



DECISÃO Nº: 68/2014
PROTOCOLO Nº: 304326/2013-5
PAT N.º: 2244/2013- SUFAC- 1ª URT
AUTUADA: GUINZA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. EPP
FIC/CPF/CNPJ: 20.223.166-6
ENDEREÇO: Av. Bernardo Vieira, 3775, Loja 300, B1 L3, Tirol, Natal-RN,
CEP 59015-900
AUTUANTES Valmir Martins da Silva, mat. 190.918-5, Wellington Pereira Leite,
mat. 190.948-5, e Henrique do R. Câmara, mat. 111.699-1 CEP
59086-005

EMENTA – ICMS – Falta de apresentação de Guias Informativas Mensais (GIMs), de notas fiscais de venda a consumidor, numeração 301 e 350, dos livros Diário e Caixa, solicitados na intimação, dos anos 2009 a 2012; pela saída de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, cupom fiscal, nota fiscal de venda a consumidor, em relação a mercadorias sujeitas a ICMS normal, isentas ou com imposto recolhido por substituição tributária; uso de máquina de calcular com mecanismo impressor, uso irregular de dois equipamentos tipo Point of Sale – POS, falta de uso da obrigatória Transferência Eletrônica de Fundos (TEF); pela falta de escrituração, no período de julho de 2010 a junho de 2012, de notas fiscais de entrada de mercadorias, falta de Escrituração Fiscal Digital (EFD), no período de julho de 2012 a setembro de 2013, de notas fiscais de entrada e de saídas de mercadorias isentas ou com ICMS recolhido por substituição tributária

- 1- Contribuinte reconhece procedência de 08 (oito) das 13 (treze) ocorrências, caracterizada por pedido de pagamento e quitação com benefícios do programa de refinanciamento (REFIS);
- 2- Autuada silencia sobre ocorrências 02 e 03, de falta de apresentação de notas fiscais (Nºs 301 a 350) e livros Diário e Caixa, de 2009 a 2012, não instaurando litígio, fato equivalente a uma confissão tácita;
- 3- Demais ocorrências versam sobre falta de apresentação de Escrituração Fiscal Digital (EFD); e contribuinte alega improcedência, mas apresentou EFDs após lavratura do auto de infração, o que exclui a espontaneidade, permanecendo multa aplicável;
- 4- Contribuinte, no pedido de parcelamento, quitou apenas valores nominais das multas, permanecendo em aberto débitos pelo ICMS, e correção do imposto e multa, além de pequena (R\$ 11,61) diferença relativa à débito com vencimento em 15/10/2013.
- 5- AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.



DO RELATÓRIO

I. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração nº 2244/2013 – SUFAC - 1ª URT, onde se denuncia a falta de apresentação de Guias Informativas Mensais (GIMs), de notas fiscais de venda a consumidor, numeração 301 e 350, dos livros Diário e Caixa, solicitados na intimação, dos anos 2009 a 2012; pela saída de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, cupom fiscal, nota fiscal de venda a consumidor, em relação a mercadorias sujeitas a ICMS normal, isentas ou com imposto recolhido por substituição tributária; uso de máquina de calcular com mecanismo impressor, número de série 022969, apreendida pelo TADF nº 538557, uso irregular de dois equipamentos tipo Point of Sale – POS, marca Cielo, número de série 528-394-288 e Redecard, nº de série WQ082156, apreendidas pelo TADF nº 538.557, pela falta de uso da obrigatória Transferência Eletrônica de Fundos (TEF); pela falta de escrituração, no período de julho de 2010 a junho de 2012, de notas fiscais de entrada de mercadorias, falta de Escrituração Fiscal Digital (EFD), no período de julho de 2012 a setembro de 2013, de notas fiscais de entrada e de saídas de mercadorias isentas ou com ICMS recolhido por substituição tributária.

Dessa forma, deram-se por infringidos os artigos 150, incisos III, VIII, XVIII e XIX, c/c artigos 130-A, 131, 416, I, 418, I, 578, 609, 623-B, e 623-C, 830-AAU, 830-B, § 15, e 945, I, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foram propostas as constantes do art. 340, I, “c”, III, “d” e “f”, IV, “b”, I, VII, “b”, E VIII, “s”, do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário resultou, segundo os autores do feito, em uma multa no valor de R\$ 1.996.651,24 (um milhão, novecentos e noventa e seis mil, seiscentos e cinquenta e um reais e vinte e quatro centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 677.201,20 (seiscentos e setenta e sete mil, duzentos e um reais e vinte centavos),

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal

SAB



totalizando o montante de R\$ 2.673.852,44 (dois milhões, seiscentos e setenta e três mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa autuada; Ordem de Serviço habilitando os ilustres autores do feito a procederem à ação fiscal que culminou no presente processo; Termos de Intimação Fiscal; Termo de Início e de Prorrogação de Fiscalização, termo de Recebimento Parcial de Documentos, Consulta a Cadastro, Extrato Fiscal do Contribuinte, Termos de Apreensão de Equipamento e de Apreensão de Equipamentos Fiscais, Termo de Entrega de Equipamento, Relatório das Memórias Fiscais dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais, Ficha de Controle de Impressão de Documentos Fiscais, Demonstrativo de Parcelamento e DVD-ROM com arquivos magnéticos contendo cópias dos livros e documentos fiscais, Demonstrativos das Ocorrências, Cópias de parte de Serviço e Relatório Gerencial, e cópias de Guias Informativas Mensais do contribuinte.

Consta também dos autos a anexação do Processo nº 287377/2013-1, pelo qual o autuado requereu o parcelamento referente às ocorrências 1, 4, 5, 6, 8, parte da 10, 11 e 13.

2. IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação, às fls. 162 e seguintes, que:

- que a defesa diz respeito tão somente às ocorrências 09, 10 e 12, por não condizerem com a realidade fática, por versarem sobre eventual falta de escrituração Fiscal Digital de notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias tributadas, isentas ou com ICMS recolhido por substituição tributária;
- que tais informações “foram transmitida através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme se comprova através dos documentos fiscais anexados à defesa;
- que, conforme artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN), requer a suspensão da exigência do crédito tributário;

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



Pelo que, juntando Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital, requer que seja distribuída e conhecida a presente defesa, que sejam feitas diligências para apuração das informações prestadas, e que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

3. CONTESTAÇÃO

Instados a contestar a impugnação da autuada, os ilustres autores, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 181 e seguintes, alegaram que:

- que em apertada síntese, iniciam a contestação arrazoando em relação aos tópicos “a” e “c” da defesa, informando que a impugnação é considerada válida e tempestiva, contemplando o item “a”, em que foi requerida a distribuição do feito, conforme artigo 83 do Decreto 13.796/98;
- que o mesmo artigo 83 do diploma legal mencionado também garante ao impugnante a suspensão da exigência do crédito tributário, requerida no item “c”;
- quanto ao item “b” do pedidos da defesa, sob alegação de multa indevida, requerendo diligência para apuração da veracidade das informações prestadas, que a impugnante, por excesso de receita bruta, foi excluída do Simples Nacional, em 01/07/2012, conforme comprovante anexo, datando daí sua condição de obrigada à Escrituração Fiscal Digital (EFD), com inteligência da Portaria 129/2011;
- que por ser do regime de pagamento normal do ICMS, desde 01/07/2012, deve ser observado, quanto à escrituração dos livros fiscais, o disposto nos artigos 623-B e 623-C, do Decreto 13.640/97, e que apesar da obrigatoriedade incontestada, a impugnante, na lavratura do auto de infração, ainda não tinha feita a entrega da sua EFD, conforme documentos de fls. 165 a 179, ficando descumprida a obrigatoriedade, caracterizando desqualificada a denúncia espontânea imposta nas ocorrências 09, 10 e 12, segundo artigo 36 do Decreto 13.796/98;
- Pelo que, requerem a manutenção integral das ocorrências 09, 10 e 12, com as multas totalizando R\$ 1.210.933,68 (um milhão, duzentos e dez mil, novecentos e trinta e três reais e sessenta e oito centavos), observando-se que foram pagas as demais

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



ocorrências, reforçando o alerta feito pela servidora da SUDEFI, de que foi pago somente o valor da multa referente às ocorrências 01 a 08, 11 e 13, pelo seu valor nominal, ficando de fora os juros incidentes, bem com o ICMS, quando existente.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 138) que a atuada **não é reincidente** na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pela atuada preenche aos pressupostos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual 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.

DAS OCORRÊNCIAS 01, 04, 05, 06, 08, 11 e 13

Deixa-se de apreciar as ocorrências acima mencionadas, em virtude do Processo de Parcelamento nº 306114/2013-1, de 30/12/2013, juntado às fls 139 e seguintes, em virtude do reconhecimento de sua procedência, pelo contribuinte, fato representado pelo pedido e deferimento do parcelamento das infrações, com o correspondente pagamento, conforme Processo acima citado, nos termos do próprio requerimento de parcelamento, documento de fl.140. Ressalvando-se que a ocorrência 10 também deveria ser incluída na mesma condição, à exceção de débito de pequeno monta (R\$ 11,61) relativo a débito com vencimento em 15/10/2013, que ficou excluído do referido parcelamento, de que se tratará ao final.

5 - **DO MÉRITO**

Quanto ao mérito das demais ocorrências e teor dos demais elementos da defesa, assim como fizeram os autuantes em sua contestação, incia-se pelos elementos mais

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SA*



objetivos, contidos na alusão aos tópicos "a" e "c" dos pedidos, respectivamente, de distribuição e conhecimento da defesa apresentada, e de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A regularidade da impugnação já foi tratada no juízo de admissibilidade, e o fato de ela estar sendo alvo de apreciação por este julgador já significa que ela foi regularmente distribuída. Quando à suspensão da exigência da cobrança do lançamento tributário, este também já é um direito dos contribuintes, inerentes ao processo administrativo tributário, nos termos do artigo 83 do Decreto 13.796/98, que regulamenta os Procedimentos e Processos Administrativo-tributários, a saber:

Art. 83. *A impugnação da exigência instaura o litígio de natureza tributária, dando início ao processo administrativo, devendo ser apresentada, por escrito, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da intimação.*

§ 1º *A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário, exceto quando decorrente de infração por falta de recolhimento, ressalvado no caso de comprovação de erro no valor lançado.*

Quanto às ocorrências 02, 03 e 07, houve o silêncio total do contribuinte em sua defesa, implicando no reconhecimento tácito de sua procedência, nos termos do diploma legal acima citado e também do Código de Processo Civil (CPC). O RPPAT (Decreto 13.796/98) assim prescreve:

Art. 84. *Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.*

Já o CPC assim trata a matéria:

Art. 334. *Não dependem de prova os fatos:*

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



No caso, o silêncio equivale a uma confissão tácita, nos termos dos dispositivos legais acima mencionados, não se instaurando o litígio.

Já com relação à décima ocorrência, também poderia ser aplicado o instituto da confissão tácita, em virtude do pedido de parcelamento e pagamento, mas diante da ressalva, pelo próprio requerimento no pedido ao benefício, documento de fl. 140, e informação de fl. 159, de que na ocorrência 10 foi pago apenas parte dela, ficando em aberto os débitos com vencimento 15/10/2013, no total de R\$ 11,61 (onze reais e sessenta e um centavos), cabe alguma consideração, que se inclui no tema concernente às demais ocorrências, de números 09 e 12.

Basicamente, as acusações referentes a essas ocorrências dispõem sobre o fato de que teria a autuada deixado de escriturar na Escrituração Fiscal Digital (EFD) saídas de mercadorias sujeitas ao pagamento de imposto (ocorrência 09), de mercadorias isentas ou com ICMS já recolhido por substituição tributária (ocorrência 10), e de mercadorias tributadas normalmente (ocorrência 12), realizadas através de seus Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – EFCs, ressaltando-se, conforme consta nesta ocorrência, que nos meses de 07/2012 a 02/2013, o ICMS foi apurado e parcelado e pago pelo processo de Parcelamento nº 156/2013-1, e o mês 03/2013 o ICMS foi cobrado com multa, em auto separado, conforme determina artigo 40, § 2º do Decreto 13.796/98, mediante envio de GIM, e que as diferenças dessa apuração já foram alvo da ocorrência 13, para o período citado (07/2012 a 03/2013), sendo cobrada apenas multa pela falta de escrituração da EFD, mas para o período de 04/2013 a 09/2013, lançou-se imposto e multa.

Em sua defesa, o contribuinte, sucintamente, alega que “tais informações foram transmitidas através da EFD”, o que se comprova, segundo alega, por documentos acostados aos autos, pelo que “as multas referentes a tais ocorrências são descabidas, e devem ser desconsideradas”. Porém, conforme histórico trazido aos autos pelos autuantes, consta à fl. 120 de que a empresa foi excluída do Simples por “excesso de receita bruta interna, acima de 20% do limite”.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



Com o que, voltou ao regime normal do ICMS, em 01/07/2012, ficando desde essa data obrigada à Escrituração Fiscal Digital, nos termos da Portaria 129/2011, de 11 de outubro de 2011, que assim prevê, em relação aos contribuintes na condição da atuada:

“Art. 1º Ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD), prevista nos arts. 623-B a 623-W do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640, de 13 de novembro de 1997, a partir de 1º de janeiro de 2011, todos os estabelecimentos inscritos na condição de contribuinte do tipo normal, prevista no inciso I do caput do art. 662-B do referido Regulamento, ainda não obrigados à EFD.

§ 1º A exigência estabelecida no caput deste artigo aplicar-se-á somente a partir de 1º de janeiro de 2012 para os contribuintes cujo somatório das saídas de todos os estabelecimentos localizados neste Estado, referentes ao período compreendido entre 1º de setembro de 2010 a 31 de agosto de 2011, totalizem até R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil Reais), conforme declarado nas suas Guias Informativas Mensais do ICMS (GIMs).

Comprovada a obrigatoriedade em relação à escrituração fiscal digital, a forma e prazos em que deve ser esta entregue é remetida ao Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97, o que foi feito da seguinte forma:

Art. 623-B. *Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para todos os contribuintes do ICMS, nos termos estabelecidos nesta Seção (Ajuste SINIEF 02/09). (NR dada pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)*

§ 1º *A Escrituração Fiscal Digital – EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse da Secretaria de Estado da Tributação, compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS, referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.*

§ 2º *Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital, com assinatura digital do contribuinte, seu representante legal ou procurador, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.*

§ 3º *O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajustes SINIEF 02/09 e 02/10): (NR dada pelo Decreto 21.644, de 29/04/2010)*

- I** – livro Registro de Entradas;
- II** – livro Registro de Saídas;
- III** – livro Registro de Inventário;
- IV** – livro Registro de Apuração do IPI;
- V** – livro Registro de Apuração do ICMS;

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SAB*



VI – documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Dec. 21.820, de 2/08/2010)

...
Art. 623-C. *Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, em discordância com o disposto nesta Seção (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Decreto 21.820, de 2/08/2010)*

Parágrafo único. *A ocorrência da hipótese vedada no caput deste artigo equiparar-se-á à falta de escrituração dos livros e do documento relacionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, assim como dos documentos fiscais que lhes deram origem, sujeitando o contribuinte infrator à sanção tipificada na alínea “f”, do inciso III, do art. 340 deste Regulamento (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (NR dada pelo Decreto 21.820, de 2/08/2010)*

Pelo que se vê, o próprio RICMS/RN, nos dispositivos citados, esclarece o que é a EFD, livros, prazos e formas em que devem ser entregues, e também prevêem a punibilidade aplicável, em caso de descumprimento.

Desse modo, cabe apenas aplicar a legislação, em função dos elementos contidos nos autos e da condição do situação do contribuinte. O autuado alega, através de seu defendente, que promoveu devidamente a escrituração digital, que teria sido devidamente entregue ao Fisco, sendo incabível a penalidade, no presente caso, juntando como prova os documentos de fls. 165 a 179.

Mas analisando-se a documentação apresentada, verifica-se que, não se sabe ao certo a data de suas elaborações, mas o certo é que as entregas das EFDs foram feitas e recebidas todas no dia 21/01/2014, das 16h34 às 17h54, conforme documentos de folhas acima mencionadas. Observando-se, conforme documentos de fls. 02 a 04, verifica-se que o auto de infração foi lavrado em 19/12/2013, constando nos autos a ciência da autuada, em 26/12/2013. Ou seja, a entrega das escriturações cuja falta fora motivo de autuação, deram-se após a lavratura do auto de infração, logo, pela legislação em vigor, além da própria lógica, depreende-se que excluída está a espontaneidade pretendida, e que teria o condão de ilidir a penalidade aplicável. Nos termos do artigo 37 do Decreto 13.796/98, a saber:

Art. 37. *O início da ação fiscal relacionada com a infração exclui a espontaneidade do sujeito passivo com relação aos atos anteriormente praticados, devendo a ação fiscal ser concluída no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogada por igual período.*

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SA*



Ou seja, não tem validade legal e jurídica, para os fins pretendido, de combate à autuação, nos moldes pretendidos pela defesa em relação ao presente processo, os Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital entregues fora do prazo, após a lavratura do auto de infração. Assim, entende-se que ao contrário do afirmado pelo defendente no item "b" dos pedidos, não foram "devidamente" transmitidas as EFDs anexadas, pois tal classificação faria pressupor que elas tivessem sido transmitidas no devido prazo legal.

Ressalta-se ainda, em relação aos pagamentos efetuados pelo Processo de Parcelamento do contribuinte, que além da falta de pagamento de juros de mora e nem do ICMS e dos juros a este relativo, nos casos em que há incidência, que em relação à ocorrência 10 houve o pagamento do tributo, mas por uma questão de dias, em relação à apuração feita originalmente, em divergência entre os autuantes e a autuada, permaneceu em aberto o montante de R\$ 11,61 (onze reais e sessenta e um centavos), de débitos com vencimento em 15/10/2013.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa GUINZA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. EPP, acima qualificada, para impor à autuada a aplicação da penalidade de multa de que cuida a inicial, no valor de R\$ 1.996.651,24 (um milhão, novecentos e noventa e seis mil, seiscentos e cinquenta e um reais e vinte e quatro centavos), além do ICMS devido, no valor de R\$ 677.201,20 (seiscentos e setenta e sete mil, duzentos e um reais e vinte centavos), totalizando o montante de R\$ 2.673.852,44 (dois milhões, seiscentos e setenta e três mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Declaro, no entanto, extinto o crédito tributário, referente às ocorrências 01, 04, 05, 06, 08, 11 e 12, referentes ao valor **NOMINAL** das Multas, e de parte da 10ª ocorrência, remanescendo o valor de R\$ 11,61 (onze reais e sessenta e um centavos), de ICMS vencido em 15/10/2013, ressaltando que NÃO houve o pagamento dos juros das

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *PAO*



Multas, nem do ICMS e juros do ICMS, quando incidentes, embora permaneçam abertos no sistema, sem a baixa correspondente ao pagamento da parte feita, pela impossibilidade de desvinculação da atualização do valor nominal do crédito tributário lançado, devendo tais fatos serem observados quando da cobrança do crédito tributário ou inscrição na dívida ativa, tudo conforme documentos comprobatórios acostados aos autos e informação de servidora responsável da Subccordenadoria de Débitos Fiscais, documento de fl. 159 dos autos.

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

COJUP, Natal, 21 de março de 2014

Sílvia Amorim de Barros

Julgador Fiscal-AFTE-5, mat. 151.238-2

Sílvia Amorim de Barros
Julgador Fiscal