DECISÃO Nº: 204/2013

PROTOCOLO Nº: 115177/2013-8

PAT N.º: 362/2013 - 1ª URT

AUTUADA: C.J. de Sousa Melo ME

FIC: 20.210.124-0

ENDEREÇO: Av. Bernardo Vieira, 3775, LJ 160 – A, Bl. L1 – Tirol – Natal-RN.

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento de ICMS apurado e declarado pelo contribuinte através de GIM. Afastada a arguição de afronta ao princípio da não cumulatividade do ICMS, verificando que foram considerados os créditos das entradas das mercadorias – o contribuinte é o responsável pela apuração e recolhimento do valor devido – fiscalização não divergiu dos valores apresentados pelo contribuinte, mas sim, do fato deste ter declarado o ICMS devido e não ter efetuado o pagamento – se o contribuinte apura e recolhe o tributo, cabe a este também, creditar-se dos valores destacados nas operações anteriores e pagos antecipadamente – a emissão das Ordens de Serviços nºs 9569/2013-1ª URT e 8986/2013-1ªURT, para o mesmo contribuinte, ocasionou a *bis in idem* no mês de janeiro de 2010 – afastamento – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO FISCAL - Remessa oficial necessária.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 362/2013 - 1ª URT, mediante o qual, se denuncia a falta de recolhimento de ICMS declarado e não recolhido pelo contribuinte, exigindo-se, em razão disto, o valor de R$ 26.284,96 (vinte e seis mil, duzentos e oitenta e quatro reais e noventa e seis centavos), referente ao imposto, acrescido de R$ 13.142,49 (treze mil, cento e quarenta e dois reais e quarenta e nove centavos), perfazendo um montante de R$ 39.427,45 (trinta e nove mil, quatrocentos e vinte e sete reais e quarenta e cinco centavos).

Foram dados como infringidos os artigos 150, III combinado com o 105 e 130 –A, todos do Regulamento do ICMS, pelo que foi proposta a penalidade de multa, estatuída nos artigos 340, I, "d" combinado com o 133, todos do mesmo diploma.

Consubstanciando a denúncia, os autores anexaram à peça inaugural relatórios de dados cadastrais emitidos pelo sistema da SET relativos à autuada, além do relatório circunstanciado de fiscalização e termo de ocorrência.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do auto de infração, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 27/31), aduzindo que: *"A auditora autuante deveria ter, ao menos, o cuidado de instruir a presente fiscalização com relatórios, os quais são emitidos pelo próprio ente autuante, como, por exemplo, o do Sintegra, entre outros; bem como, com as notas fiscais de entrada e de saída, que o próprio Fisco também as possui, pois, desse modo, poderia o ente fiscalizatório, se eventualmente houvesse alguma infração fiscal, que tivesse resultado em um crédito tributário a menor, apurar tal crédito de modo correto, exato, em observância ao Princípio da Legalidade Tributária Estrita."* (fl. 28).

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Acrescentou o fato de não terem sido, eventualmente, considerados os créditos de ICMS das entradas das mercadorias, o que afrontou o princípio da não-cumulatividade do ICMS. Nessa esteira de raciocínio, afirmou a impugnante que o crédito tributário exigido é fantasioso.

Ademais, aduziu que de acordo com a fl. 12 e seguintes, dos presentes autos, os demosntrativos das ocorrências imputadas ao contribuinte, coincidem com aquelas já cobradas por meio do auto de infração nº 353/2013, processo nº 77644/2013-2 – 1ª URT, o que resulta em verdadeiro *bis in idem.*

Outrossim, em razão do objeto de apuração dos presentes autos encontrar-se em análise também no PAT nº 77644/2013-2, entendeu a impugnante pela necessidade de extinção do processo mais recente, com base no fenômeno da litispendência, o qual, visa evitar decisões conflitantes em processos que versem sobre o mesmo objeto e envolvam as mesmas partes.

Ao final, pediu a declaração de nulidade do presente auto de infração.

1.3 – NOTÍCIA DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PAT Nº 78/2010

Consta na fl. 33, documento de cientificação da decisão do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF, a qual, anulou o PAT nº 78/2010.

1.4 – DA CONTESTAÇÃO

O autor contestou a impugnação arguindo, inicialmente, que os lançamentos foram efetuados com base no extrato fiscal do contribuinte e em conformidade com a O.S. nº 8986/1ª URT. Ou seja, segundo o autuante, restou evidenciado que o contribuinte deixou de recolher e apresentar documentos comprobatórios do recolhimento do ICMS declarado por ele e informado na Guia Informativa Mensal (GIM).

Na sequência, o impugnante alegou que se eventualmente houvesse alguma infração fiscal, a qual, resultasse em crédito a menor, necessário seria a apuração do aludido crédito, de forma exata, com base no princípio da legalidade

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

tributária estrita. Destarte, no lançamento por homologação, como *in casu*, o contribuinte é o responsável pela apuração e recolhimento do valor devido. Outrossim, ressaltou que a fiscalização não está divergindo dos valores apresentados pelo contribuinte, mas sim, do fato deste ter declarado o ICMS devido e não ter efetuado o pagamento.

Na mesma linha de fundamentação, o autuante rechaçou o argumento de inobservância ao princípio da não-cumulatividade, pois, se o contribuinte apura e recolhe o tributo, cabe a este também, creditar-se dos valores destacados nas operações anteriores e pagos antecipadamente.

Por conseguinte, o autor concordou parcialmente com o contribuinte, no tocante ao *bis in idem*, motivado pela emissão das Ordens de Serviços nºs 9569/2013-1ª URT e 8986/2013-1ªURT, pois a emissão das duas O.S. para o mesmo contribuinte, embora com objetivos distintos, para serem realizadas diligências por Auditores diversos, ocasionou a *bis in idem* no mês de janeiro de 2010, ou seja, a cobrança relativa ao mencionado mês, merece ser retirada.

Ao final, pugnou pela procedência parcial do auto de infração em apreço, afastando-se, tão somente, a cobrança relativa ao mês de janeiro de 2010.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 21) 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 desta ter sido apresentada de maneira tempestiva, razões pelas quais, dela conheço.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

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

4 - DO MÉRITO

Quanto ao mérito, em consonância com o aduzido na contestação, verifica-se que a autuada não apresentou qualquer circunstância impeditiva ou modificadora do crédito tributário, exceto, no tocante a *bis in idem* oriunda da emissão das Ordens de Serviços nºs 9569/2013-1ª URT e 8986/2013-1ªURT, o que afasta a possibilidade de cobrança do crédito relativo ao mês de janeiro de 2010.

Ora, de acordo com o afirmado pela parte autuada, tem-se que, eventualmente, não foram considerados os créditos de ICMS das entradas das mercadorias, o que afrontaria o princípio da não-cumulatividade do ICMS. Nessa esteira de raciocínio, afirmou a impugnante que o crédito tributário exigido seria fantasioso.

Destarte, não assiste razão a parte autuada, em relação a aludida afirmação, pois no lançamento por homologação, como *in casu*, o contribuinte é o responsável pela apuração e recolhimento do valor devido. Outrossim, mister salientar que a fiscalização não divergiu dos valores apresentados pelo contribuinte, mas sim, do fato deste ter declarado o ICMS devido e não ter efetuado o pagamento. Ou seja, se o contribuinte apura e recolhe o tributo, cabe a este também, creditar-se dos valores destacados nas operações anteriores e pagos antecipadamente.

Por fim, no tocante a alegação de *bis in idem*, motivada pela emissão das Ordens de Serviços nºs 9569/2013-1ª URT e 8986/2013-1ªURT, para o mesmo contribuinte, onde embora com objetivos distintos, ocasionou o lançamento tributário em duplicidade do imposto relativo ao mês de janeiro de 2010, percebe-se, portanto, que a mencionada cobrança, efetuada através do lançamento de ofício e de que versa os presentes autos, deve ser afastada, conforme disciplina o art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Tecidas essas considerações, concluo pela procedência parcial do auto de infração.

5 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, ***JULGO PROCEDENTE EM PARTE*** o Auto de Infração em apreço, para impor à autuada a penalidade R$ 17.951,85 (dezessete mil, novecentos e cinquenta e um reais e oitenta e cinco centavos) a título de imposto, acrescido de R$ 8.975,93 (oito mil, novencentos e setenta e cinco reais e noventa e três centavos) a título de multa, valores estes, sujeitos ainda aos acréscimos previstos no artigo 133 do vigente RICMS.

Recorro da presente decisão ao egrégio CRF, ao tempo em que remeto os autos à 1ª URT para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 07 de agosto de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador