DECISÃO Nº 42/2013

PROTOCOLO Nº: 594418/2012-3

PAT Nº: 1366/2012

AUTUADA: PADRÃO GAS LTDA – ME.

FIC: 20.093.638-7

ENDEREÇO: Rua Barão do Rio Branco, 210, Centro – Macau-RN.

EMENTA – ICMS – (1) Falta de apresentação de 274 notas fiscais, referentes a autorizações de impressão de documentos fiscais. (2) O contribuinte emitiu notas fiscais de saída, com destaque irregular de ICMS.

Aceitação expressa por parte do contribuinte quanto a imputação da primeira ocorrência – Desnecessidade de maiores ilações – Emissão irregular de notas fiscais com destaque do imposto – Mercadoria isenta de tributo – Ausência de aproveitamento do crédito – Inexistência de prejuízo ao erário – Penalidade de multa devida, em ambas as ocorrências. Auto de Infração julgado parcialmente procedente.

1 – DO RELATÓRIO:

1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 1366/2012, onde se denuncia que o contribuinte apresentou, apenas, parte das notas fiscais da AIDF nº 27.273, data 14/08/2007, quantidade I, numeração 201 a 250-NF, modelo IA; AIDF nº 27.275, data 14/08/2007, quantidade 5, numeração 501 a 750, perfazendo um total de 274 notas não apresentadas, e ainda, emitiu inúmeras notas fiscais de saída, com destaque de ICMS, mesmo sendo os produtos, isentos.

Em face da autuação acima discriminada, foi imposto pagamento de R$ 10.202,64 (dez mil, duzentos e dois reais e sessenta e quatro centavos) relativos ao ICMS, bem como, R$ 12.942,64 (doze mil, novecentos e quarenta e dois reais e

sessenta e quatro centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R$ 23.145,28 (vinte e três mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte e oito centavos).

Foi sugerida, a aplicação das penalidades constantes no art. 340, incisos IV, alínea "b" e 340, inciso III, alínea "i", do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se ao lançamento de ofício, a autuada veio aos autos, através da peça de impugnação de fls. 29/30, pleitear pela revisão do auto de infração por ela vergastado.

Inicialmente, argumentou que recolhe o ICMS na fonte, por substituição tributária, logo não merece prosperar a cobrança do tributo feita no auto de infração.

Na sequência, expõe que por um lapso de escrituração, em apenas 05 (cinco) documentos, emitidos especificamente nos meses de novembro (02) e dezembro de 2007 (01), e em janeiro (01) e abril de 2008 (01), destacou indevidamente o ICMS.Alega em contrapartida que remessa/devolução de vasilhames de gás não enseja a cobrança do ICMS, em face da isenção concedidas a tais operações e assevera que a empresa destinatária não aproveitou o crédito do ICMS.

Ademais, afirmou que sua escrituração contábil foi feita corretamente nos livros, conforme determina a legislação tributária.

Por fim, no tocante a segunda denúncia, a qual segundo ele, consta no demonstrativo de fl. 13, acata e se propõe a pagar o débito.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Em contestação, o autor argumentou que, com relação a primeira ocorrência, o contribuinte quedou-se silente, não apresentando qualquer defesa, o que resulta em clara aceitação dos termos constantes no auto de infração.

De outro pórtico, afirmou que o contribuinte vendia Gás, ou seja, produto em que o ICMS é pago por substituição, e por conseguinte, estaria sujeito a cobrança do tributo.

Expõe também, que o fato do tributo ser cobrado, em regra, através de substituição tributária, não impede eventual cobrança através de auto de infração, quando o contribuinte, por exemplo, efetuar os cálculos dos valores erroneamente, proceder ao pagamento fora do prazo legal, ou cometer outras infrações previstas na legislação tributária.

No tocante a alegação de emissão de notas fiscais com destaque indevido do ICMS, mesmo em se tratando de mercadoria isenta do tributo, aduz o autor que o contribuinte admitiu a emissão de diversas notas fiscais de produtos isentos com destaque de ICMS, o que enseja a cobrança de multa.

Explicou que, para que ocorra a infração, não se faz necessário que o contribuinte tenha agido de má-fé, bem como, que o destinatário das notas fiscais se credite do imposto destacado indevidamente.

Sobre a aceitação da segunda denúncia, o autor afirmou que se o contribuinte acatou a ocorrência constante na fl. 13 dos autos, este aceitou como correta a aplicação da multa neste auto de infração, relativa à emissão de notas fiscais de produtos isentos com destaque de ICMS e, portanto, colocou por terra toda sua defesa.

Ao final, pleiteou pela procedência do auto de infração.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 46), que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Vislumbro que a impugnação preenche os requisitos essenciais exigidos pela legislação regente, notadamente, em razão da mesma ter sido apresentada de maneira tempestiva, razões pelas quais, dela conheço.

Ultrapassada a fase anterior, passo a analisar e discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração.

4 – DO MÉRITO

De início, percebe-se que o contribuinte, ao acatar a penalidade constante na fl. 13 dos autos, em verdade, confundiu-se, pois se verifica de forma clara que este ofereceu defesa em face da autuação ali imposta, ou seja, o contribuinte acatou a denúncia de fl. 12, relativa à ocorrência nº 01, da qual não se defendeu.

Ora, notório é o fato de que a autuada rechaçou a segunda ocorrência, onde na fl. 13, consta seu demonstrativo, pois claramente menciona as 05 (cinco) notas fiscais, confessando que destacou indevidamente o ICMS de remessa/devolução de vasilhames de gás, embora argumente que tal ato não enseje a cobrança do ICMS, em

razão da aludida operação ser isenta de tributo e saliente que a destinatária não aproveitou o crédito do ICMS.

Cumpre ressaltar ainda, que inobstante ao fato do autor aduzir, em sua contestação, que o contribuinte: *"...**emitiu** e destacou indevidamente o ICMS nas notas fiscais de remessa/devolução de vasilhame e gás..."* (fl. 42), não se trata de vasilhame e gás, mas sim, de vasilhame de gás.

Nesse diapasão, remanesce apenas a obrigação do contribuinte, relativa ao recolhimento da multa quanto às duas ocorrências, afastando-se, *in casu*, a necessidade de recolhimento do tributo.

Tecidas essas considerações, e devidamente demonstrado o respeito ao contraditório e a ampla defesa, tem-se por necessário o acolhimento parcial do auto de infração, tão somente, para afastar a cobrança do tributo.

5 – DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo mais que do processo consta, **Julgo parcialmente procedente** o auto de infração nº 1366/2012, para impor a autuada, devidamente qualificada na peça inicial, o pagamento de R$ 12.942,64 (doze mil, novecentos e quarenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) referentes à multa, sujeita aos acréscimos legais.

Determino a remessa necessária ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado.

À repartição preparadora para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares.

COJUP-Natal, 09 de abril de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador