DECISÃO Nº: **281/2013**
PROTOCOLO Nº: 199626/2013-1
PAT N.º: 918/2013-6ª URT
AUTUADA: SOL COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA
INSCRIÇÃO EST: 20.243.811-2
ENDEREÇO: RUA FELIPE CAMARÃO, 323, PARAIBA, MOSSORÓ, RN.

EMENTA – ICMS – I) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS e II) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS REQUISITADOS PELA FISCALIZAÇÃO.
1. A autuada reconhece o cometimento das infrações denunciadas, insurgindo-se apenas quanto à dosimetria da penalidade proposta. Multa não se confunde com tributo – Origem e finalidade distintas. Penalidade decorrente de Lei e em conformidade com esta – Confiscatoriedade não configurada.
2. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

1. RELATÓRIO

1.1. DENÚNCIA

Trata-se de Auto de Infração nº 918/2013 – 6ª URT, lavrado em 28/08/2013, contra a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, onde se denuncia:

I. Infringência ao disposto no art. 150, III e XIII, c/c art. 416, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias no ano de 2011, apurada por arbitramento fiscal;

II. Infringência ao disposto no art. 150, VIII e XIX do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, em decorrência da falta de apresentação à fiscalização do ICMS, dos livros de Registro de Inventário, Entradas, Saídas de Mercadorias e Apuração do ICMS do ano de 2011;

Em consonância com as denúncias oferecidas, foi sugerida a aplicação das penalidades previstas no art. 340, III, *d*, para a ocorrência 1 e no art. 340, IV, *b*, 2, para a ocorrência 2, todos do diploma regulamentador supracitado, implicando em multa no valor de R$ 117.051,79 (cento e dezessete mil e cinquenta e um reais e setenta e nove centavos), sem prejuízo da cobrança do imposto no valor de R$ 17.379,37 (dezessete mil e trezentos e setenta e nove reais e trinta e sete centavos), perfazendo o montante de R$ 134.431,16 (cento e trinta e quatro mil e quatrocentos e trinta e um reais e dezesseis centavos) em valores históricos.

1.2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou defesa de forma tempestiva, alegando, fundamentalmente, que houve rigor exacerbado por parte dos auditores fiscais que lavraram o auto de infração.

Nessa esteira, sustenta que, no caso presente, ocorreu desarrazoada desproporcionalidade entre o valor da multa proposta e o montante da obrigação principal exigida, causando afrontamento ao ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, assevera que a multa aplicada contra a impugnante, pelo seu grau de exorbitância, afronta o dispositivo constitucional que veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco.

Para tanto, cuida trazer à colação, com o escopo de robustecer a argumentação arvorada, arestos que sedimenta tal entendimento, bem como, transcreve textos de renomados juristas especializados no assunto.

Ao final, requer seja excluído da autuação o valor da multa aplicada pelos auditores fiscais autores do feito.

1.3. CONTESTAÇÃO

Instados a se manifestarem sobre a impugnação, os autuantes apresentaram suas considerações conforme fls. 111/116, onde inicialmente fazem um breve relato sobre os procedimentos preparatórios empregados para o lançamento.

Asseveram, que a impugnante se ateve a comentar as multas impostas. E logo em seguida, transcrevem dispositivos do Regulamento do PAT, que tratam de situações em que a contenda não se estabelece, destacando aquela prevista no art. 85, inciso IV, alínea "b", do referido diploma legal.

Avante, sustentam que não merecem amparo as alegações da autuada a respeito da inconstitucionalidade ou ilegalidade de disposição que se encontra alicerçada em regra do ICMS do Estado do Rio Grande do Norte.

Encerram pedindo que a impugnação apresentada pela autuada não seja admitida, dado o seu caráter protelatório, mantendo-se, assim, o auto de infração em sua integralidade.

2. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 117) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3. MÉRITO

Como visto, a autuada, já devidamente qualificada nos autos, está sendo acusada da prática das seguintes infrações tributárias: 1) omissão de saídas de mercadorias no exercício de 2011; 2) falta de apresentação dos livros fiscais solicitados pela fiscalização.

Inicialmente, no que atine aos requisitos formais, com fundamento nos artigos 39 a 44 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que norteiam os requisitos a serem observados na elaboração do auto de infração, constata-se que a referida peça encontra-se lavrada de forma clara e concisa, permitindo a perfeita compreensão de todos seus aspectos e apontamentos, assegurando, dessa forma, ao contribuinte o pleno exercício de sua defesa.

Da simples leitura da peça defensiva extrai-se que a autuada manifesta seu inconformismo exclusivamente quanto ao valor da multa aplicada pelo fisco,

alegando desproporcionalidade desta em relação ao montante do imposto exigido, e, por conseguinte, restaria ferido o princípio da vedação ao confisco.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do Princípio do Não-Confisco Tributário, no art. 150, IV, *in verbis*:

> *"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é* ***vedado*** *à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *(...)*
>
> *IV –* ***utilizar tributo com efeito de confisco****." (grifo nosso)*

Neste norte, em que pese as multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

> *"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que* ***não constitua sanção de ato ilícito****, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." (grifo nosso).*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas. Eis a lição de Hugo de Brito Machado:

"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.

.....

"Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal

dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança restem efetivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória." (*in* "Curso de Direito Tributário", Malheiros Editores, São Paulo, 22ª edição, páginas 47 e 48).

Destarte, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Para tanto, os agentes do fisco atuaram nos limites da Lei n° 6.968/96 (Lei que dispõe sobre o ICMS no RN) e do RICMS/RN (aprovado pelo Decreto n° 13.640/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo potiguar.

Por fim, para se desconsiderar uma imposição legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos julgadores administrativos adentrarem nessa seara, segundo determinação do art. 89 do RPAT/RN:

> *"Art. 89. A competência dos órgãos julgadores não inclui o exame da legalidade e da constitucionalidade de disposição expressa de lei em matéria tributária, ainda não reconhecida por decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, bem como a dispensa, por equidade, do crédito tributário."*

Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta no auto de infração.

Izenildo Ernesto da Costa
Julgador Fiscal

Quanto ao ICMS, a impugnante quedou-se silente, pedindo apenas que seja extirpado do lançamento oficial de que cuida o auto de infração guerreado o valor da multa, demonstrando que concorda com a mantença da autuação relativamente à cobrança de tal imposto.

Logo, pelas razões de fato e de direito demonstradas nos autos, é de rigor a manutenção do entendimento de que a acusação de descumprimento à legislação tributária tem pleno e cabal fundamento, não merecendo, pois, qualquer censura o procedimento da fiscalização.

4. DECISÃO

Isto posto, e considerando o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa SOL COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, para impor à autuada as penas de multa previstas no art. 340, incisos III, alínea "d" e IV, alínea "b", item 2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R$ 117.051,79 (cento e dezessete mil e cinquenta e um reais e setenta e nove centavos), além da exigência do ICMS no valor de R$ 17.379,37 (dezessete mil e trezentos e setenta e nove reais e trinta e sete centavos), perfazendo o montante de R$ 134.431,16 (cento e trinta e quatro mil e quatrocentos e trinta e um reais e dezesseis centavos) sem prejuízo dos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remetam-se os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 31 de outubro de 2013.

Izenildo Ernesto da Costa
Fiscal Julgador