



PAT Nº : 1063/2014 – 1ª URT, Protocolo 153581/2014-2 – SET
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 01063/SUFISE, de 16/07/2014
AUTUADA : ASPERBRAS TUBOS E CONEXÕES LTDA
ENDEREÇO : Rodovia BR 304, Km 03, s/n, Lote 10, Centro
Industrial Avançado – Macaíba/RN
AUTUANTES : ELEAZAR CAVALCANTE DE BRITO, mat. 8.620-7
JOÃO PLÁCIDO FILHO, mat. 8.971-0
DENÚNCIAS : Falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao consumo próprio, conforme estabelecido no art. 2º, § 1º, V, “a”, do RICMS/RN; utilização de crédito fiscal indevido, referente às notas fiscais das contas de energia elétrica no processo industrial, escrituradas no Livro Registro de Entradas, cujos valores apropriados foram maiores que o permitido na Legislação Fiscal do ICMS; e falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, na forma e nos prazos regulamentares (fato gerador com base no art. 2º, § 1º, V, “a”, do RICMS/RN).

DECISÃO Nº 274/2014 – COJUP

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO PRÓPRIO E DAS SUJEITAS AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL; E UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL INDEVIDO, REFERENTE ÀS NOTAS FISCAIS DAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA NO PROCESSO INDUSTRIAL.
1. As notas fiscais devem ser escrituradas, em Livro próprio, a que título forem. 2. A apresentação do Laudo Técnico de consumo de energia elétrica só passou a ser exigido a partir da Portaria nº 013/2012 – GS/SET, de 14/02/2012; não podendo ser considerada indevida a utilização do crédito fiscal antes da sua vigência. 3. **Ação fiscal procedente em parte.**



DO RELATÓRIO

DA DENÚNCIA

Infere-se do Auto de Infração em epígrafe que a Pessoa Jurídica, já qualificada nos Autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso XIII, combinado com o art. 609, na ocorrência 01, pela falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao consumo próprio (situação estabelecida no art. 2º, § 1º, V, "a", combinado com o art. 150, III, do RICMS/RN); no art. 150, inciso III, combinado com os arts. 108, 109-A, 113, 118, e 150, inciso XIII, na ocorrência 02, pela utilização de crédito fiscal indevido, referente às notas fiscais das contas de energia elétrica no processo industrial, escrituradas no Livro Registro de Entradas, cujos valores apropriados foram maiores que o permitido na Legislação Fiscal do ICMS; e no art. 150, inciso XIII, combinado com os arts. 609, 623-B, e 623-C, na ocorrência 03, pela falta de escrituração, na forma e os prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal (fato gerador com base no art. 2º, § 1º, V, "a", combinado com o art. 150, III, do RICMS/RN); todos os dispositivos do Regulamento do ICMS – RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

Para tais infrações foram propostas penalidades previstas no art. 340, incisos II, alínea "a", e III, alínea "f", sem prejuízo dos acréscimos monetários dispostos no art. 133, todos do Regulamento supracitado; resultando numa multa no valor de R\$ 585.996,72 (quinhentos e oitenta e cinco mil, novecentos e noventa e seis reais e setenta e dois centavos), além da exigência do pagamento do imposto no valor de R\$ 389.260,39 (trezentos e oitenta e nove mil, duzentos e sessenta reais e trinta e nove centavos), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 975.257,11 (novecentos e setenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e sete reais e onze centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra as denúncias oferecidas pelo Fisco, a autuação centraliza sua defesa nos seguintes pontos:



- No auto de infração existem vícios insanáveis, tornando-o nulo de pleno direito.
- Não há no Processo determinação do Coordenador de Fiscalização para realizar auditoria fiscal e contábil.
- O auto de infração foi lavrado com amparo em Ordem de Serviço nº 23013 – SUFISE sem eficácia legal, por esta ter expirado em 60 dias (23/03/2014) após sua expedição (24/01/2014).
- Foi acostado ao auto de infração meio de provas em 02 (dois) CDs, os quais não atendem aos requisitos do Regulamento de Processo Administrativo Tributário.
- Não foi apresentada prova de que a empresa teria obrigação de registrar as notas fiscais acostadas, pois entende que a sua simples existência não o obriga a registrá-las.
- Não existe no auto de infração qualquer prova de falta de registro; sendo a acusação mera suposição.
- Em nenhuma momento a autuada deixou de recolher seus tributos nem de escriturar livros e emitir documentos fiscais.
- Não há qualquer relação entre a legislação apresentada e a situação fática; tornando a tipificação por demais genérica e impossibilitando o exercício da ampla defesa.
- Foi ignorado o direito ao crédito fiscal oriundo da aquisição da energia elétrica por estabelecimento industrial; considerando todo crédito como indevido.
- Até 14 de fevereiro de 2012 não havia qualquer restrição quanto ao uso do crédito fiscal de energia elétrica. Somente, após esta data, é que o Fisco através da Portaria 013/2012, passou a exigir um laudo técnico determinando o percentual de energia consumido diretamente no processo produtivo.
- O percentual de 95,77% de sua energia, consumida nos processos industriais, foi reconhecido pelo próprio Fisco Estadual.

Finaliza requerendo que “sejam acatadas as preliminares de nulidade e seja julgado nulo o feito” e “caso ultrapassadas as preliminares, requer ainda que seja julgado improcedente o auto de infração”.

DA CONTESTAÇÃO

Contrapondo-se à impugnação aduzida aos Autos, os **autores** do procedimento fiscal assim se pronunciam:

“As alegações da defesa são frágeis, na sua maioria, senão vejamos:

A Ordem de Serviço expedida pelo Subcoordenador da Sufise, de fato, foi



expedida em 24/01/2014, conforme anexo às fls. 04 dos autos. O competente Termo de Intimação só foi emitido em 03/02/2014, fls. 05, portanto, contando 60 dias de prazo para conclusão.

Ocorre que, por dificuldades naturais de auditoria, considerando que existe um conglomerado de empresas e parte da documentação fiscal e contábil são armazenadas em outras unidades, houve necessidade de três prorrogações, o que se procedeu, conforme Termos de Prorrogação de Fiscalização, fls. 47, 54 e 55.

Dessa forma, não deve prosperar as alegações da defesa, no que diz respeito às formalidades da Ordem de Serviço em apreço.

Quanto aos meios de prova para assegurar as denúncias 01 e 03, da falta de escrituração de notas fiscais, foram acostadas aos autos, cópias das notas fiscais e um demonstrativo com todos os detalhes das NF envolvidas, bem como anexados dois CD com os arquivos magnéticos dos Livros Registro de Entradas e do SPED (ambos apresentados pelo representante legal da empresa e recebidos as cópias, conforme Termo de Devolução às fls. 49).

Portanto não deve prosperar a alegação de dificultar o exercício da ampla defesa, pois foi demonstrada com clareza a documentação envolvida e os livros fiscais estão no poder da recorrente, para averiguação.

No tocante a Ocorrência nº 02, que acusa utilização de crédito fiscal indevido ou em desacordo com a Legislação do ICMS/RN, há controvérsias quanto à aplicação retroativa da Portaria nº 013/2012.

De fato, a empresa só providenciou o Laudo Técnico exigido no Dispositivo Legal acima, por força de intimação fiscal dos Auditores, cuja homologação só foi deferida em 09/07/2014, destacando-se que deve ter seus efeitos “a partir de 09/07/2014”, conforme fls. 68.

Diante da vinculação da atividade tributária, não haveria como fazer uma interpretação sobre a aplicação retroativa dos efeitos da portaria 013/2012, antes e durante os períodos sob efeito do Dispositivo Legal, o que se faz necessário um pronunciamento por parte do julgador fiscal, a quem compete o julgamento da lide.”

Por fim, solicita que “seja considerada **improcedente** a impugnação apresentada pela defesa, no Processo Administrativo Tributário, mantendo o feito”.

DOS ANTECEDENTES

Consta dos Autos, conforme Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, às fls. 59, que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

Este o relatório.

Passando a fundamentar e decidir.



DO MÉRITO

Nestes Autos, a Empresa é autuada pela falta de escrituração, na forma e nos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao consumo próprio e daquelas sujeitas ao regime de tributação normal; e utilização de crédito fiscal indevido, referente às notas fiscais das contas de energia elétrica no processo industrial. Tudo conforme Demonstrativos das Ocorrências, Relatório Circunstanciado de Fiscalização e Termo de Encerramento de Fiscalização em anexo.

Inicialmente, observa-se que o procedimento fiscal se deu em cumprimento à Ordem de Serviço nº 23013 – SUFISE, de 24 de janeiro de 2014, com o objetivo de “proceder exame na documentação fiscal e contábil e realizar demais atos inerentes a fiscalização referentes a: apuração do ICMS e sua regularidade, inclusive com o cumprimento das obrigações impostas pelo PROADI, no período que couber, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/2009 a 31/12/2013 de acordo com o processo nº 16012/2014-3, e, em conformidade com o que determina o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97”. (grifo nosso); não prosperando, aqui, o argumento da autuada de que “não vemos no processo a determinação do Coordenador de Fiscalização realização da auditoria fiscal e contábil como se faz necessário”.

E, também, esclareça-se que a eventual extrapolção do prazo de 60 (sessenta) dias, previsto na Legislação Tributária Estadual, para encerramento do trabalho de fiscalização não tem poder de desconstituir o crédito tributário (como entende a autuada), vez que produz efeitos no âmbito interno da Administração Pública; funcionando como balizador para que o Órgão Estatal possa ter um maior controle sobre atos por ela praticados. Ressaltando que a aplicação dos princípios da proporcionalidade/razoabilidade, para aferir prazos maiores para a conclusão de Processo Administrativo Tributário, torna-se aceitável de acordo com a jurisprudência da União; não acarretando prejuízo para a defesa do contribuinte a falta de notificação antecipada dos atos de prorrogação.

Quanto ao mérito, sabe-se que a obrigação acessória de **escriturar** documentos fiscais encontra-se disposta no Código Tributário Nacional e na **Legislação** Tributária Estadual do ICMS; ou seja, devem ser registradas em Livro **próprio**, na forma e nos prazos regulamentares, todas as notas fiscais a que título forem.



Não tendo, pois, o contribuinte como fugir do seu cumprimento sem arcar com os efeitos das penalidades aplicáveis ao caso específico.

Do conjunto probatório acostado aos Autos pelos autuantes e da não apresentação pela autuada de elementos novos capazes de invalidar o feito, resta incontroverso o cometimento das infrações de que tratam as primeira e terceira ocorrência.

Já, no que diz respeito à Portaria nº 013/2012 – GS/SET, de 14 de fevereiro de 2012, entende-se que a apresentação de “laudo técnico de consumo de energia elétrica, com a quantificação do percentual utilizado nos processos industriais, em relação ao consumo total da energia elétrica do estabelecimento”, para fins de aproveitamento do crédito fiscal, só passou a ser exigida a partir da sua vigência da referida Portaria; não havendo antes qualquer restrição para fazê-lo.

Portanto, não pode ser considerado indevido a utilização do crédito fiscal das notas fiscais elencados às fls. 15 e 16, com data de referência de 01/2009 a 10/2009, 12/2009, 01/2010 a 12/2010, 01/2011 a 12/2011, e 01/2012.

Em razão do que foi externado, os valores do ICMS e da multa da segunda ocorrência passam a ser de R\$ 260.378,63 (duzentos e sessenta mil, trezentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos) e de R\$ 390.567,99 (trezentos e noventa mil, quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e nove centavos), respectivamente. Ficando inalterados os valores da primeira e terceira ocorrências.

DA DECISÃO

Fundamentada, então, no exposto e considerando o que de mais consta dos Autos, JULDO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fls. 02 e 03; impondo à autuada a pena de multa no valor de R\$ 400.671,89 (quatrocentos mil, seiscentos e setenta e um reais e oitenta e nove centavos), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor de R\$ 265.710,54 (duzentos e sessenta e cinco mil, setecentos e dez reais e cinquenta e quatro centavos), totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 666.382,43 (seiscentos e sessenta e seis mil, trezentos e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), sujeito aos acréscimos monetários legais vigentes.



Recorro de ofício, desta Decisão, ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao disposto no art. 114, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

COJUP, em Natal/RN, 29 de setembro de 2014.


Neyze Medeiros Santos

Julgadora Fiscal – Mat. 90.859-2