DECISÃO Nº.: 309/2013-COJUP
PAT Nº: 677/2013- 7ª URT
PROTOCOLO Nº 186139/2013-9
AUTUADA: DISTRIBUIDORA NUNES LTDA - EPP
ENDEREÇO: Av. Independência, 863, Centro – Pau dos Ferros/RN
DENÚNCIA: Falta de Recolhimento Antecipado do ICMS

EMENTA: ICMS. Imposto antecipado lançado em extrato fiscal. Falta de recolhimento a que o contribuinte está obrigado por força do disposto no art. 150, III c/c os artigos 130-A, 131 e 945, I, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.
Auto de infração procedente.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Consta do Auto de Infração inicial e anexos, que a empresa já qualificada nos autos infringiu a legislação tributária estadual em vigor, especificamente o disposto no art. 150, III c/c os artigos 130-A, 131 e 945, I, "e", todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997, referente à falta de recolhimento do referido imposto devido por antecipação tributária, lançado em extrato fiscal, o que deu lugar à proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, I "c", também do referido diploma legal, no valor de R$ 1.041,15, sem prejuízo do recolhimento do imposto de igual quantia, perfazendo o montante de R$ 2.082,30. A discriminação do débito está conforme o demonstrado às fls. 18 a 22.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

No prazo regulamentar, a autuada interpõe suas razões de defesa, vide fls. 45 a 52, da qual cabe destacar as seguintes alegações:

- que "O Fisco estadual fundamentara a exigência capitulada no Auto de Infração epigrafada no inciso III do artigo 150 do RICMS, que estatui a

obrigação de pagar o imposto, cumulando tal disposição em conjunta a norma encartada no artigo 131 e no inciso I do artigo 945, tidos do RICMS, culminando a penalidade encartada no inciso I do artigo 340 do RICMS, sem, no entanto, especificar a cominação pertinente, dentre as elencadas nas alienas do referido inciso" (reproduz o texto dos referidos dispositivos);

- entende que "...é impositivo que, preambularmente, se perquira acerca da responsabilidade atribuída ao substituído, uma vez que emitira as notas fiscais, segundo o próprio fisco, foram os CNPJ's nº 07.560.261/0001-05 e 63.385.587/0001-14, sendo a estes, nos termos do inciso I do artigo 850 do RICMS, os responsáveis, na condição de substituto tributário, pelo recolhimento do ICMS devido" (reproduz o texto do referido dispositivo);

- diz que "Vale salientar que, neste caso, uma vez que o substituto tributário não promovera o recolhimento do ICMS devido, do mesmo deve ser cobrado, uma vez que não comporta-se solidariedade nesta operação, conforme se depreende da leitura dos inciso do artigo 148 do RICMS, aplicando-se as disposições dos artigos 854, 856 e 857, que instituem responsabilidade subsidiária, após cobrança dos substitutos, o que não comprova-se nos autos, remanescendo a necessidade de uso do benefício de ordem, consoante consolidada na jurisprudência pátria" (reproduz texto de ementa de decisão do TRT-5);

- complementa sua argumentação, no que se refere à norma legal relativa à penalidade proposta, com o entendimento de que "não prevalece a aplicação da multa por suposto descumprimento de obrigação acessória inexistente, posto que não ocorrera infringência a nenhum dispositivo legal, principalmente as normas encartadas no RICMS/RN, sendo insubsistente a penalidade aplicada, uma vez que o responsável pelo adimplemento da obrigação deve ser o substituto, remanescendo responsabilidade em desfavor do substituído de forma subsidiária, considerando-se o uso do benefício de ordem, sem olvidar que a penalidade pecuniária, ou seja, multa por descumprimento da obrigação acessória, pagar no prazo, neste caso de 100% (cem por cento) deve ser aplicado ao substituto da relação tributária".

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Manifestando-se às fls. 54 a 58, dizem os autuantes, em resumo, o seguinte:

- "Inicialmente cabe relacionar algumas informações equivocadas, colocadas pelo contribuinte no texto de sua impugnação, que, aliadas à fragilidade do embasamento de suas alegações, leva-nos a perceber uma nítida tendência meramente protelatória dessa peça impugnatória, pois se percebe que não houve preocupação com uma leitura apurada dos autos para, assim, bem embasar as suas alegações";

- que "O contribuinte diz, nas folhas 47 e 48 deste PAT, **ter sido surpreendido com a requisição, por parte desta Secretaria, de 'todas as Notas Fiscais, bem como todos os seus livros fiscais e contábeis dos exercícios de 2007, 2008 2009 e 2010**; mais adiante, afirma que 'foi concedido prazo adicional para que o contribuinte aprestasse notas fiscais, as quais foram apresentadas'. Causa estranheza essas colocações, uma vez que, conforme consta dos autos (intimação à folha 13), **a única solicitação feita ao contribuinte foi para apresentar comprovantes de quitação dos débitos relacionadas em seu extrato fiscal**" (grifos do original);

- que "Outra citação equivocada na peça é a de que o 'O Fisco Estadual apontara **cinco ocorrências**, apontando as infringências ao RICMS, nas quais incorrera a impugnante, culminando penalidades cabiveis' (fl. 48); em uma rápida visualização do auto de infração (l. 02) e do demonstrativo das ocorrências (fls. 21 e 22) do PAT, percebe-se que **existe, neste processo, tão somente 01 (uma) ocorrência** e não 05(cinco), como alegado pela impugnante. Logo após, na sua fundamentação jurídica, ainda na folha de nº 48, essa informação é corrigida com a seguinte afirmação: 'O Fisco Estadual apontara a existência de 1(uma) ocorrência" (grifos do original);

- que "Da análise da alegação exposta no item 1, acima, de que o auto de infração não especifica a cominação pertinente dentre as alíneas do Art. 340, I, do RICMS, com base na qual foi imposta penalidade de multa, vê-se, mais uma vez, uma tendência meramente protelatória da peça, visto que, tanto na descrição da penalidade constante do próprio auto de infração (fl. 02), quanto na constante do

Gilbelmar Pereira de Macedo
Julgador Fiscal

demonstrativo das ocorrências (fl. 22), **está explícito que a penalidade aplicada se refere à prevista na alínea 'c'** do referido dispositivo do RICMS/RN, que trata de 'deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas 'd' e 'e', deste inciso" (grifos do original);

- que "Na alegação do item 2, o contribuinte expõe que, no caso em comento, deveria ser considerado o benefício de ordem, só podendo, o Fisco, fazer a cobrança ao substituído após esgotadas as possibilidades de cobrança do substituto; como embasamento legal, são utilizados os artigos, 850, I, 148, 854, 856 e 857, todos do RICMS. Entendemos que: **a**) o Art. 850, I, atribui ao substituto a condição de responsável, **não tirando, do substituído, a condição de contribuinte** nas operações afetadas; ademais, no § 2° deste mesmo artigo a responsabilidade solidária do contribuinte substituído é reafirmada, nos casos de erros ou omissões por parte do substituto; e b) os demais artigos citados, ao contrário do que quer o im pugnante, reforça a responsabilidade do contribuinte substituído sobre o débito do ICMS não retido por substituição, deixando claro, no Art. 856, que 'A mercadoria que estiver sob o regime de substituição tributária nas operações internas e/ou interestaduais, ao dar entrada neste Estado, sem retenção do imposto devido, **ficará sujeita ao pagamento antecipado imposto pelo adquirente**, por ocasião do ingresso da mesma em território norteriograndense'" (grifos do original);

- que "A alegação do item 3, de que a multa aplicada conforme o Art. 340, inciso I, 'f' não é aplicável ao substituído e, sim, ao substituto, é **totalmente descabida**, uma vez que o referido dispositivo legal não foi utilizado no auto de infração; **sendo, a penalidade imposta, amparada na alínea 'c' do mesmo dispositivo**, já citada anteriormente" (grifos do original).

No final, solicitam a manutenção total da denúncia formulada inicialmente.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos, fl. 59, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os presentes autos, observo que no auto de infração foram devidamente apresentadas ao autuado, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos no Artigo 20 do vigente RPPAT.

Ademais, evidenciado está que foram observados os prazos, especificamente, para que o mesmo pudesse exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Portanto, estando a lide devidamente composta, e nada havendo a ser sanado, passo a conhecer da presente ação e determinar o seu prosseguimento.

4 – DO MÉRITO

Infere-se dos autos que o contribuinte foi denunciado por falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado em extrato fiscal, conforme o exposto na peça introdutória.

O acusado, dentro do prazo regulamentar, defende-se afirmando, em síntese, que não deve ser dele cobrado o imposto lançado pelo Fisco, considerando ter sido o substituto tributário aquele que devia e não promoveu o recolhimento do ICMS. Entende, ainda, que não comporta a ocorrência de solidariedade na operação envolvida.

A peça contestatória foi elaborada no sentido de manter em sua totalidade a denúncia concebida segundo os ditames da legislação tributária estadual em vigor.

No que se refere ao mérito, a defesa passa ao largo no que diz respeito à produção de provas capazes de elidir a denúncia formulada pela fiscalização.

Além do mais, examinando-se a peça básica, bem como aquelas que lhe dão suporte, nada foi constatado que se lhe possa atribuir defeito capaz de determinar a sua improcedência. Mesmo porque, encontra-se nos autos perfeitamente evidente que o contribuinte obriga-se a promover o recolhimento do imposto exigido,

por força do disposto no art. 150, III c/c os artigos 130-A, 131 e 945, I, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Por conseguinte, outra conclusão não há a se extrair da lide senão a de que a autuada não tem razão em suas alegações de defesa, posto que se encontra suficientemente demonstrada a denúncia fiscal.

Fundamentado no exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta;

JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fls., lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa prevista na alínea "c", inciso I do art. 340 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, no valor de R$ 1.041,15, sem prejuízo do recolhimento do ICMS de igual quantia, perfazendo o montante de R$ 2.082,30, sujeito à atualização monetária.

À 7ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares cabíveis.

COJUP-Natal, 25 de novembro de 2013.

Gilbelmar Pereira de Macedo
Julgador Fiscal