



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº : 109-2013-CRF
PAT Nº : 1207/2012-1ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: UVIFRIOS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 01207/2012-1ª URT, de 23/11/2012, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada na seguinte infringência: Falta de registro de diversos documentos fiscais – O autuado deixou de escriturar no livro fiscal próprio, nos prazos e formas regulamentares, as notas fiscais de entrada referente a mercadorias não mais sujeitas a tributação normal. Infringência: art. 150,XIII c/c 609, 623-B e 623-C do RICMS/RN. Penalidade: art. 340,III,“f” do diploma legal retrocitado.

O período fiscalizado corresponde a 01/01/2009 a 30/12/2011. Consta ciência em 14/12/2012 no auto de infração. Tais ocorrências resultaram no recolhimento de multa no valor de R\$ 330.691,00 resultando no crédito tributário de igual valor. Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Termo de início de fiscalização fl., Termo de recebimento de documentos, fl. 06; Extrato fiscal do contribuinte, fl.07; Consulta a Cadastro,

fl.09;Demonstrativo da ocorrência, fls. 11/85; Relatório circunstanciado de fiscalização, fl.86; CD's, fls.91/93; Ordem de Serviço, fl.94;Impugnação, fl.118; Contestação fiscal, fl.224; Decisão 62/2013-COJUP, fl.231; Termo de ciência, intimação e cópia da decisão, fl.242; Procuração particular, fl.243; Recurso Voluntário,fl.246; Despacho da PGE, fl.341.

Irresignada com a lavratura do auto de infração em exame, a autuada , apresenta impugnação, alegando em síntese:

Alega que não há juntada, para efeito do exercício da defesa, dos elementos que serviram de base ao procedimento fiscal e discussão; entre os quais, as notas fiscais, denunciadas como não lançadas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Afirma que as informações constantes no “banco de dados de NFe's, pertencentes ao Fisco deste Estado, não merecem fé; não se prestando a servir de caminho à busca, pelo Fisco, das notas fiscais que tenham acompanhado as mercadorias destinadas a autuada.

Diz ser impossível apurar através de uma simples listagem do SINTEGRA, quais as mercadorias destinadas ao ativo fixo e/ou ao consumo e as mercadorias devolvidas.

Alega que muitas das notas fiscais, elencadas nos demonstrativos, referem-se a material de consumo, à transferência entre matriz e filiais e a produtos da “cesta Básica” não sujeitas à incidência do ICMS, sendo estes últimos desonerados do imposto por força do regime especial concedido com base no Decreto nº 17.987/2004.

Diz que parte das notas fiscais emitidas pela autuada, tidas como “Entradas de mercadorias”, se referem, na realidade, a “saídas de mercadorias”.

Diz que inexistente qualquer comprovação, seja através de pedidos realizados aos seus fornecedores e/ou pagamento das mercadorias, ou de que os produtos correspondentes às notas fiscais elencadoras nas listas anexadas ao feito adentraram os estabelecimentos da autuada.

Diz que a multa é confiscatória, prevista no art. 340,III,“f” do

RICMS/RN e não se aplica ao descumprimento de obrigação meramente acessória, cabendo ao caso apenas a penalidade prevista no art. 340, XI, "j" do RICMS/RN.

Alega que é detentora de escrita contábil/fiscal, não desclassificada pelos autuantes, merecendo fé até prova em contrário.

Alega descumprimento de prazo de fiscalização, previsto na legislação tributária vigente (art. 349, §§ 4º e 7º, do RICMS/RN) para realização do trabalho de fiscalização.

Por fim, requer que se julgue o feito IMPROCEDENTE e, se assim não entender, pelo menos NULO, em face do demonstrado no decorrer da presente impugnação”.

Por sua vez , o Fisco assim se pronuncia:

Alega que o contribuinte foi excluído do Regime especial de alimentos, previsto no Dec. 17.987/2004 e suas alterações em 01/12/2008 através do AD 014/2008.

Diz que a autuada passou a ser usuária do Sistema Eletrônico de \processamento de dados para emissão de documentos (emitente de nota fiscal eletrônica) e utiliza a Escrituração Fiscal Digital (EFD) para os livros fiscais , na forma prevista no RICMS/RN vigente.

Alega também que não foi dispensado da entrega dos arquivos do SINTEGRA, estabelecidos no Convênio ICMS57/95; obrigando-se a apresentar os recibos de entrega, gerados pelo programa validador dos arquivos magnéticos, referentes à totalidade das operações de entrada e saída realizadas mensalmente (art. 631 do RICMS/RN)

Diz que a consulta de dados das notas fiscais eletrônicas, de que dispõe o ;Fisco e que serviu de base para a referida fiscalização, é a mesma alimentada pelo contribuinte (portal das Notas fiscais eletrônicas); não tendo como desclassificá-la, por possuir informações de grande quantidade de notas fiscais e de usuários, inclusive o próprio contribuinte que contesta o presente PAT.

Alega que o contribuinte deveria ter retificado, em tempo hábil, as

informações que ele mesmo forneceu à Secretaria de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, e não contestá-las depois de autuado, conforme previsto no art, 147 do RICMS/RN.

A análise, feita pelo Fisco, não se limitou à base de dados das notas fiscais eletrônicas, mas também, aos elementos comprobatórios da falta de recolhimento do ICMS, informados pelo próprio contribuinte nos anexos previstos no Dec. nº 17.987/2004 e suas alterações.

É necessário esclarecer que não está sendo cobrado o imposto, e sim a multa regulamentar pelo descumprimento da obrigação acessória – o não registro dos diversos documentos fiscais relativos tanto ao material de consumo e aos produtos da “cesta básica” como a baixa de estoque, à transferência para revenda, à devolução, à remessa, etc. Tudo como consta no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97, em seu artigo 340, III, “f”.

Alega que no processo, às fls. 111, 112 e 113, há farta documentação em CDs com as informações que serviram de base para a imputação da pena pelo fisco.

No final, solicita que “considere IMPROCEDENTE a impugnação apresentada ao Processo Administrativo 1207/2012, mantendo-o na sua integralidade, salvo haja melhor entendimento”.

Por sua vez, a Julgadora Monocrática julgou Procedente o lançamento, conforme Decisão 62/2013-COJUP, ementada da seguinte forma (fl. 231):

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO EM LIVRO PRÓPRIO, NOS PRAZOS E FORMAS REGULAMENTARES, DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO MAIS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL.

- As notas fiscais de entrada de mercadorias, independentemente de sua destinação (a qualquer título, devem ser registradas em livro próprio.
- O lançamento não está baseado em presunção, e sim em informações obtidas por meio magnético que comprovam a

materialidade das operações realidade.

- A simples argumentação da autuada ao negar as aquisições de mercadorias e/ou afirmar desconhecimento das referidas notas fiscais sem adotar com vistas a elucidação dos fatos, não é suficiente para elidir a infração que lhe foi imputada.
- 4. A aplicação da "multa confiscatória" com previsão legal.
- A inobservância do prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão do trabalho de fiscalização não conduz a uma possível nulidade processual.
- Ação fiscal procedente.

Cientificada da decisão, a autuada apresentou recurso voluntário (fl.247), onde apresenta seu recurso centralizada nos seguintes pontos:

Reitera alegando que a infringência ao art. 349, § 4º do RICMS/RN é motivo de nulidade do procedimento fiscal.

Alega que o não cumprimento das diligências requeridas pela autuada ao julgador de primeira Instância (COJUP), no sentido de comprovar que 1.025 das notas fiscais dadas no procedimento fiscal como de Entradas correspondem as várias saídas e foram emitidas pela própria autuada, ensejando sua negativa, cerceamento de defesa e conseqüente nulidade do auto de infração.

Diz que a penalidade cominada pelos auditores fiscais e aplicada pela Ilustre julgadora fiscal fere o princípio da razoabilidade, pois representa 341% do imposto se neste comprovado, representando um verdadeiro Confisco, cuja limitação se encontra previsto no art. 150,IV, da Carta Maior.

Considerando que no caso caberia a aplicação da penalidade prevista no art. 340,XI,"j" do RICMS, pois, se infração houve foi ela de natureza formal (art. 340, § 7º do RICMS);

No final, pede para que julgue o auto de infração insubsistente e, se assim, não entender nulo por ser de inteira justiça.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das

infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl.110).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl. 575), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 26 de agosto de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº : 109-2013-CRF
PAT Nº : 1207/2012-1ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: UVIFRIOS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 01207/2012-1ª URT, onde se denuncia a seguinte ocorrência:” Falta de registro de diversos documentos fiscais – O autuado deixou de escriturar no livro fiscal próprio, nos prazos e formas regulamentares, as notas fiscais de entrada referente a mercadorias não mais sujeitas a tributação normal.”

Inicialmente, alega a recorrente em sede de preliminar que houve um excesso de prazo para realização dos trabalhos de fiscalização que ensejaria a nulidade do auto de infração. Na realidade, tal fato não tem o poder de desconstituir o crédito tributário, uma vez que produz efeitos apenas no âmbito interno da Administração Pública, funcionando como um balizador para que o Órgão Estatal possa ter um maior controle sobre os atos por ela praticados, bem observado pela ilustre julgadora.

Sendo assim, fundamentado no exposto acima, afastado a possibilidade do reconhecimento da nulidade processual do feito, em razão de não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 20 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário –

RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998

De pronto, afasta a preliminar de nulidade.

Passo a análise do mérito.

A presente ação fiscal se deu através do confronto efetuado nos registros dos documentos fiscais de entrada em livro próprio informado através da Escrituração fiscal Digital – EFD versus as notas fiscais eletrônicas emitidas para o contribuinte constante no banco de dados da NF-e.

Compulsando os autos, observa-se no Extrato Fiscal do contribuinte, fl. 07, bem como na Consulta a Cadastro (EXTRANET 2), fl.09, a seguinte informação :

Envio do EFD (SPED FISCAL): DATA INÍCIO: 01/01/2010 Fonte: Extrato Fiscal)

Obrigado ao Envio de arquivos de EFD: 01/01/2010. Fonte: Extranet 2.

Vejamos a legislação regente da espécie:

PORTARIA Nº 054/09-GS/SET, DE 17 DE JULHO DE 2009.

Relaciona os estabelecimentos obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD), a partir de 1º de janeiro de 2010.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições e considerando o disposto no Protocolo ICMS 77, de 18 de setembro de 2008, no Convênio ICMS nº 143, de 15 de dezembro de 2006 e no § 7º do art. 623-B do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997,

R E S O L V E:

Art. 1º Os contribuintes relacionados no Anexo Único a esta Portaria, relativamente aos seus estabelecimentos localizados neste Estado, ficam obrigados, a partir de 1º de janeiro de 2010, a realizar a Escrituração Fiscal Digital (EFD), prevista nos arts. 623-B a 623-H do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997.

► Parágrafo único acrescido pela Portaria nº 013/2010-GS/SET, de 10 de fevereiro de 2010:

Parágrafo único. Excepcionalmente, os arquivos da EFD referentes aos meses de janeiro a março de 2010, dos estabelecimentos obrigados à Escrituração

Fiscal Digital (EFD) a partir de 1º de janeiro de 2010, poderão ser entregues até 30 de abril de 2010.”(NR)

Art. 2º Fica facultado ao contribuinte não mencionado no Anexo Único a esta Portaria, realizar a Escrituração Fiscal Digital (EFD), de forma irretratável, mediante credenciamento pela Secretaria de Estado da Tributação (SET).

Parágrafo único. O credenciamento será solicitado pelo contribuinte através da Unidade Virtual de Tributação – UVT, no sítio da Secretaria de Estado da Tributação, ficando o deferimento a critério da Coordenadoria de Informática – CODIN.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Gabinete do Secretário de Estado da Tributação, em Natal, 17 de julho de 2009.

João Batista Soares de Lima
Secretário de Estado da Tributação

ANEXO ÚNICO DA PORTARIA Nº 054/09-GS/SET, DE 17 DE JULHO DE 2009.

CNPJ	INSCR. EST.	PERFIL	NOME EMPRESARIAL
33.000.167/1049-00	200671391	A	Petroleo Brasileiro S A Petrobras
33.200.056/0343-96	200824481	A	Lojas Riachuelo Sa
33.000.167/0003-73	200876015	A	Petroleo Brasileiro S A Petrobras
63.310.411/0014-18	200809075	A	Santa Clara Industria E Comercio De Alimentos Ltda
75.315.333/0051-78	200964224	A	Atacadao Distribuicao Comercio E Industria Ltda
02.769.391/0001-39	200816101	A	Salinas Automoveis Ltda
07.224.991/0008-01	202042197	A	Nazaria Distribuidora De Produtos Farmaceuticos Ltda
04.770.238/0001-57	200899937	A	Nacional Veiculos E Servicos Ltda
02.037.388/0001-20	200791613	A	Real Comercio E Industria De Bebidas Ltda
08.030.363/0006-96	202014428	A	Supermercado Nordestao Ltda
45.543.915/0068-99	200782711	A	Carrefour Comercio E Industria Ltda
13.004.510/0065-43	200149814	A	Bompreco Supermercados Do Nordeste Ltda
09.114.091/0001-60	200248650	A	Espacial Auto Pecas Ltda
08.029.092/0001-44	200035118	A	Natal Veiculos Limitada
07.196.033/0027-37	200838580	A	Norsa Refrigerantes Ltda
08.331.340/0002-98	200108930	A	Itapetinga Agro Industrial Sa
75.315.333/0062-20	202040682	A	Atacadao Distribuicao Comercio E Industria Ltda
70.166.350/0001-08	200695975	A	Autobraz Comercio De Veiculos Ltda
29.504.214/0008-53	200171852	A	Halliburton Servicos Ltda
40.757.908/0001-69	200343904	A	Pontanegra Automoveis Ltda
03.783.964/0002-22	200940767	A	Termoaçú S. A.
08.030.363/0009-39	200089137	A	Supermercado Nordestao Ltda
13.004.510/0006-93	200881612	A	Bompreco Supermercados Do Nordeste Ltda
08.401.564/0001-48	200023080	A	Droguistas Potiguares Reunidos Ltda
04.770.238/0003-19	200938355	A	Nacional Veiculos E Servicos Ltda
08.030.363/0012-34	200140272	A	Supermercado Nordestao Ltda
47.427.653/0047-06	200820672	A	Makro Atacadista Sociedade Anonima
16.182.834/0251-90	202008363	A	Lojas Insinuante Ltda
07.234.453/0005-55	200965620	A	Benarros Veiculos Ltda.
78.876.950/0053-00	200860585	A	Cid. Hering
03.454.838/0001-43	200837001	A	Distribuidora De Alimentos Serido Ltda Epp
35.298.827/0003-70	200764659	A	Riograndense Distribuidora Ltda
47.508.411/0810-59	200984926	A	Companhia Brasileira De Distribuicao
08.249.021/0011-29	200258184	A	Norte Salineira Sa Ind E Com Norsal
03.652.969/0008-01	200410598	A	Multia Industria E Comercio S/A
01.502.000/0001-03	200000000	A	União Brasileira Distribuidora De Alimentos

78.876.950/0019-09	200963856	A	Cia. Hering
00.063.960/0074-56	202075060	A	Wal Mart Brasil Ltda
*02.672.245/0001-90	200810367	A	Uvifrios Distribuidor Atacadista Ltda
33.200.056/0020-01	200979892	A	Lojas Riachuelo Sa
08.713.513/0001-51	200221345	A	Casa Norte Ltda
40.778.342/0001-51	200396226	A	Unimetais Comercio Ltda
04.679.132/0001-42	200896946	A	Ligzarb Distribuidora De Alimentos Ltda
08.030.363/0013-15	200162357	A	Supermercado Nordesteao Ltda
11.982.113/0005-80	200840703	A	Miranda Computacao E Comercio Ltda

Neste panorama, conforme a legislação tributária estadual acima, tais exigências fiscais não se prestam para o exercício de 2009, conforme diploma legal acima aludido.

Entendimento este corroborado pelo auditor fiscal na informação da diligência(fl.342):

“Primeiramente, só é possível fazer qualquer levantamento na EFD, data de início da obrigatoriedade de envio da EFD para este contribuinte, Portanto, exclui-se desta análise as notas fiscais emitidas em 2009.”

Neste contexto, se faz necessário excluir as notas fiscais referente ao exercício de 2009.

Sobre a afirmação da recorrente que das 1.628 notas fiscais descritas às fls. 11 a 84, como referentes as entradas de mercadorias,1.025 se referem as notas fiscais de saídas emitidas pela própria autuada, por ocasião da sessão de julgamento do dia 12/08/2014, entendeu este conselho por sugestão da representante da Procuradoria Geral do Estado que efetuasse diligência a fim de confirmar o fato acima descrito,

Nesse desiderato, assim pronunciou o Auditor fiscal Carlos Eduardo Xavier, mat. 190.905-3, AFTE-2, sobre a diligência nos moldes acima:

“Quanto as notas fiscais emitidas a partir de 2010 e relacionadas a partir da fls. 255 à 333, verificou-se que as notas fiscais

eletrônicas de emissão própria (notas emitidas pelo próprio contribuinte) estavam escrituradas como documentos de saída nas EFD's entregues pelo contribuinte. Como forma de comprovação, anexa-se a este processo um CD com planilha onde constam as escriturações de todos estes documentos fiscais de emissão própria, relacionados emitidos a parte de 2010."

Por outro lado, a exigência tributária relativa aos documentos fiscais não lançados referente aos Arquivos da EFD referente ao exercício de 2010 ao exercício de 2011, se encontra respaldada em elementos comprobatórios representados pelos arquivos da NF-e e do Livro do Registro de Entradas, conforme fls. 91 e 92, respectivamente, em formato CD-ROM.

Vejamos a legislação atinente à matéria:

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).

§ 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.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajustes SINIEF 02/09 e 02/10):

- 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;
- VI** – documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP

A obrigação é acessória quando, por força de lei, a prestação a ser cumprida é a de fazer ou não fazer alguma coisa, na dicção do § 2º do art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim dispõe:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Nas palavras de Eduardo Sabbag,

Obrigação acessória: é a prestação positiva ou negativa, que denota atos de “fazer ou “ não fazer”, despidos do timbre de patrimonialidade. Assim “, o *agir* ou o *não agir*, dissociados do ato de pagar, podem representar obrigações acessórias ou “deveres instrumentais do contribuinte”. Manual de direito Tributário, SABBAG, Eduardo., 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.687)

Diante desse quadro, impera a necessidade de se reformular o crédito tributário que ora se discute, devendo ser excluídos os valores referente ao exercício de 2009 (R\$ 98.137,53), bem como os valores confirmados na diligência (R\$ 42.755,04), por se trata de notas fiscais de saída, assumindo o crédito tributário que ora se discute nos autos a seguinte configuração a ser exigível pelo erário:

MULTA: R\$ 189.798,43

Neste contexto, o fisco impõe a aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

A obrigação é acessória quando, por força de lei, a prestação a ser cumprida é a de fazer ou não fazer alguma coisa, na dicção do § 2º do art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim dispõe:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Em consonância com os dispositivos regentes dessa matéria, o documento que traduz o fato gerador da obrigação tributária é a nota fiscal eletrônica, NF-e, regularmente enviada, antes do início da circulação da

mercadoria, por contribuinte devidamente autorizado pelo Fisco, com o respectivo número de protocolo de autorização, isto é, a chave de acesso da NF-e para consulta de sua autenticidade no site www.nfe.fazenda.gov.br, nos termos da Cláusula primeira, do Ajuste SINIEF 07/05.

Cláusula primeira Fica instituída a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, que poderá ser utilizada pelos contribuintes do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI ou Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS em substituição:

I - à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - à Nota Fiscal de Produtor, modelo 4.

§ 1º Considera-se Nota Fiscal Eletrônica - NF-e o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, antes da ocorrência do fato gerador.

Além do mais, as regras recepcionadas nos arts. 425-D , IV e 425-F, contidas no RICMS/RN tem finalidade de certificar a regularidade do documento fiscal eletrônico a ser enviado pelo remetente com autorização do Fisco, confirmando que a operação está revestida das exigências legais necessárias, sendo emitida respectiva NF-e. Assim dispõem os mencionados dispositivos:

Art. 425-D. A NF-e deverá ser emitida com base em leiaute estabelecido no “Manual de Integração – Contribuinte”, por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária, observadas as seguintes formalidades :

(...)

IV - a NF-e deverá ser assinada pelo emitente, com assinatura digital, certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o nº do CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

(...)

Art. 425-F. O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal após (Ajuste SINIEF 7/05):

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, via Internet, por meio de protocolo de segurança ou

criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e.

§ 1º A transmissão do arquivo digital da NF-e implica em solicitação de concessão de Autorização de Uso da NF-e.

Acrescente –se ainda a legislação tributária estadual quanto a Escrituração Fiscal Digital - EFD, quanto as normas de regência:

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.

Art. 623-N. O arquivo digital da EFD conterá a informação do período de apuração do ICMS e será transmitido até o dia 15 do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, mediante utilização do software de transmissão disponibilizado pelas RFB e SET (Ajuste SINIEF 02/09). (AC pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)

Com efeito, o que se deduz dos autos, é que as notas fiscais comprovadamente não registradas se encontram revestidas das formalidades legais que autorizam a presunção de regularidade quanto à sua emissão, contendo, inclusive, as respectivas chaves de acesso ao site Receita Federal do Brasil, elemento obrigatório que indica que os documentos eletrônicos foram enviados pela empresa, e devidamente autorizados pelo Fisco, comprovando que as operações atendeu às exigências legais necessárias a sua emissão.

Desse modo , é incontroversa a legitimidade do lançamento do crédito tributário relativamente aos documentos fiscais não escriturados pela recorrente.

Como se vê do dispositivo legal acima, nos termos da legislação vigente, acima transcrito, todas as operações de aquisição de mercadorias, independentemente de sua destinação, a qualquer título, devem ser escrituradas no respectivo livro “Registro de Entradas”, que façam parte do cerne do objetivo social da empresa ou não, são irrelevantes para desqualificá-la como destinatária dos referidos produtos, visto que podem ter sido adquiridos para o ativo permanente ou para uso e consumo da própria empresa.

A importância de tais deveres para com o fisco, assume um papel importante na constituição do crédito tributário, nas lições de Paulo Barros de Carvalho:

“É preciso assinalar que os deveres instrumentais cumprem papel relevante na implantação do tributo, porque de sua observância depende a documentação em linguagem de tudo que diz respeito à pretensão impositiva. Por outros torneios, o plexo de providências que as leis tributárias impõem aos sujeitos passivos, e que nominamos de “deveres instrumentais” ou “deveres formais” , tem como objetivo precípua relatar em linguagem os eventos do mundo social sobre os quais o Direito atua, no sentido de alterar as condutas inter-humanas para atingir seus propósitos ordinatórios. Tais deveres assumem, por isso mesmo, uma importância decisiva para o aparecimento dos fatos tributários, que sem eles muitas vezes não poderão ser constituídos na forma jurídica própria”. (Direito Tributário Contemporâneo, Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. Obrigação Tributária e deveres Instrumentais: definições, sentidos, estruturas internas e limites conceptuais.. Malheiros Editores. São Paulo: 2011. fl.599)

Sobre o pedido da recorrente para que se aplique a penalidade descrita mais favorável a recorrente, ' não guarda pertinência com a situação

dos autos, qual seja, falta de escrituração de documentos fiscais, que é a penalidade aplicável a espécie.

Art. 340. São 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;

Além do mais, quanto ao pretendo efeito confiscatório da multa suscitado pela recorrente, não merece acolhida, haja vista que não compete a este Conselho Administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no parágrafo único do art. 1º, da Resolução nº 01/2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, que assim dispõe:

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais (CRF), órgão de deliberação coletiva, tem por atribuição o julgamento administrativo, em segunda instância, dos recursos interpostos de decisões prolatadas em primeira instância, com efeitos suspensivo e devolutivo, nos litígios entre contribuintes e a Secretaria da Tributação, decorrentes da aplicação da legislação tributária.

Parágrafo único. Não se inclui na competência julgadora do Conselho o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal, salvo se houver pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal ou decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça.(g.n.)

Além do mais o Judiciário tem entendido que multas com percentual de valor que está lançado nos autos, não constitui confisco, vejamos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS E MULTA POR INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS, SALVO UMA CUJO FUNDAMENTO NÃO DIZ RESPEITO À NATUREZA DA EXECUTADA COMO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL –

RAZOABILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO – INDEVIDA REDUÇÃO EM ISONOMIA COM MULTA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO – APELAÇÃO DO INSS, REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO DA EMBARGANTE DESPROVIDOS.

(...)

IV – A multa administrativa, aplicada por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, que visa coibir a prática de infrações fiscais pelos contribuintes, mostrando-se adequada às finalidades de sua instituição, atende ao princípio da razoabilidade, pelo que não têm caráter confiscatório. *Às multas administrativas, por não se qualificarem como ‘tributo’, não se aplica o princípio do constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco (CF, artigo 150, inciso IV), pois seus valores são fixados não em proporção com a capacidade econômica do contribuinte, mas sim objetiva sancionar e coibir o descumprimento da obrigação tributária prevista na lei, em repressão de condutas ilícitas conforme sua gravidade.* Caso de multas por descumprimento de obrigações acessórias que se mantém.

(...)

(TRF – 3ª Rg. – 2ª T., Apel. nº 1999.03.99.110932-0, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Julg. 04.08.2009)

Neste contexto, melhor sorte não assiste à ora recorrente, a infração realmente restou configurada. Assim, se a recorrente deixou de escriturar as notas fiscais no livro Registro de Entradas, infringindo a legislação regente da espécie, não há outra alternativa do Fisco se não a imposição da multa disciplinada na legislação do ICMS. Ou, nas palavras de Luciano Amaro, que assim dispõe: “...Se o indivíduo descumpre uma obrigação formal, embora nada deva de tributo, sofre as consequências do seu ato, ou seja “responde” pelo seu ato. (AMARO, Luciano da Silva. Infrações tributárias, RDT nº 67, Ed Malheiros, p. 32)

Não há nulidade no presente caso, se não há prejuízo para a defesa e o ato cumpriu sua finalidade. O cerceamento do direito de defesa deve –se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação e do recurso voluntário em tela evidenciam a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento.

. Fundamentado no exposto, evidencia-se dos autos, conforme

farto material probatório, na legislação tributária Estadual acima analisada e das razões insuficientes por parte da recorrente em desconstituir a totalidade do crédito tributário lançado na ocorrência em exame, reformo o crédito tributário para o valor final de R\$ 189.798,43, e opinando pela procedência parcial do auto de infração em exame.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, em consonância com o parecer oral da ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, reformando a decisão singular, para julgar o auto de infração procedente em parte.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal, 26 de agosto de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº : 109-2013-CRF
PAT Nº : 1207/2012-1ªURT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTES: UVIFRIOS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0067/2014 – CRF

Ementa. TRIBUTÁRIO. ICMS.EXCESSO DE PRAZO NA FISCALIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-EFD. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. NOTA FISCAL ELETRÔNICA, NF-E DE

ENTRADAS. MULTA FORMAL. CONFISCO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁG. ÚNICO DO REGIM. INT. CRF.

1. O excesso de prazo na fiscalização não configura per si a nulidade do feito, devendo ser observado se houve ou não prejuízo ao contribuinte, o que não foi o caso. Acresça-se a isso que a norma se dirige prioritariamente à própria administração tributária.

2. Estabelecida a obrigatoriedade da escrituração fiscal Digital – EFD – para o contribuinte efetuar a escrituração da nota fiscal no Livro Registro de Entradas, conforme §3º do art. 623-B, o seu descumprimento configura infração à legislação tributária estadual, o que impõe ao Fisco a aplicação de multa formal ao infringente por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 340,III,“f” do RICMS/RN. Apenas a partir de 1º de janeiro de 2010, com a publicação da portaria nº 0054/2009 – GS/SET, é que o contribuinte fica obrigado a adotar o sistema de Escrituração Fiscal Digital, sendo indevida tal exigência em relação ao exercício anterior, por falta de previsão legal.

3. Parte da cobrança foi desconsiderada uma vez se tratar de notas fiscais de saídas conforme diligenciado pelo setor competente da SET, passando-se a inexigir o crédito tributário cobrado correspondente.

4. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. Teor do artigo 89 do RPAT e do art. 1º, parág. único do Regimento Interno do CRF. Precedentes : Acórdãos nºs. 149 e 151/2013 CRF.

5. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Decisão singular reformada. Auto de infração procedente em parte.

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 concordância com o Parecer oral da Doutra Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reformar a decisão singular e julgar o auto de infração procedente em parte.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 26 de agosto de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Natanael Cândido Filho

Relator

Ana Karenina de Figueiredo Ferreira Stabile

Procurador