DECISÃO Nº: 235/2013

PROTOCOLO Nº: 136305/2013-7

PAT N.º: 454/2013 - 1ª URT

AUTUADA: BRAZQUIMICA COMÉRCIO VAREJISTA LTDA – EPP

FIC: 20.220.653-0

ENDEREÇO: Rua Amaro Barreto, 1262, Alecrim – Natal/RN

EMENTA – ICMS – (1) Falta de recolhimento do ICMS antecipado referente TADF. (2) Omissão de utilização de equipamento emissor de cupom fiscal, quando obrigado ao uso (ECF). Contribuinte não conseguiu elidir as acusações contra ele formuladas. Afirmação de ausência de boleto para pagamento do tributo não justifica omissão do seu recolhimento. Impossibilidade de se justificar a falta de utilização do equipamento emissor de cupom fiscal, quando este é de uso obrigatório estabelecido pela legislação.Confisco tributário não caracterizado. Cobrança de multa feita a partir de legislação tributária especial – **Auto de Infração julgado procedente.**

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 454/2013-1ª URT, onde se denuncia (1) Falta de recolhimento do ICMS antecipado referente TADF; e, (2) Deixar de utilizar equipamento emissor de cupom fiscal, quando obrigado ao uso (ECF).

Assim, deram-se por infringidos: (1) o art. 150, III, combinado com os arts. 130-A, e 131; e (2) arts. 150, XIX, e 830-B, todos do RICMS.

Como penalidades, foram propostas as constantes (1) do art. 340, I, "c"; e, (2) do art. 340, VIII, "q"; todos do já referido diploma regulamentar.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Em decorrência das ocorrências acima descritas, à autuada foi imposta uma pena de multa no valor de R$ 5.295,14 (cinco mil, duzentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos), acrescida da cobrança do imposto no montante de R$ 163,68 (cento e sessenta e três reais e sessenta e oito centavos), perfazendo um total de R$ 5.458,82 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e dois centavos).

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, a autuada veio aos autos, através da peça de impugnação de fls. 35/40, dentro do prazo regulamentar, e asseverou que o auto de infração em análise é totalmente insubsistente.

Em relação a primeira ocorrência, afirma que ao contrário do denunciado pela autuante, em verdade, a empresa não recebeu os documentos para arrecadação junto com a mercadoria, no momento da entrega, e que, em virtude de tal omissão por parte da administração tributária a impugnante está providenciando documentos de arrecadação para o recolhimento do imposto, no valor de R$ 163,68 (cento e sessenta e três reais e sessenta e oito centavos), o que extinguirá, consequentemente, a multa aplicada, no valor de 100% (cem por cento), a qual, considera inconstitucional.

No tocante a segunda ocorrência, afirmou que a autoridade fiscalizadora, havia-lhe concedido verbalmente prazo para adesão ao sistema de emissão de cupom fiscal, tendo em vista seu movimento comercial ser de pouca intensidade, considerando que o fluxo de caixa não comportava tal investimento, o qual, foi orçado em torno de R$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais).

Explicou ainda, que ao lhe entregar a notificação fiscal, a auditora o alertou que deveria colocar em funcionamento o dispositivo de ECF, o quanto antes, e por entender que a interpretação do tempo necessário não ficou explicitada, entendeu que seria um prazo doze meses.

Prosseguindo, evocou o princípio do não confisco tributário, para afirmar que a tributação jamais poderia ter a conotação confiscatória, devendo observar os mais restritos ditames da lei e nunca prejudicar a sociedade, outrossim, o caráter confiscatório, fere o direito à propriedade.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Acrescentou ainda que: *"Diante da multa em relação ao suposto dano cometido, caso a recorrente seja obrigada a recolher entrará em declínio. Valor este suficiente para arcar com o investimento necessário a utilização do equipamento."* (fl. 38).

Argumentou que não houve qualquer intuito de lesar ou fraudar o fisco, que é primário quanto a prática de infrações, dispondo de um ótimo histórico, quanto ao cumprimento de suas obrigações principais e acessórias.

Por fim, pleiteou pela improcedência do auto de infração em análise.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Em seu arrazoado de fls. 43/44, a autuante defendeu o auto de infração, rechaçando os argumentos trazidos pela impugnante.

Quanto a primeira ocorrência, afirmou que o boleto para pagamento, fica disponível na URT, não sendo, portanto, motivo para o não cumprimento da obrigação.

Com relação a segunda ocorrência, acrescentou que a autuada foi notificada por escrito, para implantação do ECF em 17.08.2012, onde lhe foi concedido um prazo de 72 horas para tal providência. Assim, não se faz razoável a alegação da autuada, quando disse que entendeu que o prazo seria de 12 meses.

Prosseguindo, informou que a autuada encontra-se em situação ativa no cadastro, e ainda, conforme a legislação do ICMS, enquadra-se em situação de obrigatoriedade quanto a implantação de ECF, por atingir faturamento superior a R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), desde 08.2011, conforme preceitua o art. 830-B, §1°, inciso III, do RICMS.

