concluiu afirmando a inexistência da infração capitulada no Auto de Infração, e por fim, rechaçou o valor da multa aplicada, por vislumbrar o caráter confiscatório.

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Em contestação, o auditor argumentou, em síntese, que ao realizar as diligências necessárias, no intuito de intimar o contribuinte, constatou que: "...o Sr. Francisco das Chagas Fernandes de Oliveira sempre trabalhou no ramo de atividade de óticas. Nessa oportunidade, fizemos tanto a intimação como a entrega do Auto de Infração no seu atual estabelecimento comercial sito à Rua Princesa Isabel, 523 - Loja 22, Cidade Alta, Natal/RN e NÃO na sua residência, como alega na sua declaração" (fl. 215).

Seguiu com seu raciocínio, aduzindo não entender qual a finalidade da defesa ter acostado aos autos o documento de fl. 198, qual seja, nota fiscal demonstrando a compra de mercadorias, pois tal ato contradiz toda argumentação posta em sua impugnação.

Ao final, pleiteia a manutenção do auto de infração.



2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 72), que a atuada não é reincidente na prática dos ilícitos fiscais denunciados.

É o que se cumpre relatar.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os presentes autos e constatando que a impugnante pede a improcedência da denúncia, observo que no auto de infração lhes foram devidamente apresentadas, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos no Artigo 20 do vigente RPPAT.

Ademais, ficou evidenciado que foram observados os prazos, especificamente, para a atuada exercer o seu direito de ampla defesa. Portanto, estando a lide devidamente composta e nada havendo a ser sanado, passo a conhecer da presente ação e determinar o seu prosseguimento.

4 – DO EXAME DAS PRELIMINARES

Antes da análise do mérito, mister se faz o preliminar exame da arguição de nulidade suscitada pela impugnante, assim como a verificação de que foram observados os princípios que regem o processo administrativo tributário, especialmente o da ampla defesa e o do contraditório.

De início, percebe-se que o processo encontra-se em consonância com os princípios constitucionais, notadamente, os da ampla defesa e do contraditório, pois os autos encontram-se devidamente instruídos, razão pela qual, com relação a tais princípios, não se verifica qualquer mácula capaz de contaminar a denúncia posta nos autos.

Na sequência, embora o contribuinte, em sua peça de impugnação, tenha afirmado que o Fisco estadual não observou o disposto no art. 20, inciso III, do RPAT, verifica-se situação diversa.

De plano, deixo para analisar a presente preliminar de ilegitimidade passiva quando da apreciação do mérito, vez que aquela se confunde com a matéria



alegada neste, pois o cerne da contenda resume-se ao fato do contribuinte ter comercializado, ou não, com a inscrição estadual baixada.

5 – DO MÉRITO

Discute-se o fato do contribuinte, em tese, encontrar-se com a inscrição estadual baixada desde 2001, o que o impossibilitaria de ser autuado por não estar exercendo atividades mercantis e, conseqüentemente, praticando fato gerador do imposto, bem como a ocorrência de eventual imposição de multa com caráter confiscatório.

Ora, embora hoje a jurisprudência relativa a essa matéria venha evoluindo, pois os Tribunais Administrativos e Judiciais passaram a dar maior peso às informações constantes no relatório SIGAT, em face do entendimento de que as notas fiscais eletrônicas emitidas contra o contribuinte são de fácil acesso e em tempo real para o seu conhecimento, o que dá a este a oportunidade-obrigação de denunciar quando tais documentos forem emitidos irregularmente em seu desfavor. Entretanto, no presente caso, constata-se que o contribuinte não teria tido tal oportunidade, pelo fato de estar com suas atividades empresariais supostamente encerradas há mais de dez anos.

Assim, restaria ao Fisco considerar as constatações feitas através dos informativos constantes no relatório SIGAT, como indícios da ocorrência de infração, e a partir desta constatação iniciar o procedimento investigatório, visando a produção de provas definitivas da ocorrência dos fatos denunciados e, precisamente, de suas autoridades.

Todavia, o próprio representante da autuada, seja através dos argumentos apresentados nos autos do processo, ou ainda, especificamente, por meio de documentos juntados aos autos por ele próprio, verifica-se a prática rotineira de atividades mercantis que o mesmo vinha exercendo, (e ao que tudo indica, de forma irregular e clandestina), no mesmo ramo e comercializando o mesmo tipo de mercadoria das constantes nas notas fiscais questionadas. Ademais, trouxe em anexo ao seu instrumento de defesa (fl. 198) cópia da nota fiscal NF-e 772, impressa com o WebDANFE, contradizendo toda a sua argumentação, e de forma pragmática, confessando a participação nas operações mercantis, objeto da presente ação.

Por fim, de logo, observa-se que a afirmação de confisco tributário não merece prosperar, pois a multa cobrada nos autos guarda perfeito liame com a conduta da autuada e a lei. Não sendo, portanto, arbitrária a sua cobrança, razão pela qual não há que falar em multa com caráter de confisco.

Neste raciocínio, convém lembrar dos ensinamentos do insigne professor Hugo de Brito Machado, que na sua obra, Curso de Direito Tributário, assim leciona:



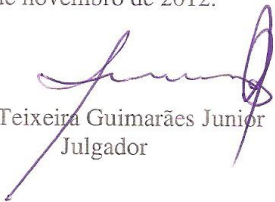
“A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.” (Editora Malheiros, 25ª Edição, págs. 58/59).

6 – DA DECISÃO

Isto posto, considerando o fato de que restou sobejamente comprovada a ocorrência da infração, com base nos documentos constantes nos autos, e afastado o caráter confiscatório da penalidade de multa;

Julgo procedente, o auto de infração nº 802/2012, para impor à autuada, devidamente qualificada na peça inicial, o pagamento no valor de R\$ 38.976,87 (trinta e oito mil, novecentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos) relativos ao ICMS, bem como R\$ 38.718,74 (trinta e oito mil, setecentos e dezoito reais e setenta e quatro centavos) referentes à multa, totalizando o montante de R\$ 77.695,61 (setenta e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta e um centavos), sujeito aos acréscimos legais.

COJUP-Natal, 19 de novembro de 2012.


Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador