DECISÃO Nº: **115/2013**
PROTOCOLO Nº: 598404/2012-9
PAT N.º: 1357/2012- 1ª URT
AUTUADA: T A S COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.213.229-3
ENDEREÇO: AV. BERNARDO VIEIRA, 3775, LOJA 342, PISO L3, TIROL NATAL/RN

EMENTA – ICMS – Não recolhimento do IMPOSTO Normal escriturado, apurado e declarado ao fisco através da Guia Informativa Fiscal - GIM. Denúncia consubstanciada em declaração do próprio contribuinte. Processo que atende aos princípios constitucionais regentes da espécie. Os Princípios da busca da verdade material dos fatos e o da oportunidade ao recurso impulsionam, na seara administrativa, a análise dos autos. Inexistem no processo provas válidas de que as declarações constantes da GIM, reveladora da omissão de recolhimento, não refletem a realidade dos fatos. Defesa interposta por pessoa habilitada, mas que apenas se irresigna contra dispositivo de Lei e ponderações estranhas aos autos. A aplicação de penalidade prevista em Lei no patamar de 50% do valor dano não pode ser considera de arbitrária nem confiscatória. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da ação fiscal.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 1357/2012 – 1ª URT, lavrado em 17/12/2012, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, III c/c Art. 105, e Art. 130-A, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência do não recolhimento do ICMS, apurado e declarado, conforme relatórios e demonstrativos anexos.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I, "d", do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R$ 16.186,79 (dezesseis mil cento e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R$ 32.373,55 (trinta e dois mil trezentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), totalizando um débito de R$ 48.560,34 (quarenta e oito mil quinhentos e sessenta reais e trinta e quatro centavos), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da S.E.T. relativos à autuada; Ordem de Serviço habilitando o ilustre autor do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Termo de Intimação Fiscal; Informação dando conta de que a empresa acima qualificada foi intimada por edital publicado no Diário Oficial do Estado em 6 de dezembro de 2012; Cópia do DOE com a referida intimação; Termo de Início de Fiscalização; Informação dando conta de que até a data de 12 de dezembro de 2012 o representante legal da empresa/pessoa não entregou os documentos fiscais solicitados no Termo de Intimação Fiscal; Demonstrativo da Ocorrência; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Ocorrência; Termo de Ressalva pela não Localização de Representante Legal; Carta de Intimação; Termo de Juntada de AR; Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de 2ª Via; Carta de Preposição;

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa, onde alegou às fls. 61 a 70, que:

- a empresa declarou de forma regular o período mencionado na Carta Intimatória, não tendo deixado de apresentar ao fisco;

- houve constantes fiscalizações preventivas;

- a empresa já efetuou parcelamentos perante esta Secretaria, estando devidamente em adimplência, o que comprova sua idoneidade;

- não ocorreu ausência de cumprimento da obrigação fiscal, nem houve dano ao erário público;

- este Núcleo de Tributação não está verificando a falha ocasionada em alguns Estados da federação, em que empresas contratadas para operar com bandeiras de cartão de crédito enviaram relatórios às unidades de tributação estaduais com alguma duplicidade;

- em razão da duplicidade as declarações foram recepcionadas com irregularidades, ocorrendo assim, um irreversível e destoante dano ao estado democrático de direito;

- alguns demonstrativos encontram-se repetidos, havendo assim, duplicidade da cobrança fiscal, visto que a cobrança fiscal de número 00001358/2012 está repetida no presente auto, com datas de lançamento e valores tributáveis iguais;

- resta configurado a dupla incidência, versada pelo tributo e a multa, violando-se assim o Princípio do *no bis in idem*, segundo o qual, ninguém, pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato;

- o bis in idem reside no fato da aplicação da multa e os encargos versados pelos impostos;

- o contribuinte está sendo punido duas vezes pelo mesmo fato, primeiramente, por está supostamente inadimplente, bem como pela incidência sobre o mesmo débito de mais outros elementos fiscais;

- com a coexistência de duas disposições sancionadoras, tem-se que o mesmo fato processual e a multa aplicada caracteriza o confisco.

- a aplicação de determinadas sanções não podem ser externadas ao caráter confiscatório;

- o fisco estadual operacionalizou percentual de sanção acima dos já reconhecidos e especificados pela Suprema Corte pátria, que entendem a valoração de 20% até 50% do montante tributado, valores dentro da razoabilidade;

- o fisco utilizou-se de padrões matemáticos extremamente onerosos;

- o montante aplicado ultrapassou a linha da razoabilidade e da proporcionalidade;

- o objetivo da punição, em ordem tributária, é o de incentivar o contribuinte infrator da lei tributária a cumprir com sua devida obrigação;

- a multa aplicada é inviabilizável em cumprimento do tributo almejado, o que contribui para a insolvência da empresa;

- a taxa SELIC não pode ser utilizada como índice oficial para atualização de tributos;

Diante do exposto, requer a decretação de anulação do presente auto, considerando desalente a pretensão do fisco no que pese a estreada cobrança e posterior arquivamento.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor do feito, conforme fls. 75 a 79, alegou que:

- a pessoa que recebeu a intimação e a 2ª via do processo em discussão, não teria legitimidade para fazê-lo, visto que os poderes a ela conferidos através de instrumento de procuração, fl. 42, foram de apenas um ano, estando vencidos na data da intimação;

- o art. 20 do RPPAT aduz que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

- estando o ato de ciência nulo, por delimitação temporal, igualmente estará o pronunciamento de impugnação administrativa, visto que os impugnantes não possuem poderes para representar a autuada por delimitação espacial, pois a procuração, constante nas folhas 72 e 73, foi emitida no Ceará;

- a autuada concedeu poderes para que os procuradores a representasse na Secretaria da Fazenda de Tributação, do Ceará obviamente, pois esta secretaria é denominada de Secretaria de Tributação, assim, os senhores Átila e Fuad não possuíam poderes para atuar perante esta secretaria;

- houve equívoco por parte do pronunciamento, pois a autuação não se deu por falta de escrituração no registro de entradas, mas pela falta de recolhimento, na forma e prazo regulamentares, do ICMS apurado e declarado pelo contribuinte;

- o conteúdo das GIMs é de total conhecimento do autuado, não tendo o fisco nenhuma ingerência nas suas elaborações;

- o lançamento em debate nada tem a ver com vendas por meio de cartão de crédito ou débito, mas, tão somente, sobre imposto declarado em GIM e não recolhido;

- não trouxeram aos autos provas da alegação de duplicidade do lançamento, não comprovando assim a ocorrência de *bis in idem*;

- há acórdãos do Conselho de Recursos Fiscais no tocante à multa: Acórdão nº 0126/2011, acórdão 0092/2007, acórdão 64/2006.

Pelo acima exposto, requer a anulação da cópia dos autos, feita por Geanne Cecchetto Silva, determinando sua correção, bem como a anulação da impugnação, também que seja julgado procedente o lançamento, desconsiderando todos os pedidos feitos pelos supostos procuradores.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 36) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação embora precária e verse sobre vários pontos estranhos aos autos, atende aos requisitos mínimos de admissibilidade, porquanto, tempestiva e chancelada por pessoa legalmente habilitada, ao contrário do que alega o ilustre autuante, em face de contestação, dela conheço.

A propósito, a impugnação é perfeitamente válida, primeiramente, porque há que se considerar ocorrida a ciência da autuada através de edital, cuja cópia está nas folhas 07 e 08, publicado em 06 de dezembro de 2012. O Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPAT preceitua, no art. 16, V, §4°, II, que quando o sujeito passivo está com sua inscrição **inapta** será realizada a intimação através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, vejamos:

> *Art. 16. Far-se-á a intimação:*
> *V - por edital publicado no Diário Oficial do Estado (DOE).*
> *§ 4º A intimação por edital de que trata o inciso V, do caput, deste artigo, é realizada nas seguintes hipóteses:*
> *II - quando o sujeito passivo tiver a correspondente Inscrição Estadual **declarada inapta** pela autoridade fiscal. (g.n)*

Ademais, o Código de Processo Civil, apregoa em seu art. 213, §1°:

> *Art. 213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defende.*
> *§ 1° O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.*

Concluindo, assim, que a citação da autuada ocorreu conforme os ditames legais, não sendo passível de nulidade; pois, os atos praticados pela Sra. Geanne Cechetto Silva não se confundem com ciência do feito, eis que se trata somente da coleta da 2ª via dos autos para oferecimento da defesa; isso, já impulsionado pela intimação ocorrida pela via editalícia.

No tocante ao instrumento procuratório, fls. 72 e 73, observo que os outorgados possuem plenos poderes para representar a contribuinte em qualquer Estado da Federação, inclusive poderes especiais para representá-la "perante qualquer repartição pública, federal, estadual, municipal e autarquias...", restando como válida, por corolário, a impugnação apresentada nos autos do processo.

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, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

Em sendo assim, 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 visto, cuida a presente denúncia da falta de recolhimento do ICMS apurado, escriturado e informado ao fisco através da respectiva Guia Informativa Mensal – GIM pelo próprio contribuinte, ora impugnante.

Em verdade, em sua impugnação, a autuada não se esquiva da denúncia encetada; todavia, divorciando-se do mérito da questão, cinge-se a suscitar que não ocorreu ausência de cumprimento da obrigação fiscal, não havendo assim prejuízo ao erário, além de ocorrência de duplicidade de relatórios enviados pelas empresas administradoras de cartão de crédito, existindo duplicidade de cobrança fiscal e violação ao Princípio do no bis in idem, suscitando em outro pórtico o suposto caráter confiscatório na multa aplicada, bem assim, a imprestabilidade da SELIC para fins de atualização de crédito tributário.

Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial. A defesa em nada contestou o não pagamento do imposto apurado e por ela declarado. Alegou que não houve descumprimento da obrigação tributária, porém não desconhece tais obrigações nem comprova seu adimplemento.

Ocorre que, segundo o Código Tributário Nacional, art. 113, existem duas obrigações impostas ao contribuinte, a obrigação acessória, dentre elas, escriturar os livros e emitir documentos fiscais, apurar o imposto devido, e a obrigação principal, pagar o tributo revelado pelo cumprimento das obrigações tributárias acessórias.

Em conformidade com o Auto de infração o sujeito passivo cumpriu a obrigação acessória, faltando com a obrigação principal, eis que não repassou ao erário Estadual os impostos apurados e declarados por ele próprio. Portanto, não há que se falar em duplicidade, seja de relatórios enviados por administradora de cartão de crédito, questão que não integra o presente contencioso, seja de lançamento, que efetivamente inocorreu.

Como visto a empresa não recolheu o ICMS Normal, por ela mesma declarado e apurado, apesar de ser uma obrigação prevista em Lei, o que implica em infração com penalidade específica na própria norma Legal. A citação ao Regulamento decorre do fato deste regulamentar a própria Lei, logicamente sem se desbordar dos contornos por ela traçados.

De resto, quanto à irresignação da defesa com a penalidade aplicado em relação ao valor do imposto, também penso que não pode prosperar.

Primeiro, porquanto, tratar-se da aplicação de penalidade prevista em Lei, específica para a conduta infratora denunciada; logo, incabível a pecha de arbitrariedade, tendo-se como corolário que qualquer censura que se queira impingir à multa constante de Lei, o endereçado há que ser o Legislativo, e não o executivo que, *in casu*, apenas executa a aplicação da norma do outro poder emanada, sem qualquer possibilidade de temperamento.

Ademais, multa e tributo não se confundem, natureza e finalidades bem distintas, brotam de raízes diametralmente opostas. A primeira, de atividade ilícita enquanto que o segundo advém da atividade lícita

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. È 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 deôntica, 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, vale dizer, 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 aponta serenamente 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. PRINCIPIO 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."
>
> (TJ/SP – 7ª C. Dir. Púb., Ap. Cív. s/ rev. nº 312.116-5/8-00, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julg. 21.08.2006)
>
> *No mesmo sentido*: Ap. Cív s/ Rev. n° 527.887-5/8-00; Ap. Cív s/ Rev. n° 358.099-5/5-00; Ap. Cív. s;/ Rev. n° 272.095.5/0-00; Ap . Cív. s/ Rev; n° 568.104-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. n° 251.106-5/9-00; Ap. Cív. s/ Rev. n° 352.734-5/0-00; Ap. Cív. s/ Rev. n° 450.375-5/6-00; Ap. Cív. s/ Rev. n° 238.156-5/0-00)
>
> "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.*
>
> 2. O pedido inicial restringe a lide, não devendo o magistrado emitir provimento jurisdicional diverso daquele pleiteado pela parte, sob pena de nulidade. Assim, verificado que a matéria relativa à aplicação da taxa selic não foi ventilada na petição inicial, nem enfrentada na R. sentença hostilizada, resta inviabilizado o seu exame pelo tribunal.
> 3. Recurso conhecido e não provido.

Demais disso, o colendo STF já pacificou o entendimento que a multa para ser confiscatória há que superar duas vezes (200%) do valor do dano causado; no caso em análise, é bom grifar, que a pena não ultrapassa os 50% do imposto inadimplido, que com os abatimentos Legais, a depender da forma e da época do pagamento, poderá ser reduzida ao patamar de 20 pontos percentuais, vejamos:

> AI 830300 AgR- segundo / SC - SANTA CATARINA SEGUNDO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: Min. LUIZ FUX Julgamento: 06/12/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012
>
> Ementa SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL. VALOR DA MULTA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA... 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. **Assentou, ainda, que tem natureza confiscatória a multa fiscal superior a duas vezes o valor do débito tributário.** (AI-482.281-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 21.8.2009). (g.n)

Finalmente, também não vinga a irresignação da defesa em relação à Taxa SELIC, especialmente nesta fase processual, na qual ainda se discute a substância do crédito tributário objeto do lançamento oficial. Assim, tal preocupação poderia se afeiçoar melhor no momento de uma eventual execução de sentença administrativa ao contribuinte desfavorável.

Mesmo assim, devo dizer que melhor sorte não assiste aos ilustres patronos da ora impugnante neste particular aspecto, pois tal procedimento decorre de Lei desde 1996 e a jurisprudência é pacífica no sentido de acolhê-la com os fins pretendidos pela própria Lei.

Destarte, 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 foi efetivamente apurado e declarado ao fisco pelo próprio autuado, fatos contra os quai não se insurge a defesa.

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 **T A S COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS 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$ 16.186,79 (dezesseis mil cento e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos)**, sem prejuízo da cobrança do imposto no valor **R$ 32.373,55 (trinta e dois mil trezentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos)**, totalizando um montante no valor de **R$ 48.560,34 (quarenta e oito mil quinhentos e sessenta reais e trinca e quatro centavos)** em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

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

COJUP, Natal, 21 de maio de 2013.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal