DECISÃO Nº: 331/2013
PAT N.º: 1171/2013- SET 221619/2013-7
AUTO DE INFR. N.º: 001171/2013-1ª URT, de 20/09/2013
AUTUADA: L L DA C FERNANDES - ME
ENDEREÇO: Rod. BR 304, km. 59, Zona Rural, Mossoró-RN - CEP 59635-120
AUTUANTE: Edson Seabra Terceiro, mat. 163.052-0

DENÚNCIA: Ocorrência – Falta de recolhimento do ICMS antecipado, na forma e prazo estabelecidos, segundo estabelece art. 945 do RICMS.

EMENTA

Falta de recolhimento do ICMS antecipado, segundo estabelece o artigo 945 do RICMS.

1- Extrato Fiscal registra débitos provenientes de aquisições de mercadorias por NF-e (eletrônicas).

2- Contribuinte requer nulidade do auto de infração alegando falta de elementos que permitam o exercício de defesa;

3- Descrição da infração e demais elementos permitem total exercício de defesa e acesso ao contraditório, não sendo negada aquisições de mercadorias e fato gerador do imposto, entendendo-se a defesa como meramente protelatória.

4- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 1171/2013, da 6ª URT, de 20 de setembro de 2013, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, inciso III, c/c arts. 130-A, 131 e 945, I, "e", todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, conforme demonstrativo anexo, parte integrante do auto de infração.

Ainda em concordância com a denúncia oferecida, a suposta falta detectada ensejou a punibilidade prevista no artigo 340, incisos I, alínea "c", do mesmo RICMS, implicando em multa de R$ 76.900,00 (setenta e seis mil e novecentos reais), além do ICMS devido, de igual valor, totalizando o montante de R$ 153.800,00 (cento e cinquenta e três mil e oitocentos reais), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados ordem de serviço, termo de Intimação Fiscal, Extrato Fiscal do contribuinte e demonstrativo da ocorrência.

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se seque:

1- Que há ausência de fundamentos que possibilitem o regular exercício da defesa, ensejando a nulidade, no caso o artigos 945, I, "e", do RICMS, devendo ser observado o artigo 946-B, que prevê o percentual de agregação correto a ser aplicado, em listagem exaustiva;

2- Que o artigo 44 do Decreto 13.796/98 exige, em seu inciso VII, a "citação expressa dos dispositivos legais infringidos", cuja ausência é suprida quando os elementos ou descrição dos fatos permita a plena defesa, o que não ocorre no presente caso, não havendo a descrição e pertinência, não só no artigo, como da relação jurídica dos produtos enfatizados nos documentos fiscais;

Pelo que, requer a nulidade do lançamento aplicação do prazo previsto no artigo 37 do CPC para apresentação da procuração, juntada aos autos no dia seguinte ao da apresentação da defesa.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça de autuação, o autuante alega, sucintamente, o que se segue:

1 – Que o artigo 301 do Código de Processo Civil elenca os casos de preliminares do mérito, notando-se que não foram citados nenhum dos elementos que levam à nulidade pretendida, argumentando apenas que haveria ausência de direito sob ao argumento de que a descrição das infrações foram "abertas".

2- Que o contribuinte foi devidamente intimado a regularizar suas pendências apontadas no seu Extrato Fiscal, relativas a ICMS antecipado, e que registravam débitos há muito tempo vencidos, como os relativos à NF 246454, com vencimento em 01/01/2013, ou NF 12728, com vencimento em 01/06/2013, tratando-se de um contribuinte com "débito contumaz".

3- Que a descrição da infração é clara a e precisa, quanto à falta de recolhimento do ICMS antecipado, com a clara citação dos dispositivos infringidos, bem como das penalidades aplicáveis;

4- Que o § 4º do artigo 20 do RPAT prevê que a inexatidão, ausência ou insuficiência dos funamentos legais do lançamento consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício de defesa.

Entendendo que o contribuinte pratica há muitos anos operações mercantis, tinha plena consciência de seus débitos em atraso, que devidamente intimado deixou de apresentar qualquer documento que ilidisse sua atitude ilícita, tendo o auto de infração cumprido seu objetivo, e juntando provas de que o contribuinte foi devidamente informado de suas pendências, requer a sua manutenção integral.

É o que se cumpre relatar.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl.47) que o coletado é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado relativo à oitava ocorrência.

3. DO MÉRITO

Foi o contribuinte autuado pela falta de recolhimento do ICMS antecipado, na forma e prazo regulamentares, segundo estabelece o artigo 945 do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97.

O ICMS antecipado é o imposto que é devido pelas aquisições de mercadorias cuja tributação é sujeita à cobrança do ICMS antecipado. No extrato de fls. 07 e 08, os montantes aparecem discriminados pelos valores e datas de vencimento, bem como discriminados por cada nota fiscal, com período de referência, números dos documentos, que são Notas Fiscais Eletrônicas, com as devidas chaves, emitentes, cabendo ao contribuinte provar então que efetuou o recolhimento dos tributos devidos ali discriminados, pelas aquisições constantes nas notas fiscais.

Nesse ponto, concorda-se com o autuante que o contribuinte, através de seu defendente, não nega as aquisições, nem junta qualquer documento comprobatório, seja do pagamento, seja de que não é devedor dos referidos débitos.

As chaves, ou números das notas fiscais e os demais elementos permitem a plena identificação da nota fiscal, das mercadorias adquiridas, sua origem, de modo que não se entende como pode o defendente requerer a nulidade do presente auto de infração.

O defendente apela ao artigo 44 do RPAT/RN (Decreto 13.796/98), citando a referido norma, que exige "citação expressa aos dispositivos infringidos", requerendo a nulidade do auto de infração, com base no artigo 20 do mesmo dispositivo legal, citando ainda o art. 58, sempre do mesmo decreto, que garante aos interessados no processo administrativo todos os direitos e garantias inerentes ao contraditório e ampla defesa.

Por fim, pleiteia a nulidade alegando que "a forma apresentada nos autos prejudica o regular exercício de defesa", pois segundo entende "o auto de infração não individualiza a conduta que supostamente tenha sido praticada pelo contribuinte".

Ora, entende-se que a conduta é plenamente tipificada, pela falta de recolhimento do ICMS antecipado devido nas aquisições de mercadorias. O contribuinte sabe melhor que ninguém que ao adquirir mercadorias tem que pagar os impostos, na forma prevista em lei. Dá para saber com exatidão os bens adquiridos e os respectivos fatos geradores. Não consegue se entender qual exatamente é a reclamação do defendente, que sob sua ótica levaria à simples nulidade do auto de infração, a não ser que pense o autuado que é dotado de alguma imunidade tributária por todos desconhecida, inexistente em seu ramo de atividade, geradora de ICMS, conforme especifica o Extrato Fiscal de fl. 07.

Apenas a título de ilustração, junta-se a Consulta da Nota Fiscal eletrônica, referente a uma das operações, a de número 5419, emitida em 26/12/2012, conforme documento anexo. Na Consulta é possível ter todos os elementos referentes à operação, tomando-se como exemplo a descrição dos "produtos/serviços", documento também anexo, pelo qual é possível saber que trata-se de "um semi-reboque basculante 3 eixos, composição traseira, etc.", e assim sucessivamente, relativamente aos demais elementos pertinentes à operação.

Logo, depreende-se que não se pode de maneira alguma falar em cerceamento de defesa, entendendo-se que a defesa é meramente protelatória, nos termos do Decreto 13.796/98 já citado, em seu artigo:

> ***Art. 85.*** *Também não se instaura o litígio nem suspende a exigibilidade a impugnação:*
>
> ***IV -*** *com caráter meramente protelatório, assim considerada a que contiver:*
>
> ***a)*** *a contestação de valores ou informações anteriormente confessados ou declarados pelo sujeito passivo, não retificados no prazo previsto no art. 81, ressalvada a hipótese de erro devidamente comprovado;*

e) *a mera manifestação de inconformidade com a lei.*

Por tudo o exposto, verifica-se que o contribuinte realmente adquiriu as mercadorias, fato que não é negado, é devido o imposto pelas aquisições, e como realça o autuante, em sua contestação à impugnação, o artigo 20 do mesmo diploma legal citado pelo autuado para pedir a nulidade do auto de infração, reza em seu § 4° que qualquer eventual "ausência, insuficiência ou inexatidão" dos fundamentos legais, que não se entende ao certo quais seriam, consideram-se supridos pela descrição dos fatos quando esta possibilite o exercício da defesa pelo sujeito passivo". Assim, é plenamente facultado ao contribuinte exercer sua defesa, não havendo o que se discutir.

DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões de defesa do litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada à pena de multa de R$ 76.900,00 (setenta e seis mil e novecentos reais), além do ICMS devido, de igual valor, totalizando o montante de R$ 153.800,00 (cento e cinquenta e três mil e oitocentos reais), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto, com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal (RN), 11 de dezembro de 2013

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-5, Mat.151.238-2