



DECISÃO Nº: **314/2014**
PROTOCOLO Nº: 192474/2013-2
PAT Nº: 863/2013- 1ª URT
AUTUADA: EXPRESSO CABRAL LTDA
FIC: 20.002.239-3
ENDEREÇO: Av. Presidente Bandeira, 922, Alecrim, Natal/RN CEP: 59.031-200

EMENTA – ICMS – Ausência de recolhimento do IMPOSTO DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO constante do extrato fiscal. Defesa alega e comprova a improcedência quanto a três notas fiscais. Denúncia espontânea caracterizada quanto às notas fiscais 163321 e 163573 – satisfação do crédito antes do início de qualquer procedimento fiscal. Comprovação do pagamento do imposto, mas não caracterização da denúncia espontânea quanto às notas fiscais 7519, 13178 e 14172, eis que ocorrido após início da ação fiscal. Simples faturamento para entrega futura – Exigência indevida. Improcedência quanto a esta. Conhecimento e acolhimento em parte das razões impugnatórias. Procedente quanto à nota fiscal 25136 – Não comprovação do recolhimento. Procedência Parcial da Ação Fiscal. – remessa necessária que se interpõe.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 863/2014 – 1ª URT, lavrado em 23/08/2013, 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, “e”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, por não haver recolhido o ICMS antecipado anteriormente lançado, na forma e prazo regulamentar, relativo aos meses de agosto a dezembro/2012 e fevereiro a julho/2013, conforme extrato fiscal do contribuinte.

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\$ 32.044,54 (Trinta e dois mil, quarenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), sendo o mesmo valor de ICMS, perfazendo o montante de R\$ 64.089,08 (Sessenta e quatro mil, oitenta e nove reais e oito centavos) em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da Secretaria de Estado da Tributação – SET; Ordem de Serviço nº 12563 habilitando a ilustre autora do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Termo de Intimação Fiscal; Extrato Fiscal do Contribuinte, relativos ao autuado; Demonstrativo dando conta da Ocorrência; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, o atuado apresentou sua defesa, onde alegou às fls. 15 a 19:

1. que a nota fiscal nº 2083 é de simples faturamento para entrega futura referente compra de sistema de bilhetagem eletrônica, que foi adquirida através de financiamento do banco do Brasil, que será entregue posteriormente após industrialização dos equipamentos pelo fornecedor, todos equipamentos virão através de nota fiscal de remessa com os devidos impostos destacados;
2. que não existiu nenhuma entrada de mercadoria, não tendo assim, fato gerador de ICMS antecipado ora cobrado;
3. que as notas fiscais nº 7519, 13178, 14172, 25136, 163321 e 163573 são compras de materiais para uso e consumo e o ICMS diferenças de alíquotas e/ou ICMS substitutos, foram pagos conforme cópias dos comprovantes de pagamentos em anexo;

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

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação do atuado, a ilustre autora do feito apresentou suas considerações conforme fls. 50 e 51, e, demonstrante lealdade processual que deve nortear as parte no Processo Administrativo, alertou:

1. que no tocante à nota fiscal 2083, resta comprovado tratar-se de Simples Faturamento para Entrega Futura, consoante consta no documento apenso às folhas 29;
2. que quanto as notas fiscais 163321 e 163573, verificou que o ICMS respectivo fora quitado em abril de 2013, conforme cópia anexa;
3. que o adimplemento do imposto referente às notas fiscais 13178, 7519 e 14172 foi efetuado apenas em 20/08/2013, ou seja, após o início do procedimento fiscal;
4. que não foi comprovado o pagamento do ICMS relativo à nota fiscal 25136;

Dessarte, requer a procedência parcial do auto de infração nº 863/2013, cobrando das notas fiscais 13178, 7519 e 14172 somente a multa, haja vista da inexistência da espontaneidade, e a cobrança do ICMS e multa relativa à nota fiscal 25136.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 13) que a atuada 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 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 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 do ICMS devido por antecipação tributária; constante do extrato fiscal do contribuinte, na forma e prazo regulamentar, relativo aos meses de agosto a dezembro de 2012 e fevereiro a julho de 2013, a que se encontrava obrigado o contribuinte por força de determinação legal.

Em sua defesa, alega o autuado que em relação à nota fiscal 2083, a exigência é indevida, por se tratar de nota de Simples Faturamento para Entrega Futura. Já em relação às demais notas fiscais, entende tratar-se de compras de materiais para uso ou consumo, e o ICMS correspondente ao diferencial de alíquota e/ou ICMS substitutos já fora pago. Sendo assim, pleiteia pela improcedência do auto de infração.



Em sede de contestação, a ilustre autuante, com a acuidade técnica e jurídica que lhes são peculiares, anotou que a operação acobertada pela nota fiscal 2083 realmente refere-se ao Simples Faturamento para Entrega Futura, acatando, assim, a tese da impugnação.

Noutro pórtico, relação às notas fiscais nº 163321 e 163573, verificou que o ICMS já fora quitado em abril de 2013, antecedendo a qualquer procedimento fiscal. Contudo, quanto às notas fiscais 13178, 7519 e 14172, atestou que efetivamente foi efetuado o pagamento somente em 20/08/2013, isto é, após o início do procedimento fiscal. Por fim, que em relação à nota fiscal 25136, não restou comprovado o pagamento do ICMS. Pleiteando, assim, a procedência parcial do auto de infração.

Com efeito, adentrando na questão meritória, especialmente em relação à nota fiscal nº 2083, restou mais que comprovado que, de fato, não incide imposto na operação, tendo em vista ser de natureza de Simples Faturamento para Entrega Futura, conforme DANFE anexado à folha 29.

A propósito, com clareza solar, o regulamento do ICMS do RN, em observância à legislação nacional, prevê em seu Art. 450, Parágrafo Único:

Art. 450. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, deve ser emitida Nota Fiscal, com indicação de que se destina a simples faturamento, com lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, vedado o destaque do ICMS (Conv. SINIEF S/N, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 1/87).

Parágrafo Único. Nas hipóteses deste artigo, o IPI será lançado antecipadamente pelo vendedor, por ocasião da venda ou faturamento, porém o ICMS só será lançado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.(gn)

Dessarte, improcedente o lançamento, neste particular aspecto, vale dizer, em relação à nota fiscal em comento.

De seu turno, em relação às notas fiscais nº 163321 e 163573, restou incontroverso o instituto da denúncia espontânea, visto que o pagamento do imposto tido como não satisfeito, efetivamente ocorreu antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Não é despiciendo anotar que segundo o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade é excluída:



Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Nesse desiderato, resta clarificada a improcedência do feito e consequentemente da cobrança do imposto inerente às referidas notas fiscais, eis que foi constatado seu pagamento antes de qualquer procedimento fiscal adotado pelo Fisco.

Já em relação às notas fiscais nº 13178, 7519 e 14172, realmente foram constatados os pagamentos do ICMS a elas relativos, contudo, após o início da ação fiscal, o que afasta o instituto da denúncia espontânea, porquanto os pagamentos foram efetuados no dia 20/08/2013, ou seja, precedidos de procedimento fiscal administrativo.

Corroborando com esse entendimento, colaciona-se jurisprudência emanada do colendo STJ, vejamos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PRECEDÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AO PEDIDO DE PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DEVIDA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 138 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. – Não se configura denúncia espontânea, para os efeitos do art. 138 do CTN, se o pedido de parcelamento foi precedido de procedimento administrativo ou de medida fiscalizatória. – A ocorrência de qualquer dos dois procedimentos, retira a espontaneidade da denúncia. É o que o legislador quis privilegiar com a edição da norma acima. – Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 290.190/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.2001, v.u., DJU 25.02.2002)

Nesse diapasão, conclui-se, sem maiores esforços, que, iniciado o procedimento fiscal administrativo em desfavor do contribuinte, não mais espontânea será a denúncia ofertada, culminando para o infrator as sanções decorrentes do descumprimento de da obrigação, conforme nos lembra Luiz Alberto Gurgel de Faria:

“A declaração da falta cometida tem que ser livre de qualquer pressão, de maneira que, se for formulada após o início de procedimento administrativo ou fiscalização, relacionados com a infração, igualmente não gerará as consequências do art. 138, cabendo ao sujeito passivo arcar com as sanções impingidas.”



Desse modo, resta mais que patente a improcedência da cobrança do imposto das notas em comento, eis que já satisfeito, mantendo-se, no entanto, a exigência relativa à multa, imposta pelo fisco, visto que realmente incorreu a denúncia espontânea.

Por derradeiro, quanto à nota fiscal nº 21536, o ora autuado não logrou êxito em sua defesa, pois não comprovou o pagamento do imposto a ela relativo, pelo menos não foi carreado pela defesa, nem pela contestação, qualquer comprovante nesse sentido autos. De sorte que se reputa como devida a exigência do imposto e da multa sugerida.

Dessarte, estando mais que comprovado a denúncia espontânea em certas notas fiscais, o pagamento do imposto relativo a outras depois do procedimento fiscalizatório, ausência de pagamento do imposto devido e, por fim, Nota acobertando operação cuja natureza é Simples Faturamento para Entrega Futura, decido procedência parcial do auto de infração de que cuida a inicial.

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 EXPRESSO CABRAL LTDA, para impor ao autuado a penalidade prevista no Art. 340, Inciso I, alínea "c", c/c Art. 133 do RICMS, no valor de R\$ 247,75 (Duzentos e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos) a título de multa, e referente à cobrança do ICMS, no valor de R\$ 82,59 (Oitenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), totalizando o montante de R\$ 330,34 (Trezentos e trinta reais e trinta e quatro 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 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal RN, 30 de Outubro de 2014.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal