



**RIO GRANDE DO NORTE**  
**CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO n° : 244686/26/10/2010-6/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0025/2012-CRF.

PAT N° 0068/2010-6ª URT.

RECORRENTE : CEREALISTA QUEIROZ LTDA.

ADVOGADO : TUPINAMBÁ DE PAIVA CARVALHO.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO.

**RELATÓRIO**

1. Da análise do Auto de Infração n.º 00000265/2010/6ª URT (p. 01), de 21/09/2010, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 02 (DUAS) infringências, onde consta na primeira, no item OCORRÊNCIA que o Contribuinte “utilizou, sem autorização da repartição fiscal, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, conforme demonstrativo em anexo”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, XIX, combinado com o Art. 830-D e Art. 830-E, § 5º todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, VIII, “a” combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”,
2. e segunda, no item OCORRÊNCIA que o Contribuinte “emitiu documento fiscal inidôneo, qualificado como tal por ter sido emitido pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal marca Daruma, modelo FS 353 e número de série: 00115738, ECF esse não autorizado pela repartição fiscal competente, conforme demonstrativo em anexo”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, XII, combinado com o Art. 150, III e Art. 415, IX, ‘c’ todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, III, “c” combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”,
3. as infringências apontadas redundaram nas propostas de penalidades citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 228.747,32 (duzentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos) e multa de R\$ 607.498,13 (seiscentos e sete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e treze centavos), perfazendo um total de R\$ 836.245,45 (oitocentos e trinta e seis mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) a serem corrigidos monetariamente.

4. Ainda é de se observar que consta a assinatura da “AUTUADA” datada de 10/11/2010.
5. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos a cópia da ORDEM DE SERVIÇO Nº 933 – SUFAC, de 04 de junho de 2010 (p. 02) dizendo que “Resolve: Designar o(a)s Auditor(a)(es)(as) do Tesouro Estadual REJANE MARIA SILVA DE MEDEIROS, AFTE-3, Matrícula 154.365-2, para apurar ICMS e Multa referente ao Termo de Apreensão de ECF constante no processo 108756/2010-5, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 16/10/2007 a 15/03/2010 de acordo com o processo Nº 108756/2010-5, e, em conformidade com o que determina o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, na empresa abaixo discriminada”, a tela Consulta a Contribuinte – Base SIGAT (p. 036), onde consta entre outras informações que o “Tipo de Contribuinte” é “NORMAL”, a cópia do CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA (p. 04), o TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTO , onde consta entre outros itens, a Descrição do Equipamento com nº de série DARUMA FS 345 Nº s 00115738” e o “Motivo da Apreensão (Infração) Utilizar equipamento de controle fiscal, sem prévia autorização da repartição fiscal, conforme o Artigo 340, VIII, “a”, do Decreto 13.640/97”, o TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTO – TADF (p.06), cópia da LEITURA X (p. 07), CD contendo a cópia da leitura da memória fiscal e planilha EXCEL (p. 08), cópia de CUPOM FISCAL (p. 09), o TERMO DE LEITURA DE MEMÓRIA FISCAL COM AUTENTICAÇÃO DE ARQUIVO MAGNÉTICO OBTIDO (p. 010), o RESUMO DAS OCORRÊNCIAS FISCAIS (p. 011), o RESUMO DAS OCORRÊNCIA II (p. 012), o Demonstrativo da Ocorrência 1 (p. 013), o Demonstrativo da Ocorrência 1 (p. 013), o Demonstrativo da Ocorrência 2 (pp., 014 a 017), a INFORMAÇÃO da Ação Fiscal (pp., 018 a 020), a INFORMAÇÃO (p. 021), a CONTESTAÇÃO (pp., 022 a 051),
6. a qual após breve relatório, no item “DA DEFESA DE MÉRITO” (p. 023), sub item “DO LANÇAMENTO A TÍTULO DE ICMS – NÃO COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO” (p. 023), diz que “na instrução processual a autoridade lançadora não logrou comprovar a ausência do recolhimento do ICMS, ausência de lançamentos dos documentos fiscais, portanto, cingindo-se afirmar da emissão dos Cupons Fiscais” (p. 024, que “é preciso ressaltar que a escrita fiscal e os registros que lhes fundamentam encontra-se a disposição na base de dados da própria Secretaria Estadual de Tributação, pois regularmente o contribuinte apresenta suas declarações obrigacionais no sentido de informar as operações ocorridas” (p. 024), que “o processo ora em questão claudica no dever de comprovação da ausência de recolhimento do ICMS uma vez que não há comprovação alguma da tal ocorrência” (p. 024), e passa a citar doutrina sobre a ampla defesa, sobre o ônus da prova, da inversão do ônus da prova, legislação sobre o ônus da prova, jurisprudências sobre o ônus da prova e conclui que “apesar de tudo, não há nos autos a comprovação da ocorrência do recolhimento, o que importa dizer prejuízo para a defesa do contribuinte, sobretudo, por se tratar de provas que além de aproveitarem ao interesse fiscal, tais fundamentações encontram-se facilmente a mão do Fisco” (p. 032), no sub item “DO LANÇAMENTO A TÍTULO DE MULTA “ (p. 032), diz que “o lançamento detidos nos autos no importe de R\$ 607.498,13 como multa aplicada, revela flagrante descompasso com a segurança do princípio do não confisco e ainda mostra-se inobservado o preceito da capacidade contributiva” (p. 032), que “a aplicação de patamar tão extremo não privilegia garantias constitucionais impositivas” (p. 032), cita jurisprudências sobre a multa ilegal e de caráter confiscatório, e diz que “o lançamento da

multa representa 265, 58% a mais que a exação principal, revelando ser valor extremamente irrazoável e desproporcional sob qualquer ângulo de argumentação “(p. 036), que “é preciso verificar que as bases para determinar o quantum debeat da imposição reparatória utiliza-se de valor global das operações, sem com isso considerar dois pontos primordiais para tal feito” (p. 036), que “no próprio lançamento da autuação consta imposição de multa por uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal sem a devida autorização pelo fisco, o contribuinte ainda sofre imposição de outra multa com base no mesmo fato” (p. 036), que “a imposição de duas multas regulamentares sobre o mesmo contribuinte e considerando o mesmo fato gerador, revela aplicação cumulativa de multa o que não é aceito pelo ordenamento jurídico pátrio” (p. 036), cita o artigo 340, §§ 9º, 10º e 11º do RICMS, aprovado pelo Decreto Nº 13.640/1997 para dizer que “nesta aspecto, incabível a pretensão punitiva cumulada da multa pelo não credenciamento da máquina e ainda sobre os documentos decorrentes de sua emissão. Impondo por óbvio o cancelamento da primeira ocorrência” (p. 037), cita o Art. 340, III, “c” do RICMS para dizer que “observando melhor os termos da capitulação, a operação tida como ponto determinante da incidência devem ser as operações que resultem naturalmente prejuízo ao erário, o que não é o caso dos autos” (p. 038), cita o art. 341 do RICMS e o 83, § 1º do RPPAT para dizer que “cabe tais assertivas a fim de objetar possíveis argumentações que a aplicação da multa nos termos do art. 341 do RICMS/RN só se aplica no pagamento dentro do prazo de 5 (cinco) dias” (p. 039), que “não se pode dar validade ao limite temporal uma vez que a partir da ciência do auto de infração pelo prazo de 30 (trinta) dias é concedido o direito ao contribuinte de posicionar-se de 3 (três) formas: uma pagar o débito lançado, em outra impugnar o lançamento – direito previsto inclusive na constituição federal do Brasil (CF/88) e outra, nada fazer” (p. 039), que “as reduções de multas aplicadas em razão de livre escolha ao contribuinte, são as determinadas pelo art. 342 do códex estadual, portanto, s.m.j., não se confundem com a disposição da redução da multa em razão da matéria tributária, pois as infrações determinadas e decorrentes de produtos tributados normalmente e outros que não decorram tributação alguma, ou mesmo os que já encontram-se recolhidos aos cofres públicos, extreme de dúvidas, se mostram implicadas de efeitos diversos” (pp., 039 a 040), que “o processo deve ser revisto, ou seja, baixado em diligência para que a autuação faça as separações de seus lançamentos, para assim adequar a base de cálculo estimada no art. 341/RICMS-RN das demais cabíveis” (p. 040), , no sub item “INADEQUAÇÃO DA MULTA PROPOSTA – CONFIGURAÇÃO DA VEDAÇÃO DO CONFISCO” (p. 040), diz que “todos os argumentos aqui inseridos se mostram necessários para aplicar o entendimento da não tributação dos equipamentos segundo a destinação efetivamente neste caso e, assim não subsidiar a aplicação, no que couber, da redução de 80% (oitenta por cento) – art. 341, caput (RICMS/RN), cita o artigo 142 do CTN, doutrina sobre a legalidade do lançamento, jurisprudências sobre o princípio da legalidade, ainda diz que “deve ser considerado ainda o lançamento como impossível de sustentabilidade, pelos princípios constitucionais tributários, dentre eles o da capacidade jurídica do contribuinte, o da proporcionalidade e da razoabilidade” (p. 044), que “ainda nos reportando aos vícios nos quais o ilustre fiscal infringira a ordem legal vale ressaltar a validade em percentual das multas consignadas nos autos do procedimento administrativo supra” (p. 044) e cita o artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988 para dizer que “ao compararmos a disposição constitucional anteposta e traça-se um paralelo com o caso presente, torna-se claro e evidente o efeito confiscatório revelado no procedimento administrativo” (p.; 045), cita jurisprudência sobre efeito confiscatório das multas, doutrina sobre a legalidade

dos atos administrativos, cita o artigo 5º, caput, da Constituição Federal, jurisprudências sobre o princípio da legalidade para ao final dizer que “do exposto, pugna-se pelo convencimento do duto julgador que a multa proposta nos termos do auto de infração afronta garantia constitucional e, destarte, merece ser revista para percentuais proporcionais e razoáveis, sobretudo pelo fato de que os equipamentos não se constituem em mercadorias por parte do ora defendente” (p. 049), no item “REQUERIMENTOS” (p. 050) pedir que “seja declarada a improcedência total do auto de infração, considerando os fundamentos e argumentos acima expandidos” e que “não sendo esse o entendimento desta autoridade que determine baixar em diligência o processo a fim de adequar as bases de cálculo e aplicação dos percentuais quanto às multas propostas” (p.041)

7. Consta também a PROCURAÇÃO (p. 051) dando poderes para os advogados atuarem na defesa do Recorrido, o DESPACHO (p. 052) para a Autuante apresentar a IMPUGNAÇÃO, o DESPACHO (p. 053) para a Autuante cumprir o Despacho da folha 52, a tela FATURAMENTO MENSAL – SINTEGRA X GIM (p. 054), documento contendo CD ROM do “Confronto REGISTRO 60 A informado no Sintegra com Reduções Z do ECF não autorizado” (p. 055), as telas “Observa-se que nenhum valor da Memória Fiscal é encontrado no Registro 60 A” (pp., 056 a 066), a CONTESTAÇÃO (pp., 067 a 069), onde após breve relatório, no item DO MÉRITO (p. 067), diz que “a tese esposada pela autuada não tem consistência jurídica. Sua impugnação incursiona-se pelas normas de caráter processual sem qualquer efeito extintivo, modificativo ou impeditivo da ação fiscal levada a efeito” (p. 067), que “prende-se a transcrição de doutrinas, emprestando-lhes efeitos processuais que, na realidade, não existem na espécie do processo em análise” (p. 067), que “quanto à defesa de cunho meritório, a autuada passou ao largo da essência do processo, que é o uso de um ECF não autorizado com emissão de documentação fiscal inidônea, demonstradas no processo provas claras e suficientes para sustenta-lo” (p. 067), que “como esta mesmo alega, na fl. 24 – **‘os registros que fundamentam encontra-se a disposição na base de dados da própria Secretaria Estadual de Tributação, pois, regularmente o contribuinte apresenta suas declarações obrigacionais no sentido de informar as operações ocorridas’** e foi através dessa base de dados, que verificamos que a soma dos valores das saídas de mercadorias através de Notas Fiscais e de ECF’s autorizados é exatamente o mesmo valor declarado nas saídas da GIM” (p. 067), que “cabia pois ao contribuinte, no momento de sua defesa, provar que recolheu o que lhe está sendo imputado, de acordo com o inciso II do Art. 333 do Código de Processo Civil, mas não o fez” (pp., 067 a 068), que “anexamos para melhor esclarecimento do Sr. Julgador, os seguintes documentos elaborados por amostragem: - Relatório – FATURAMENTO MENSAL - SINTEGRA x GIM (fl. 54) – esse relatório elaborado através de programa desenvolvido pela própria Secretaria de Tributação, confronta as informações do SINTEGRA com a GIM – onde verifica-se que o valor contábil das saídas informadas no SINTEGRA, quais sejam, saídas de Notas Fiscais (Registros 50 a 61), mais saídas através de ECF’s autorizados (Registro 60 A) é exatamente o mesmo declarado na GIM; - Relatório (fl. 55) com uma planilha gravada com Código de Autenticação do Arquivo Gerado pelo Programa MD-5. EXE nº 589619689bf563b8f9a01392d3306823, contendo os Registros 60 A informados pelo contribuinte através do Sintegra. Nesta planilha as reduções Z do ECF objeto deste auto foram colocadas ao lado daqueles, nas datas correspondentes, para facilitar a verificação de que realmente as saídas destes não são àqueles informados pelo contribuinte” (p. 068), que “quanto a alegação de que **‘O lançamento a título de multa**

**carreia em seu bojo sensíveis aspectos de invalidade, ao menos, que revelem merecer correções** e que **.. avassala o patrimônio do contribuinte peticionante..**, reporte-se ao auto e verifique-se que labora mais uma vez em equívoco a autuada, pois lá se encontra toda base legal e todos os valores separados por situação tributária para que, quando do pagamento, sejam dadas as reduções pertinentes” (p. 068), que “outro ponto que merece refutação é a irresignação da autuada quanto a suposta sobreposição de multa referente a mesma base de incidência” (p. 068), que “o que há são ocorrências individualizadas e que atraem para si as penalidades legalmente aplicáveis” (p. 068), que “como se pode observar não há o que censurar na estatura legal que presidiu os fatos que compõe a presente denúncia fiscal” (p. 068), que o procedimento foi elaborado em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico tributário e as alegações impugnatórias são resultado da ausência absoluta de elementos que possam se constituir em defesa da autuada” (p. 068), para ao final pedir pela “manutenção integral do presente Auto de Infração” (p. 068).

8. Ainda o DESPACHO (p. 070) retornando o processo a 6ª URT, o DESPACHO (p. 071), remetendo o processo para a COJUP, o TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS (p. 072), onde consta a informação que “NÃO É REINCIDENTE”,
9. a Decisão nº 189/2011 – COJUP (pp., 073 a 081), onde após relatório circunstanciado, no item “O MÉRITO” (p. 077), diz que “o elemento de prova do fisco da irregularidade do equipamento, repousa na apreensão do mesmo, conforme documentação de fls. 05/06”(p. 077), que “esta apreensão deu-se dentro do estabelecimento autuado e teve seu Termo de Constatação devidamente assinado pelo responsável da autuada, não cabe por conseguinte, a peça de defesa exigir que o fisco prove mais nada neste sentido” (p. 077), que “a autorização para a utilização desse equipamento é imprescindível ao seu funcionamento, e é isso o que nos mostra os Artigos 830-D e 830-E § 5º do RICMS” (p. 077), e transcreve os citados artigos para dizer que “esses dispositivos regulamentares são claros e objetivos, fazendo prova em favor do fisco” (p. 078), que “para maior esclarecimento sobre a referida apreensão transcrevemos também o Art. 370 do RICMS” (p. 078) e o transcreve, e conclui que “configurada a infração aos artigos acima, pelo não cumprimento da obrigação prevista no inciso XIX do Art. 150 daquele regulamento” (p. 078) e passa a examinar a segunda ocorrência e diz que “como ficou provado acima, o equipamento em questão estava em situação irregular, e por conseguintes seus cupons emitidos, irregulares também o são” (p. 078), que “o contribuinte não provou que obedeceu aos ditames desta legislação acima, para regularizar aquele equipamento” (p. 078), que “transcrevemos também a legislação, que qualifica como inidôneos os cupons emitidos pelo equipamento irregular” (p. 078) e transcreve o artigo 415, IX”, c” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997 e suas alterações posteriores, que “em sendo inidôneos os documentos fiscais emitidos por esse equipamento, obviamente quer não foram registrados devidamente no seu livro Registro de Saídas, ocasionando por conseguinte a subtração do imposto a ser recolhido aos cofres estaduais” (p. 079), cita o artigo 150, III e XIII como “não cumpridos pelo contribuinte” (p. 079), e diz que “guardam consonância portanto os dispositivos listados na autuação, com a situação fática denunciada” (p. 079), que “a alegação de que a autuação exigiu 17% de ICMS sobre todas as operações não procede, eis que está sendo exigida uma tributação com base nos dados da Leitura da Memória Fiscal do contribuinte, que expressa cada situação

fiscal específica, contemplando tributação normal, substituição tributária, isentas, redução de base de cálculo, etc.” (p. 079), que “o documento de fls. 10 traduz que o CD acostado às fls. 08 recebera uma autenticação de arquivo magnético, onde consta todo o detalhamento da Leitura da Memória Fiscal do equipamento indevidamente utilizado pelo contribuinte” (p. 079), que “nesse processo de autenticação fica o contribuinte com uma cópia deste CD para exercer todas as possibilidades de defesa previstas inerentes ao contencioso fiscal” (p. 079), que “sobre a alegação de que não teria tido oportunidade de beneficiar-se da redução de base de cálculo da multa para o caso das situações de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou regidas por substituição tributária, importa destacar que o contribuinte dispunha desta discriminação total na leitura da Memória Fiscal encravada no citado CD de fl. 08”(p. 080), que “ela defendente tinha essa discriminação neste anexo da autuação, conhecia perfeitamente os efeitos da aplicação da redução da multa estipulada pelo Art. 341 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97 e dentro dos cinco dias contados da data de ciência do auto de infração, não procedeu qualquer recolhimento dessa multa” (p. 080), que “o contribuinte que agiu à margem da lei, com um equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado, à luz do § 2] do Art. 5º do RICMS não poderia nem de longe, levantar um tese dessa natureza” \*(p. 080), e cita o artigo 5º § 2º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que “relativamente aos benefícios do Art. 342 do regulamento citado, fogem totalmente ao papel do autuante, eis tratar-se de uma faculdade do contribuinte, que escolherá o melhor momento de quitar o crédito tributário exigido”, que “no tocante ao caráter de confisco que o contribuinte quis imprimir as penalidades aplicadas, importa destacar que estas decorrem da Lei Estadual 6968/96, e foge ao controle do julgador administrativo o exame da constitucionalidade de Lei” (p. 080), que “acertou também a agente da Administração Tributária no tocante a essa segunda ocorrência, quando descreveu que a autuada infringiu os incisos III e XIII, por falta de escrituração e pagamento do imposto sobre aquelas saídas de mercadorias, traduzindo também a procedência da segunda ocorrência” (p. 080), para ao final decidir que “JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração lavrado contra a empresa CEREALISTA QUEIROZ LTDA” (pp., 080 a 081).

10. Ainda está nos autos a CIENTIFICAÇÃO DE AUTUANTE (p. 082), o TERMO DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA (p. 083), a NOTIFICAÇÃO (p. 084), para recolher no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas os valores apontados no Auto de Infração em tela,
11. O Recurso Voluntário (pp., 086 a 0129), o qual após breve relatório, no item “DECISÃO QUE PERMEIA O LANÇAMENTO SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL – RAZÃO DA INDEVIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA” (p. 088) repete as alegações no sub item “DO LANÇAMENTO A TÍTULO DE ICMS – NÃO COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO “(p. 023) da sua defesa, nos itens “LANÇAMENTO DE MULTA – CONFLITO DO LANÇAMENTO” (p. 0108) e “MULTA APLICADA – REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PROPOSTA – INOBSERVÂNCIA DA NORMA REGULAMENTAR PELA AUTUAÇÃO (p. 0110) repete os mesmos argumentos no sub item “DO LANÇAMENTO A TÍTULO DE MULTA” da sua defesa, no item “DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – ATO VINCULADO – VEDAÇÃO AO CONFISCO – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E RAZOABILIDADE (p. 0113), repete praticamente os mesmos argumentos apresentados no sub item DA INADEQUAÇÃO DA MULTA PROPOSTA – CONFIGURAÇÃO DA VEDAÇÃO

DO CONFISCO (p. 040) da sua defesa e no item REQUERIMENTOS (p. 0128), requer também o que requereu no item REQUERIMENTOS (p. 050) da sua defesa.

12. Consta o TERMO DE REMESSA AO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS (p. 0142), o TERMO DE CONFERÊNCIA (p. 00144), o PARECER nº 0027/2012 (pp., 0146 a 0152), da Procuradoria Geral do Estado, Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, o qual após relatório circunstanciado diz “Em que pese o fato de trazer a autuada ao caderno processual alongadíssimo arrazoado, onde ao curso de mais de quarenta páginas, realiza uma verdadeira peregrinação pela legislação, doutrina e jurisprudência, na tentativa de sustentar a tese que abraçou, concessa vênua, a nosso enxergar a matéria não envolve, sequer, complexidade medida, podendo ser deslindada de forma bastante simples” (p. 0150), ainda que “inconteste a presença de equipamento emissor de documentos fiscais no estabelecimento da autuada sem a devida e indispensável autorização” (p. 0150), que ‘tal fato, tipicamente infracional, está legalmente previsto’ (p. 0150), que “a sua ocorrência é inconteste, mas poderia ser facilmente elidida pela própria autuada, ora RECORRENTE, que, alegando fato impeditivo do direito alegado pela Administração Tributária, poderia, se acaso tivesse, exhibir nos autos a comprovação de que obteve a autorização para uso do mencionado equipamento” (p. 0150), que “não se trata, pois, de fato cuja prova esteja sob o ônus do Fisco, que se limitou a constatar a existência do mencionado aparelho e proceder a devida apreensão do chamado elemento material da infração” (p. 0150), que “se a RECORRENTE tivesse exibido a prova da autorização, certamente que, sequer, a apreensão teria ocorrido” (p. 0150), que “no que pertine à primeira infração, a autoria e a materialidade estão mais que evidenciadas, ao passo que, em contrapartida, a RECORRENTE não conseguiu desvencilhar-se da acusação, o que aliás, na verdade, sequer tentou, haja vista, que preferiu encaminhar a sua defesa pela via tangencial indireta, no que decerto malogrou” (p. 0151), que “a segunda infração está perfeitamente delineada, não se confundindo, ainda que por remota hipótese, com a primeira, visto tratarem-se de fatos e circunstâncias totalmente distintas” (p. 0151), que “uma coisa é se ter um equipamento não autorizado, bastando à sua tipificação infracional o simples fato de tê-lo no estabelecimento. Outra situação, verazmente distinta, é ter-se o equipamento não autorizado e, além disso, fazer uso do mesmo, emitindo documentos” (p. 0151), que nesse contexto, a emissão de documentos fiscais por equipamento irregular ou não autorizado, sendo inidôneo, tipifica uma infração autônoma, não ocorrendo, portanto a pretendida identidade de infrações” (p. 0151), que “tanto por oportunidade da contestação produzida pelo Fisco, quanto também na oportunidade do julgamento, ficou bastante clara a dimensão do uso de tal equipamento” (p. 0151), que “há uma perfeita comunhão de provas em favor do Fisco, que traz ao processo um robusto acervo probatório que avassalou os argumentos trazidos pela RECORRENTE” (p. 0151), que “aliás, não trouxe qualquer prova aos autos, limitando-se tão somente, já na oportunidade do RECURSO a trazer tão somente um relatório que produziu” (p. 0151), que “quanto a alegação de que lhe foi negado o direito de recolher a multa com redução de oitenta por cento em face de tratar-se de mercadorias sujeitas à substituição tributária, é de se dizer que, primeiramente, não estava sob o alcance de tal direito visto que se encontrava em situação irregular e, por conseguinte, insusceptível de usufruir do mencionado benefício” (p. 0151), que “para o exercício de tal benefício fiscal, o contribuinte terá que efetuar o pagamento no prazo de até cinco dias após a intimação. Ao invés disso, optou a RECORRENTE pela via do litígio, o que, sponte sua, posto tivesse direito ao mesmo, teria abdicado” (p. 0151), que “há que se ter

em conta, igualmente, que o princípio do não confisco está imbricado com o princípio da capacidade contributiva, o que impõe a demonstração da repercussão da exação na vida patrimonial e na existência empresarial do contribuinte, influenciando nos seus destinos, o que implica que somente aqueles que trazem tal demonstração podem alegar que a tributação, naquela circunstância, revela-se confiscatória, sendo que, na hipótese, ora em comento, a RECORRENTE, nem de longe trouxe tal demonstração” (p. 0152), para ao final dizer que “o parecer é no sentido do conhecimento e improvimento do RECURSO, mantendo-se íntegra a decisão de Primeiro Grau, que julgou procedente a ação fiscal” (p. 0152).

13. É o Relatório.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 26 de fevereiro de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva  
Relator





**RIO GRANDE DO NORTE**  
**CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 244686/26/10/2010–6/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0025/2012-CRF.

PAT Nº 0068/2010-6ª URT.

RECORRENTE : CEREALISTA QUEIROZ LTDA.

ADVOGADO : TUPINAMBÁ DE PAIVA CARVALHO.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO.

**VOTO**

14. Da análise do Auto de Infração n.º 00000265/2010/6ª URT (p. 01), de 21/09/2010, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 02 (DUAS) infringências, onde consta na primeira, no item OCORRÊNCIA que o Contribuinte “utilizou, sem autorização da repartição fiscal, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, conforme demonstrativo em anexo”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, XIX, combinado com o Art. 830-D e Art. 830-E, § 5º todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, VIII, “a” combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”,
15. e segunda, no item OCORRÊNCIA que o Contribuinte “emitiu documento fiscal inidôneo, qualificado como tal por ter sido emitido pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal marca Daruma, modelo FS 353 e número de série: 00115738, ECF esse não autorizado pela repartição fiscal competente, conforme demonstrativo em anexo”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte infringiu o disposto no(s) Art.150, XII, combinado com o Art. 150, III e Art. 415, IX, ‘c’ todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/1997” e a PENALIDADE “prevista no(s) Art. 340, III, “c”

combinado com o Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”,

16. as infringências apontadas redundaram nas propostas de penalidades citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 228.747,32 (duzentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos) e multa de R\$ 607.498,13 (seiscentos e sete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e treze centavos), perfazendo um total de R\$ 836.245,45 (oitocentos e trinta e seis mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) a serem corrigidos monetariamente.
17. Dos fatos constantes dos presentes autos, claramente se depreende, que a autuação se deu em decorrência do descumprimento da obrigação acessória de utilizar equipamento de emissor de cupom fiscal devidamente autorizado pelo fisco e por conseguinte, emitir os documentos oriundos do ECF não autorizado no período de 16/10/2007 a 15/03/2010.
18. Inicialmente, cabe analisar cada uma das ocorrências separadamente para que tudo fique claramente estabelecido.
19. A primeira ocorrência é que o Contribuinte “utilizou, sem autorização da repartição fiscal, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, conforme demonstrativo em anexo”, isto é assente nos autos de forma clara e contundente, pois é encontrado nas folhas 05 e 06 os respectivos TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTO, onde consta entre outros itens, a Razão Social CEREALISTA Queiroz Ltda, CNPJ 08.585.348/0002-80, Endereço rua Meira e Sá, nº 04, Centro , Mossoró/RN, a Inscrição Estadual 20.215.812-8, a Descrição do Equipamento com nº de série DARUMA FS 345 Nº s 00115738” e o “Motivo da Apreensão (Infração) Utilizar equipamento de controle fiscal, sem prévia autorização da repartição fiscal, conforme o Artigo 340, VIII, “a”, do Decreto 13.640/97” e o TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTO – TADF (p.06), atestando que no estabelecimento da Recorrente foi encontrado e apreendido o equipamento acima referido, fato que em nenhum momento foi sequer contraditado pela própria Recorrente.
20. A legislação, citada à exaustão, nos seus artigos 830-D, § 1º e Art. 830-E, § 5º, I e II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97 e suas alterações posteriores obrigam os contribuintes a solicitarem a autorização de uso de ECF, e somente a partir dessa autorização é que podem ser utilizados legalmente, de outra forma, ficam impedidos o seu uso.
21. O artigo 370, inciso VIII do estatuto citado, determina que ficam sujeitos a apreensão, constituindo prova material da infração á legislação tributária, ECF's ou “qualquer equipamento que possibilite registro ou processamento de dados relativos a operação ou prestação, em situação irregular”, e é claro que a falta de autorização de uso, imprescindível ao funcionamento, é irregularidade tal, que permite a apreensão do equipamento, como prova material da infração á legislação tributária, como ocorreu no presente caso, e por tal infringência foi aplicada a multa legalmente estabelecida no art. 340, VIII do 64, VIII, “a” da Lei nº 6.968/96 e art. 340, VIII, “a” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

22. É de saudável pertinência as asseverações do digno Procurador do Estado, no seu parecer, tratando da primeira ocorrência, ao dizer que “Em que pese o fato de trazer a autuada ao caderno processual alongadíssimo arrazoado, onde ao curso de mais de quarenta páginas, realiza uma verdadeira peregrinação pela legislação, doutrina e jurisprudência, na tentativa de sustentar a tese que abraçou, *concessa vênia*, a nosso enxergar a matéria não envolve, sequer, complexidade medida, podendo ser deslindada de forma bastante simples” (p. 0150), ainda que “inconteste a presença de equipamento emissor de documentos fiscais no estabelecimento da autuada sem a devida e indispensável autorização” (p. 0150), que “tal fato, tipicamente infracional, está legalmente previsto” (p. 0150), que “a sua ocorrência é inconteste, mas poderia ser facilmente elidida pela própria autuada, ora RECORRENTE, que, alegando fato impeditivo do direito alegado pela Administração Tributária, poderia, se acaso tivesse, exibir nos autos a comprovação de que obteve a autorização para uso do mencionado equipamento” (p. 0150), que “não se trata, pois, de fato cuja prova esteja sob o ônus do Fisco, que se limitou a constatar a existência do mencionado aparelho e proceder a devida apreensão do chamado elemento material da infração” (p. 0150), que “se a RECORRENTE tivesse exibido a prova da autorização, certamente que, sequer, a apreensão teria ocorrido” (p. 0150), que “no que pertine à primeira infração, a autoria e a materialidade estão mais que evidenciadas, ao passo que, em contrapartida, a RECORRENTE não conseguiu desvencilhar-se da acusação, o que aliás, na verdade, sequer tentou, haja vista, que preferiu encaminhar a sua defesa pela via tangencial indireta, no que decerto malogrou” (p. 0151), pelo que entendo que essa primeira ocorrência é totalmente procedente;
23. Na segunda ocorrência, por questão de razoabilidade, entendo que se o ECF estava sem a devida e indispensável autorização, todo e qualquer documento emitido por tal equipamento, padece da mesma irregularidade, além do que em momento algum a Recorrente apresentou provas de que pagou ICMS oriundos destas operações, ao contrário, a Autuante é que apresentou duas planilhas compostas de dados enviados pela própria Recorrente para a Secretaria de Tributação, onde atestam que esses valores de ICMS derivados do ECF irregular, não estavam contabilizados nas GIM’s remetidas pela Recorrente ao fisco estadual,
24. E me valho, novamente das lúcidas palavras do pré-falado Procurador do Estado ao dizer que “a segunda infração está perfeitamente delineada, não se confundindo, ainda que por remota hipótese, com a primeira, visto tratarem-se de fatos e circunstâncias totalmente distintas” (p. 0151), que “uma coisa é se ter um equipamento não autorizado, bastando à sua tipificação infracional o simples fato de tê-lo no estabelecimento. Outra situação, verazmente distinta, é ter-se o equipamento não autorizado e, além disso, fazer uso do mesmo, emitindo documentos” (p. 0151), que nesse contexto, a emissão de documentos fiscais por equipamento irregular ou não autorizado, sendo inidôneo, tipifica uma infração autônoma, não ocorrendo, portanto a pretendida identidade de infrações” (p. 0151), que “tanto por oportunidade da contestação produzida pelo Fisco, quanto também na oportunidade do julgamento, ficou bastante clara a dimensão do uso de tal equipamento” (p. 0151), que “há uma perfeita comunhão de provas em favor do Fisco, que traz ao processo um robusto acervo probatório que avassalou os argumentos trazidos pela RECORRENTE” (p. 0151), que “aliás, não trouxe qualquer prova aos autos, limitando-se tão somente, já na oportunidade do RECURSO a trazer tão somente um relatório que produziu” (p. 0151).

25. A Decisão nº 0189/2011 – COJUP, da lavra do seu ilustre julgador, no tocante a esta segunda ocorrência, as quais também faço minhas, diz que “como ficou provado acima, o equipamento em questão estava em situação irregular, e por conseguintes seus cupons emitidos, irregulares também o são” (p. 078), que “o contribuinte não provou que obedeceu aos ditames desta legislação acima, para regularizar aquele equipamento” (p. 078), que “transcrevemos também a legislação, que qualifica como inidôneos os cupons emitidos pelo equipamento irregular” (p. 078) e transcreve o artigo 415, IX”, c” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997 e suas alterações posteriores, que “em sendo inidôneos os documentos fiscais emitidos por esse equipamento, obviamente quer não foram registrados devidamente no seu livro Registro de Saídas, ocasionando por conseguinte a subtração do imposto a ser recolhido aos cofres estaduais” (p. 079), cita o artigo 150, III e XIII como “não cumpridos pelo contribuinte” (p. 079), e diz que “guardam consonância portanto os dispositivos listados na autuação, com a situação fática denunciada” (p. 079).
26. A Recorrente alega também que a multa aplicada é de teor confiscatório, entretanto o dispositivo constitucional apontado, mais precisamente o art. 150, IV da Constituição Federal/88, trata de tributo e não das multas, que são decorrente de ato ilícito, e se isso não fosse o bastante, a capacidade contributiva tem que ser demonstrada pela Recorrida, fato que nem de longe ocorreu, como nos esclarece, o referido Procurador ao dizer que “há que se ter em conta, igualmente, que o princípio do não confisco está imbricado com o princípio da capacidade contributiva, o que impõe a demonstração da repercussão da exação na vida patrimonial e na existência empresarial do contribuinte, influenciando nos seus destinos, o que implica que somente aqueles que trazem tal demonstração podem alegar que a tributação, naquela circunstância, revela-se confiscatória, sendo que, na hipótese, ora em comento, a RECORRENTE, nem de longe trouxe tal demonstração” (p. 0152)”, assim, entendo que esta segunda ocorrência é procedente em todos os seus termos.
27. Ainda, após o trânsito em julgado, deve o Chefe do Setor de PAT, observar a recomendação da digna Autuante nas folhas 068 a 069, corroboradas pelo julgador singular às folhas 081, apesar da reserva que me faço, sobre as expressões “em todos os crimes”, pois quando a Autuante diz que “sem prejuízo, após constituição do crédito tributário, de denúncia ao Ministério Público, com propositura de ação penal, face às fortes evidências de que o contribuinte incorreu em todos os crimes contra a ordem tributária, elencados no art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990” (pp.,068 a 069), data vênia, não consigo enxergar nos dispositivos citados, de tudo que consta nos autos, o cometimento de “todos” os crimes arrolados naquele dispositivo.
28. Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão de Primeiro Grau, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 0265/SUFAC.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 26 de fevereiro de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.  
Relator



**RIO GRANDE DO NORTE**  
**CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO nº : 244686/26/10/2010-6/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0025/2012-CRF.

PAT Nº 0068/2010-6ª URT.

RECORRENTE : CEREALISTA QUEIROZ LTDA.

ADVOGADO : TUPINAMBÁ DE PAIVA CARVALHO.

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO.

ACÓRDÃO Nº 037/2013

**EMENTA: ICMS. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO: 02 OCORRÊNCIAS.** 01. “UTILIZOU, SEM AUTORIZAÇÃO DA REPARTIÇÃO FISCAL, EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL”. 02. “EMITIU DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO, QUALIFICADO COMO TAL POR TER SIDO EMITIDO PELO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL NÃO AUTORIZADO PELA REPARTIÇÃO FISCAL COMPETENTE”. DICÇÃO DO ART. 415, IX, “c” do RICMS/RN. Defesa não consegue elidir a denúncia diante arcabouço probante inatacável. Equipamento de Cupom Fiscal apreendido por termo de apreensão competente. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com o parecer escrito do ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para manter a decisão singular e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 26 de fevereiro de 2013.

**Marta Jerusa Pereira Souto Borges da Silva**  
Presidente

**Waldemar Roberto Moraes da Silva**  
Relator