| | |
|---|---|
| **PAT Nº** | : 361/2013 – 3ª URT, Protocolo 116303/2013-1 – SET |
| **AUTO DE INFRAÇÃO Nº** | : 00361/3ª URT, de 21/05/2013 |
| **AUTUADA** | : JOSÉ EVERALDO PINHEIRO GALVÃO – ME |
| **ENDEREÇO** | : Rod. BR 427 KM 2, S/N, Bloco B, Distrito Industrial, – Currais Novos/RN |
| **AUTUANTE** | : JOSÉ AGUINALDO MEDEIROS, mat. 163.060-1 |
| **DENÚNCIAS** | : Falta de recolhimento do ICMS Antecipado constante do Extrato Fiscal do Contribuinte; falta de escrituração, no Livro Registro de Entradas (informado através da Escrituração Fiscal Digital – EFD), dentro do prazo regulamentar, de notas fiscais emitidas com destino ao contribuinte para simples faturamento, para consumo, mas com ICMS Antecipado pago e para revenda (no último caso o referido imposto não foi recolhido e encontra-se relacionado no Extrato Fiscal); e falta de emissão de notas fiscais referentes às saídas de mercadorias, conforme Demonstrativo da Movimentação com Mercadorias e Cálculo do ICMS Devido. |

**DECISÃO Nº 193/2013 – COJUP**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO; FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, NO PRAZO REGULAMENTAR, DE NOTAS FISCAIS NÃO SUJEITAS À COBRANÇA DO IMPOSTO; E FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS REFERENTES ÀS SAÍDAS DE MERCADORIAS. 1. A cobrança antecipada do ICMS nada mais é do que uma alteração do prazo de recolhimento do imposto, e não se confunde com o ICMS devido na apuração normal. 2. A autuada não logrou êxito nos seus argumentos de defesa, além de não ter anexado qualquer documento que ilidisse o lançamento efetuado. 3 **Ação fiscal procedente**.

## DO RELATÓRIO

### DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o art. 150, inciso III, combinado com os arts. 130-A, 131, e 945, inciso I, alínea "e", na ocorrência 01, pela falta de recolhimento do ICMS Antecipado constante do Extrato Fiscal do Contribuinte; o art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, 623-B e 623-C, na ocorrência 02, pela falta de escrituração, no Livro Registro de Entradas (informado através da Escrituração Fiscal Digital - EFD), no prazo regulamentar, de nota fiscal de simples faturamento e daquelas cujo ICMS já foi pago; o art. 150, inciso XIII, combinado com os artigos 150, inciso III, e 416, inciso I, na ocorrência 03, pela falta de emissão de notas fiscais referentes às saídas de mercadorias, conforme Demonstrativo da Movimentação com Mercadorias e Cálculo do ICMS Devido; todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades previstas no art. 340, incisos I, alínea "c", e III, alíneas "d" e "f", sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R$ 93.365,22 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e dois centavos), além da exigência do imposto no valor de R$ 25.338,70 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 118.703,92 (cento e dezoito mil, setecentos e três reais e noventa e dois centavos).

### DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo fisco, a autuada, assim apresenta sua defesa:

"Exercendo o *mister* da argumentação e pelo prazer de trazer a verdade, informamos que, em novembro de 2012, foi feito um contrato de arrendamento entre os sócios da Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda e o Sr. José Everaldo Pinheiro Galvão, em razão da Torrefação não poder, àquele momento, fazer cadastro junto às instituições financeiras e ao comércio, inclusive com seus principais fornecedores, bem como por não haver mais interesse por parte dos sócios em dar continuidade as atividades da Torrefação.

Em 29 de dezembro de 2012, após ser realizada uma consulta junto à Secretaria Estadual de Tributação a respeito da questão das informações do fabricante na

embalagem do café, foi informado que a empresa José Everaldo Pinheiro Galvão – ME não poderia vender o produto com os dados da empresa Torrefação e Moagem Ouro Branco LTDA impressos na embalagem. Porém, em virtude do grande estoque de embalagens e por se tratar o café de uma matéria-prima de custo elevado, que levaria, no mínimo, 60 dias para uma nova remessa ficar pronta, a José Everaldo Pinheiro Galvão- ME decidiu vender o produto, que, ressalte-se, já estava torrado e moído, para a Torrefação e Moagem Ouro Branco LTDA. Para isto, foi emitida a primeira nota fiscal da empresa – 000.001 (cópia em anexo) – cujo valor total foi de R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Durante o período de 01 de janeiro a 30 de abril de 2013, como havia ainda grande estoque de embalagens e os talões de notas fiscais ainda não tinham sido autorizados pela Secretaria Estadual de Tributação, a José Everaldo Pinheiro Galvão – ME viu-se obrigada a continuar vendendo o produto da mesma forma que o recebeu, sendo, neste sentido, emitidas as notas fiscais de números 000.002 a 000.008, bem como a nota fiscal de número 000.013, cujas cópias seguem em anexo.

A partir de 01 de maio do corrente ano, após a aquisição de novas embalagens com os dados do fabricante José Everaldo Pinheiro Galvão – ME e com os talões de notas fiscais (S-2 e D1) autorizados pela Secretaria Estadual de Tributação, passou-se a emitir notas fiscais normalmente da José Everaldo Pinheiro Galvão - ME e deixou-se de movimentar a empresa Torrefação e Moagem Ouro Branco LTDA, inciando-se também os procedimentos de encerramento de todas as atividades desta.

Importante destacar que toda movimentação de entrada e saída da empresa José Everaldo Pinheiro Galvão – ME foi realizada com a situação cadastral classificada como "Habilitada" e regime de pagamento "Normal". Em nenhum momento foi emitida qualquer nota fiscal, seja de entrada ou saída, com a inscrição classificada como suspensa, cancelada ou mesmo criticada. Assim como, a partir do momento do cancelamento da inscrição, a empresa não emitiu mais notas fiscais e nem realizou compras. Sendo assim, não deveria haver a cobrança do ICMS antecipado, uma vez que o regime da empresa era classificado como normal e a mesma encontrava-se habilitada e adequada ao sistema."

Por fim, afirma que "outra conclusão não se mostra possível, a não ser a de que não deve ser cobrado os valores dos tributos devidos como indicados no presente auto de infração, assim como também não devem ser aplicadas penalidades".

## DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, o autor do procedimento fiscal assim se pronuncia:

" O autuado alega que em novembro de 2012 foi feito um contrato de arrendamento com os sócios da Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda, entretanto, não pormenorizou os detalhes desse contrato e tampouco juntou cópia.

Quanto a questão da embalagem personalizada, é óbvio que uma empresa não pode comercializar produtos com a embalagem contendo os dados de outra empresa, mas, ressaltamos, que quaisquer consultas feitas a Secretaria de Estado da Tributação deve ser por escrito, com resposta no mesmo molde, de forma, caso a consulta tenha sido feita, era necessário que o autuado tivesse juntado cópia da resposta do questionamento feito junto a SET.

O autuado argumentou que até 30 de abril de 2013 **continuou vendendo o produto da mesma forma que o recebeu**, ou seja, ratificou aquilo que afirmamos na Ocorrência 3, que o autuado estava repassando para a Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda todos os produtos adquiridos junto ao fornecedor Milanezi Café Exportação e Importação Eireli.

O autuado alega que a partir de 1º de maio de 2013, passou a utilizar os documentos fiscais da empresa José Everaldo Pinheiro Galvão – ME e deixou de movimentar a Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda. Mais uma vez o autuado confirma que é o **Gerente das duas empresas**, tendo criado a empresa José Everaldo Pinheiro Galvão – ME apenas para fornecer matéria-prima para a Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda., **em virtude de dificuldades junto às instituições financeiras e ao comércio**, de forma que está evidente que o Sr. José Everaldo Pinheiro Galvão é um mero "testa de ferro" dos Sócios da Torrefação Ouro Branco.

Por fim, o autuado argumenta que não deveria haver a cobrança do ICMS antecipado, uma vez que a empresa era classificada como "normal" e encontrava-se "habilitada", mas enfatizamos que a condição do contribuinte está no Regime de Pagamento Normal não é suficiente para a cobrança do ICMS Antecipado e que lançamos no Auto de Infração, na Ocorrência 1, apenas os débitos vencidos constante do Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 08).

Por todo o exposto, ficou evidenciado que o autuado não trouxe aos autos quaisquer provas ou documentos que contraponha as irregularidades lançadas no auto de infração, ao contrário, apenas ratificou nossas informações."

Finaliza solicitando "a manutenção do auto de infração em todo o seu teor".

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 87, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.

## DO MÉRITO

Nestes Autos a empresa foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS Antecipado constante do Extrato Fiscal do Contribuinte; pela falta de escrituração, em Livro Fiscal próprio (informado através da Escrituração Fiscal Digital – EFD), no prazo regulamentar, de notas fiscais de simples faturamento e daquelas cujo ICMS já foi pago; e falta de emissão de notas fiscais referentes às saídas de mercadorias, de acordo com o Demonstrativo da Movimentação com Mercadorias e Cálculo do ICMS Devido. Tudo conforme Extrato Fiscal do Contribuinte, Demonstrativos das Ocorrências e Relatório Circunstanciado de Fiscalização, além de outros documentos em anexo.

Em análise à primeira ocorrência, verifica-se que se está discutindo a falta de pagamento do ICMS Antecipado relativo às mercadorias constantes nas notas fiscais de nºs 9405, 9406, 9718 e 9719. E que o débito vencido encontra-se descrito no Extrato Fiscal do Contribuinte às fls. 08; não tendo sido apresentado qualquer documento que comprovasse a sua quitação.

A questão levantada pela autuada, no sentido de que não caberia a imputação da cobrança antecipada, em razão de que estaria com 'situação cadastral classificada como "Habilitada" e regime de pagamento "Normal"', não deve prosperar, haja vista se tratarem de situações diversas. Os fundamentos para cobrança do imposto antecipado, previstos nos arts. 945 a 950, do RICMS/RN, não excluem o contribuinte que se encontra na condição do Regime de Pagamento Normal.

Com relação às segunda e terceira ocorrências, a empresa autuada tentou se justificar informando ter "feito um contrato de arrendamento entre os sócios da Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda e o Sr. José Everaldo Pinheiro Galvão", e que, "como havia ainda grande estoque de embalagens e os talões de notas fiscais ainda não tinham sido autorizadas pela Secretaria Estadual de Tributação, a José Everaldo Pinheiro Galvão – ME viu-se obrigada a continuar vendendo o produto da mesma forma que o recebeu" (comercialização de produtos com embalagens e dados da Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda, assim como o repasse dos produtos adquiridos junto ao fornecedor Milanezi Café Exportação e Importação Eireli para a Torrefação e Moagem Ouro Branco Ltda). Prática esta não enquadrada nos ditames Regulamentares; colocando o contribuinte em situação irregular perante a Secretaria de Tributação deste Estado e reforçando, ainda mais, as infrações que lhe foram imputadas.

## DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando tudo o que mais dos Autos Processuais consta, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; impondo à autuada a pena de multa no valor de R$ 93.365,22 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e dois centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R$ 25.338,70 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R$ 118.703,92 (cento e dezoito mil, setecentos e três reais e noventa e dois centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.

Remeta-se o presente Processo à 3ª Unidade Regional de Tributação – 3ª URT, para ciência das partes e demais providências cabíveis.

COJUP, em Natal/RN, 31 de julho de 2013.

*Neyde Medeiros Santos*
Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2