



DECISÃO n.º: 150 /2014- COJUP
PAT n.º: 291/2014 – 6ª URT (protocolo n.º. 66137/2014-7)
AUTUADA: **POVEL PORCINO VEÍCULOS LTDA - ME**
ENDEREÇO: Av. Lauro Monte 451 – Abolição I
Mossoró – RN
AUTUANTE : EDSON SEABRA TERCEIRO

DENÚNCIAS: 1 – O autuado deixou de recolher, no todo ou em parte, o ICMS antecipado e a diferença de alíquota, lançado segundo estabelece o Artigo 945 alíneas i e a do RICMS, conforme demonstrativo em anexo.
2 – O autuado elaborou e apresentou à repartição fiscal competente a Guia Informativa Mensal (GIM) de ICMS com dados inexatos, conforme demonstrativo em anexo.

EMENTA: ICMS – 1 – Falta de recolhimento do imposto antecipado. – 2 – Entrega ao fisco da Guia Informativa Mensal de ICMS (GIMs) com dados inexatos.

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Decadência configurada em relação a parte das notas fiscais listadas na primeira ocorrência – Legalidade na exigência da antecipação tributária, quer pela diferença de alíquota nas entradas para uso ou consumo, quer nas aquisições de mercadorias para revenda, dada a condição de inadimplente do contribuinte – Inteligência das alíneas “f” e “g” do Art. 945 do RICMS – Ocorrência de não cumprimento de obrigação acessória não refutada - Confisco não configurado. – Reincidência do contribuinte relativamente a primeira ocorrência denunciada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 000291/2014 1ª URT, lavrado em 18/03/2014, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas duas denúncias fiscais, quais sejam: **1. Falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado segundo estabelece o Art. 945 do RICMS**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso III, c/c Art. 130-A, Art. 131 e Art. 945,I todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; **2. Apresentação ao fisco da Guia Informativa Mensal de ICMS**

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



(GIM) com dados inexatos, com indicação de infração ao Art. 150, XVIII, combinado com Art. 150 XIX e Art. 578 do mesmo diploma legal.

Para a primeira ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "c", inciso I, enquanto que para a segunda e última ocorrência fora com base na alínea "a" do inciso VII, todos do Art. 340 do RICMS.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 73.469,08 (setenta e três mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oito centavos) de imposto e igual valor a título de multa.

O contribuinte após sua ciência na peça vestibular dos autos, recebendo a segunda via dos autos, acompanhado os demonstrativos da autuação.

Apensos aos autos, dentre outros documentos temos a Ordem de Serviço 20920 datada de 06 de dezembro de 2013 (fls. 03), Termo de Intimação Fiscal (fls. 04) , Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 0/08), Relatório Consulta a Cadastro (fls. 09/10), Demonstrativos da autuação (fls. 11/13), Relatório Circunstanciado de Fiscalização/Termo de Ocorrência (fls. 14/16).

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 60/85), onde em síntese vem alegando:

1. Que os veículos em questão foram adquiridos com o fito mercantil de revenda de automóveis;
2. Que elaborou demonstrativo em sua defesa (fls. 62) para comprovar a afirmação acima, tentando afastar a tese do fisco de aquisição para uso ou consumo;
3. Que da análise do fundamento utilizado pela fiscalização, o ICMS na verdade não se trataria de DIFAL e sim de antecipado na forma do Art. 946-B;
4. Que no rol de bens sujeitos ao regime de antecipação tributária não contempla veículos automotores;
5. Que dentre as operações relacionadas nos autos, existem algumas delas afetadas pela extinção do crédito tributário pela decadência, como os casos das notas fiscais 89 e 91 emitidas em 10.09.2008, nos termo do Art. 27 do RPPAT e 156 do Código Tributário Nacional;



6. Que a exigência fiscal não obedece ao princípio da legalidade;
7. Que a penalidade aplicada de 100% do imposto devido é confiscatória, desproporcional desarrazoada e abusiva, sendo legítima a sua redução para o patamar de 30% do imposto devido.
8. Que deve ser declarada a improcedência da autuação.
9. Para consubstanciar suas alegações, a defendente junta a documentação de fls. 88/99,.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 32/35), sustentando:

1. Que considerando que o próprio contribuinte afirma em sua defesa que a empresa existe com a finalidade de comercialização de veículos novos e usados (fls. 61) e, analisando as mercadorias constantes das NFEs 652858, 674426, 674424, 385864, 70314, 652858 e 652814, as quais discriminam objetos diversos do que normalmente é comercializado por recorrente, entende perfeitamente cabível a cobrança de diferença de alíquota de ICMS sobre aqueles produtos, eis não haver aditivo que autorize a comercializar tais produtos;
2. Que analisando as notas fiscais 182822, 18854, 22173, 23127, 23480, 1166, 26498, 26804 (fls. 20 A 28), 4424, 15343 (fls. 30/31), 91, 89, 3484 (fls. 34/36), todas classificadas nos códigos da NBM-SH relacionados no Anexo 126, deve o contribuinte efetuar a antecipação tributária do imposto conforme ditame do Art. 945ºI, além da situação fiscal infringir alíneas “f” e “g” do mesmo artigo desde 2007;
3. Que apesar de sua recalcitrância em admitir a sua obrigação de antecipar o ICMS, o contribuinte encontra-se também condenado em processo transitado e julgado na esfera administrativa desde 16.04.2012, bem como inscrito em dívida ativa desde 2007, estando, portanto, incurso no Art. 945, inciso I, alíneas “f” e “g”.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



4. Que a alegação de confisco no caráter da multa aplicada, baseou-se em entendimentos doutrinários e julgados desconexos com a presente denúncia;
5. Que à luz do Art. 89 do RPPAT, o exame de constitucionalidade das normas do RICMS fogem da competência dos julgadores fiscais administrativos;
6. Que não merece guarir a tese de decadência referente às notas fiscais 89 e 91, por considerar lançado o crédito tributário no exercício de 2012.
7. Que mantém o auto de infração em sua totalidade;

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 42, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra si lavradas duas denúncias fiscais, envolvendo falta de recolhimento do imposto antecipado e não cumprimento de obrigações acessórias.

Destaque-se “**ab initio**” que o contribuinte tomou ciência da autuação na peça vestibular em **25 de março de 2014**, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação o que propiciou condições para oferta de impugnação fiscal.

A segunda ocorrência que denuncia a Elaboração e apresentação das Guias Informativas Mensais do ICMS (GIM) relativamente aos meses de setembro e dezembro de 2013, se revelam incontroversas, à medida em que não fora questionada pela defesa.

No tocante a primeira ocorrência, cabe destacar que o agente da administração tributária responsável pela autuação, na construção do demonstrativo da autuação de fls. 11/12 juntou duas situações distintas de antecipação tributária, quais sejam, a situação das notas fiscais 652858, 674426, 674424, 385864,70314, 652869 e

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



652814 presentes nos autos e que representam entrada de mercadorias para uso ou consumo, com as demais notas fiscais onde esta sendo exigido imposto antecipado com direito a crédito fiscal a ser apropriado oportunamente pelo contribuinte em sua escrituração fiscal no processo normal de venda daqueles produtos.

A título de exemplo citemos os casos da nota fiscal 70314 que envolvendo exigência do diferencial de alíquota de ICMS e a nota fiscal 026804 que fora objeto de antecipação tributária com direito a crédito do imposto.

Sobre a nota fiscal 70314 (fls. 29) no valor comercial de R\$ 883,91 (Oitocentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos), o demonstrativo de fls. 11/12 está exigindo R\$ 88,39 de imposto, que corresponde exatamente ao diferencial de alíquota entre os estados de São Paulo e Rio Grande do Norte da ordem de 10% do valor da nota.

No exemplo da outra situação, peguemos a nota fiscal 026804 (fls. 28) no valor de R\$ 93.121,83 (noventa e três mil, cento e vinte e um reais e setenta e três centavos), onde está sendo exigido naquele demonstrativo o ICMS da ordem de R\$ 8.054,95 (oito mil, cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), que corresponde à aplicação da alíquota de 12% sobre o valor da nota fiscal acrescido da margem de lucro de 30% e deduzido o crédito fiscal destacado no documento fiscal de R\$ 6.472,06 (seis mil, quatrocentos e setenta e dois reais e seis centavos).

Cabe analisar porém a motivação legal para o fisco potiguar exigir essa antecipação tributária nas situações que não envolvem entradas de mercadorias para uso ou consumo.

Sobre a base de cálculo do Diferencial de Alíquota sobre uso ou consumo, a própria defesa vem transcrevendo às fls. 64 o disposto no Art. 82 do RICMS, “in verbis”:

Da Base de Cálculo para fins de Pagamento da Diferença de Alíquotas

Art. 82. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, nas operações destinadas ao ativo permanente, uso ou consumo, é o valor da operação ou prestação na Unidade Federada de origem, constante no documento fiscal. (NR dada pelo Decreto 21.584, de 23/03/2010)

Parágrafo Único. O imposto a recolher será o valor resultante da aplicação, sobre a referida base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações internas neste Estado e a alíquota interestadual prevista na legislação da Unidade da Federação de origem. (NR dada pelo Decreto 17.471 de 30/04/2004)

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



A exigência da diferencial de alíquota do imposto sobre as notas fiscais 652858, 674426, 674424, 385864,70314, 652869 e 652814, está devidamente fundamentada nos autos, em razão de acobertarem estas notas fiscais, mercadorias que fogem ao rol de produtos comercializados pelo contribuinte, e destinam-se a uso ou consumo.

A despeito das demais notas fiscais que envolvem aquisição de veículos, equivocou-se a defesa quando centra seu foco de argumentação de cima da tese de tal aquela exigência foge ao Princípio da Legalidade, ou seja, não existiria tal hipótese de incidência do imposto, na modalidade diferença de alíquota do imposto sobre a aquisição de veículos para revenda.

Como é sabido alguns veículos, como é o caso do veículo **EX-02 – FIAR/DUCATO MINIBUS 16 PASSAGEIROS 004 CILINDROS** constantes nos documentos dos autos, fogem à sistemática de substituição tributária aplicado a maioria dos veículos comercializados neste país, e tem sua tributação normal no processo de utilização de crédito pela entrada e débito de imposto por ocasião da venda.

E o caso da exigência do imposto antecipado com direito a crédito constante no demonstrativo de fls. 11/12, decorre da situação particular do contribuinte de no momento daqueles produtos, que se encontrava inadimplentes com suas obrigações principais e acessórias perante o fisco do estado do Rio Grande do Norte, além de estar inscrito em Dívida Ativa através dos processos 129/1999 e 0125/2012, conforme documentação de fls. 113/115.

Ao contrário do que afirma a peça de defesa, esta antecipação tributária atende ao princípio da legalidade, eis que está devidamente prevista no Art. 945, inciso I, alíneas “f” e “g” do RICMS vigente, senão vejamos:

Art. 945. Além de outros casos previstos na legislação, o ICMS é recolhido antecipadamente, na rede bancária conveniada: (NR dada pelo Decreto 21.934, de 07/10/2010)

I- por ocasião da passagem pelo primeiro posto ou repartição fiscal deste Estado, em operações internas ou interestaduais: (caput do inciso alterado pelo Dec. 14.796/00, de 28/02/00)

(...)

f) nas entradas de mercadorias destinadas a contribuintes que estejam inadimplentes com suas obrigações principais ou acessórias;

g) nas entradas de mercadorias destinadas a contribuintes condenados em processos transitados em julgados na esfera administrativa e/ou estejam

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



inscritos na dívida ativa deste Estado; (NR dada pelo Decreto 14.615, de 03/11/99)

Há que se dar razão ao contribuinte e desonerá-lo da exigência de ICMS e Multa relativos às notas fiscais de n°s 89 (fls. 35) e 91 (fls 34), ambas emitidas em 10 de setembro de 2008 e alcançadas pelo Instituto da Decadência.

Entendo que a decadência de fato concretizou em relação às notas fiscais emitida em 10.09.2008. A matéria está pacificada nos tribunais quanto aos lançamentos de ofício se submeterem a regra geral preconizada pelo art. 173, inciso I, do CTN, bem como na regra estabelecida na legislação através do §1º do art. 36 da Lei Estadual 6.968/96, sendo que neste último, em consonância com o §4º do art. 150 do CTN, foi fixado o prazo decadencial em (05) cinco anos, contado a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, assim, não merece guarida a inclusão dessas duas notas fiscais no demonstrativo de fls. 11/12, visto que o direito do estado de constituir o crédito tributário neste caso, caducou, decaiu em 31 de dezembro de 2013, anterior portanto, ao auto de infração que data de março de 2014.

Fazendo-se a exclusão do ICMS e multa relativamente as duas notas fiscais 89 e 91 acima citadas, o Demonstrativo da Ocorrência 01 para a ter a exigência de ICMS da ordem de R\$ 60.216,34 (sessenta mil, duzentos e dezesseis reais e trinta e quatro centavos) e multa de igual valor, passando o quadro resumo das duas ocorrências ter a seguinte composição:

Ocorrências	I C M S	M U L T A	T O T A L
01	R\$ 60.216,34	R\$ 60.216,34	R\$ 120.432,68
02	R\$ -0-	R\$ 440,00	R\$ 440,00
T O T A L	R\$ 60.216,34	R\$ 60.656,34	R\$ 120.872,68

Informações de fls. 42 dão ao contribuinte a qualificação de reincidente, com lastro nos ditames dos §§ 5º e 6º do Art. 340 do RICMS, que ora transcrevemos:

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:
(...)

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



§ 5º Em caso de reincidência específica, a multa será aumentada em 100 % (cem por cento) do seu valor.

§ 6º Considera-se reincidência específica a repetida e idêntica infração cometida pela mesma pessoa natural ou jurídica dentro de 5 (cinco) anos da data em que transitar em julgado a decisão administrativa referente à infração anterior.

Constatada também a condição de reincidente do contribuinte no cometimento da infração denunciada na primeira ocorrência, pelas informações de fls. 42 dos autos, este quadro resumo se altera com o agravamento da multa daquela ocorrência, resultando no seguinte quadro resumo tributário:

Ocorrências	I C M S	M U L T A	T O T A L
01	R\$ 60.216,34	R\$ 120.432,68	R\$ 180.649,02
02	R\$ -0-	R\$ 440,00	R\$ 440,00
TOTAL	R\$ 60.216,34	R\$ 120.872,68	R\$ 181.089,02

A despeito da alegação de confisco a respeito das normas estabelecidas nas alíneas "c" do inciso I e alínea "a" do inciso VII, ambas do Art. 340 do RICMS vigente, importa destacar que estas vêm regulamentar a alíneas "c" do inciso I e alínea "a" do inciso VII, ambas do Art. 64 da Lei Estadual de nº 6968/96, a seguir transcritas:

Lei 6968/96

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

I - com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

c) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, no caso não compreendido na alínea "d" e "e", deste inciso: cem por cento do valor do imposto;

(...)

VII - relativas à apresentação de informações econômico-fiscais:

(alterado pela Lei 7.111, de 30 de dezembro de 1997, com a redação abaixo)

a) deixar de entregar, no prazo regulamentar, a Guia de Informação e Apuração Mensal do ICMS (GIM), o Informativo Fiscal (IF) e o Inventário de Mercadorias ou sua elaboração com dados falsos: duzentos e vinte reais, por documento e por período.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



A considerar que esta lei foi emana do poder legislativo competente e não foi atropelada por nenhuma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nas Altas Cortes deste país, terá que ser cumprida pelo universo de contribuintes deste estado, e não poderiam os agentes fazendários do Rio Grande do Norte, procederem de outra forma, senão guardar obediência aos seus ditames.

Por conseguinte não há o que se falar em confisco das penalidades estipuladas pela citada lei, restando rechaçada tal alegação, eis que tais proposições de penalidade atende aos princípios de legalidade e de tipicidade.

Feitas essas considerações, podemos concluir que as razões da defendente se revelaram ineficazes para elidir em sua totalidade as acusações do fisco do Estado do Rio Grande do Norte no presente processo.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa POVEL PORCINO VEÍCULOS LTDA-ME, para condená-la ao pagamento da pena de multa da ordem de R\$ R\$ 120.872,68 (cento e vinte mil, oitocentos e setenta e dois reais e sessenta e oito centavos) com lastro nas alíneas e incisos do Art. 340 descritos na peça vestibular, sem prejuízo da cobrança do imposto no montante de R\$ R\$ 60.216,34 (sessenta mil, duzentos e dezesseis reais e trinta e quatro centavos) com os acréscimos legais previstos na legislação em vigor.

Em obediência aos ditames do Art. 114 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, **RECORRO** desta decisão do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, fazendo remeter os autos à repartição preparadora para ciências das partes e adoção das demais providências complementares cabíveis.

Natal(RN), 14 de maio de 2014.


PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JÚNIOR
JULGADOR FISCAL – MAT. 62.957-0

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal