DECISÃO Nº:

113/2013

PROTOCOLO Nº:

40301/2013-9

PAT N.º:

55/2013-1ª URT

AUTUADA: INSCRIÇÃO EST: EVANILDA LIMA DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO ME 20.080.410-3

ENDEREÇO:

RUA CEL. JOSÉ BERNARDO, 1020, ALECRIM, NATAL, RN.

EMENTA - ICMS - FALTA DE APRESENTAÇÃO **ARQUIVOS** SINTEGRA; FALTA RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO; FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS **FISCAIS REQUISITADOS PELO** FISCO: DIVERGENCIA ENTRE O VALOR DECLARADO NA GIM E AS VENDAS POR CARTÃO DE CRÉDITO; APRESENTAÇÃO DO INFORMATIVO FISCAL COM DADOS INCORRETOS.

- 1. A opção pelo Simples Nacional não desobriga o contribuinte de entregar os arquivos Sintegra, portanto, não tendo a autuada comprovado o cumprimento de tal obrigação, restou configurada a infração de que cuida a ocorrência 01.
- 2. Relativamente à segunda ocorrência, a simples alegação da autuada de que recolheu o imposto reclamado pelo Fisco, desprovida de comprovação, não é suficiente para elidir a denúncia.
- 3. No tocante às ocorrências 03 e 05, a autuada quedou-se silente, dando causa à mantença das acusações.
- 4. Quanto à quarta ocorrência, a falta de apresentação de prova das alegações defensivas, leva ao convencimento da prática da infração denunciada.
- 5. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

# 1. RELATÓRIO

## 1.1. DENÚNCIA

Trata-se de Auto de Infração nº 55/2013 - 1ª URT, lavrado em 20/02/2013, contra a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, onde se denuncia:

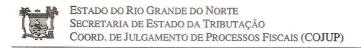
> I. Infringência ao disposto no art. 150, XVIII, c/c art. 251-I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de

> > Izenildo Ernesto da Cøsta Julgador Fiscal

1997, em decorrência da falta de entrega dos arquivos Sintegra 50 e 60, relativos ao período de janeiro a dezembro de 2011;

- II. Infringência ao disposto no art. 150, III, c/c arts. 130-A, 131, 251-Q e 82, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS antecipado relativo ao período de junho de 2010 a março de 2012;
- III. Infringência ao disposto no art. 150, VIII, c/c art. 150, XIX, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da falta de entrega de documentos fiscais requisitados pelo Fisco;
- IV. Infringência ao disposto no art. 150, XIII, c/c arts. 150, III. 609, e 614, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da entrega da GIM do mês de setembro de 2010, com faturamento divergente das vendas por cartão de crédito.
- V. Infringência ao disposto no art. 150, XVIII, c/c arts. 150, XIX e 590, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da apresentação do Informativo Fiscal do exercício de 2008 com saldo inicial diferente do saldo final indicado no Informativo do exercício anterior.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas no art. 340, X, c, 2, para a ocorrências 1; no art. 340, I, c, para a ocorrência 2, no art. 340, IV, b, 1, para a ocorrência 3, no art. 340, III, f, para a ocorrência 4 e no art. 340, VII, a, para a ocorrência 5, todos do diploma regulamentador supracitado, implicando em multa no valor de R\$ 8.745,49 (oito mil e setecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R\$ 1.436,69 (um mil e quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e



nove centavos), perfazendo o montante de R\$ 10.182,18 (dez mil e cento e oitenta e dois reais e dezoito centavos) em valores históricos.

### 1.2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa, onde alega que, em relação à cobrança do ICMS antecipado, o auto de infração restou prejudico, pois o imposto foi devidamente recolhido.

Relativamente à falta de entrega dos arquivos do Sintegra, diz que falta clareza quanto às empresas optantes pelo Simples Nacional, tendo a impugnante optado pela escrita tipográfica, usando o livro fiscal mod. 9.

Quanto à ocorrência 4, justifica que a diferença na apuração mensal e as vendas por meio de cartão de crédito já foi informada à Secretaria de Receita Federal, cujo imposto foi devidamente parcelado e suspenso de qualquer cobrança.

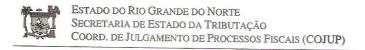
Adiante, assevera que a ação fiscal movida contra a impugnante não tem como prosperar na sua totalidade, consoante o princípio do devido processo legal, não observado pelas autoridades administrativas, e que o auto de infração contém multa confiscatória, todavia reconhece como satisfatórios os cálculos dos impostos e contribuições, estes já devidamente quitados.

Requer, ao final, a exclusão da multa por entender confiscatória e que se proceda todas as correções relativas aos impostos já recolhidos, bem como sejam refeitos os cálculos pertinentes ao contexto de enquadramento aplicado, conforme indicado no auto de infração.

## 1.3. CONTESTAÇÃO

Instado a manifestar-se sobre a impugnação, o autuante apresentou suas considerações conforme fls. 37/38, esclarecendo inicialmente que a impugnante não comprovou suas alegações.

> Izenildo Ernesto da Costa Julgador Fiscal



Avante, sustenta que a cobrança do ICMS antecipado ainda consta no extrato fiscal da autuada, não tendo sido apresentado qualquer comprovante de parcelamento ou quitação da dívida.

Assevera que a ocorrência 1 está bem clara, conforme o conteúdo do dispositivo legal transcrito (art. 251-I do RICMS/RN).

Em relação às demais ocorrências, aduz que a impugnante apenas explica que "foi retificada".

. Por fim, pede que o auto de infração seja mantido, por representar a mais clara interpretação da legislação vigente.

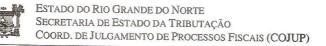
#### 2. ANTECEDENTES

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

### 3. MÉRITO

Como visto, a autuação versa sobre a constatação da prática das seguintes irregularidades, por parte da autuada: 1) falta de entrega dos arquivos Sintegra 50 e 60, relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2011; 2) falta de recolhimento do ICMS antecipado no período de junho de 2010 a março de 2012; 3) falta de entrega de documentos fiscais requisitados pelo Fisco; 4) entrega da GIM do mês de setembro de 2010 com o valor do faturamento informado diferente das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito; 5) apresentação do Informativo Fiscal do exercício de 2008 com saldo inicial diferente do saldo final indicado no informativo do ano anterior.

Inicialmente, no que atine aos requisitos formais, com fundamento nos artigos 39 a 44 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que norteiam os requisitos a serem observados na elaboração do auto de infração, constata-se que a referida peça encontra-se lavrada de forma clara e concisa, permitindo a perfeita



compreensão de todos seus aspectos e apontamentos, assegurando, dessa forma, ao contribuinte o pleno exercício de sua defesa.

Relativamente à primeira ocorrência, cumpre salientar que não assiste razão à impugnante quando reclama da falta de clareza quanto ao cumprimento da referida obrigação assessória, dando a entender que não ficou evidenciada o dever das empresas optantes pelo Simples Nacional entregarem os arquivos do Sintegra, uma vez que, como bem demonstrado pelo autuante, a legislação tributária (art. 251 do RICMS/RN), determina que os contribuintes enquadrados na sistemática de tributação estabelecida na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), entreguem, no prazo regulamentar, os arquivos magnéticos, com o registro fiscal das operações realizadas por seus estabelecimentos.

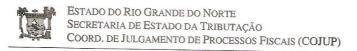
Assim, a ausência de comprovação, nos autos, da entrega dos arquivos magnéticos referentes aos meses indicados no demonstrativo de fls. 15/16, afasta qualquer dúvida quanto ao descumprimento da obrigação tributária em questão, não merecendo nenhum reparo a autuação levada a efeito pelo agente fazendário, motivo pelo qual, julgo procedente a presente ocorrência.

No tocante à segunda ocorrência, a defendente restringe-se basicamente a informar que o valor do ICMS antecipado reclamado pelo Fisco foi devidamente recolhido aos cofres públicos sem, todavia, juntar aos autos a comprovação do efetivo recolhimento do crédito tributário regularmente constituído. Nestas circunstâncias, julgo procedente a retromencionada ocorrência.

A respeito da terceira e quinta ocorrências, a autuada quedou-se silente, uma vez que não apresentou qualquer argumento tendente a desqualificá-las, demonstrando claramente o seu conformismo com a autuação.

Desse modo, entendo que os fatos denunciados, por não terem sido textualmente contraditados, ganharam a condição de verdadeiros. Por esta razão, julgo procedentes as ocorrências mencionadas no parágrafo anterior.

> Izenildo Ernesto da Costa Julgador Fiscal



No que concerne à quarta ocorrência, a defesa alega que a diferença entre a apuração mensal e as vendas por cartão de crédito, levantada pela fiscalização, já foi informada à Receita Federal e, ainda, que os tributos foram devidamente parcelados e suspensos de qualquer cobrança, entretanto, não apresentou qualquer elemento de prova capaz de corroborar suas alegações, motivo pelo qual, julgo procedente a referida ocorrência.

Noutro giro, a defendente alega que a multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) deve ser excluída do auto de infração, por revelar-se confiscatória.

Nesse aspecto, não merece prosperar a alegação da autuada, porquanto, descabido o pedido do cancelamento da multa proposta, como veremos a seguir.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do Princípio do Não-Confisco Tributário, no art. 150, IV, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

()

IV – utilizar tributo com efeito de confisco." (grifo nosso)

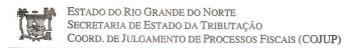
Neste norte, em que pese as multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." (grifo nosso).

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas. Eis a lição de Hugo de Brito Machado:

Izenildo Ernesto da Costa Julgador Fiscal

6



"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.

"Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança restem efetivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória." (in "Curso de Direito Tributário", Malheiros Editores, São Paulo, 22ª edição, páginas 47 e 48).

Destarte, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

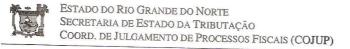
Para tanto, o agente do fisco atuou nos limites da Lei nº 6.968/96 (Lei que dispõe sobre o ICMS no RN) e do RICMS/RN (aprovado pelo Decreto nº 13.640/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo potiguar.

Por fim, para se desconsiderar uma imposição legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos julgadores administrativos adentrarem nessa seara, segundo determinação do art. 89 do RPAT/RN:

"Art. 89. A competência dos órgãos julgadores não inclui o exame da legalidade e da constitucionalidade de disposição expressa de lei em matéria tributária, ainda não reconhecida por decisões

Izenildo Ernesto da Costa Julgador Fiscal



reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, bem como a dispensa, por equidade, do crédito tributário."

Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no  $\it quantum$  da multa proposta no auto de infração.

#### 4. DECISÃO

Isto posto, e considerando o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa EVANILDA LIMA DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO ME, para impor à autuada as penas de multa previstas no art. 340, incisos I, alínea "c", III, alínea "f", IV "b", item 1, VII, alínea "a" e X, alínea "c" item 2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 8.745,49 (oito mil e setecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), além da exigência do ICMS no valor de R\$ 1.436,69 (um mil e quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos), perfazendo o montante de R\$ 10.182,18 (dez mil e cento e oitenta e dois reais e dezoito centavos) sem prejuízo dos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remetam-se os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 17 de maio de 2013.

Izenildo Ernesto da Costa Fiscal Julgador