DECISÃO Nº 243/2013

PROTOCOLO Nº: 144180/2013-2

PAT Nº: 493/2013

AUTUADA: F. K. Distribuidora de Produtos Químicos.

FIC: 20.302.080-4

ENDEREÇO: Rua Alan Kardec, nº 463, Parte Califórnia, Nova Iguaçu/RJ, CEP: 26220-110.

EMENTA – ICMS – (1) Deixar de enviar a GIA-ST, nas competências 06/2012, 07/2012, 08/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012 e 12/2012; (2) Entregar GIA-ST sem movimento, no período de 04/2011, quando apresentou movimentação de venda comprovado pela emissão de notas fiscais, com ICMS já recolhido pelos adquirentes, bem como, entregou GIA-ST com dados inexatos no período de 07/2011, quando apresentou movimentação superior de venda comprovado pela emissão de notas fiscais, com ICMS já recolhido pelos adquirentes; e, (3) Não recolher o ICMS devido por substituição tributária, declarado em GIA-ST, relativo aos períodos 12/2009, 04/2010 e 03/2011. Cabedal probatório suficiente. Após garantidos o contraditório e a ampla defesa, a empresa não conseguiu elidir as denúncias contra ela formuladas. Falta de apresentação de GIA-ST. Afronta ao disposto no § 4º, do art. 598-A. Desnecessidade de realização de atividade mercantil. Obrigação acessória. Alegação de Confisco Tributário. Não caracterização. Cobrança de multa feita a partir da legislação tributária e especial – **Auto de Infração julgado procedente.**

I – DO RELATÓRIO:

1.1 – DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 493-2013, onde se denuncia que a empresa: (1) Deixou de enviar a GIA-ST, nas competências 06/2012, 07/2012, 08/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012 e 12/2012; (2) Entregou GIA-ST sem movimento, no período de 04/2011, quando apresentou movimentação de venda comprovado pela emissão de notas fiscais, com ICMS já recolhido pelos adquirentes, bem como, entregou GIA-ST com dados inexatos no período de 07/2011, quando apresentou movimentação superior de venda comprovado pela emissão de notas fiscais, com ICMS já recolhido pelos adquirentes; e, (3) Não recolheu o ICMS devido por substituição tributária, declarado em GIA-ST, relativo aos períodos 12/2009, 04/2010 e 03/2011.

Em face da autuação acima discriminada, foi imposto ao contribuinte, o pagamento de R$ 17.921,88 (dezessete mil, novecentos e vinte e um reais e oitenta e oito centavos), a título de multa, acrescido de R$ 8.825,94 (oito mil, oitocentos e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos), realtivo ao imposto, o que perfaz um montante de R$ 26.747,82 (vinte e seis mil, setecentos e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos).

Sugeriu-se a aplicação das penalidades constantes no art. 340, incisos I, alínea "e" e VII, 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. 62/66, arguir a absoluta insubsistência do auto de infração, por ela vergastado.

Asseverou em sua defesa a necessidade de anulação dos lançamentos de ofício, pela absoluta inocorrêcia dos fatos em que se lastreou a denúncia.

Ao rechaçar a primeira ocorrência, afirmou que, embora o envio de GIA-ST, configure obrigação instrumental, cujo objetivo seria o autolançamento, tal obrigação, torna-se desnecessária, restando assim, dezarrazoada a imposição de multa, quando inexiste o tributo devido, ou seja, defendeu que por não haver o que lançar, não teria sentido a imposição de multa, em face do suposto descumprimento da obrigação acessória.

Passando para a defesa relativa a segunda ocorrência, a autuada, utilizando-se do mesmo raciocínio, argumentou a inexistência de movimentação no período assinalado pelo autuante, bem como, acrescentou o fato de que o mesmo, embora tenha suscitado a ocorrência de venda e emissão de notas fiscais, não comprovou tal afirmação.

Outrossim, lembrou que se configura prova diabólica, exigir que a autuada comprove fato negativo, ou seja, a não ocorrência da venda.

No tocante a falta de recolhimento do ICMS, alegada na terceira ocorrência, aduziu que os valores declarados através da GIA-ST, refletem o valor real do imposto a ser por ela recolhido, por traduzir, na totalidade, as operações por ela praticadas.

Prossegue, insurgindo-se contra o valor proposto da multa, alegando constituir-se de quantia exorbitante e detentora de caráter confiscatório, circunstância vedada pela Constituição Federal, conforme disposto em seu art. 150, inciso IV.

Ao final, pugnou pela anulação dos lançamentos perpetrados pela autoridade fiscal.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

O auditor iniciou sua contestação, traçando um paralelo entre obrigação principal e acessória. Nessa linha de raciocínio, explicou que a necessidade de

apresentar a Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS (substituição tributária) – GIA-ST, configura-se como obrigação acessória, razão pela qual, o § 4º, do art. 598-A, exige a sua entrega, mesmo que no período não tenha ocorrido operações sujeitas à substituição tributária.

Assim, repisou que a justificativa de que não houve venda no período, para o Estado do Rio Grande do Norte, não exime o contribuinte da responsabilidade pela entrega da GIA-ST, bem como, da penalidade sugerida no auto de infração.

Com efeito, o autuante frisou que inobstante ao fato do contribuinte ter afirmado que o fisco não trouxe qualquer prova ou mesmo indício da existência das operações de venda para o Estado do Rio Grande do Norte, conforme se verifica na defesa relativa a segunda ocorrência, informou que nas fls. 28 a 35 dos autos, constam planilhas, onde se verifica a presença de notas fiscais emitidas no período de 04/2011, pela empresa autuada, com destino ao Estado do Rio Grande do Norte.

Lembrando sobre a existência nos autos (fls. 37/38), de planilhas relacionadas ao período de 07/2011, que tratam de operações de vendas com destino ao Rio Grande do Norte, sob o regime de substituição tributária, aproveitou o autuante, para destacar que dentre outras informações prestadas nas aludidas planilhas, constam os números das notas fiscais, as chaves de acesso e os valores da base de cálculo do ICMS ST, destacado para cada uma delas.

Esclarece ainda, que embora a informação contida nas GIAs-ST, relativas aos períodos de 04/2011 e 07/2011, tenham sido apresentadas com dados inexatos e com informações de movimentação de venda inferiores, o ICMS ST, foi entretanto recolhido pelos adquirentes do Rio Grande do Norte, e por isso, manteve apenas, a penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória.

Finalmente, ao pronunciar-se sobre a defesa trazida em contrariedade à terceira ocorrência, afirmou textualmente o seguinte: *"Em relação à ocorrência 3 o próprio contribuinte em sua impugnação afirma ser realmente devido o ICMS por ele mesmo declarado em GIA-ST nos períodos 12/2009, 04/2010 e 03/2011. No período*

12/2009 e 03/2011 pelo recolhimento extemporâneo, sem o acréscimo de multa e juros de mora devidos conforme demonstrado pela GIA-ST e Extrato GNRE (fls. 20, 22, 23 e 24). E no período 04/2010 pela falta do recolhimento integral do ICMS ST declarado na GIA-ST (fl. 21)." (fl. 79).

Ao tratar sobre a alegação da autuada, de que ocorrera afronta ao princípio do não confisco tributário, rechaçou tal afirmação, dizendo que o mencionado princípio somente se aplica aos tributos. E com o escopo de fomentar o argumento externado, trouxe às fls. 80 e 81 dos autos, transcrições jurisprudenciais.

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

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 53), que a autuada não é reincidente na prática dos ilícitos fiscais denunciados.

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 de que cuida a inicial.

4 – DO MÉRITO

De início, percebe-se que o processo encontra-se em consonância com os princípios constitucionais, notadamente, os da ampla defesa e do contraditório, pois os autos encontram-se devidamente instruídos, razão pela qual, com relação a tais princípios, não se verifica qualquer mácula capaz de contaminar a denúncia posta nos autos.

Discute-se o fato da empresa autuada ter deixado de enviar a GIA-ST, nas competências 06/2012, 07/2012, 08/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012 e 12/2012; entregado a GIA-ST sem movimento, no período de 04/2011, quando apresentou movimentação de venda comprovada pela emissão de notas fiscais, com ICMS já recolhido pelos adquirentes, bem como, entregou GIA-ST com dados inexatos no período de 07/2011, momento em que apresentou movimentação superior de venda comprovada pela emissão de notas fiscais, com ICMS já recolhido pelos adquirentes; e, Não ter recolhido o ICMS devido por substituição tributária, declarado em GIA-ST, relativo aos períodos 12/2009, 04/2010 e 03/2011.

Em consonância com o disposto na contestação subscrita pelo autuante, facilmente se percebe, mormente após a leitura do art. 598-A, § 4º, que o contribuinte deixou de cumprir obrigação acessória, qual seja, enviar a GIA-ST, nas competências 06/2012, 07/2012, 08/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012 e 12/2012. Assim, mesmo após seu pronunciamento, feito através de sua peça impugnatória, não conseguiu elidir a primeira denúncia:

> Art. 598 - A. A Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária - GIA-ST será utilizada para a informação e apuração do ICMS devido por substituição tributária à unidade federada diversa daquela do domicílio fiscal do substituto, e conterá além da denominação "Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária - GIA-ST", o seguinte:
> (...)
> § 4º A GIA-ST deve ser remetida pelo sujeito passivo por substituição tributária, até o dia 10 (dez) do mês subseqüente ao da apuração do imposto, ainda que no período não tenham ocorrido operações sujeitas à substituição tributária, hipótese

em que deverá assinalar o campo 1, correspondente à expressão "GIA-ST SEM MOVIMENTO";

Registre-se que a exigência de apresentar a GIA-ST se dá, conforme acima se verifica, mesmo não tendo havido venda no período, para o Estado do Rio Grande do Norte, ou seja, a ausência de operações mercantis, não exime o contribuinte da obrigação acessória relativa a entrega da GIA-ST.

Ao vislumbrar os argumentos trazidos pela autuada, em face da segunda ocorrência, verifico que estes não possuem qualquer amparo, pois inobstante ao fato do contribuinte ter afirmado que o fisco não trouxe qualquer prova ou mesmo indício da existência das operações de venda para o Estado do Rio Grande do Norte, constam nas fls. 28 a 35 dos autos, planilhas, onde se vê relacionadas notas fiscais emitidas no período de 04/2011, pela empresa autuada, com destino ao Estado do Rio Grande do Norte, ficando, portanto, demonstrado que a fiscalização logrou provar a ocorrência fática das operações de circulação, e consequentemente, a infração do contribuinte, ao prestar informações inverídicas.

Por conseguinte, o mesmo pode ser constatado, ao compulsar-se as fls. 37 e 38 dos autos, onde se vislumbra as planilhas informativas, relacionadas ao período de 07/2011, informando, precisamente, a ocorrência de operações em valores diversos dos informados pelo contribuinte.

Constata-se também, que embora a informação contida na GIA-ST, relativa ao período de 04/2011 e 07/2011, tenha sido prestada com dados inexatos e com informação de movimentação de venda inferior, o tributo foi recolhido pelos adquirentes do Rio Grande do Norte, e que, conforme aduzido pelo autuante, merece ser mantida, apenas, a penalidade por descumprimento da obrigação acessória.

Quanto 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 em matéria tributária, ser 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, constituindo-se esta, no descumprimento de obrigação acessória.

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 art. 340, inciso I, alínea "e", do RICMS.

Nessa linha de raciocínio, convém lembrar dos 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, vislumbra-se que mesmo após assegurados o contraditório e a ampla defesa, a empresa não conseguiu elidir as denúncias constantes no auto de infração, devendo este portanto, ser julgado procedente.

5 – DA DECISÃO

Isto posto, e considerando o fato de que o contribuinte não conseguiu elidir as denúncias contra ele formuladas, **Julgo procedente** o auto de infração em análise, para impor a autuada, o pagamento de R$ 17.921,88 (dezessete mil, novecentos e vinte e um reais e oitenta e oito centavos), a título de multa, acrescido de R$ 8.825,94 (oito mil, oitocentos e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos), realtivo ao imposto, o que perfaz um montante de R$ 26.747,82 (vinte e seis mil, setecentos e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos), sujeitos aos acréscimos legais.

COJUP-Natal, 16 de setembro de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador