



DECISÃO n.º.: 06/2015 – COJUP  
PAT n.º.: 1798/2014 – 1ª. URT (protocolo n.º. 233051/2014-9)  
AUTUADA: R C MENDES COMBUSTÍVEIS - ME  
ENDEREÇO: Rod. Br 304, s/n – Km 68, Povoado de Riachuelo – Rn - CEP: 59.470-000  
  
AUTUANTE: Manoel Assis Rodrigues Borges – mat. 160.177-6  
DENÚNCIAS:

- 1- Falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias não sujeitas à tributação normal, no Livro de Registro de Entradas – EFD, nos prazos e formas regulamentares, conforme demonstrativo em anexo;
- 2- Deixar de Solicitar à repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento emissor de cupom fiscal, conforme demonstrativo em anexo;
- 3 - Deixar de utilizar equipamento emissor de cupom fiscal quando obrigado ao uso, conforme demonstrativo em anexo.

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS ELETRÔNICAS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL, NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS – EFD, NOS PRAZOS E FORMAS REGULAMENTARES. DEIXAR DE SOLICITAR À REPARTIÇÃO FISCAL COMPETENTE A CESSAÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO. DEIXAR DE UTILIZAR EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL QUANDO OBRIGADO AO USO, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

1- Preliminar de nulidade suscitada. O processo atende aos pressupostos que regem a matéria em espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório. A descrição das denúncias reflete com clareza os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com as condutas denunciadas. Preliminar afastada.

2- Denúncia 01. Mérito. A escrituração dos documentos fiscais eletrônicos nos livros fiscais é obrigação de todo e qualquer contribuinte, vez que obedece ao comando do Art. 150, inciso XIII, c/c os arts. 609, 623-B e 623C, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640/97. Resta devidamente comprovado nos autos que a empresa teria deixado de registrar os documentos fiscais eletrônicos de aquisição de mercadorias em livro próprio. Multa com Caráter Confiscatório. A Multa aplicada deriva de expressa disposição legal, no caso, o artigo 340, III, “f”, do Regulamento do ICMS/RN. O Regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97, nada mais fez que reproduzir a Lei 6868/96. Penalidade aplicada que deriva de expressa



**disposição legal está plenamente condizente com a infração incorrida. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Inaplicabilidade ao caso concreto. Fundamento improcedente. Denúncia Procedente**

**3-Denúncia 02. A empresa em momento algum se manifestou no sentido de tentar elidir a ocorrência noticiada. Contraditório não instaurado. Matéria pacífica e incontroversa. Inteligência do art. 84 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98. Denúncia Procedente.**

**4- Denúncia 03. Mérito. A autuada apresenta como atividade secundária o comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados. Obrigatoriedade de utilizar o ECF quando promover as suas vendas a consumidor final. Autorização para uso de ECF em vigor, fls. 79 dos autos. Inteligência do Art. 830-B, § 1º, inciso I, alínea "a" do RICMS. Inobservância de dispositivo legal. Denúncia Procedente.**

**5- Auto de Infração Procedente.**

## **1 - DO RELATÓRIO**

### **1.1 - Da Denúncia**

Versa o presente Auto de Infração nº. 1798/2014 – 1ª URT, de 15 de outubro de 2014, lavrado em desfavor da empresa acima qualificada, que teve contra si noticiadas 3(três) denúncias, conforme acima descrito, tendo como indicação de infração os seguintes artigos da legislação tributária a saber: art. 150, inciso XIII, c/c 609, 623-B e 623-C; art. 150, inciso XIX, c/c o 830-G; art. 150, inciso XIX, c/c 830-B, respectivamente, todos do RICMS vigente.

Nesse sentido está sendo exigido da empresa acima mencionada o valor de R\$ 153.450,05(cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e cinquenta reais e cinco centavos) a título de multa, perfazendo, portanto, o montante da exação fiscal o valor de R\$ 153.450,05(cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e cinquenta reais e cinco centavos).

### **1.2 – DA IMPUGNAÇÃO**

Insurgindo-se contra as denúncias apresentadas, a autuada, por intermédio de sua procuradora, devidamente munida de instrumento de mandado, fls. 145, apresenta sua peça impugnatória, aduzindo, em síntese, o que abaixo se segue:

Em sede preliminar, propugna pela nulidade do auto de infração em face do cerceamento de defesa ocasionado pela não devolução dos documentos que embasaram a autuação ao contribuinte.

Assevera, ainda, que a retenção de livros e documentos fiscais pela autoridade fiscal no prazo estabelecido para apresentação da impugnação pelo contribuinte viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista não deter em sua posse os elementos necessários à averiguação da autuação.

Transcreve, nos autos, jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro para fundamentar seu entendimento.



Em relação à primeira ocorrência, aduz a autuada, no mérito, que o fisco não comprou a falta de escrituração dos documentos fiscais de aquisição, tendo em vista não haver comprovado a efetiva aquisição das mercadorias, bem como os respectivos pagamentos em decorrência das transações mercantis realizadas.

Assevera que os autuantes apenas relacionaram no demonstrativo uma série de notas fiscais sem a comprovação de sua existência na totalidade, pois não juntou qualquer documento comprobatório do recebimento das mercadorias.

Que os livros fiscais utilizados no levantamento (EFD 2011 e 2012) não foram anexados ao procedimento, apenas uma relação produzida unilateralmente pelo autuante.

Que em face da não anexação da relação das EFDs originais, o exercício do direito de defesa do contribuinte foi cerceado, visto que impede o mesmo de verificar a veracidade das informações contidas no levantamento fiscal realizado.

Que a denúncia acima referida não pode prosperar, vez que não restaram comprovadas as alegações feitas pelo agente do fisco.

Em relação à ocorrência de nº 03, assevera que os documentos anexados ao presente auto não se pode verificar a presença do relatório com o levantamento da SUFAC ou qualquer outra informação advinda da Subcoordenadoria.

Aduz não restar comprovado o alegado, vez que não consta dos autos qualquer documento que respalde as informações e dados inseridos no demonstrativo de fls. 51, no tocante aos valores de saídas por ECF.

Que fica impedida de fazer sua contraprova, ou seja, de apresentar os cupons fiscais de saída, ou mesmo os relatórios emitidos pelo ECF, uma vez que toda a sua documentação, inclusive os equipamentos e computadores foram apreendidos pela operação Drible.

Que resta patente o cerceamento de defesa, tendo em vista que toda a sua documentação fiscal e os equipamentos foram apreendidos e não foram devolvidos.

Insurge-se contra a multa regulamentar proposta nos autos, especificamente em relação à capitulada no art. 340, inciso III, alínea "f" do RICMS, afirmando ser confiscatória, já que representa 200% do valor do imposto devido.

Que a multa proposta para o caso específico ofende ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, além de ser afastada a discricionariedade administrativa e de não se poder individualizar a pena do contribuinte.

Apresenta posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais para fundamentar os seu entendimento.

Por fim, pugna pelo acolhimento da preliminar suscitada, especialmente a de cerceamento de defesa, ante a não disponibilização e não devolução da documentação fiscal. Caso não seja acatada a preliminar mencionada, requer a improcedência do auto de infração em todo o seu teor.

## **2. DA CONTESTAÇÃO**

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. de fls. 135 a 142), argumentando, em síntese, o que abaixo se segue:

Que a empresa ora autuada foi devidamente notificada do lançamento do crédito tributário lançado em 18.11.2014, conforme documentação em anexo, fls. 113/117 dos autos.



Inicialmente, informa que a atuada se encontra com sua inscrição estadual inapta desde 09.11.12, bem como outras quatro empresas inaptas da mesma razão social, pertencentes ao sócio proprietário, Sr. Rafael Costa Mendes.

Confirma ser verdadeira a informação de que a atuada teve parte de sua documentação fiscal apreendida pelo MP/RN, por ocasião da denominada Operação Drible, fato este retirado dos autos.

Ressalva que não se encontra no material apreendido pelo MP/RN, e disponibilizado ao Fisco Estadual qualquer equipamento emissor de cupom fiscal da empresa; também não ficou comprovado que o MP/RN ainda esteja com a ECF da atuada, caso este não tenha sido objeto de apreensão.

Informa que, por ocasião do início do procedimento fiscal, não conseguiu localizar dentre os documentos disponibilizados pelo MP/RN, a totalidade da documentação fiscal da empresa necessária à análise integral do que determinava a Ordem de Serviço.

Afirma que dentre os documentos não encontrados na totalidade estavam os livros de movimentação de combustíveis – LMC e, como informado, o ECF da atuada.

Aduz que realizou a análise com as informações disponibilizadas pela própria empresa em nossos sistemas de controle, originadas em suas declarações na EFD, emissão de NF-e, vendas por ECF declaradas na EFD, incluindo-se ainda os relatórios do SAFIS2.

Que o levantamento das vendas por ECF foi apurado pela SUFAC em processo citado nos autos.

Que os dados por si só não se prestaram à diligência por serem insipientes no que tange à quantidade, comparados às saídas da atuada.

Que serviu apenas para ratificar os meses em que os equipamentos não foram utilizados.

Que na própria EFD da empresa enviada e disponibilizada no ambiente virtual da SET contém as informações das operações realizadas por ECF.

Assevera que a empresa entregou seus registros de operações em ambientes virtuais, não objeto de apreensão pelo MP/RN, razão pela qual não se sustenta a alegação de que não dispõe das referidas informações.

Que as compras realizadas pela empresa no período diligenciado se deram por meio de notas fiscais eletrônicas. Que todas as notas fiscais eletrônicas apontadas como não escrituradas foram anexadas aos autos. Alega que se a atuada não adquiriu as mercadorias acobertadas por essas operações, não apresentou quaisquer documentos que demonstrassem a não aquisição. Que a empresa é cliente contumaz das empresas emitentes das referidas notas fiscais.

Que as vendas realizadas pela atuada via emissor de cupom fiscal foram escrituradas na EFD, consoante se pode verificar das fls. 51 dos autos.

Que não consta dos registros do MP/RN que o equipamento de ECF da atuada foi apreendido na operação Drible.

Ressalta o fato de que nos exercícios de 2011 e 2012 não há o que se falar em livros fiscais em formato físico, vez que a atuada já era obrigada à escrituração fiscal digital-EFD.

Entende não existir cerceamento de defesa no caso em tela, vez que as informações utilizadas na diligência fiscal se embasaram em dados informados pela própria atuada via EFD, e esta dela pode dispor a qualquer momento, já que se encontram em ambientes virtuais da RFB e SET.



Afirma que para não ser invocado no caso o cerceamento de defesa, o diretor da 1ª URT encaminhou o ofício nº029/2014 ao MP/RN solicitando autorização para devolução dos documentos que se encontram em poder da URT.

Que a multa regulamentar obedeceu ao previsto ao RICMS, consoante capitulação descrita no auto de infração em tela.

Diante do exposto, requer a manutenção integral do Auto de Infração.

### **3 - DOS ANTECEDENTES**

Consta dos autos, fl. 109, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito fiscal apontado.

### **4 – DO MÉRITO**

Trata o presente processo da notícia de que a empresa acima qualificada na inicial teria infringido a legislação tributária estadual por haver praticado os seguintes ilícitos tributários a saber: deixar de escriturar no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias-EFD, nos prazos regulamentares, as notas fiscais de aquisição não mais sujeitas à tributação normal; deixar de solicitar à repartição fiscal a cessação de uso de equipamento emissor de cupom fiscal; deixar de utilizar equipamento emissor de cupom fiscal quando obrigado ao uso, tudo em conformidade com os demonstrativos em anexo.

Inicialmente, antes de adentrar a questão de fundo, meritória, passo a examinar, preliminarmente, os fundamentos suscitados pela empresa autuada quanto à existência de vícios processuais capazes de decretar a nulidade feita.

Bem, analisando o presente processo, verifico que a autuada, em sede preliminar, aduz o seguinte argumento para tentar nulificar o auto de infração em tela: que a retenção de livros e documentos fiscais pela autoridade fiscal no prazo estabelecido para apresentação da impugnação pelo contribuinte viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista não deter em sua posse os elementos necessários à averiguação da autuação.

Em que pese o argumento acima suscitado, entendo não merecer prosperar, vez que, a meu sentir, o processo atende aos pressupostos que regem a matéria em espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, visto que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afeitos ao tema.

Ademais, frise-se que todas as informações utilizadas pelo agente do fisco nas diligências fiscais e na feitura do referido auto de infração em comento se embasaram em dados informados pela própria autuada via EFD, e esta delas pode dispor a qualquer momento, já que se encontram em ambientes virtuais tanto desta Secretaria como da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, não visualizo qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a peça inicial. A descrição das denúncias reflete com clareza os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com as condutas denunciadas. As penalidades propostas, por seu turno, emanam de lei, sendo as específicas para as hipóteses que se apresentam.

Nesse sentido, rejeito a preliminar de nulidade apresentada pela autuada.

Feitas as ponderações acerca da questão preliminar mencionada, passo a examinar o mérito das denúncias noticiadas nos autos processuais.



No mérito, examinando a primeira denúncia noticiada nos autos - **Deixar de Escriturar no Livro de Registro de Entradas – EFD – as notas fiscais de entradas referentes a mercadorias não sujeitas à tributação normal** -, observo que a empresa em sua defesa foca seus argumentos contestatórios nos seguintes pontos a saber: 1) *que o fisco não comprovou a aquisição das mercadorias, bem como os pagamentos efetuados e o seu efetivo recebimento em decorrência das operações mercantis realizadas;* 2) *que os livros utilizados no levantamento – EFD 2011 e 2012 – não foram anexados aos procedimentos adotados, apenas uma relação produzida unilateralmente produzida pelo autuante;* 3) *que a multa regulamentar aplicada ao feito é arbitrária e apresenta caráter confiscatório.*

Pois bem, analisando a primeira assertiva posta pela empresa, entendo não merecer prosperar. O fisco de fato comprovou a aquisição das mercadorias pela empresa, tendo em vista que todas as informações utilizadas nos procedimentos fiscalizatórios foram extraídas dos arquivos digitais armazenados nos ambientes virtuais alimentados pela própria empresa. Ora, as emissões das notas fiscais eletrônicas foram todas realizadas por fornecedores habituais, ou seja, por empresas das quais a atuada é cliente contumaz.

Assim, caso a atuada não houvesse adquirido tais mercadorias, deveria ter promovido medidas severas com o intuito de questionar, reprimir tais operações fraudulentas, vez que aquisição de mercadorias sem o conhecimento e consentimento da parte interessada é caso de investigação por parte das autoridades policiais.

Dessa forma, por questão de cautela e resguardo futuro, deveria ter a empresa, no mínimo, tomado providências preliminares, por exemplo, noticiado o fato à polícia por meio de boletim de ocorrência, bem como ter interpelado as empresas fornecedoras das mercadorias de que tais documentos fiscais foram emitidos em seu nome de forma indevida. Efetivamente, o que se observa é a ausência total de comprovação documental por parte da empresa se insurgindo contra tais operações.

Na verdade, examinando as notas relacionadas, bem como os registros nos sistemas desta Secretaria, verifica-se que todas as empresas responsáveis pelas emissões das notas envolvidas nas operações mencionadas são fornecedoras habituais da atuada.

Além do que, como se tratam de notas fiscais eletrônicas, em que é pedida a autorização aos entes fazendários para sua emissão, não vislumbro qualquer cancelamento dos referidos documentos pela empresa. Documentos estes que a legislação dota de plena eficácia para todos os fins, servindo até prova em contrário como instrumento comprobatório das transações realizadas pela empresa.

Já em relação ao segundo argumento suscitado, entendo, também, não poder ser acolhido por este juízo singular. Não pode prosperar pelo simples fato de que as cópias dos arquivos digitais foram acostadas aos autos pelo agente tributário, consoante se pode observar das fls. 134.

Efetivamente como se tratam de arquivos digitais, não há que falar em livros fiscais em formato físico, visto que nos exercícios de 2011 e 2012 a empresa já era obrigada à escrituração fiscal digital-EFD. Nestes arquivos digitais estão relacionados todos os registros de documentos fiscais eletrônicos de entradas e saídas informados pela atuada no período fiscalizado, e que deles pode dispor a qualquer momento, já que se encontram em ambientes virtuais.



Ademais, a própria empresa produziu a prova cabal da irregularidade fiscal praticada ao informar na EFD o registro dos documentos fiscais de aquisição sem a contemplação dos documentos relacionados no demonstrativo de fls.23 dos autos.

Por fim, em relação ao derradeiro argumento mencionado, a empresa externou sua irresignação em relação à penalidade cominada no art. 340, inciso III, alínea f do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, por entender arbitrária e de patamar confiscatório.

Inicialmente, é preciso destacar-se que a multa plicada deriva de expressa disposição legal, no caso, o artigo 340, III, "f", do Regulamento do ICMS/RN. Mas o Regulamento em questão, Decreto 13.640/97, nada mais fez que reproduzir a Lei 6868/96, que originalmente estipulou as penalidades ou multa a serem aplicadas, em casos como o presente:

**Art. 64. Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:**

**III - relativamente à documentação fiscal e à escrituração:**

**f) deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares: quinze por cento do valor comercial da mercadoria;**

A matéria suscitada pela autuada é uma das mais controversas no direito tributário, e somente nos últimos anos tem sido pacificada na Suprema corte brasileira. Nenhum doutrinador de renome deixa de fazer referências a esse terreno fértil para desencontros e todos unanimemente destacando a dificuldade de se delimitar a divisa entre o confisco e do não-confisco. Paulo de Barros Carvalho assim comentou o tema:

*O problema reside na definição do conceito, na delimitação da ideia, como limite a partir do qual incide a vedação do art. 150, IV, da Constituição Federal. Aquilo que para alguns tem efeitos confiscatórios, para outros pode perfeitamente apresentar-se como forma lúdima de exigência tributária. A temática sobre as linhas demarcatórias do confisco, em matéria de tributo, decididamente não foi desenvolvida de modo satisfatório, podendo-se dizer que sua doutrina está ainda por ser elaborada. Dos inúmeros trabalhos de cunho científicos editados por autores do assim chamado direito continental europeu, nenhum deles logrou obter as fronteiras do assunto, exibindo-as com a nitidez que a relevância da matéria requer. Igualmente, as elaborações jurisprudenciais pouco têm esclarecido o crité-*

Fernando Antônio B. de Medeiros  
Julgador Fiscal



*rio adequado para isolar-se o ponto de ingresso nos territórios do confisco. Todas as tentativas até aqui encetadas revelam a complexidade do tema e, o que é pior, a falta de perspectivas para o encontro de uma saída dotada de racionalidade científica (Curso de Direito Tributário. 2008. Pág, 179).*

Decisões recentes do Supremo Tribunal Federal têm considerado como confisco, as multas que somente estejam situadas além do patamar de 200%, como está claro no Agravo de Instrumento 830.300, julgamento em 06/12/2011:

**AI 830300/SC - SANTA CATARINA**

**Relator: Min. LUIZ FUX**

**Julgamento: 06/12/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma**

**RELATOR: : MIN. LUIZ FUX**

**AGTE: : HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MULTIPLO**

**AGDO: : MUNICÍPIO DE TUBARÃO**

**PROC: : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO**

**Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL. VALOR DA MULTA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.**

**4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Assentou, ainda, que tem natureza confiscatória a multa fiscal superior a duas vezes o valor do débito tributário. (AI-482.281-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 21.8.2009.**

Pelo que se entende é que a penalidade aplicada, sobretudo por derivar de expressa disposição legal, está plenamente condizente com a infração incorrida e diga-se de passagem, até modestas, dadas as circunstâncias infratoras apuradas pela auditoria fiscal. De qualquer maneira, se multas ou penalidades de caráter punitivo possam vir a ser realmente elevadas, há reconhecer que apenas incidirão nos casos em que o contribuinte agri-de a legislação tributária. Não é atingido por "multas confiscatórias" o contribuinte atento aos mandamentos legais.

Dessa forma, considero-a **procedente**.



No que se refere à **segunda** denúncia posta, a empresa em momento algum se manifestou no sentido de tentar elidi-la. Sendo assim, o contraditório não se instaurou, tornando dessa forma a matéria pacífica e incontroversa.

Nesse sentido, vejamos o que prescreve o art. 84 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, "in verbis":

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

Dessa forma, reputo-a como **procedente**.

Por fim, já no que tange à **terceira** denúncia formulada pelo agente do fisco, tem-se que a empresa em sua defesa aduz os seguintes argumentos a saber: **1) que o fisco não comprovou ter a empresa deixado de utilizar o ECF por ocasião de suas operações de venda de mercadorias; 2) que ficou impedido de fazer sua contraprova em face de que sua documentação, inclusive todos os seus equipamentos e computadores foram apreendidos pela Operação Drible.**

Em análise à primeira assertiva aduzida pela defendente, verifica-se que a empresa, segundo o art. 830-B, § 1º, inciso I, "a", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, está obrigada a utilizar o ECF na venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços sujeitos ao ICMS em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS.

Como a empresa apresenta como atividade secundária o comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados, tem o dever de utilizar o ECF quando promover as suas vendas a consumidor final.

Dessa forma, vejamos o disposto no art. 830-B, § 1º, inciso I, alínea "a" do diploma acima citado, "in verbis":

**Art. 830-B.** Ficará obrigado ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, o estabelecimento que exerça a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços sujeitos ao ICMS em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS (Convs. ECF 01/98 e 02/98). **(NR dada pelo Decreto 21.851, de 24/08/2010)**

§ 1º Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao contribuinte que:

**I** - independentemente da receita bruta anual, esteja classificado em uma das seguintes CNAE:

**a)** 4729-6/99 - comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente  
- lojas de conveniência;

Ora, uma vez que a atuada está obrigada a utilizar o ECF em conformidade com o preceituado na legislação acima esposada, o seu descumprimento enseja a aplicabilidade de pena de multa por sua inobservância.

O fisco denunciou a atuada exatamente pela inobservância do cumprimento da regra posta, posto que promoveu a saída de mercadorias de seu estabelecimento



mercantil por meio de notas fiscais de venda ao consumidor. Tudo foi devidamente comprovado pelo agente tributário ao acostar aos autos a cópia do arquivo digital contendo informações das saídas realizadas por outro meio que não por ECF.

Por outro lado, a empresa em momento algum apresentou contraprovas ao alegado pelo fisco. Dessa forma, não acolho o argumento suscitado pela defendente.

Por fim, quanto à última assertiva aduzida pela atuada, entendo não poder prosperar, tendo em vista que o ECF autorizado para o uso (fls. 79) não foi apreendido pela Operação Drible do MP/RN, de modo que em nada dificultou a apresentação pela empresa de provas capazes de comprovar o seu uso efetivo. Ora, caso a empresa tivesse utilizado o ECF no período assinalado no demonstrativo de débito, teria, com certeza, condições de contra-argumentar a acusação do fisco.

Assim, como em momento algum apresentou provas de que tenha utilizado o ECF em questão, rejeito este segundo argumento acima apresentado.

Denúncia **improcedente**.

Pelo exposto, e levando-se em consideração que as razões de defesa da litigante revelaram-se eficazes para invalidar parte do lançamento tributário de ofício;

## 5. DA DECISÃO

**JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fls. 01, para impor à atuada as penas de multa previstas no **art. 340, inciso III, alínea “f”**; VIII, alínea “i”; e VIII, alínea “q” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, cujo valor monta a **RS 153.450,05 (cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e cinquenta reais e cinco centavos)**, totalizando o crédito tributário o montante acima especificado.

Remeta-se o presente processo à 1ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares.

COJUP - Natal(RN), 07 de janeiro de 2015.

  
\_\_\_\_\_  
**Fernando Antônio B. de Medeiros**  
Aud. Fiscal Julgador – AFTE – 4 – mat. 154.361-0