



DECISÃO Nº: **320/2014**
PROTOCOLO Nº: 139483/2014-3
PAT N.º: 888/2014- 6ª URT
AUTUADA: K C DA SILVA - ME
FIC: 20.084.545-4
ENDEREÇO: Rod. RN 12, 14 Zona Rural, Grossos/RN. CEP: 59.675-000

EMENTA – ICMS – Ausência de recolhimento do IMPOSTO substituto retido de terceiros. Conhecimento e acolhimento em parte das razões impugnatórias. Comprovação do pagamento do imposto após o início da ação fiscal - Não caracterização da denúncia espontânea – Penalidade que se mantém – Extinção do imposto alcançado pelo pagamento. Processo que atende aos pressupostos de regência – Nulidade não configurada. Procedência Parcial da Ação Fiscal – Deixo de recorrer da presente decisão porquanto não haver desoneração do crédito tributário, e sim mera decretação de extinção em decorrência de pagamento acolhido pelo próprio autor do feito.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 888/2014 – 6ª URT, lavrado em 17/06/2014, 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. 505 e Art. 850, VI, 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 substituto retido anteriormente referente ao ICMS sobre fretes no transporte de sal marinho apurado em conhecimento de transporte rodoviário de cargas.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, I, “e” c/c Art. 133, todos do diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 56.076,92 (Cinquenta e seis mil, setenta e seis reais e noventa e dois centavos), sendo o valor de ICMS de R\$ 28.038,46 (Vinte e oito mil, trinta e oito reais e quarenta e seis centavos), perfazendo o montante de R\$ 84.115,38 (Oitenta e quatro mil, cento e quinze reais e trinta e oito centavos) em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da Secretaria de Estado da Tributação – SET; Ordem de Serviço nº 27801 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; Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

Ludemilson 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. 33 a 37:

1. da incorreta apreciação da prova utilizada para fins do enquadramento, haja vista que o auditor responsável instruiu o processo somente com base num memorial de cálculos confeccionados por ele mesmo, cerceando seu direito de defesa;
2. que o auditor não poderia em momento algum confeccionar o auto de infração, vez que a obrigação principal e a secundária já tinha sido recolhida aos cofres da Fazenda Pública Estadual, citando o artigo 156 do CTN, que versa sobre a extinção do crédito tributário no pagamento;
3. cita o artigo 2º, artigo 5º, inciso VI, e o artigo 64 da Lei nº 14.184/2002, além da súmula 473 do STF e artigo 248 do CPC, fundamentando que o auto deve ser nulo;

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

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação do atuado, o ilustre autor do feito apresentou suas considerações conforme fls. 44 a 46, e alertou:

1. que com base no art. 36 do RPAT, o procedimento fiscal já havia sido iniciado, pois o pagamento do imposto (20/05/2014) só foi realizado após a ciência da intimação fiscal via DTE (12/05/2014);
2. com isso, o pagamento é uma prova da existência dos débitos;
3. que o pagamento do imposto não exime o contribuinte do pagamento da multa, haja vista não ter sido denúncia espontânea, pois o pagamento foi realizado após o início da ação fiscal, citando o art. 337, §1º;

Dessarte, requer a procedência parcial do auto de infração nº 1561/2014, cobrando apenas o pagamento da multa, excluindo-se, assim, do auto, o valor do ICMS, haja vista já ter sido pago.

4. ANTECEDENTES



Consta dos autos (fl. 27) 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 e sem 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, 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 do ICMS substituto retido de terceiros, na condição de substituto tributário, constante do extrato fiscal do contribuinte, na forma e prazo regulamentar, referente ao imposto sobre fretes no transporte de sal marinho destacado em conhecimento de transporte rodoviário de cargas, a que se encontrava obrigado o contribuinte por força de determinação legal.

Em sua defesa, alega o autuado que a ação fiscal foi instruída com base na em um memorial de cálculos confeccionado pelo próprio auditor fiscal e, com isso, cerceou sua defesa. Mesmo assim, efetuou o pagamento já do imposto cobrado antes da lavratura do auto de infração. Sendo assim, pleiteia pela improcedência do auto de infração.

Na contestação, o ilustre autuante alegou que a data de pagamento do imposto foi após a ciência do contribuinte, ou seja, a ação fiscal já estaria em curso, não caracterizando denúncia espontânea. Com isso, pugna pela procedência em parte do auto de infração, haja a vista, em seu entender, subsistir a exigência relativa à multa.

Com efeito, adentrando na questão meritória, restou mais que comprovada a motivação para a lavratura do auto de infração de que cuida a inicial, porquanto, efetivamente quando da intimação do autuado via DTE para comprovar a satisfação do imposto em aberto nos sistemas da SET, estar ele inadimplente para com o tesouro Estadual.

Igualmente, é fato, a existência do pagamento do imposto por parte do contribuinte, restando incontroversa a pendência junto ao fisco, até então.

Contudo, há que se considerar que a ciência do contribuinte transcorreu na data de 12/05/2014 e o pagamento somente se materializou no dia 20/05/2014, ou seja, quando já iniciada a ação fiscal, o que inviabiliza indubitavelmente a incidência do instituto da denúncia espontânea pretendido pela defesa, subsistindo dessa forma a exigência relativa multa, conforme disciplina o Regulamento do PAT do RN:

Art. 36. *A ação fiscal considera-se iniciada:*

I - por termo de início de fiscalização ou de intimação, cientificado o sujeito passivo, seu representante ou preposto;

De seu turno, explicita o Regulamento do ICMS potiguar:

Art. 337. *A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido, inclusive correção monetária e juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa quando o montante do tributo dependa da apuração.*

§ 1º *Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de ação fiscal relacionada com a infração, observado o disposto no art. 36 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.*



Com o status de comandante, com clareza solar, o Código Tributário Nacional pontifica:

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.

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 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, eis que já satisfeito, mantendo-se, no entanto, a exigência relativa à multa, imposta pelo fisco, visto que realmente inoconreu a denúncia espontânea.



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 K C DA SILVA - ME, para impor ao autuado a penalidade prevista no Art. 340, Inciso I, alínea "e", c/c Art. 133 do RICMS, no valor de R\$ 56.076,92 (Cinquenta e seis mil, setenta e seis reais e noventa e dois centavos) a título de multa, em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos devidos acréscimos legais, extinguindo-se a cobrança do imposto cobrado, visto que já alcançado o pagamento.

Deixo de recorrer da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, porquanto, não haver desoneração do crédito tributário, e sim, mera decretação de extinção em decorrência de pagamento acolhido pelo próprio autor do feito.

REMETA os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 04 de novembro de 2014.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal