



DECISÃO n°.: 319/2014 – COJUP
PAT n°.: 560/2014 – 4ª. URT (protocolo n°. 103575/2014-6)
AUTUADA: HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A.
ENDEREÇO: R. HENRIQUE LAGE, 513, IMBURANAS – MACAU/RN
CEP: 59500-000
AUTUANTE: Marconi Agostinho de Aguiar – Mat. 66.618-1
DENÚNCIA: 1 – O autuado deixou de recolher, na forma e prazo regulamentares, o ICMS declarado não recolhido, na Guia Informativa Mensal do ICMS – GIM, relativas aos períodos 12/2013, 01/2014 e 02/2014, conforme demonstrativo elaborado.

EMENTA: ICMS – Ausência de recolhimento do IMPOSTO declarado em GIMs e não recolhido.

Garantia do contraditório e da ampla defesa Contribuinte cita Súmula 436 do STJ, entendendo que cobrança deveria ser enviada à Dívida Ativa. Mas art. 133 do Dec. 13.796/98 prevê que (valor declarado em) GIM é peça básica do auto de infração a ser lavrado pela autoridade competente. Não formalização do processo impediria lançamento da multa pelo não recolhimento e ensejaria argumentação de falta de acesso ao contraditório e cerceamento a direito de defesa. Multa aplicada deriva de expressa disposição legal. Denúncia que se confirma

– AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário n°. 00560/2014 – 4ª URT, lavrado em 07 de maio de 2014, sendo a notificação de lançamento de 15 de maio de 2014, a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada a denúncia fiscal: 1. O autuado deixou de recolher, na forma e prazo regulamentares, o ICMS declarado não recolhido, na Guia Informativa Mensal do ICMS – GIM, relativas aos períodos 12/2013, 01/2014 e 02/2014, conforme demonstrativo elaborado, com indicação de infração ao Art. 150, III, c/c Art. 105 e Art. 130-A, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Ainda em concordância com a denúncia oferecida, a falta detectada ensejou a punibilidade prevista no artigo 340, inciso I, alínea “d”, do decreto vigente, sendo exigido da autuada R\$ 641.979,59 (Seiscentos e quarenta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) de ICMS, e multa de R\$ 320.989,80 (Trezentos e vinte mil, novecentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), totalizando o montante de R\$ 962.969,39 (Novecentos e sessenta e dois mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos).

Apensos aos autos, dentre outros documentos temos: Consulta a Cadastro, Cópia da Ordem de Serviço n° 26195, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação Fiscal, Informação da não entrega dos documentos solicitados, Extrato Fiscal do Contribuinte, Consulta de Guia Informativa Mensal (GIM), Resumo da Ocorrência

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



Fiscal, Demonstrativo da Ocorrência, Relatório Circunstanciado de Fiscalização, Termo de Ocorrência, Termo de Antecedentes Fiscais.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

O autuado apresentou, em data de 10 de setembro de 2014, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. de fls. 28 a 44), onde em síntese vem alegando:

1. Que a Guia Informativa Mensal do ICMS – GIM, possui caráter de declaração e constituição, por auto lançamento em relação aos valores declarados a título do ICMS. Que o valor apurado e declarado nas respectivas Guias, é na verdade, o lançamento constituído pelo próprio contribuinte que se declara devedor de determinado valor, conforme disposição contida no Art. 150, inciso III, do mencionado Editó;
2. Que esta modalidade de lançamento, denominada lançamento por homologação, está prevista no Art. 150 do CTN, dispensando-se assim qualquer atividade do fisco, no sentido de fazer novamente surgir um tributo já constituído mediante declaração do contribuinte;
3. Que o lançamento não poderá ser tido como válido, porque o procedimento é plenamente desnecessário, pois de acordo com a súmula 436 do STJ, “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”;
4. Que é ilegítimo autorizar ao fisco proceder a um novo lançamento sobre o mesmo período e mesmo lançamento, já confessado e constituído pelo contribuinte;
5. Cita o art. 133 do RPAT;
6. Pela inadequação da multa proposta, de 50% do valor do imposto declarado e não recolhido, alegando que este percentual é desprovido de razoabilidade e proporcionalidade, garroteando o seu patrimônio e pondo risco a sua estabilidade;
7. Diante do exposto, requer pela improcedência do Auto de Infração.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. de fls. 47 a 57), argumentando em síntese:

1. Que a única forma de a Fazenda Estadual exigir o crédito tributário é através de notificação de lançamento que só é possível após a lavratura do auto de infração competente;
2. Que no extrato fiscal do contribuinte se constata a existência de débitos relativos ao imposto normal apurado e não recolhido nas guias informativas mensais do ICMS – GIM, dos períodos de 12/2013 a 02/2014, com bastante atraso, numa clara demonstração de que não havia o menor interesse por parte do contribuinte em quitá-los, seja a vista ou parcelado;
3. Que o crédito tributário, para inscrição em Dívida Ativa, necessita estar devidamente apurado por procedimento administrativo denominado lançamento;
4. Que, com base nos Artigos 49, §Ú, Artigo 50 e 51 do RPAT e Art. 142 do CTN, o crédito é dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, estabelecendo um



vínculo jurídico que obriga o contribuinte ou responsável ao pagamento de tributo ao sujeito ativo;

5. Que a antecipação tributária prevista no Art. 945 do RICMS, não constitui o lançamento tributário e, portanto não pode ser objeto de inscrição em Dívida Ativa, uma vez que não possui ainda a certeza que a operação acobertada pelo documento fiscal ocorreu; não possui liquidez legal prevista para o lançamento tributário e nem tampouco a sua exigibilidade;

6. Neste caso, não pode o Autuado pleitear que o documento (GIM), previsto no Art. 578 do RICMS/RN, e consubstanciado no extrato fiscal do contribuinte, seja documento hábil e legal para a inscrição na Dívida Ativa do Estado, que exige uma série de requisitos legais para a sua inscrição, sob pena de nulidade;

7. Que a discussão sobre o percentual da multa aplicada não cabe neste foro, tendo em vista se tratar de seara administrativa. Além disso, a lei não permite que o agente público aja ao seu querer modificando a penalidade legalmente prevista para acomodar a resignação do autuado;

8. Diante do exposto, requer a procedência integral do Auto de Infração 561/2014.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 60, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos eis que atende aos requisitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição das denúncias refletem com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para as hipóteses que se apresentam.



Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

3 – O MÉRITO

Foi o contribuinte autuado no presente processo, segundo a denúncia do auto de infração de fl. 02, pela eventual falta de recolhimento do ICMS declarado e não recolhido nas Guias Informativas Mensais do ICMS-GIM, relativas aos períodos de 12/2013, 01/2014 e 02/2014.

Constam nos autos cópias das referidas GIMs, onde se pode ver que houve, por parte do contribuinte, no mês de dezembro de 2013, a declaração da existência de um “Imposto a Recolher” de R\$ 175.171,62 (cento e setenta e cinco mil, cento e setenta e um reais e sessenta e dois centavos), conforme documento de fl. 14.

No mês seguinte, janeiro de 2014, conforme documento de fl. 16, foi registrado, segundo declaração do próprio contribuinte, ter havido o valor de um “Imposto a Recolher” de R\$ 237.762,77 (duzentos e trinta e sete mil, setecentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos). Enquanto em fevereiro de 2014, segundo consta na GIM do exercício, cópia à fl. 18, declarou o contribuinte após a sua apuração, haver um “Imposto a Recolher” de R\$ 229.045,20 (duzentos e vinte e nove mil e quarenta e cinco reais e vinte centavos).

Somando-se esses valores declarados, acima mencionados, atinge-se o montante de R\$ 641.979,59 (seiscentos e quarenta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), que foi o valor apontado no demonstrativo da ocorrência, como o valor devido pelo contribuinte, a título de tributo a ser recolhido.

Em sua contestação, de fls. 28 e seguintes, o contribuinte não nega as aquisições que geraram a presente cobrança do ICMS devido, mas entende que a “Guia de Informações possui caráter de declaração e constituição, por auto lançamento, em relação aos valores declarados a título de ICMS”, sendo então na realidade uma declaração ou lançamento constituído pelo próprio contribuinte que se declara devedor de determinado valor”.

Desse modo, conforme previsão do artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN), teria ocorrido o lançamento “por homologação”, aquele que atribui ao “sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa”. Modalidade que “dispensa qualquer atividade do Fisco no sentido de fazer novamente surgir tributo já constituído mediante declaração do contribuinte”.

O defendente cita jurisprudência nesse sentido, e apela à Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela qual a mera entrega de declaração pelo contribuinte “reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário”, o que em sua ótica tornaria dispensável “qualquer outra providência por parte do Fisco”.

De tal modo que entende que não seria o caso de haver a cobrança ou lavratura do auto de infração, e que a dívida poderia ser enviada e cobrada diretamente pelo setor da Dívida Ativa, sem necessidade do presente processo administrativo.

Nesse caso, valendo-se de um curioso raciocínio, o autuado apela ao artigo 133 do Regulamento do PAT/RN (Decreto 13.796/98), para defender o entendimento de que o fisco deveria promover desde logo a competente inscrição na Dívida Ativa do Estado, para inscrição e execução fiscal, mesmo que apresentada impugnação. E que não caberia então ao Fisco promover novo lançamento, com o único intuito de “fazer surgir o valor da penalidade assessória sobre valores já constituídos”.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

SA



O que se entende, em relação ao pensamento evocado pelo defendente, é que ele deriva de dois equívocos. Primeiramente, porque o simples fato de constar em declaração em GIMs os valores devidos, não autoriza a homologação do tributo. Tal instituto só poderia ser evocado caso tivesse havido o recolhimento, e não houvesse nenhum fato ou cobrança diferente pelo Fisco, que assim, com o silêncio homologaria o lançamento.

O segundo equívoco pode ser depreendido do próprio art. 133 do Dec. 13796/98 citado pelo contribuinte em sua defesa:

► *Caput do art. 133 alterado pelo Decreto n° 14.762, de 11/02/2000, com a seguinte redação:*

Art. 133. *A Guia Informativa Mensal do ICMS (GIM), devidamente entregue, com indicação de imposto a recolher, é instrumento representativo de autolancamento do crédito tributário e constitui, neste caso, confissão de dívida, sendo peça básica do processo administrativo respectivo, a ser formalizado pela autoridade processante competente, em caso de não recolhimento do tributo declarado.*

Ou seja, o dispositivo diz que a GIM devidamente entregue, com indicação do imposto a recolher, constitui uma confissão de dívida, e que constitui **“PEÇA BÁSICA do Processo Administrativo respectivo, A SER FORMALIZADO PELA AUTORIDADE PROCESSANTE COMPETENTE”**, em caso de **NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DECLARADO”**.

Ou seja, a leitura conjunta dos dois institutos evocados, a Súmula 436 do STJ e o art. 133 do Dec. 13.796/98, indica uma situação que não deixa margens a dúvidas, e totalmente diversa da hipótese que quer o contribuinte fazer crer, como se tivesse havido a declaração e o respectivo recolhimento do tributo, e o Fisco estivesse a promover nova ou repetitiva cobrança, ou um auto de infração apenas com o intuito de promover o lançamento da penalidade de multa.

Pelo que, entende-se, ao contrário, que se não houvesse a lavratura do presente auto de infração, que é a base do presente processo administrativo, não só não poderia o Fisco enviar à Dívida Ativa uma cobrança de multa pecuniária, penalidade instituída para o caso de não recolhimento, como o contribuinte, certamente, poderia alegar que lhe teria sido suprimido o direito de defesa, e acesso ao contraditório, requerendo a nulidade do eventual procedimento de cobrança.

Outra postulação do defendente refere-se à penalidade aplicada, em seu entender por contrariar princípios de razoabilidade e proporcionalidade, além da agressão ao princípio do não-confisco. Não cabe a este julgador singular, com parâmetros de teor subjetivo, a desconsideração da multa aplicada com base nesses princípios, conforme previsão do artigo 89 do Decreto 13.796/98.

Foi aplicada a penalidade expressamente prevista na legislação, no caso o artigo 340, I, “d”, do Decreto 13.64/97, chamado Regulamento do ICMS neste Estado, que na prática transcreve o estipulado pela Lei 6968/96, que instituiu o imposto nesta unidade federativa, do seguinte modo:

Art. 64. *Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:*

I - com relação ao recolhimento do imposto:

...

d) deixar de recolher, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados, e o contribuinte tiver



entregue, dentro dos prazos legais, a Guia de Informação e Apuração Mensal do ICMS (GIM): cinquenta por cento do imposto devido;

Desse modo, entende-se que não há o que discutir a respeito da penalidade, diretamente derivada da aplicação da lei.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por tudo o mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A., para impor à autuada a penalidade de multa de R\$ 320.989,80 (TREZENTOS E VINTE MIL, NOVECENTOS E OITENTA E NOVE REAIS E OITENTA CENTAVOS), ALÉM DO ICMS DEVIDO, DE R\$ 641.979,59 (SEISCENTOS E QUARENTA E UM MIL, NOVECENTOS E SETENTA E NOVE REAIS E CINQUENTA E NOVE CENTAVOS), TOTALIZANDO O MONTANTE DE R\$ 962.969,39 (NOVECENTOS E SESSENTA E DOIS MIL, NOVECENTOS E SESSENTA E NOVE REAIS E TRINTA E NOVE CENTAVOS), com os devidos acréscimos legais.

Remeto os autos à 4ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 04 de novembro de 2014.

Sílvio Amorim de Barros

JULGADOR FISCAL, AFTE-5, MAT. 151.238-2