Concluindo, pediu a manutenção integral do presente auto de infração.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 32) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

3 – DO MÉRITO

Discute-se nos presentes autos, os fatos do contribuinte ter ou não deixado de recolher o ICMS antecipado referente a TADFs, bem como, não ter se utilizado de equipamento emissor de cupom fiscal, mesmo quando obrigatório seu uso.

Quanto à primeira ocorrência, que versa sobre a ausência de recolhimento do tributo, a afirmação do contribuinte de que não procedera o devido recolhimento, em virtude da falta de recebimento do boleto, não merece qualquer amparo, posto que, o referido documento não se constitui em instrumento imprescindível ao recolhimento, podendo ser adquirido ou confeccionado pelo próprio contribuinte, e estando, inclusive, disponibilizado nas repartições de administração tributária deste Estado.

A obrigação de recolhimento de tributos decorre portanto, da legislação e não da disponibilidade de instrumentos A ou B, para que haja adimplência.

A infração cometida pelo contribuinte, se caracteriza pela inobservância a normas expressas que instituem a obrigação de recolher o imposto, dentro dos prazos nela instituídos, conforme expressam os arts. 150 e 945, do vigente RICMS:

> *Art. 150. São obrigações do contribuinte:*
> *III- pagar o imposto devido na forma e prazo previstos na legislação;*
>
> *Art. 945. Além de outros casos previstos na legislação, o ICMS é recolhido antecipadamente, na rede bancária conveniada: (NR dada pelo Decreto 21.934, de 07/10/2010)*
> *I- por ocasião da passagem pelo primeiro posto ou repartição fiscal deste Estado, em operações internas ou interestaduais:*

Com relação à segunda ocorrência, onde se discute a omissão de utilização de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), quando obrigatório o seu uso, tem-se que a autuada não conseguiu elidir a acusação contra ela imputada, atendo-se a afirmar que o equipamento, objeto da presente autuação, não foi utilizado em

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

razão do fato de que a autuante, supostamente, teria lhe autorizado a implantação do sistema concedendo-lhe o prazo de 12 (doze) meses, mesmo existindo uma notificação, na qual, se determina que a mesma deveria solicitar a implantação do ECF, dentro do prazo de 72 horas.

Ressalta-se no presente caso, que o simples fato de não solicitar a implantação do sistema, quando este é de uso obrigatório, já configura e tipifica a ocorrência da infração.

Para fomentar o acima escrito, necessário trazer a legislação alicerçadora da obrigação tributária, não observada pela autuada:

> *Art. 830-B. Ficará obrigado ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, o estabelecimento que exerça a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços sujeitos ao ICMS em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS (Convs. ECF 01/98 e 02/98).*
> *(...)*
> *§ 1° Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao contribuinte que:*
> *(...)*
> *III - ao estabelecimento inscrito no CCE, que tenha auferido receita bruta nos últimos 12 (doze) meses acima de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil Reais).*

Relativamente a arguição de que a aplicação da penalidade de multa se mostrou excessiva, por não observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impende ressaltar que a pena imposta possui lastro em norma legal vigente, além do fato de que em matéria tributária, é irrelevante se o contribuinte agiu com intenção ou não de fraudar o Fisco, conforme se observa no artigo 136 do CTN. Importando apenas a ocorrência da conduta infratora, que no presente caso constituiu-se na omissão pela empresa, quanto a utilização de equipamento tipo ECF,posto que o mesmo é de uso obrigatório.

Ademais, saliente-se o fato da penalidade encontrar-se resguardada em lei, não havendo, pois, discricionariedade por parte do aplicador, vez que o valor encontra-se taxado no próprio dispositivo legal, qual seja, o artigo 340, VIII, "q" do RICMS.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Neste raciocínio, convém lembrar os ensinamentos do insigne professor Hugo de Brito Machado, que na sua obra, Curso de Direito Tributário, assim leciona:

> *"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." (Editora Malheiros, 25ª Edição, págs. 58/59).*

Portanto, devidamente demonstrado o respeito ao contraditório e a ampla defesa, e ainda, comprovados os fatos de que a autuada não recolheu o imposto de forma antecipada, bem como, deixou de utilizar o ECF, mesmo sendo obrigatório, não se vislumbra qualquer motivo para o não acolhimento da denúncia posta no presente auto de infração.

4 – DA DECISÃO

Tecidas essas considerações, julgo procedente a presente ação fiscal, para impor a autuada o pagamento de multa no valor de R$ 5.295,14 (cinco mil, duzentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos), acrescida da cobrança do imposto no montante de R$ 163,68 (cento e sessenta e três reais e sessenta e oito centavos), perfazendo um total de R$ 5.458,82 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e dois centavos), valor este, sujeito aos acréscimos legais.

COJUP-Natal, 05 de setembro de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador