



DECISÃO Nº: 356/2014
PROTOCOLO Nº: 183730/2014-1
PAT N.º: 1108/2014 - 6ª URT
AUTUADA: Odebrecht Óleo e Gás S.A.
FIC: 20.218.446-3
ENDEREÇO: Rua Francisco Mota, nº 89, Galpão, Alto de São Manoel,
Mossoró/RN.

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do ICMS antecipado, segundo estabelece o art. 945 do RICMS; falta de apresentação de GIM, e falta de apresentação de IF. Denúncia de realização de operações interestaduais de aquisição de combustível não elidida pelo contribuinte. Suficiência de provas. Alegação de que a fiscalização extrapolou os termos do Mandado de Fiscalização. O fisco somente tomou conhecimento da existência da nota fiscal no dia 27.03.2012, através do sistema de captura, controle e codificação de notas fiscais eletrônicas, o que possibilitou a codificação da referida nota pelo auditor, cujo vencimento se deu no dia 25.06.2012; portanto, é perfeitamente legítima a cobrança do ICMS. Inocorrência de confisco tributário, quando se verifica que a multa cobrada nos autos guarda perfeito liame entre a conduta da autuada e a lei. **Procedência da ação fiscal.**

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 1108/2014 - 6ª URT, onde se denuncia a): falta de recolhimento do ICMS antecipado,



segundo estabelece o art. 945, do RICMS; b) falta de apresentação de GIM, e c) falta de apresentação de Informativo Fiscal (IF).

Em razão das ocorrências acima descritas, tem-se que o contribuinte infringiu o art. 150, incisos III, XVIII e XIX, combinado com os arts. 578, 590, 131 e 945, todos do RICMS.

Sugeriu-se as penalidades previstas no art. 340, incisos I, alínea "c" e VII, do RICMS.

Em decorrência do acima esposado, foi exigido da atuada o valor de R\$ 207.808,40 (duzentos e sete mil, oitocentos e oito reais e quarenta centavos) a título de multa, acrescido de R\$ 206.048,40 (duzentos e seis mil, quarenta e oito reais e quarenta centavos) a título de imposto, perfazendo um montante de R\$ 413.856,80 (quatrocentos e treze mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e oitenta centavos).

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se, a atuada veio aos autos, através da peça de impugnação de fls. 61/74, dentro do prazo regulamentar, trazendo, em resumo, as seguintes alegações:

Afirma que ao contrário do que considerou o atuante, não houve operações interestaduais com destino ao Estado do Rio Grande do Norte, mas sim, operações realizadas exclusivamente dentro do Estado do Rio de Janeiro, relativamente ao fornecimento de combustível para embarcações operadas pela impugnante.

Ou seja, as duas operações de venda à ordem que originaram o presente ato de infração, foram realizadas pela filial da atuada, localizada no Rio de Janeiro.

Assim, a análise conjunta de todas as notas fiscais que compreendem a operação de venda à ordem, evidencia que se trata de operação interna e que a nota fiscal emitida pela cockett informa corretamente o endereço da adquirente. Já a nota fiscal de remessa por conta e ordem, emitida pela Petrobrás, informa equivocadamente o endereço da OOG em Mossoró, Rio Grande do Norte.



Ademais, assevera que todas as notas fiscais que documentam as operações de venda à ordem ocorridas em 2011 e 2012, objeto do presente auto de infração, confirmam que o fornecimento de combustível ocorreu no Rio de Janeiro, inexistindo, portanto, qualquer operação interestadual.

Nesse contexto, o simples fato da nota fiscal emitida pela Petrobrás com indicação do estabelecimento da OOG em Mossoró (que não mais existia em 2012), não pode ser considerada como bastante para atrair a incidência do ICMS, o que justifica o cancelamento integral do auto de infração.

Por conseguinte, salientou que a fiscalização extrapolou os termos do Mandado de Fiscalização, pois neste constava a necessidade de verificação de obrigações fiscais no período de 01.01.2012 a 20.03.2014. Destarte, a operação de aquisição de combustível objeto da presente contenda se deu em 25.09.2011.

Acrescentou, ainda, que a segunda exigência relativa ao exercício de setembro de 2012 é vinculada à operação ocorrida posteriormente à baixa do estabelecimento da OOG em Mossoró, que ocorreu em julho de 2012.

Ainda em sua defesa, afirmou a desproporcionalidade da penalidade imposta pela fiscalização.

Ao final, pugnou pela improcedência do auto de infração.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

No seu arazoado de fls. 122/131, o autuante asseverou que inobstante ao fato da impugnante ter afirmado que a fiscalização baseou-se em presunções e indícios, tem-se que a documentação acostada aos autos pela atuada não faz prova do erro imputado na feitura dos DANFes destinados à sua filial em Mossoró, vez que esta deveria ter emitido uma nota fiscal de devolução para a empresa emitente, e em seguida, solicitado que a Petrobrás emitisse uma nota fiscal de remessa para sua filial do Rio de Janeiro.

Ressaltou que a atuada poderia ter solicitado, ainda, que o remetente das mercadorias efetuasse o cancelamento das notas fiscais eletrônicas, bem



como, poderia ter solicitado que a Petrobrás emitisse uma carta de correção, dentre outras providências.

Na sequência, afirmou que ao analisar o código 6923, indicado nas notas fiscais, concluiu que este diz respeito a operações de remessa por conta e ordem interestaduais.

Ademais, com relação à alegação de que a fiscalização extrapolou os termos do Mandado de Fiscalização, esta não merece qualquer amparo, vez que, embora a operação de aquisição de combustível tenha sido realizada em 25.09.2011, o fisco somente tomou conhecimento da existência da nota no dia 27.03.2012, através do sistema de captura, controle e codificação de notas fiscais eletrônicas, o que possibilitou a codificação da referida nota pelo auditor, cujo vencimento se deu no dia 25.06.2012. Portanto, é perfeitamente legítima a cobrança do ICMS.

Por fim, com relação à afirmação de existência de multa com caráter confiscatório, aduziu a autuante que esta encontra-se amparada pela legislação específica, não havendo o que se falar em confisco.

Pedi, ainda, pela manutenção do auto de infração.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 44), que a autuada não é reincidente na prática dos ilícitos fiscais aqui denunciados.

É o que se cumpre relatar.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Vislumbro que a impugnação preenche os requisitos essenciais exigidos pela legislação regente, notadamente em razão desta ter sido apresentada de maneira tempestiva, razões pelas quais dela conheço.

Ultrapassada a fase anterior, passo a analisar e discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial.

4 – DO MÉRITO

Discute-se nos autos o fato do contribuinte haver ou não realizado operações interestaduais de aquisição de combustível, e se houve o consequente



recolhimento do imposto delas decorrente, bem como o descumprimento de suas obrigações acessórias durante o período fiscalizado.

Argumenta a defesa que não houve operações interestaduais com destino ao Estado do Rio Grande do Norte, mas sim, operações realizadas exclusivamente dentro do Estado do Rio de Janeiro.

Ou seja, segundo a autuada, da análise conjunta de todas as notas fiscais que compreendem a operação de venda à ordem, se tratou de operação interna e que a nota fiscal emitida pela cockett informa corretamente o endereço da adquirente. Entretanto, a nota fiscal de remessa por conta e ordem emitida pela Petrobrás, informa perfeitamente o endereço da OOG em Mossoró, Rio Grande do Norte e, sobretudo, até a presente data nenhuma ação foi implementada para proceder uma retificação, demonstrando claramente a veracidade da ocorrência da operação interestadual.

Ademais, a documentação acostada aos autos pela autuada não faz prova do erro imputado na feitura dos DANFEs destinados à sua filial em Mossoró, vez que esta deveria ter emitido uma nota fiscal de devolução para a empresa emitente e, em seguida, solicitado que a Petrobrás emitisse uma nota fiscal de remessa para sua filial do Rio de Janeiro.

Outrossim, verificando-se o código 6923, indicado nas notas fiscais, observa-se que este diz respeito a operações de remessa por conta e ordem interestaduais.

Sobre a alegação de que a fiscalização extrapolou os termos do Mandado de Fiscalização, por entender que neste consta a necessidade de verificação de obrigações fiscais no período de 01.01.2012 à 20.03.2014, embora a operação de aquisição de combustível tenha ocorrido em 25.09.2011, tem-se que mesmo a operação de aquisição de combustível tendo sido realizada em 25.09.2011, o fisco somente tomou conhecimento da existência da nota fiscal no dia 27.03.2012, através do sistema de captura, controle e codificação de notas fiscais eletrônicas, possibilitando a codificação da referida nota pelo auditor, cujo vencimento se deu no dia 25.06.2012. Portanto, é perfeitamente legítima a cobrança do ICMS.

Finalmente, com relação ao valor da multa imputada ao contribuinte, em face da conduta descrita como ter deixado de recolher o ICMS antecipado,



vislumbra-se que o percentual aplicado encontra-se estampado no texto do art. 340, inciso I, alínea “c”, do RICMS:

“Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

I- com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

c) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e”, deste inciso: cem por cento do valor do imposto”.

Portanto, observa-se que a afirmação de confisco tributário não merece amparo, pois a multa cobrada nos autos guarda perfeito liame com a conduta da autuada e a lei. Não sendo, portanto, arbitrária a sua cobrança, razão pela qual não há o que se falar em multa com caráter de confisco.

Neste raciocínio, convém lembrar dos ensinamentos do insigne professor Hugo de Brito Machado, que na sua obra, Curso de Direito Tributário, assim leciona:

“A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.” (Editora Malheiros, 25ª Edição, págs. 58/59).

Ainda na mesma linha, Estevão Horvath, com bastante propriedade ensina:

“...a multa busca punir o contribuinte faltoso com suas obrigações (como busca reprimir, punindo, qualquer comportamento contrário à ordem jurídica). Destarte, os princípios que regem as infrações são distintos daqueles que informam a tributação. Há diferença ontológica, o que não permite a comparação de uma situação com a outra.” (O princípio do não-confisco no Direito Tributário, Editora Dialética, São Paulo, 2002, pág. 114).

Tecidas essas considerações, vislumbra-se que mesmo depois de assegurados o contraditório e a ampla defesa, a empresa não conseguiu elidir as denúncias constantes no auto de infração, devendo este, portanto, ser julgado procedente.




5 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, *JULGO PROCEDENTE* o Auto de Infração, lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para condená-la ao pagamento de R\$ 207.808,40 (duzentos e sete mil, oitocentos e oito reais e quarenta centavos) a título de multa, acrescido de R\$ 206.048,40 (duzentos e seis mil, quarenta e oito reais e quarenta centavos), referente a imposto, perfazendo um montante de R\$ 413.856,80 (quatrocentos e treze mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e oitenta centavos), sujeito à atualização monetária nos termos do art. 133 do citado Regulamento.

Remetam-se os autos à 6ª URT para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 16 de dezembro de 2014.


Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador