



DECISÃO nº.: 215/2014 – COJUP
PAT nº.: 1704/2013 – 1ª. URT (protocolo nº. 260039/2013-9)
AUTUADA: COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DE ITAÚ LTDA
ENDEREÇO: BR 304 KM 29, S/N, GALPÃO, ZONA RURAL, MACAÍBA/RN
CEP: 59280-000

AUTUANTE: Sebastião Antonio Seabra de Macedo – Mat. 66639

DENÚNCIA:

1 - O atuado deixou de recolher, na forma e prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado segundo estabelece o artigo 945 do RICMS, conforme demonstrativo em anexo.

EMENTA: ICMS – Ausência de recolhimento do IMPOSTO antecipado. Garantia do contraditório e da ampla defesa. Contribuinte efetuou parcelamento dos débitos relativos a ICMS antecipado, desistindo tacitamente de parte do litígio. Suspensão do lançamento até fim do parcelamento. Alegação de comodato prejudicada por contrato firmado após remessa de equipamentos, com vigência de prazo “indeterminado”, sem comprovação de retorno dos equipamentos e sem reconhecimento de firma em cartório, levando à nulidade, para os fins pretendidos. Denúncia que se confirma – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário nº. 001704/2013 – 1ª URT, lavrado em 30 de outubro de 2013, a empresa acima qualificada teve contra si lavrada a denúncia fiscal: 1. O atuado deixou de recolher, na forma e prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado segundo estabelece o artigo 945 do RICMS,

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

SAB



conforme demonstrativo em anexo, com indicação de infração ao Art. 150, III, c/c Art. 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, 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 "c", do decreto vigente, sendo exigido da autuada R\$ 73.176,55 (setenta e três mil, cento e setenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, e a título de multa o mesmo valor, totalizando o montante de R\$ 146.353,10 (cento e quarenta e seis mil, trezentos e cinquenta e três reais e dez centavos).

Apensos aos autos, dentre outros documentos temos: Extrato Fiscal do Contribuinte, Termo de Intimação Fiscal, Anexo de AR, Demonstrativo da Ocorrência, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

O autuado apresentou, em data de 04 de dezembro de 2013, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. de fl. 26), onde em síntese vem alegando:

1. Que reconhece parte do auto, procedendo ao parcelamento, conforme anexos às fls. 46 a 48;
2. Que a transação é de origem de contrato de comodato;
3. Diante do exposto, pede a exclusão do lançamento das notas fiscais n°s 2886, 11900, 20818, 24088 e 25737.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. de fls. 60 e 61), argumentando em síntese:

1. Que devem ser excluídas as notas fiscais referidas pelo contribuinte, tendo em vista a existência de provas, comprovando o pleito do contribuinte;



2. Que solicitam encaminhamento ao setor competente o presente processo, para que seja dada baixa nas notas fiscais indevidamente lançadas;

3. Diante do exposto, reconhece parte do pleito do contribuinte o qual foi objeto de análise pelo ilustre autuante.

4. Posteriormente, em atenção ao despacho de fl. 63, outro auditor foi designado pelo subdiretor da 1ª URT, para esclarecer pontos não controversos e não acatados na contestação anterior;

5. Com isso, o ilustre auditor Francisco de Assis Oliveira apresentou nas fls. 64 a 66 esclarecimentos, argumentando que em relação à alegação do autuante de que “a empresa traz fatos novos aos autos que nos levam a nova análise” e que as acusações são providas de fundamentos “capazes de elidir a parte do débito tributário objetos da acusação”, vislumbra que a exposição argumentativa encontra-se em desacordo com o RICMS, tendo em vista que o contribuinte apresentou as notas fiscais inerentes à remessa de comodato sem, contudo, apresentar o retorno das referidas mercadorias, porquanto, ao não proceder desta forma, há a presunção de que foram incorporadas ao ativo fixa da empresa destinatária;

6. Que são contempladas com a não incidência do ICMS as saídas, internas e interestaduais, de mercadorias, assim como suas partes ou peças, em decorrência de comodato, desde que os referidos bens retornem ao estabelecimento de origem nos prazos livremente convencionados entre as partes, o que não ficou comprovado nos autos;

7. Que o contribuinte parcelou a quantia de R\$ 10.724,88 (dez mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e oito centavos) pelo REFIS, através do processo 287665/2013-01;

8. Segundo planilha demonstrada na fl. 65, as notas fiscais 25737, 2886, 11900 e 24088 não foram objeto de parcelamento, conforme tabela abaixo:

Nº NOTAS FISCAIS	ICMS	MULTA	TOTAL
25737	R\$ 13.250,00	R\$ 13.250,00	R\$ 26.500,00
2886	R\$ 16.391,67	R\$ 16.391,67	R\$ 32.783,34
11900	R\$ 30.000,00	R\$ 30.000,00	R\$ 60.000,00
24088	R\$ 2.810,00	R\$ 2.810,00	R\$ 5.620,00



9. Que a não incidência está condicionada a que os bens (mercadorias) devam referir-se a máquinas, equipamentos, ferramentas e objetos de uso do contribuinte, assim como suas partes e peças, além de que os bens retornem ao estabelecimento de origem e que o comodato seja formalizado através de contrato;

10. Que não havendo contrato que comprove o empréstimo, é conveniente relatar com detalhes a contabilização da operação, cuja prática servirá como meio de prova a ser produzido pelo contribuinte perante o Fisco na ocasião em que for solicitado o esclarecimento sobre a operação;

11. Que o contrato de comodato de bem imóvel, entre Sucos do Brasil S/A e a Cooperativa Agropecuária de Itauí LTDA, com prazo de vencimento indeterminado, fere a lógica do instituto do comodato perante suas obrigações perante o Fisco, por, supostamente, simular uma venda para o ativo fixo com indeterminabilidade da transação acima mencionada;

12. Que o contribuinte faz alusão a respeito da remessa em forma de comodato, mas não o faz referentes às notas fiscais 2886 e 11900, o que torna mais inverossímil a operação de comodato entre as partes mencionadas pelas contradições manifestadas nos presentes autos;

13. Que é devida a quantia constante no item III, no valor de R\$ 62.451,67 (sessenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos), a título de ICMS, cujo valor da multa é idêntico, totalizando R\$ 124.903,34 (cento e vinte e quatro mil, novecentos e três reais e trinta e quatro centavos), já debitado o valor pago incrementos ao parcelamento efetuado no REFIS;

Diante do exposto, não vislumbra fatos novos capazes de elidir parte dos débitos do contribuinte, propugnando pela manutenção do valor constante no Auto de Infração, debitando tão somente o parcelamento efetivado, através do processo 287665/2013-01.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 23, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

DO JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

ASB



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 por eventual falta de recolhimento do ICMS, devido, segundo a denúncia, na forma do artigo 945 do Regulamento do ICMS do RN, Decreto 13.640/97. O Extrato Fiscal de fls. 07 e seguintes aponta diversas pendências de obrigações principais, relativas a “débitos vencidos” do contribuinte, entre outras, relativas a ICMS “antecipado com direito a crédito” ou a “diferença de alíquota” de impostos devidos e não recolhidos. Os documentos são discriminados pelos números, datas e valores e pelas chaves que identificam as notas fiscais eletrônicas.

Em sua impugnação, apresentada em 04 de dezembro de 2013, conforme documento de fl. 26, o contribuinte, apresentando declaração da empresa Sucos do Brasil S.A., informa que o ICMS cobrado refere-se a transações cuja origem é contrato de comodato, citando as notas fiscais números 020812, de 30/07/12, 024088, de 16/10/12, e 025737, de 20/11/12. Consta ainda à fl. 28 a Ficha de Compensação Bancária com o comprovante de pagamento inicial de parcelamento, com o número 039117. À fl. 39 e seguintes foi juntado o Pedido de Parcelamento de Débitos Fiscais, com a discriminação dos “débitos parcelados”.



Assim, na forma em observância ao disposto no art. 66 do Regulamento do PAT, o autuado, ao promover o parcelamento do crédito tributário em litígio, desiste tacitamente da irresignação, vale dizer, da impugnação. Vejamos:

Art. 66. Opera-se a desistência do litígio na esfera administrativa:

I – expressamente, por pedido do sujeito passivo.

II – tacitamente:

4. pelo pagamento ou pedido de parcelamento do crédito tributário em litígio. (g.n.)

5. pela propositura de ação judicial relativa à matéria objeto do processo administrativo.

Parágrafo único. Na hipótese prevista na alínea “b”, inciso II, do caput, o processo administrativo será remetido à Subcoordenadoria de Débitos Fiscais (SUDEFI) para controle, cobrança e, se for o caso, encaminhamento ao órgão competente para inscrição.

Por seu turno, o parcelamento é uma das formas de suspensão do crédito tributário, conforme preceito estatuído pelo inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário

(...)

VI - o parcelamento;

De tal modo que o parcelamento é uma confissão de dívida, fugindo tais lançamentos desta esfera judicante. Mas o parcelamento alcança apenas notas fiscais relativas a ICMS antecipado devido, pela aquisição de mercadorias. Constatam ainda do demonstrativo da ocorrência, à fl. 16, as notas fiscais números 2886 e 11900, de 05/12/2012, com ICMS devido, relativo a diferença de alíquota, nos valores, respectivamente, de R\$ 16.391,67 (treze mil, trezentos e noventa e um reais e sessenta e sete centavos), e de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Constatam também de outra parte do Demonstrativo da Ocorrência, à fl. 18, as notas fiscais números 24088 e 25737, emitidas em 09/11/2012 e 02/12/2012, implicando, respectivamente, em um valor devido, a título de diferença de alíquota, de R\$ 2.810,00 (dois mil, oitocentos e dez reais) e R\$ 13.250,00 (treze mil, duzentos e cinquenta reais). Além dos impostos devidos, acima mencionados, é devido também multa de igual valor.

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



Em sua defesa, o contribuinte alega que tratar-se-iam de bens remetidos em comodato, que é uma forma de cessão temporária de bens. Mas as provas apresentadas pelo contribuinte ficam prejudicadas pelos seguintes motivos: analisemos por exemplo a nota fiscal nº 2.886, documento de fl. 50 dos autos. Entre os bens remetidos, constam uma “esteira de elevação” e uma “esteira de lavagem”, sem especificação do modelo ou marca, mas o Contrato de Comodato de Bem Móvel”, de fl. 35, faz referência a apenas uma “esteira de Classificação da marca Rivalmaq”, não permitindo a NF a plena identificação dos bens cedidos.

Ademais, não se pode conceber que um Contrato de Comodato assinado em 08 de novembro de 2011, segundo documento de fls. 35 a 37, pudesse reger uma cessão ocorrida no ano anterior, em 10/11/2010. A ausência de reconhecimento de qualquer firma em cartório também leva à nulidade do documento apresentado, para os fins a que se pretende.

Talvez por essas e outras razões, na Declaração de fl. 27, a emitente, ao declarar ser de sua lavra a emissão de notas fiscais de remessa em forma de comodato para a atuada, não faça menção às notas fiscais números 2.886, de fl. 50, e 11.900, de fl. 52, também de remessa de comodato e também por ela emitidas, ficando prejudicada a declaração, nesse aspecto.

Por fim, mas não menos importante, nas notas fiscais em comento, documentos de fls. 50, 52, 54 e 56, constam, no campo relativo a “informações complementares”, que os documentos referem-se a mercadorias que seguem ‘COM POSTERIOR RETORNO’. No entanto, não há qualquer comprovação dos supostos retornos, sendo completamente anômalos, também, contratos cuja vigência se dará “POR PRAZO INDETERMINADO”, conforme consta à cláusula segunda do referido documento, à fl.35 dos autos.

Ficam, assim, extremamente fragilizados, completamente prejudicados, os argumentos de defesa apresentados, excetuando-se, naturalmente, as notas fiscais relativas a valores parcelados, com a dívida confessada.



DA DECISÃO

De tal modo que, feitas essas considerações, podemos concluir pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, deixando-se de cobrar o valor de R\$ 10.724,88 (dez mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e oito centavos), além da multa de igual valor, pelo parcelamento do débito, mantendo-se a cobrança do débito de R\$ 62.451,67 (sessenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos), além de multa de igual valor, perfazendo o montante de R\$ 124.903,34 (cento e vinte e quatro mil, novecentos e três reais e trinta e quatro centavos), a ser corrigido monetariamente.

Nos termos do artigo 66 do Decreto 13.796/98, deve, após o término do trâmite administrativo, o processo ser encaminhado à SUDEFI para controle do parcelamento e cobrança e inscrição na dívida ativa, conforme o caso. Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 28 de julho de 2014.

Sílvio Amorim de Barros

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