DECISÃO Nº 229/2013

PROTOCOLO Nº: 114145/2013-6

PAT Nº: 353/2013

AUTUADA: C.J. de Sousa Melo – ME.

FIC: 20.210.124-0

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

EMENTA – ICMS – (1) Deixar de recolher o ICMS devido em decorrência de saídas de mercadorias declaradas nas GIMs (2) Deixar de apresentar à autoridade competente, nos prazos regulamentares, os Livros Fiscais solicitados através de intimação fiscal.

Alegação de ausência de relatórios nos autos – Inocorrência – As informações utilizadas pela fiscalização, foram prestadas pelo próprio contribuinte, através das GIMs – Afirmação de que a autuante não devolveu os documentos utilizados na fiscalização – Improcedência – A documentação solicitada no PAT nº 78/2010, foi devolvida em 11 de maio de 2010, como se pode observar no protocolo constante à fl. 114 dos presentes autos – O próprio contribuinte ao registrar suas operações de entrada e saída de mercadorias, informou a inexistência de crédito em seu favor – Alegação de que a exclusão do contribuinte do simples nacional, se deu de forma ilegal – Não ocorrência – A autuada encontra-se com sua inscrição estadual INAPTA, bem como, está enquadrado como contribuinte NORMAL, com regime de pagamento NORMAL, com CNAE gerador de ICMS 4783101 – Auto de Infração julgado procedente.

1 – DO RELATÓRIO:

1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 353/2013, onde se denuncia que o contribuinte (1) Deixou de recolher o ICMS devido em decorrência de saídas de mercadorias declaradas nas GIMs e, (2) Não apresentou à autoridade competente, nos prazos regulamentares, os Livros Fiscais solicitados através de intimação fiscal.

Em face da autuação acima discriminada, foi imposto pagamento de R$ 193.026,83(cento e noventa três mil, vinte e seis reais e oitenta e três centavos) relativos ao ICMS, acrescido de R$ 193.526,83 (cento e noventa três mil, quinhentos e vinte e seis reais e oitenta e três centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R$ 386.553,66 (trezentos e oitenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e seis centavos).

Foi sugerida, a aplicação das penalidades constantes no art. 340, inciso I, alínea "c" e inciso IV, alínea "b", 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. 81/93, pleitear pela improcedência do auto de infração por ela vergastado.

Inicialmente, asseverou que a autuante não devolveu os documentos utilizados na fiscalização, bem como, não instruiu os autos com relatórios, os quais, são emitidos pelo próprio Fisco, como por exemplo, o SINTEGRA, dentre outros, bem como, as notas fiscais de entrada e saída, as quais, o Fisco também possui.

Ademais, aduziu a impossibilidade de refiscalização dos mesmos fatos geradores: *"Assim, observe-se que aqui não se está a discutir a possibilidade de "refiscalização" de mesmos fatos geradores, mas, isto sim, de revisão do lançamento, porquanto este já foi realizado, sendo inclusive objeto de processo administrativo tributário que recebeu decisão final (PAT nº 78/2010), a qual declarou a nulidade do auto de infração, conforme se percebe na decisão, em anexo."* (fl. 89).

O ato de exclusão do contribuinte do simples nacional, se deu de forma ilegal, pois não foram respeitados os preceitos constitucionais do devido processo legal, da legalidade e da ampla defesa. Assim, deve ser decretada a nulidade de todo procedimento fiscalizatório, haja vista que o seu nascedouro, qual seja, o ato que o excluiu do Simples Nacional, não encontra-se presente nos autos.

Por fim, afirmou a ausência de indicação das cominações legais, supostamente infringidas pelo contribuinte, no Relatório Circunstanciado.

A vista do exposto, ao final, pleiteou pela nulidade do auto de infração.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Em contestação, a autora argumentou, em síntese, que o contribuinte encontra-se com sua inscrição estadual INAPTA, tipo de contribuinte NORMAL, com regime de pagamento NORMAL, com CNAE gerador de ICMS 4783101, conforme consta na consulta cadastro e relatado no relatório circunstanciado desta fiscalização.

Acrescentou que foi realizada uma visita fiscal no endereço comercial constante no cadastro, destarte, verificou-se que o contribuinte não exerce suas atividades comerciais no aludido endereço, portanto, não foi possível localizar, pessoalmente, a representante legal da autuada.

Outrossim, asseverou a autuante, que tentou contato com o escritório de contabilidade, momento em que, compareceu à Unidade de Fiscalização, a pessoa de Thiago Henrique da Silva Santos, RG 1.974.793, dizendo que trabalhava no escritório responsável pela contabilidade da referida empresa, assim, levou cópia do Termo de Intimação, assinando uma via, conforme se verifica à fl. 05 dos autos.

Ressaltou o fato de que, após esgotadas as tentativas de ciência pessoal do representante da empresa, foi enviado termo de intimação fiscal via "AR" para o endereço comercial constante no cadastro fiscal e endereço residencial, onde neste, a correspondência foi recebida pelo Midway Mall, na pessoa de Anderson Lucas, RG 2.701.753 e endereço residencial, onde a correspondência foi recebida por Matilde Jacy de Souza, genitora da representante legal da empresa, Cleicilene Jacy de Souza Melo, conforme documento de fl. 07 dos autos. Nesse diapasão, mesmo com todas essas tentativas, não houve o comparecimento da representante legal, inclusive, mesmo após a publicação do edital de intimação fiscal no Diário Oficial do Estado nº 12946 em 09.05.2013.

Nessa linha, não restando outra opção para se ter acesso aos documentos fiscais da empresa, foi lavrado o presente auto de infração, baseado nas informações prestadas pelo contribuinte, através das Guias de Informações Mensais (GIM), a esta unidade de fiscalização. Conforme documentos de fls. 20/67.

Salientou ainda, que a correspondência enviada via AR pelo setor do PAT, para o mesmo endereço residencial da representante legal da empresa, durante o processo de fiscalização, foi prontamente atendida pela contribuinte, o que não ocorreu durante o período de fiscalização.

Acrescentou o fato de não entender o motivo pelo qual, o contribuinte afirmou que a autuante não devolveu a documentação utilizada na fiscalização, pois:

"...se tais documentos alegados pela mesma, se trata da documentação solicitada no PAT nº 78/2010, a mesma foi devolvida em 11 de maio de 2010, como se pode observar no protocolo (fl. 43), com cópia anexada à fl. 114 do presente auto, dessa forma não tem como se acatar uma informação falsa apresentada pela defendente." (fl. 116).

Por fim, aduziu que as informações utilizadas pela fiscalização, foram provenientes de informações prestadas pelo próprio contribuinte, através das GIMs.

Ao final, pleiteou pela procedência do auto de infração.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 74), 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.

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, com relação a alegação de improcedência das denúncias capituladas no auto de infração em apreço, saliente-se que o contribuinte não conseguiu elidi-las, conforme se verá adiante.

Com efeito, embora o acusado tenha asseverado que a autuante não devolveu os documentos utilizados na fiscalização, tem-se que, segundo a autuante: *"...se tais documentos alegados pela mesma, se trata da documentação solicitada no PAT nº 78/2010, a mesma foi devolvida em 11 de maio de 2010, como se pode observar no protocolo (fl. 43), com cópia anexada à fl. 114 do presente auto, dessa forma não tem como se acatar uma informação falsa apresentada pela defendente."* (fl. 116). Ou seja, tal afirmação carece de fundamento.

Na sequência, sobre a alegação de que a autuante instruiu os autos com relatórios, emitidos pelo próprio Fisco, como por exemplo, o SINTEGRA, dentre outros, percebe-se através da análise dos documentos constantes nos autos, que as informações utilizadas pela fiscalização, foram prestadas pelo próprio contribuinte, através das GIMs. Portanto, não há o que se falar em defeito na instrução processual.

Ressalte-se, que o próprio contribuinte ao registrar suas operações de entrada e saída de mercadorias, informou a inexistência de crédito em seu favor, conforme se vê no documento de fl. 18. Entretanto, poderá fazê-lo a qualquer época, em até cinco anos após, os questionados lançamentos, requerendo a utilização legítima de tais créditos, caso realmente existam, o que poderia ter ocorrido, inclusive, no momento processual da impugnação, oportunidade nesse momento, preclusa.

Mister salientar que, sobre a alegação de que a exclusão do contribuinte do simples nacional, se deu de forma ilegal, pois nãoteriam sido respeitados os preceitos constitucionais do devido processo legal, da legalidade e da ampla defesa, tem-se que, em verdade, o contribuinte encontra-se com sua inscrição estadual INAPTA, e é enquadrado como contribuinte NORMAL, com regime de pagamento NORMAL, com CNAE gerador de ICMS 4783101, conforme consta na consulta cadastro e relatado no relatório circunstanciado da fiscalização , juntado aos autos.

Tecidas essas considerações, não se vislumbra qualquer motivo para não se julgar procedente o auto de infração em análise.

5 – DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo mais que do processo consta, **Julgo procedente** o auto de infração nº 353/2013, para impor a autuada, devidamente qualificada na peça inicial, o pagamento de R$ 193.026,83(cento e noventa três mil, vinte e seis reais e oitenta e três centavos) relativos ao ICMS, acrescido de R$ 193.526,83 (cento e noventa três mil, quinhentos e vinte e seis reais e oitenta e três centavos) referentes à multa, totalizando um montante de R$ 386.553,66 (trezentos e oitenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e seis centavos), sujeitos aos acréscimos legais.

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

COJUP-Natal, 28 de agosto de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador