

Governo do Estado do Rio Grande do Norte
Secretaria de Estado da Tributação
COJUP - Coordenadoria de Julgamentos de Processos Fiscais

Decisão nº 78/2015

PAT nº: 1.721/2014-1ª URT – **Protocolo Geral nº:** 238.499/2014-1
Auto de Infração: 1.721/2014 – **OS:** 24.314-1ª URT, de 16.10.2014
Contribuinte autuado: Compal – Compradora de Metais e Locadora de Equipamentos
Atividade: Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas
Domicílio Fiscal: Natal/RN – **Inscrição Estadual:** 20.025.842-7
Período da auditoria fiscal: 01.01.2009 a 31.12.2010

Condutas Autuadas

- Ocorrência 01:** *O contribuinte não escriturou notas fiscais de entradas de mercadorias no livro fiscal correspondente;*
- Ocorrência 02.** *O contribuinte não apresentou livros fiscais requeridos na Intimação Fiscal.*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS. ARGUMENTOS DE NATUREZA PROTELATÓRIA. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANIMUS DOLANDI, CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

1. *A omissão do contribuinte em não escriturar notas fiscais de entradas implica na presunção legal de saídas para efeito de cobrança de imposto. Lei 6.968/96, art. 9º § 5º.*
2. *Defesa concentrada exclusivamente em argumentos de ilegalidade ou inconstitucionalidade, em sede administrativa, não instaura o litígio administrativo e nem suspende a exigibilidade do crédito fiscal, adstrita a mera protelação. Decreto 13.796/98, art. 85.*
3. *A prática continuada, reiterada e voluntária de evasão fiscal, implica em conduta de crime de sonegação fiscal.*

Auto de infração procedente. Manutenção da exigibilidade do crédito tributário.

Carlos Linneu F. da Costa

1. Juízo de Admissibilidade

A autuação foi protagonizada pelo auditor fiscal Claudimar Gomes Bezerra, AFTE 6, mat. 91.579-3, dotado da competência exigida pelo art. 6º da Lei Complementar 6.038/1990, pelo art. 58 do Decreto 22.088/2010 e pelo art. 31 do RPPAT - Regulamento de Processo e Procedimentos Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto 13.796/98. O contribuinte está legitimamente representado pelo procurador Fábio Alexandre Silva do Nascimento (fl. 230).

O auto de infração está lavrado em consonância com os comandos do art. 44 do RPPAT/RN, de forma que a peça autuante está plenamente admitida, aqui composta de seus elementos obrigatoriamente constituintes, preceituados no art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam, as hipóteses de incidência, o fato gerador, o montante do tributo devido, a penalidade cabível e a identificação do sujeito passivo.

A impugnação foi apresentada no dia 20.11.2014 (fl. 235), incluso, portanto, no prazo regulamentar de 30 dias, contado a partir da data da ciência da autuação pela parte infratora, consignada nos autos processuais como sendo a data de 22.10.2014 (fl. 02). O prazo legal foi tempestivamente cumprido, mas neste juízo julgada processualmente como não conhecida, face aos argumentos suscitados, que evidenciam o nítido caráter protelatório da defesa.

2. Relato das Denúncias dos Autuantes

Os lançamentos tributários estão consignados no auto de infração 1.721/2014, datado de 16.10.2014 e decorreu de Ordem de Serviço 24.314/2014 (fl. 03) na qual foi determinado, genericamente, a realização de auditoria tributária nos exercícios de 2009 e 2010.

Segundo a autoridade autuante, na narrativa trazida aos autos processuais pela via da descrição das ocorrências e do respectivo enquadramento legal, complementada pelo Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fl. 22), a autuação foi motivada pelas condutas do contribuinte de não proceder à escrituração das notas fiscais de entradas e posteriormente, de não apresentar parte dos livros fiscais relacionados na intimação, além de outros documentos necessários aos lançamentos tributários. O descumprimento do repasse dos elementos requeridos, teria proporcionado ao auditor a utilização do arbítrio como método de investigação fiscal, segundo ele próprio assinala. O processo está instruído com a relação das notas fiscais e do livro fiscal Registro de Entradas.

A Ordem de Serviço é datada de 06.03.2014, prorrogada em 14.05.2014 e 05.09.2014.

O crédito tributário foi quantificado em R\$ 211.950,28, integrado pelo imposto de R\$ 112.173,59 e multa de R\$ 99.776,69.

É o que há de relevante a relatar do auto de infração. Passo ao relato da reclamação interposta pelo contribuinte, restringindo-me a mencionar os aspectos nucleares da defesa.

3. Relato da Impugnação

O contribuinte compareceu ao processo e veio a demonstrar inconformidade com a autuação através de expediente recursal, concentrado em argumentos de defesa abaixo resumidos:

(a) A penalidade estabelecida no art. 340, III, "f", combinado com o art. 133 é exclusivamente de multa e atualização monetária. O auto de infração está equivocado quando aplicou cobrança de ICMS com alíquota de 17% como penalidade, juntamente com pena de multa na alíquota de 15%. A única penalidade possível seria a de multa.



(b) A lei complementar 87/96 não aponta a ausência de escrituração de notas fiscais como fato gerador de ICMS, e por isso restaria indevido o lançamento de ICMS no auto de infração;

(c) A forma de atualização monetária da cobrança tributária implicaria na cobrança de juros sobre juros, vedada pela legislação e pela jurisprudência. A Lei 6.968/96, que a-coberta tal procedimento, estaria em colidência com leis hierarquicamente superiores. Aduz ainda que é ilegal a cumulação de correção monetária, juros de mora e taxa Selic e para isso, fundamenta o elenco argumentativo em jurisprudência de tribunais.

(d) Rotula o Fisco como ente público voraz, que cobra encargos exorbitantes, infringe princípios jurídico-constitucionais e ainda agride os fundamentos da república brasileira.

Requer a declaração da ilegalidade da cobrança do ICMS por falta de escrituração de notas fiscais e a declaração de que há impossibilidade da aplicação cumulada de juros de mora, correção monetária e taxa Selic.

4. Relato da Contestação dos Autuantes

Instada a pronunciar-se a acerca da manifestação recursal interposta pelo sujeito passivo, o autuante contrapõe os seguintes argumentos:

(a) O questionamento acerca de juros não é cabível no âmbito de processo administrativo;

(b) A Lei estadual 6.968/96 estabelece em seu art. 9º, § 5º que a falta de escrituração de nota fiscal de entrada é fato equiparado à saída, ou seja, é fato gerador do ICMS.

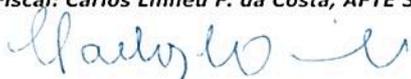
5. Julgamento

Os procedimentos investigatórios e preparatórios do lançamento, levados a cabo pelos auditores fiscais, redundaram na lavratura do auto de infração 1.721/2014 e posteriormente, na resistência oposta pelo contribuinte autuado, consubstanciada na impugnação.

Na autuação ora em apreço, os elementos substanciais arrolados, objetivamente concatenados pelo auditor fiscal, projetam inequívoca conduta infratora. Na medida em que a auditoria fiscal comprovou materialmente a existência de notas fiscais de entradas que não foram escrituradas no livro fiscal associado, conduta correspondente à hipótese de incidência capitulada no § 5º do art. 9º da Lei Estadual 6.968/96, constituiu-se inequivocamente o fato gerador de obrigação tributária. O dispositivo instituiu a presunção legal de que, nos casos da ocorrência desse fato típico, estarão configuradas saídas sujeitas à tributação, atribuindo-se ao contribuinte o direito de fazer prova em sentido contrário.

Entretanto, os argumentos desenvolvidos pela defesa estão concentrados exclusivamente em torno de teses atinentes a controle de legalidade ou de constitucionalidade, sem deter-se em nenhum momento acerca das condutas descritas em ambos os lançamentos. É deveras surpreendente que o contribuinte, na medida em que foi denunciado de não escriturar notas fiscais de entradas ou de mostrar-se refratário em cumprir mandado intimatório, propôs-se a apresentar defesa sem abordar os comportamentos infratores. Preferiu enveredar pelo altissonante e incabível argumento – estamos em território administrativo - de que a “extorsão” perpetrada pelo Fisco agridiria os fundamentos principiológicos da república brasileira, sem esclarecer entretanto, se evasão de impostos estaria, de sua vez, sintonizada com os princípios da cidadania.

O contribuinte não procedeu ao registro de 145 notas fiscais de entradas, quantitativo que, pela representativa repetição, distribuída em vários meses, transcende a mera in-



fração administrativa. Há o desenho claro do elemento de dolo e de ânimo em subtrair do Fisco informações tributariamente significativas, e em consequência, caracterizada a infringência da legislação criminal, abaixo recortada:

Lei 8.137/90 – Crimes contra a ordem tributária:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

Também houve ofensa ao Código Penal.

Decreto-lei 2448/40 - Código Penal

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Não foram contrapostos fatos de contabilidade fiscal capazes de confrontar os demonstrativos confeccionados pelo agente fazendário. Quanto à forma de atualização do crédito tributário, o contribuinte apenas demonstrou mera inconformidade com a lei 6.968/96, que erigiu a SELIC como critério de atualização monetária.

O Decreto 13.796/98 prescreve que não se instaura o litígio e nem estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos casos em que o contribuinte não mergulha em questões preliminares e de mérito envolvidos na autuação, derivando exclusivamente para ambos os argumentos mencionados:

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

I - apresentada fora do prazo legal;

II - apresentada em repartição diferente da indicada no ato da intimação;

III - apresentada por parte ilegítima ou que não comprove a condição de representante legal do sujeito passivo;

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

(...)

b) arguição tão-somente de ilegalidade ou inconstitucionalidade de disposição de lei;

e) a mera manifestação de inconformidade com a lei.

Julgo procedente o auto de infração.



6. Antecedentes

Nos arquivos da Secretaria de Tributação não há anotações de condutas antecedentes similares incorridas pelo contribuinte no passado.

7. DECISÃO

Sopesados os argumentos das partes e os preceitos jurídicos correlacionados com as matérias suscitadas, este Julgador Fiscal decide que:

- a) É procedente o auto de infração nº 1.721/2014;*
- b) A impugnação é processualmente não conhecida; restabelecida a exigibilidade do crédito tributário, quantificado na seguinte posição:*

ICMS: R\$ 112.173,59

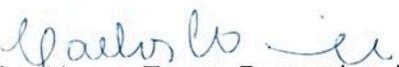
Multa: R\$ 99.776,69

Total: R\$ 211.950,28

- c) Está caracterizado crime de sonegação fiscal, pois presente o elemento subjetivo típico do comportamento intencional de praticar a conduta descrita no auto de infração. A evidência induz ao Julgador Fiscal a propor o enquadramento do contribuinte na Lei 8.137/90 – Crimes contra a Ordem Tributária, art. 1º incisos I e no art. 2º inciso I. A tempo certo, a Administração Pública deverá participar destes fatos aos órgãos competentes, conforme art. 186 do Decreto 13.796/98.*

Remeta-se os autos processuais à 1ª Unidade Regional de Tributação para cumprimento das obrigações legais e protocolares.

Natal, 19 de março de 2015


Carlos Linneu Torres Fernandes da Costa

Julgador Fiscal

Auditor Fiscal AFTE 3 - mat. 154.381-4