



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO n° : 79201/20/04/2011-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0122/2011-CRF.

PAT N° 0026/2011-6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME .

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO.

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 01038, da 6ª URT (p. 01), de 04/04/2011, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA que o “Contribuinte optante pelo Simples nacional utilizou o campo base de cálculo e destacou indevidamente o ICMS na operação própria conforme notas fiscais n.ºs 777, 779, 780,781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 799, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832; notas estas consideradas inidôneas”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.13,§1º, inc. XIII, alínea “f” e Art. 23 da LC 123/2006; Art 2º e Art. 13 da Resolução CGSN 10/2007; Art. 13 e Art. 15, § 2º da Resolução CGSN 30/2008” e a PENALIDADE “prevista na Alínea “c”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”.
2. A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 2.463,03 (dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e três centavos) e multa de R\$ 3.343,47 (três mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e sete centavos), perfazendo um total de R\$ 5.806,50 (cinco mil, oitocentos e seis reais, cinquenta centavos) a serem corrigidos monetariamente.
3. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos o Termo de Apreensão de Mercadorias n° 78385 (p. 03), as 1ªs vias das Notas Fiscais elencadas acima (pp., 04 a 035), o RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO (pp., 36 a 37), a tela Consulta a Contribuinte Base SIGAT (p. 40), o termo de JUNTADA (p. 40, verso) da IMPUGNAÇÃO,
4. a IMPUGNAÇÃO (pp. 41 a 42), o qual após breve relatório, cita o artigo 340, III, “a” do RICMS para dizer que o “defendente não descumpriu qualquer dos dispositivos legais lançados no auto de infração atacado” (p. 42), que “a defendente não teve nenhuma

intenção de burlar o fisco, objetivando sonegar imposto ou qual coisa do tipo, pois o que houve foi um erro da pessoa que digitou as notas fiscais, porém isso não trouxe qualquer prejuízo ao fisco, quando todas as notas fiscais foram lançadas corretamente, e foram feitas as correções necessárias, conforme pode ser constatado pelo órgão atuante em seu sistema” (p. 42), para ao fim pedir “a) que seja acatada a defesa extinguindo o auto de infração, anulando-o e arquivando ou retificado o seu valor para que o defendente pague somente o imposto sem aplicação de multa” (p. 42) pelo que “protesta por todos os meios de prova previstas nos Decretos estaduais de 13.640/97 e 13.796/98” (p. 42).

5. O DESPACHO (p. 44) da 6ª URT-NUPAT para o autuante apresentar a IMPUGNAÇÃO, as CONTRARRAZÕES (pp., 45 a 49), na qual após breve relatório, diz no primeiro tópico “TESE PRELIMINAR DE DEFESA QUE SEGUNDO O DEFENDENTE NÃO DESCUMPRIU QUALQUER DOS DISPOSITIVOS LEGAIS LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO ATACADO”, após citar o Art. 5º, II da Constituição Federal, que “nas folhas 36 e 37 do auto de infração estão descritos de forma bem clara todos os dispositivos legais infringidos. Portanto, a alegação do defendente não está respaldada” (p. 46), e no segundo tópico “TESE COMPLEMENTAR DE DEFESA PELA ALEGAÇÃO DO DEFENDENTE QUE NÃO TEVE NENHUMA INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO, OBJETIVANDO SONEGAR IMPOSTO OU QUALQUER COISA DO TIPO, POIS FOI HOUVE FOI UM ERRO DA PESSOA QUE DIGITOU AS NOTAS FISCAIS, PORÉM ISSO NÃO TROUXE QUALQUER PREJUÍZO AO FISCO, QUANDO TODAS AS NOTAS FISCAIS FORAM LANÇADAS CORRETAMENTE, E FORAM FEITAS TODAS AS CORREÇÕES NECESSÁRIAS, CONFORME PODE SER CONSTATADO PELO ÓRGÃO ATUANTE EM SEU SISTEMA. E QUE ESTA OPERAÇÃO PODERÁ SER REVERTIDA A QUALQUER MOMENTO, QUANDO EXISTE ERRO E NÃO A INTENÇÃO DE SONEGAR, NO CONTRÁRIO SEQUER AS NOTAS FISCAIS TERIAM SIDO EMITIDAS”, contrapõe, tão somente, afirmando “que cumpro estritamente um dever de ofício, vinculadamente à expressa disposição legal, de forma objetiva e técnica, sem mensuração alguma da intenção do agente infrator e/ou qualquer extensão dos resultados almejados, aliás, como ordena expressamente a art. 136 do CTN” (p. 46) o qual conclui citando o referido artigo, para ao final pedir pela “manutenção integral do auto de infração 01038” (p. 46).
6. O TERMO DE ANTECEDENTES FISCAIS (p. 48), afirmando que a Recorrida “não é reincidente”, o DESPACHO, datado e assinado em 04 de julho de 2011, determinando o envio dos autos para a COJUP, para análise e julgamento do Auto de Infração.
7. a Decisão nº 66/2011 da COJUP, a qual após breve relatório diz no MÉRITO que “de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial, qual seja, destaque do imposto em operações em que tal prática é legalmente vedada, por ser o emitente optante do SIMPLES NACIONAL” (p. 52), que “embora a coletada alegue não ter agido com nenhuma intenção de burlar o fisco sonegando imposto, sustentando que realmente houve um mero erro da pessoa que digitou as notas fiscais, a irregularidade na documentação apontada salta aos olhos” (p. 52), que “resta-nos, entretanto, perquirir se tal equívoco contamina o documento de total imprestabilidade e da consequente inidoneidade; a resposta certamente será negativa pelos motivos a seguir perfilhados” (p. 52), que “o equívoco confessado resultou na

inobservância de norma regulamentar, mormente, o que dispõe o inciso XIII do artigo 150 e o art. 251-G do diploma regulamentador em voga, sendo que o artigo 251-G, foi encartado no RICMS, quando este incorporou a legislação inerente aos contribuintes do SIMPLES NACIONAL. Não é demais lembrar que o Estado do Rio Grande do Norte, emprestou ao RICMS a SUBSEÇÃO V da SEÇÃO XIX, para regulamentar as operações realizadas por contribuinte optante do Simples Nacional, inclusive reservou ao artigo 251-O a redação sobre a qual o documento emitido em desacordo com o já mencionado artigo 251-G a redação sobre a qual o documento emitido em desacordo com o já mencionado artigo 251-G, seria considerado inidôneo” (p. 52), para depois de citar o Art. 251, I, II, III e IV e o parágrafo único do RICMS inquirir e responder ao dizer que “a pergunta que não quer calar é a seguinte: o temperamento contido no parágrafo acima posto é aplicável ao optante do Simples Nacional? A resposta é sim, pois, salvo disposição expressa em contrário constante do próprio Regulamento ou em instrumento de hierarquia superior, tal dispositivo é aplicável a todas as situações regidas pelo RICMS”, que “a rigor, a hipótese de inidoneidade pretendida pelo agente do fisco é a constante do inciso III acima transcrito que equivale ao conteúdo do art. 251-O. Ocorre, entretanto, que referido dispositivo não traz em si mesmo um regramento fechado ou absoluto. Trata-se de uma norma incompleta ou relativa, havendo que ser analisada sempre em conjunto com o teor do parágrafo acima transcrito. Da análise conjunta dos dispositivos acima referidos e reproduzidos, não há como se chegar a outra conclusão, senão a de que, *in casu*, inexistiu a pretensa inidoneidade, de que cuida a inicial, embora exista a irregularidade que sem sombra de dúvida se constitui infração à legislação que contempla penalidade específica para a espécie’ (pp., 53 a 54), que “Finalmente, penso ser contraditório, autuar o contribuinte por destaque indevido do imposto e na própria composição do lançamento exigir esse mesmo imposto outrora censurado, mesmo porque não se trata de operação **desacobertada de documento fiscal**, única exceção contida na Lei Complementar 123/2006, art. 13, § 1º, XIII, “f”. E não se diga que operação ou prestação desacobertada por documentos fiscais é a mesma coisa que aquelas acobertadas por documentos fiscais inidôneos, pois são práticas totalmente distintas, desde seu nascedouro, com objetivos e consequências bem definidos e totalmente diferentes, motivo pelo qual afasto a exigência relativa ao cumprimento da obrigação principal”, para ao final julgar que “Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, bem como a jurisprudência do e. CRF, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa E SANTOS DE SOUZA ME, para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista na alínea “i” do inciso III do art. 64 da Lei 6968/96 sem prejuízo dos acréscimos monetários de que cuida o artigo 133 do Regulamento de ICMS aprovado pelo decreto 133.640 de 13 de novembro de 1997, no valor de R\$ 1.337,39 (um mil trezentos e trinta sete reais e trinta e nove centavos), afastando a exigência relativo ao imposto” (p. 54).

8. O TERMO DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1º INSTÂNCIA (p. 56), a CIENTIFICAÇÃO DE AUTUANTE (p. 57), o RECURSO ADMINISTRATIVO (p. 58), mormente a inexistência de relatório diz que “a decisão reconheceu que as notas fiscais não são inidôneas, e mesmo assim aplicou a penalidade prevista na alínea “i”, do inciso III, do art. 64 da Lei 6.968/96: f) emitir nota fiscal com destaque do imposto em operação ou prestação isenta ou não tributada e naquela em que seja vedado o destaque do imposto: cem por cento do valor do imposto, salvo se o valor do imposto destacado tiver sido recolhido pelo emitente” (p. 58), que “a autuada apenas emitiu as notas fiscais

equivocadamente, de modo que somente esse fato não ensejou qualquer arbitrariedade fiscal passível de multa. Partindo do princípio de que o ato da autoridade pública é vinculado à lei, no presente caso, a ação da autuada/recorrente não contraria, de forma objetiva, qualquer norma legal que incorra em penalidade. E não pode o julgador fiscal, no afã de não perder a oportunidade multar, adequar o caso, de forma temerária, ao texto da lei tão somente com intuito de angariar dinheiro para o Estado e penalizar o contribuinte que não teve a intenção veemente de sonegar imposto, o que deveras não fez” (pp., 58 a 59), para concluir que “pelas razões postas na defesa, como também pelas expostas neste recurso, requer seja modificada a decisão recorrida, anulando o auto de infração, considerando inválido e o arquivando, por não existir respaldo legal que considere o ato da recorrente como infração fiscal passível de penalidade de multa.” , o TERMO DE REMESSA AO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS (p. 60), o TERMO DE CONFERRÊNCIA (p. 61) do Conselho de Recursos Fiscais sobre a inexistência de irregularidades na numeração e o DESPACHO da digna Procuradoria Geral do Estado pela Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, na pessoa do digno Caio Graco Pereira de Paula, em DESPACHO, datado de 17 de junho de 2011, diz que diante da “sobrecarga de trabalho a que está submetido o subscritor” da matéria, faculta-se a “produzir parecer oral”.

9. È o Relatório.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 08 de novembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 79201/20/04/2011–1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0122/2011-CRF.

PAT Nº 0026/2011-6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME .

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO.

VOTO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 01038, da 6ª URT (p. 01), de 04/04/2011, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA que o “Contribuinte optante pelo Simples nacional utilizou o campo base de cálculo e destacou indevidamente o ICMS na operação própria conforme notas fiscais n.ºs 777, 779, 780,781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 799, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832; notas estas consideradas inidôneas”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.13,§1º, inc. XIII, alínea “f” e Art. 23 da LC 123/2006; Art 2º e Art. 13 da Resolução CGSN 10/2007; Art. 13 e Art. 15, § 2º da Resolução CGSN 30/2008” e a PENALIDADE “prevista na Alínea “c”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”.
2. A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 2.463,03 (dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e três centavos) e multa de R\$ 3.343,47 (três mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e sete centavos), perfazendo um total de R\$ 5.806,50 (cinco mil, oitocentos e seis reais, cinquenta centavos) a serem corrigidos monetariamente.

3. Dos fatos constantes dos presentes autos, claramente se depreende que a autuação se deu em decorrência do não cumprimento de obrigação acessória pela Recorrida, quando da emissão de notas fiscais com destaque da base de cálculo e do imposto sendo optante do Simples Nacional.
4. Assim cabe uma análise da condição de optante do Simples Nacional da Recorrida em suas normas próprias, ou mais precisamente a Lei Complementar nº 123, de 2006 e as Resoluções do CGSN, em relação as ocorrências apontadas no referido Auto de Infração nº 01038/6ª URT.
5. A Lei Complementar nº123, de 14 de dezembro de 2006, no seu artigo 33 diz que:

“Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município” ,

6. Assim, fica evidenciado que o fisco estadual tem competência para fiscalizar as firmas optantes pelo Simples Nacional, disposição normativa esta, que confirma os trabalhos fiscalizatórios exercido pelo Autuante.
7. A Resolução do CGSN Nº 10, de 28 de junho de 2007 diz no artigo 2º que :

“Art. 2º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico, autorizados pelos entes federativos onde possuem estabelecimento” ,

8. assim, a própria norma determina, para as firmas optantes do Simples Nacional, a utilização dos documentos fiscais autorizados pelo ente federativo onde possuir estabelecimento, que no caso em tela, são aqueles que a legislação tributária do Estado do Rio Grande do Norte estabeleceu para acobertar a saída das mercadorias, ou seja, as notas fiscais de saídas.
9. O RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, e suas alterações posteriores, tratando de algumas obrigações do contribuinte, diz no artigo 150, inciso XIII que:

“Art. 150. São obrigações do contribuinte:

.....
XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento”;

E mais, no tocante aos optantes do Simples Nacional que:

“Art. 251-G. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais autorizados, existentes em estoque, inclusive os emitidos por meio eletrônico, até à data de validade prevista na legislação (Res. CGSN nº 10/2007). (AC pelo Decreto 19.916 de 20/07/2007)

§ 1º A utilização dos documentos fiscais fica condicionada à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, constando, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões:

I - "DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL"; e

II - (REVOGADO) (Res. CGSN nº 53/2008). (Revogado pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)

III – “NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI” (Res. CGSN nºs 10/2007 e 60/2009). (AC pelo Decreto 21.262 de 30/07/2009),

Dispositivos que corroboram no âmbito do Estado, as obrigações acessórias das ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional, quando realizarem operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais e de comunicação, circunscrevendo o tempo, o modo e a forma dessas obrigações, que devem ser obedecidos quando da ocorrência dos fatos impositivos desse imposto, como também para os demais contribuintes.

10. O Autuante afirmou que as notas fiscais emitidas pela Recorrida eram inidôneas, e baseou acertadamente ao citar o artigo 13 da Resolução CGSN Nº 10, de 28 de junho de 2007 que diz:

“Art. 13. Será considerado inidôneo o documento fiscal utilizado pela ME e EPP optantes pelo Simples Nacional em desacordo com o disposto nesta Resolução”.

E como a citada Resolução Nº10 estabelece no artigo 2º, parágrafo 2º que

“§ 2º A utilização dos documentos fiscais fica condicionada à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, sem prejuízo do disposto no art. 11 da [Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007](#), constando, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões: ([Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007](#))

I - "DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL";

.....

II –“ NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI.” (Redação dada pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

Dispositivos que foram reproduzidos no RICMS, mais precisamente nos artigos 251-O e 251-G, que ditam respectivamente:

“Art. 251-O. Será considerado inidôneo o documento fiscal utilizado pela ME e EPP optantes pelo Simples Nacional em desacordo com o disposto nesta Seção (Res. CGSN nº 10/2007). (AC pelo Decreto 19.916 de 20/07/2007)

e

“Art. 251-G. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais autorizados, existentes em estoque, inclusive os emitidos por meio eletrônico, até à data de validade prevista na legislação (Res. CGSN nº 10/2007). (AC pelo Decreto 19.916 de 20/07/2007)

§ 1º A utilização dos documentos fiscais fica condicionada à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, constando, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões:

I - "DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL"; e

II - (REVOGADO) (Res. CGSN nº 53/2008). (Revogado pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)

III – “NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI;” (Res. CGSN nºs 10/2007 e 60/2009). (AC pelo Decreto 21.262 de 30/07/2009)

Assim , as notas fiscais quando foram emitidas pela Recorrida, com o destaque da base de cálculo e o imposto da operação própria, a primeira vista, levam a entender que violam de modo explícito as determinações acima citadas,

11. entretanto, o artigo 415, e incisos I, II, III e IV e o parágrafo único, ao estabelecer a inidoneidade dos documentos fiscais, “fazendo prova apenas em favor do fisco”, dita:

“Art. 415. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que: (NR pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)

I- omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

II- não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;

III- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade previsto neste Regulamento;

IV- conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

V- não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos na legislação;

VI- embora revestido das formalidades legais, tenha sido utilizado com o intuito comprovado de fraude ou sonegação;

VII- tenha sido utilizado em operação ou prestação anterior, exceto nos casos previstos na legislação;

VIII- for confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente, ou que estiver sendo utilizado sem ter sido registrado seu recebimento, por parte do contribuinte, no processo de AIDF eletrônica; (NR dada pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)

IX- for emitido:

a) por contribuinte fictício, não identificado ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

b) por contribuinte que estiver com a inscrição suspensa, inapta, ou baixada, ressalvado o disposto no § 7º do art. 681-C deste Regulamento; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

c) por equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela repartição fiscal competente; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

d) para acobertar operação com combustível, derivado ou não de petróleo, em desacordo com a legislação federal aplicável, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. (AC pelo Decreto 20.797, de 18/11/2008)

Parágrafo Único. Nos casos dos incisos I, III e IV deste artigo, somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem”;

e, como bem disse o ilustre julgador da COJUP, texto que novamente reproduzimos, ao tratar do tema, que “a rigor, a hipótese de inidoneidade pretendida pelo agente do fisco é a constante do inciso III acima transcrito que equivale ao conteúdo do art. 251-O. Ocorre, entretanto, que referido dispositivo não traz em si mesmo um regramento fechado ou absoluto. Trata-se de uma norma incompleta ou relativa, havendo que ser analisada sempre em conjunto com o teor do parágrafo acima transcrito. Da análise conjunta dos dispositivos acima referidos e reproduzidos, não há como se chegar a outra conclusão, senão a de que, *in casu*, inexistiu a pretensa inidoneidade, de que cuida a inicial, embora

exista a irregularidade que sem sombra de dúvida se constitui infração à legislação que contempla penalidade específica para a espécie” (pp., 53 a 54),

12. ou seja, se o citado parágrafo único, ao desfechar sobre o que é considerado documento inidôneo, no tocante aos incisos I, III e IV diz que **“somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem”**(negritei), e como os fins a que se destina é acobertar a operação de circulação de mercadoria, entendo, que o destaque da base de cálculo e do imposto da operação própria nas notas fiscais de saídas não as “tornem imprestável para os fins a que se destinem”, portanto que não há de se falar em inidoneidade no presente caso, pois é assim que é tratada a inidoneidade para os demais contribuintes, e não seria de se esperar um tratamento mais rigoroso para as firmas optantes do Simples Nacional, fato que também foi observado na referida Decisão da COJUP ao assentar que ‘Advirta-se que, por imperativo constitucional, o tratamento tributário a ser dispensado ao optante do SIMPLES deve ser diferenciado e FAVORECIDO, o que por si só, não permitiria que se extraísse de um mesmo diploma regulamentador interpretação mais benéfica para o contribuinte normal em detrimento do pequeno contribuinte”.
13. Isto posto, descaracterizada a inidoneidade das notas fiscais emitidas pela Recorrida, cabe-nos analisar, ainda que brevemente, o que, no nosso entender, é vedado no Simples Nacional e que foi assimilado no RICMS.
14. Entendo, que o que é vedado é o aproveitamento de crédito pelos contribuintes que adquirirem mercadorias das firmas optantes do Simples Nacional, em determinadas circunstâncias, pois como atestam as Leis Complementares e as Resoluções do CGSN, há situações em que esta apropriação do crédito é permitido, fato que se traduz não na proibição do destaque da base de cálculo e do imposto nas notas fiscais, e sim, na utilização indevida destes créditos destacados, até porque, se formos um pouco atentos, observando as normas citadas, veremos que quando não ocorrer a inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de operação própria, deverá constar “no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões: I – DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL; III- NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI”.
15. Isto posto, discordamos do ilustre Julgador da COJUP, ao dizer que “embora exista a irregularidade que sem sombra de dúvida se constitui infração à legislação que contempla penalidade específica para a espécie’ (p. 54) e citar o artigo 64, inciso III, alínea “i” da Lei nº 6968/96, que dita:

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

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

i) emitir nota fiscal com destaque do imposto em operação ou prestação isenta ou não tributada e naquela em que seja vedado o destaque do imposto: cem por cento do valor do imposto, salvo se o valor

do imposto destacado tiver sido recolhido pelo emitente.

pois não vislumbramos, *data vênia*, “naquela em que seja vedado o destaque do imposto” nas normas apontadas como infringidas pela Recorrida, até porque quando se trata de tipicidade é exigida a precisão entre o fato ocorrido e a lei que o comina como delituoso, sujeitando o seu autor a penalidade aplicada, que no caso não se enxerga, haja vista, a própria norma colacionada comportar a expressão “salvo se o valor do imposto destacado tiver sido recolhido pelo emitente”, ou seja, não se trata da forma de apuração do imposto das ME e EPP optantes pelo Simples Nacional em um regime único, mas de outra situação, onde pelo princípio da não-cumulatividade, observar-se-ia o confronto de entre o débito e o crédito, fato que impede o enquadramento dessas firmas neste dispositivo de lei.

16. Assim, entendo que a infração efetivamente não ocorreu, pois ficou descaracterizada a inidoneidade das notas fiscais apontadas, conforme o que é estabelecido no RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997 e suas alterações posteriores, para tal estado de imprestabilidade dos documentos fiscais, e consecutivamente não há de se falar em imposto, além do que essa firma, como optante do Simples Nacional rege-se por um sistema de apuração diferente dos contribuintes normais do ICMS.
17. Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, pelo conhecimento dos recursos, negar provimento ao Recurso Ex officio e dar provimento ao Recurso Voluntário, não pela nulidade requerida e sim pela improcedência, para reformar a decisão de Primeiro Grau julgando o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 08 de novembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 79201/20/04/2011-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0122/2011-CRF.

PAT Nº 0026/2011-6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME .

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO.

ACÓRDÃO Nº _____/2011

EMENTA: ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR CONSIDERAR NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. DESCARACTERIZADA A INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS POR SE PRESTAREM AOS FINS DE ACOBERTAR A OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, INEXISTE PROIBIÇÃO DE DESTAQUE DE BASE DE CÁLCULO E IMPOSTO, MAS TÃO SOMENTE DE APROPRIAÇÃO DO IMPOSTO FORA DE ESPECÍFICAS CONDIÇÕES NORMATIVAS. RECURSO EX-OFFICIO CONHECIDO E NEGADO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, NÃO PELA NULIDADE E SIM PELA IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em conhecer os recursos, negar provimento ao Recurso Ex officio e dar provimento ao Recurso Voluntário, não pela nulidade requerida e sim pela improcedência, para reformar a decisão de Primeiro Grau julgando o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 08 de novembro de 2011.

Jane Carmem Carneiro e Araújo
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator