



DECISÃO Nº: **312/2014**
PROTOCOLO Nº: 105914/2014-4
PAT N.º: 615/2014- 4ª URT
AUTUADA: REI DOS VENTOS 3 GERADORA DE ENERGIA S.A
FIC: 20.258.058-0
ENDEREÇO: Est. Salina Diamante Branco, S/N, com est. de Galinhos/RN. CEP:
59.596-000

EMENTA – ICMS – Ausência de recolhimento do IMPOSTO DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO. Denúncia que se confirma parcialmente. Bens destinados ao ativo de contribuinte do imposto em operação interestadual – Exigência da Diferença de alíquotas pelas entradas – Possibilidade. Contribuinte não credenciado à época dos fatos. Operação em comodato – exigência indevida. Conhecimento e acolhimento em parte das razões impugnatórias. Constatação de comodato. Suposto Diferimento inexistente e incabido. Procedência Parcial da Ação Fiscal. – remessa necessária que se interpõe.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 615/2014 – 4ª URT, lavrado em 12/05/2014, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, está sendo denunciada em decorrência de, segundo o autor, ter infringido o disposto no Art. 150, Inciso III, c/c Art. 130-A, Art. 131 e Art. 945, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, por não haver recolhido, na forma e prazos regulamentares, o ICMS antecipado anteriormente lançado pela SET em seu Extrato Fiscal e cujo fato gerador decorreu da aquisição de mercadorias em operações internas ou interestaduais (artigo 945 do RICMS). A base legal do método do cálculo do referido imposto é o constante nos artigos 946-A e/ou artigo 946-B do RICMS.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I, “c” c/c Art. 133, todos do diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 8.389,26 (Oito mil, trezentos e oitenta e nove reais e vinte e seis centavos), sendo o mesmo valor de ICMS, perfazendo o montante de R\$ 16.778,52 (Dezesseis mil, setecentos e setenta e oito reais e cinquenta e dois centavos) em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da Secretaria de Estado da Tributação – SET; Ordem de Serviço nº 26194 habilitando o ilustre autor do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Termo de Intimação Fiscal; Termo de Início de Fiscalização; Extrato Fiscal do Contribuinte, relativos ao autuado; Consulta a contribuinte; Demonstrativo dando conta da Ocorrência; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Ocorrência; DANFES em anexo e Termo de Antecedentes Fiscais.



2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, o autuado apresentou sua defesa, onde alegou às fls. 17 a 25:

1. A improcedência da acusação de que trata o presente auto de infração, haja vista a empresa autuada ser titular de projeto de geração de energia elétrica proveniente de fonte eólica, e, com isso, adquiriu diversos bens, de vários fornecedores situados fora do Estado do Rio Grande do Norte, todos destinados ao seu ativo fixo;
2. Que as notas fiscais n° 2933, 2964 e 2932 são máquinas e equipamentos utilizados exclusivamente em seu processo produtivo, por serem essenciais ao funcionamento do projeto de geração de energia elétrica em questão;
3. Cita o art. 61 e seu parágrafo 3° do RICMS, afirmando que o imposto faz jus ao benefício do diferimento;
4. A não incidência do ICMS nas remessas para empréstimo, em relação à nota fiscal n° 2546, por se tratar de comodato, citando, assim, o artigo 579 do código civil e artigo 3°, inciso XIII do RICMS, além de citações de doutrinadores renomados e a súmula 573 do STF;

Ante o exposto, requer a improcedência do Auto de Infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação do autuado, o ilustre autor do feito apresentou suas considerações conforme fls. 39 a 44, e alertou:

1. Que o contribuinte não se atentou ao artigo 63 do RICMS, que diz que para se beneficiar-se do diferimento, precisa estar em dia com suas obrigações principais e acessórias;
2. Com isso, alega o autuante que, de acordo com o extrato fiscal do contribuinte, o mesmo apresenta pendências de obrigação principal e acessória, não fazendo jus ao diferimento pretendido;
3. Que e confirmou a alegação do contribuinte, assumindo que a nota fiscal n° 2546 não incide o imposto, por se tratar de contrato de comodato;

Dessarte, requer a procedência parcial do auto de infração n° 1561/2014.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 47) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.



É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Da análise dos autos, observo que a presente impugnação embora concisa, adentra validamente ao mérito da questão, preenche aos quesitos de admissibilidade, especialmente pela sua tempestividade; assim sendo, e impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e, em louvor 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 conseqüente 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, exercer 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 da denúncia reflete 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 a hipótese que se apresenta.

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

DO MÉRITO

Como acima relatado, trata o presente processo de apurar denúncia ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, que consiste na ausência de recolhimento, na forma e prazos regulamentares, o ICMS devido por antecipação tributária, constante do extrato fiscal do contribuinte, a que se encontrava obrigado o autuado por força de determinação legal.

Em sua defesa, alega o autuado que em relação às notas fiscais 2933, 2864 e 2932, as mesmas eram para o seu ativo fixo, fazendo, assim, jus ao diferimento do imposto. Já em relação à nota fiscal nº 2546, a mesma trata de mercadoria de natureza de remessa pra empréstimo, ou seja, comodato, não incidindo imposto. Sendo assim, pleiteia pela improcedência do auto de infração de que cuida inicial.



Na contestação, o ilustre autuante alegou que as notas referente ao benefício do diferimento, não merecem prosperar, pois o contribuinte, conforme seu extrato fiscal, não está em dia com suas obrigações principais. Com relação da nota fiscal nº 2546, aquela autoridade curvou-se aos argumentos da defesa e concordou com a improcedência, haja vista realmente se tratar de caso de comodato, não incidindo, assim, o imposto.

Com efeito, em relação à nota fiscal nº 2546, está mais que comprovado que a mesma não incide imposto, tendo em vista ser de natureza de remessa para empréstimo. Com isso, não ensejará maiores elucubrações, haja vista o regulamento do ICMS ser expresso ao dizer que:

Art. 3º. *O imposto não incide sobre:*

XIII - saída ou fornecimento de bem de uso em decorrência de contrato de comodato (empréstimo), locação ou arrendamento mercantil ("leasing"), bem como o respectivo retorno;

Dessarte, improcedente a cobrança do imposto referente a nota em comento.

Contudo, em relação às notas fiscais nº 2933, 2864 e 2932, em que o contribuinte alega fazer jus ao diferimento, anexo aos autos um relatório denominado "Histórico da Situação Fiscal do Contribuinte", acostado à folha 49, em que traz o histórico do credenciamento do contribuinte, de onde pode-se inferir, que no período da emissão das notas fiscais o contribuinte não tinha nenhuma alteração no credenciamento, vale dizer, não estava credenciado.

Com isso, conforme o regulamento do ICMS afirma no seu artigo:

Art. 63. *Para beneficiar-se do disposto nesta Seção é necessário que o contribuinte: (NR do artigo pelo Decreto 19.116, de 25/05/2006)*
(...)

V - *esteja credenciado nos termos do ato de que trata § 3º do art. 130-A deste Regulamento;(g.n)*

Por fim, estando mais que comprovado nos autos a ausência do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício do diferimento, procedente é a acusação do autuante de cobrar o imposto, haja vista o mesmo ser devido e assim mesmo não foi satisfeito pelo ora defendente. De sorte que acolho a denúncia como procedente em relação a cobrança do imposto atinente às notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 09, exceto daquela acobertante da operação em comodato.



DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa REI DOS VENTOS 3 GERADORA DE ENERGIA S.A, para impor ao autuado a penalidade prevista no Art. 340, Inciso I, alínea "c", c/c Art. 133 do RICMS, no valor de R\$ 7.778,87 (Sete mil, setecentos e setenta e oito reais e oitenta e sete centavos) a título de multa, e no mesmo valor referente à cobrança do ICMS, totalizando o montante de R\$ 15.557,14 (Quinze mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos) em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos devidos acréscimos legais.

Por imperativo legal, **RECORRO** da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, ao tempo em que **REMETO** os autos à 4ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 29 de Outubro de 2014.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal