



DECISÃO Nº: **156/2014**
PROTOCOLO Nº: 3803/2014-2
PAT N.º: 16/2014- 1ª URT
AUTUADA: STUDIO DEPIL FOTODEPILAÇÃO E ESTÉTICA LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.276.072-3
ENDEREÇO: Rua Praia de Camurupim, 9019, Loja 2, Ponta Negra, Natal-RN-
CEP 59094-420
AUTUANTE Josué Alves de Oliveira, mat. 8.653-3

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do ICMS sobre entrada de bem para o ativo fixo;

1- Contribuinte alega que não é contribuinte do ICMS, e que auto de infração seria nulo pela não observância de requisitos essenciais;

2- Nulidade não configurada; legislação prevê saneamento de omissões, quando não houver prejuízo à defesa.

3- Atuado era contribuinte do ICMS regularmente inscrito, e solicitou alteração cadastral apenas um ano após ocorrência do fato gerador;

4- LEGISLAÇÃO PREVÊ INCIDÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA ENTRADA DE BENS PARA O ATIVO FIXO.

5-AÇÃO FISCAL PROCEDENTE

O RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 00016/2014, de 03 de janeiro de 2014, da 1ª URT, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS antecipado, segundo estabelece o artigo 945 do RICMS, referente a aquisição de mercadoria, conforme demonstrativo anexo.

Dessa forma, deu-se por infringido o artigo 150, III c/c os arts. 130-A, 131 e 945, I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, I, “c”, do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



A composição do crédito tributário resultou, segundo os autores do feito, em uma multa no valor de R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais), além do ICMS devido, de mesmo valor, perfazendo o montante de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais), em valores históricos.

Foram anexados Ordem de Serviço, Termo de Intimação Fiscal, Extrato Fiscal do contribuinte, Consulta a Cadastro, demonstrativo da ocorrência, Resumo das Ocorrências Fiscais, Relatório Circunstanciado de fiscalização, Termo de Ocorrência, e Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alegou a autuada, através de sua impugnação, às fls. 19 a 25, sucintamente o que se segue:

- que a empresa, que atua no ramo de prestação de serviços de cuidados estéticos e tratamento de beleza, adquiriu em 13.12.2013, pela NF nº 4.068, um equipamento denominado "lip pulse", no valor de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais), gerando uma autuação sob acusação de falta de recolhimento do ICMS antecipado, no valor de R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais), que acrescido de multa de igual valor, perfaz o total de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais).

- que não houve, no auto de infração, a descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração, com a não observância do artigo 44 do RPAT, e que analisando a norma citada, art. 945 do Regulamento do ICMS, não vislumbra nenhuma situação que se enquadre na exigência imposta à defendente;

- que analisando o caso concreto, à luz do artigo 155, inciso I e § 2º da Constituição Federal, artigo 121 do Código Tributário Nacional, artigo 4º da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir) e no mesmo sentido o artigo 146 do RICMS/RN, entende que lhe está sendo cobrado um ICMS sobre a aquisição de um bem empregado nas atividades da empresa autuada, como se ele fosse contribuinte do tributo, na acepção constitucional, em violação aos dispositivos citados.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



Pelo que, entende que o auto de infração não deve prosperar, em face da não ocorrência do fato gerador.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fl. 27, alega, sucintamente, que:

- os dados utilizados na "diligência fiscal", objetivando a regularização das pendências existentes até a data da lavratura do auto de infração, foram extraídos do Extrato Fiscal do autuado, documento de fl. 08, e teve por motivação a aquisição de um bem para ser incorporado ao ativo fixo da empresa, em operação interestadual, sujeita à cobrança do diferencial de alíquota, com previsão legal do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640/97;

Pelo exposto, requer a manutenção do auto de infração em sua integralidade.

Solicitada ao autuante a cópia da nota fiscal, anexada aos autos.

Foi solicitada também, conforme pedido do contribuinte, informações ao órgão do Fisco responsável, para visita na empresa e confirmação da situação cadastral, conforme solicitação da autuada.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 17) que a autuada **não é reincidente** na prática do ilícito fiscal denunciado. É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela autuada preenche aos pressupostos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual 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.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



DO MÉRITO

Em sua defesa, reclama o representante da contribuinte, inicialmente, que não teriam sido observados os requisitos do artigo 44 do Decreto 13.796/98, sobretudo no que tange à descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração. No auto de infração, à fl. 02, a ocorrência é descrita como falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado segundo o que estabelece o artigo 945 do Regulamento do ICMS, conforme demonstrativo em anexo.

Concorda-se em parte com a autuada, no sentido de que poderia logo na descrição ser melhor esclarecido o fato ocorrido, no sentido de que seria, na realidade, o ICMS antecipado aludido, referente a um “diferencial de alíquota, devido sobre aquisição de bem para o ativo fixo, referente à nota fiscal nº 4068, emitida em 13/12/2012”. Mas como o demonstrativo da ocorrência é parte integrante do auto de infração, entende-se então que não procede a reclamação do defendente, pois no referido documento, de fl. 11, constam esses elementos, informando tratar-se de “diferença de alíquota”, com o número do documento que originou o lançamento e a data do vencimento da obrigação.

Tanto é que na sua impugnação, na descrição dos fatos, o próprio defendente informa que em 13/12/2012 efetuou a aquisição de um equipamento denominado “lip pulse”, no valor de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais), para “procedimentos estéticos com seus clientes”, dizendo-se surpreendida com a intimação para comprovação do pagamento dos débitos constantes em Extrato Fiscal. No referido Extrato Fiscal, documento de fl. 08, entre outras pendências, aparece a cobrança do ICMS antecipado devido pela aquisição realizada.

A alegada ausência de requisitos no auto de infração inclui o fato de ter sido mencionado como base na ocorrência o artigo 945 do RICMS. Nesse ponto, concorda-se com o contribuinte, pois que o artigo mencionado é por demais vasto, enquanto possuidor de vários incisos, alíneas e parágrafos, sendo, assim, imprecisa, enquanto omissiva, a legislação eventualmente infringida, na descrição do autuante.

Mesmo assim, entende-se que não é o caso da nulidade, enquanto os demais elementos permitiram ao contribuinte, que também deve, por sua vez, ter conhecimento da legislação, o exercício da defesa e acesso ao contraditório. E também porque a legislação (artigo 20 do Decreto 13.796/98) prevê expressamente os casos de

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SA*



nulidade, não se encaixando o presente processo neste caso, sendo prevista também a possibilidade do saneamento, quando não trouxer prejuízo para a defesa. Com o que, após diligência, especificou o autuante, dentro do artigo 945 do RICMS/RN, já citado, que a obrigatoriedade em comento está prevista na alínea “i” do inciso I do referido artigo. A saber:

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)

...

i) nas entradas de bens ou serviços destinados a uso, consumo ou ativo fixo, na forma prevista no art. 82, deste Regulamento; (NR dada pelo Decreto 21.934, de 07/10/2010)

Ultrapassada essa questão preliminar, nota-se que a defesa do contribuinte, grosso modo, centra-se na alegação de que não seria contribuinte do imposto, e que o Estado não teria competência para efetuar o lançamento, citando como base legal a Constituição Federal, em seu artigo 155, II, § 2º, VII, “b”, artigo 4º da Lei Complementar 87/1996, artigo 121 do Código Tributário Nacional e art. 146 do Regulamento do ICMS.

Analisando-se a defesa do contribuinte, deve-se partir da análise do dispositivo da Constituição Federal evocado: o artigo 155 dá competência aos Estados e DF para instituir impostos sobre “operações relativas à circulação de mercadorias”. Cita o defendente o § 2º, inciso VII, pelo qual, nas operações destinadas a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á, segundo a alínea “b”, a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele.

Analisando-se a nota fiscal eletrônica juntada aos autos, às fls. 20 e seguintes, verifica-se que trata-se de uma operação sujeita a tributação do ICMS normal, e que o destinatário, adquirente ora autuado, era, na ocasião, 13/12/2012, regularmente inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado.

Foi solicitada a alteração cadastral, com mudança do CNAE, no sentido indicado pelo defendente em seu pleito, mas apenas em 10/12/2013, conforme faz prova documento de fl. 21, ou seja, apenas um ano após a entrada do bem no estabelecimento. Conforme se viu, o art. 945 citado prevê que é devido o imposto, referente ao diferencial de alíquota, nas entradas inclusive de bens para consumo ou ativo fixo, na forma prevista no artigo 82 do RICMS/RN, Decreto 13.640/97.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



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)*

Pelo que, mesmo sensibilizado pela situação do contribuinte, em função do peso da multa de 100% (cem por cento) que acompanha a cobrança do tributo devido, e em função do seu novo enquadramento, que poderia ter sido pleiteado antes do presente evento, entende-se, no entanto, que o lançamento foi feito em consonância com a situação cadastral do contribuinte, e da legislação, vigentes à época da aquisição e entrada do bem no estabelecimento.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa STUDIO DEPIL FOTODEPILAÇÃO E ESTÉTICA LTDA., acima qualificada, para impor à autuada a aplicação da penalidade de multa de que cuida a inicial, no valor de R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais), além do ICMS devido, de igual valor, perfazendo o montante de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 23 de maio de 2014.

Sílvio Amorim de Barros

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

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal