



DECISÃO **323/2014 – COJUP**
PAT nº.: 1037/2014 - 1ª URT
PROTOCOLO: 141070/2014-9
AUTUADA: **COMPAL – COMPRADORA DE METAIS E LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PATRÍCIOS LTDA**
ENDEREÇO: Rua Ararai, 344, Nordeste, Natal/RN. CEP: 59042-440

EMENTA: ICMS – Ausência de recolhimento do IMPOSTO devido por antecipação. Impugnação protelatória – mera irresignação com a legislação – litígio não instaurado. Processo que atende aos princípios constitucionais regentes da espécie. Os Princípios da busca da verdade material dos fatos e o da oportunidade ao recurso impulsionam, na seara administrativa, a análise dos autos. Prazo de recolhimento – matéria não urgida à reserva legal. Antecipação de recolhimento do imposto com direito a crédito ao final do período – sistemática ancorada em robusto acervo legislativo que em nada ofende o princípio constitucional da não cumulatividade. Denúncia que se confirma. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 1036/2014 – 1ª URT, lavrado em 09/07/2014, 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 o ICMS antecipado, previsto no art. 945, inciso I e §10, c/c Art. 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\$ 8.335,77 (Oito mil, trezentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), sendo o valor de ICMS de mesmo valor, perfazendo o montante de R\$ 16.671,54 (Dezesseis mil, seiscentos e setenta e um reais e cinquenta e quatro centavos) em valores históricos.

Ludemilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Foram anexados aos autos relatórios emitidos pelo sistema da S.E.T. relativos à autuada; Ordem de Serviço habilitando o ilustre autor do feito a proceder à ação fiscal que culminou com autuação constante da inicial; Extrato Fiscal do Contribuinte; Resumo da Ocorrência Fiscal; Demonstrativo da Ocorrência; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; e Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, alegou a autuada, através de sua impugnação as fls. 24 a 27, que:

1. o recolhimento que trata a ocorrência é ilegal, haja vista a mercadoria não se encontrar sujeita ao regime de antecipação do imposto;
2. cita acórdão do Tribunal de Justiça anexado na folha 30, que afirma que a cobrança do imposto antecipado ofende ao art. 150, V da Constituição Federal de 1988;
3. a obrigação de pagamento antecipado de ICMS no caso de operações interestaduais para revenda futura está alterando o fato gerador do ICMS mediante lei ordinária, prevendo hipótese não arrolada no art. 12 da Lei Complementar nº 87/96. E, somente lei complementar pode alterar o fato gerador de um tributo, a teor do disposto no art. 146, III da CF;
4. cita decisões dos Tribunais de Justiça do RS;

Nestes termos, requer a anulação do Auto de Infração, em razão dos argumentos apontados.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 29 e 30, alegou que:

1. a impugnação apresentada se resume a discussão da legalidade ou da inconstitucionalidade da cobrança do ICMS antecipado, o que não cabe nesta seara;
2. cita o art. 85, inciso IV, alínea "b" do RPAT, que trata da não instauração do litígio, nos casos de impugnação com caráter protelatório, arguindo somente ilegalidade ou inconstitucionalidade;

Diante do exposto, requer a procedência integral do auto de infração.

4. ANTECEDENTES

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Consta dos autos (fl. 22) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

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, especialmente por ser tempestiva.

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 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.

MÉRITO

Ultrapassadas as questões prefaciais, observo que cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, concernente a ausência do recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, constante do seu extrato fiscal, a que se encontrava obrigado o atuado por força de determinação legal.

Em sua defesa, alega o atuado que a exigência é ilegal, haja vista a mercadoria não se encontrar sujeita ao regime da antecipação, nos termos da Lei

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



complementar 87/96. Sendo assim, pleiteia pela improcedência do auto de infração de que cuida inicial.

De seu turno, o ilustre autor do feito, sustenta em sede de contestação, que não cabe tal discussão nesta seara, caracterizando-se, a seu juízo, a impugnação como protelatória, haja vista tratar-se apenas de arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei. Com isso, pleiteia pela procedência integral do auto de infração.

Pois bem, quanto à questão de fundo, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações, pois, restou claro nos autos, o cometimento da infração, eis que efetivamente incorreu a satisfação do crédito ora exigido, além do fato de que a defesa em momento algum atacou esse mérito, porquanto, arguiu somente que a legislação que ancora a sistemática de exigência antecipada do imposto não recolhido, estaria, a seu juízo, eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Assim, com acerto, concluiu o ilustre autor do feito que, com a acuidade técnica e jurídica que lhes são peculiares, concluiu pela protelatoriedade da defesa, nos termos do art. 85 do RPAT e pela consequente manutenção do feito.

Art. 85. Também não se instaura o litígio nem suspende a exigibilidade a impugnação:

IV - com caráter meramente protelatório, assim considerada a que contiver:

e) a mera manifestação de inconformidade com a lei.

Contudo, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, e ainda, por amor ao debate, tecerei alguns comentários a respeito das questões postas pela defesa, especialmente em homenagem ao dever de informar inerente à Administração.

De logo, informa-se que a obrigação insatisfeita está expressamente posta, com clareza solar, na letra da lei, no art. 150, c/c Art. 130-A, Art. 131 e Art. 945, inciso I, todos RICMS, não havendo nenhum reparo a ser feito quanto ao enquadramento legal alinhado pelo digno autor do feito.

Ademais, é imperioso anotar que os dispositivos regulamentares acima perfilhados, têm lastro na Lei ordinária estadual do ICMS, nº 6.968/96, que reservou ao seu art. 37, a seguinte redação:

Art. 37. O imposto será recolhido na forma e nos prazos estabelecidos no regulamento.

§1º O imposto poderá ser exigido por antecipação, fixando-se, sendo o caso, o valor da operação ou da prestação subsequente, tendo em conta a margem de que trata a alínea "c", inciso II do art. 16.(g.n)

De mais a mais, analisando o art. 97 do CTN, que trata dos elementos obrigatórios integrantes de uma lei tributária por meio de um rol taxativo, o mesmo não previu dentre esses elementos obrigatórios o vencimento da exação, deixando margem para



interpretações se o aspecto temporal é de exigência legal ou pode ser modificado por ato infralegal.

De sorte que, como o prazo de recolhimento não está previsto no rol taxativo do artigo citado, o regulamento do ICMS, caracterizado como um ato infralegal, tem validade e competência para disciplinar essa matéria, sem qualquer ofensa ao artigo 97 do CTN ou à Carta de 1988.

Não é demais lembrar, que a jurisprudência pátria acolhe a acertiva acima posta. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF) já enfrentou a questão em comento algumas vezes, tendo entendimento pacífico em seus julgadores que o rol trazido pelo artigo 97 do CTN é taxativo, quando ali dispõe os elementos obrigatórios que somente poderão ser estabelecidos por lei, não incluindo nele a data do pagamento do tributo, concluindo que é matéria a não exigir regulamentação legal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº. 140.669/PE, Relator Min. Ilmar Galvão. J. 02/12/98, decidiu:

(...) O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, declarando a constitucionalidade do art. 66 da Lei n. 7.450/85 que atribuiu ao Ministro da Fazenda competência para expedir portaria fixando o referido prazo, ao fundamento de que a fixação de prazo para recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, por entenderem que a disciplina sobre prazo de recolhimento de tributos sujeita-se à competência legislativa do Congresso Nacional

Outro no mesmo sentido, desta feita à unanimidade dos que compõem aquele sodalício:

RECTE. : ACID - ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE DIVINOPOLIS
ADVDO. : GÁLDINO SILOS DE MELLO E OUTROS
RECDO. : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVDO. : FERNANDO MARCIO AMARANTE RIBEIRO

Ementa

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. MINAS GERAIS. DECRETOS N.ºS 30.087/89 E 32.535/91, QUE ANTECIPARAM O DIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO E DETERMINARAM A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE ENTÃO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ANTERIORIDADE E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Improcedência da alegação, tendo em vista não se encontrar sob o princípio da legalidade estrita e da anterioridade a fixação do vencimento da obrigação tributária; já se havendo assentado no STF, de outra parte, o entendimento de que a atualização monetária do débito de ICMS vencido não afronta o princípio da não-cumulatividade (RE 172.394). Recurso não conhecido.

Votação: unânime.

Resultado: não conhecido.



Acórdãos citados: RE-140669, RE-172394 (RTJ-176/894),
RE-182971, RE-203684, RE-233755.
Número de páginas: (11). Análise: (VAS). Revisão: (CTM/AAF).
Inclusão: 09/10/02, (SVF).
Alteração: 10/10/02, (SVF).

Em sendo assim, a Suprema Corte tem o entendimento de que a fixação do prazo para o recolhimento do tributo não é matéria de reserva legal, não restando dúvidas quanto à procedência da ocorrência, corretamente elaborado pelo digno autor do feito, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação que norteia a exigência de que cuida a inicial.

Destarte, reputo como irretocável o auto de infração de que cuida a inicial, tendo em vista alinhar-se com o pacífico entendimento do e. STF, ao passo que a jurisprudência colacionada pela defesa se reveste de total precariedade, porquanto, tratar-se de mera decisão liminar e prolatada ao arpejo do que tem decidido os tribunais superiores.

Ademais, restou incontroverso que a legislação albergante da cobrança antecipada do imposto sem encerramento de fase e com direito a crédito para efeito de apuração normal ao final, não colide com o Art. 97 do CTN, porquanto referido artigo não catalogar prazo para o recolhimento do tributo, como sendo matéria privativa de Lei Complementar.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa **COMPAL – COMPRADORA DE METAIS E LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PATRICIOS LTDA**, impor à autuada à pena de multa de R\$ 8.335,77 (Oito mil, trezentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), sem prejuízo do ICMS devido no mesmo valor, totalizando o montante de R\$ 16.671,54 (Dezesseis mil, seiscentos e setenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

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

COJUP, Natal, 10 de novembro de 2014.

Ludnilson Araújo Lopes

Julgador Fiscal

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal