



DECISÃO Nº: 44/2011  
PAT N.º: PROTOCOLO SET 105654/2009-4 - PAT 153/2009-1ª URT.  
AUTO DE INFR. N.º: 0783/CIEF, de 2705/2009  
AUTUADA: G CINCO PLANEJAMENTO E EXECUÇÕES LTDA.  
ENDEREÇO: Av. Engº Roberto Freire, 9000, Ponta Negra- Natal/RN  
AUTUANTE: Severino Marcos de Paiva Barros, mat. 915858

DENÚNCIAS: Ocorrência 01 – Deixar de solicitar à repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento; Ocorrência 02 – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais; e Ocorrência 03 – Saída de mercadorias desacompanhada de notas fiscais, apurada através da entrada de mercadorias desacompanhada de notas fiscais, referente ao período entre 26/02/2004, e 27/11/2004, tudo conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

EMENTA –*Deixar de solicitar à repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento; falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais; e saída de mercadorias desacompanhada de notas fiscais.*

- 1- *Contribuinte alega que não houve “intencionalidade”, mas legislação pune, independentemente da intenção, falta de pedido de uso de ECF.*
- 2- *Confronto de cópias de NFs e livro de Entradas prova falta de escrituração, punível com multa, mesmo estando os impostos pago, não havendo ICMS a se cobrar sobre documentos regularmente ingressos no Estado.*
- 3- *SINTEGRA revela, de habitual fornecedor, notas fiscais de grande valor ingressas sem registro algum e também sem o pagamento do imposto.*
- 4- **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE**

## O RELATÓRIO

### 1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 00783/CIEF, da 1ª URT, lavrado em 27 de maio de 2009, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, incisos IV, XIII e XIX, , c/c arts. 108, 416, I, 418, I, 738, I, 759 e 783, todos do Decreto 13.640/97, por deixar de solicitar à repartição fiscal competente a cessação de uso de equipamento; pela falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais; e saída de mercadorias desacompanhada

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal



de notas fiscais, apurada através da entrada de mercadorias desacompanhada de notas fiscais, referente ao período entre 26/02/2004, e 27/11/2004, tudo conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Ainda em concordância com as denúncias oferecidas, as faltas detectadas ensejaram as punibilidades previstas no artigo 340, inciso III, alíneas “d”, e “f”, e VIII, “i”, do mesmo decreto, implicando em multa de R\$ 29.592,37 (vinte e nove mil, quinhentos e noventa e dois reais e trinta e sete centavos), além do ICMS devido, de R\$ 7.396,00 (sete mil, trezentos e noventa e seis reais), totalizando o montante de R\$ 36.988,37 (trinta e seis mil, novecentos e oitenta e oito reais e trinta e sete centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados demonstrativos, documentos de consulta e cópias de notas fiscais do contribuinte.

## 1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:

1- Inicialmente, registra a ausência de devolução de documentos por parte do auditor responsável, considerando fato prejudicial ao direito de defesa e acesso ao contraditório, com o auto de infração não atendendo requisitos do artigo 44 do Decreto 13.796/98.

2- Quanto à eventual falta de pedido de cessação de uso de equipamento, que não significa que tenha havido falta de recolhimento ou prejuízo ao Estado, tendo no máximo ocorrido um equívoco sanável por parte da autuada.

3- Quanto à falta de escrituração de documentos, que é um dever “meramente instrumental”, que possui caráter secundário, perante a obrigação de pagar, objeto máximo da Tributação, já que tal obrigação acessória (de fazer) não causou prejuízo algum ao erário, vez que as mercadorias não enseja, a cobrança de nenhum tributo, não sendo objeto de venda.

4 - Quanto à denúncia de saída de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, que cabe ao Fisco comprovar, com documentos, os fatos que informa terem ocorrido, e que diante da ausência de provas, resta impossibilitado ao contribuinte defender-se ou impugnar as penalidades tributárias imputadas.

Pelo que, requer a improcedência da autuação.

## 1.3 A CONTESTAÇÃO

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

SAB



de notas fiscais, apurada através da entrada de mercadorias desacompanhada de notas fiscais, referente ao período entre 26/02/2004, e 27/11/2004, tudo conforme demonstrativos anexos, partes integrantes do auto de infração.

Ainda em concordância com as denúncias oferecidas, as faltas detectadas ensejaram as punibilidades previstas no artigo 340, inciso III, alíneas “d”, e “f”, e VIII, “i”, do mesmo decreto, implicando em multa de R\$ 29.592,37 (vinte e nove mil, quinhentos e noventa e dois reais e trinta e sete centavos), além do ICMS devido, de R\$ 7.396,00 (sete mil, trezentos e noventa e seis reais), totalizando o montante de R\$ 36.988,37 (trinta e seis mil, novecentos e oitenta e oito reais e trinta e sete centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Foram anexados demonstrativos, documentos de consulta e cópias de notas fiscais do contribuinte.

## 1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:

1- Inicialmente, registra a ausência de devolução de documentos por parte do auditor responsável, considerando fato prejudicial ao direito de defesa e acesso ao contraditório, com o auto de infração não atendendo requisitos do artigo 44 do Decreto 13.796/98.

2- Quanto à eventual falta de pedido de cessação de uso de equipamento, que não significa que tenha havido falta de recolhimento ou prejuízo ao Estado, tendo no máximo ocorrido um equívoco sanável por parte da autuada.

3- Quanto à falta de escrituração de documentos, que é um dever “meramente instrumental”, que possui caráter secundário, perante a obrigação de pagar, objeto máximo da Tributação, já que tal obrigação acessória (de fazer) não causou prejuízo algum ao erário, vez que as mercadorias não enseja, a cobrança de nenhum tributo, não sendo objeto de venda.

4 - Quanto à denúncia de saída de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, que cabe ao Fisco comprovar, com documentos, os fatos que informa terem ocorrido, e que diante da ausência de provas, resta impossibilitado ao contribuinte defender-se ou impugnar as penalidades tributárias imputadas.

Pelo que, requer a improcedência da autuação.

## 1.3 A CONTESTAÇÃO

SAB



Quanto aos demais requisitos do artigo 44 do Decreto 13.796/98, entende-se expressa e clara e precisa a descrição dos fatos que levaram à acusação, permitindo o acesso ao contraditório e à ampla defesa. Em relação à primeira ocorrência, por exemplo, não teria havido, quando do pedido de encerramento da empresa, o pedido de “cessação do uso do equipamento”. Alega inicialmente o defendente que apenas a “referência a um equipamento” não é suficiente para que se saiba a qual equipamento o auto está se referindo”.

Embora realmente a redação, no auto de infração, da ocorrência pudesse ser mais claramente descrita, devendo ou podendo constar que trata-se de equipamento emissor de cupom fiscal, o demonstrativo de fl. 07, que é um complemento ao auto de infração, e a Consulta ECF de fl. 13 revelam tratar-se do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (EFC) marca BEMATECH, uso autorizado em 31/08/2002, nº de série 4708010400345, logo, há a plena identificação e acesso à defesa. Esta alegou ainda que com eventual fato de deixar de solicitar à repartição fiscal competente o uso de equipamento, “NÃO INFRINGE QUALQUER NORMA INTENCIONALMENTE”, e que seria apenas um equívoco sanável, mas o legislador não condicionou as infrações à intencionalidade, punindo o ato infringido, independente da intenção do agente. Pelo que, considera-se procedente a penalidade aplicada.

No mesmo diapasão foi o teor da defesa, em relação à segunda ocorrência, de suposta falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, dos documentos fiscais, que segundo a defesa, teria apenas um “caráter secundário, uma obrigação de fazer”, bem diferente da “obrigação de pagar”, ou seja, apenas uma obrigação acessória, sendo a principal a de pagar o tributo. Entende que “não causou prejuízo algum ao Estado”, e que tal omissão só causaria danos ao Erário se as mercadorias “ensejassem a cobrança de algum tributo”, afirmando que o ICMS “não incide sobre os produtos descritos nas notas fiscais, posto que a empresa atua no ramo da construção civil, não tendo como objeto de sua atividade a venda de produtos como colchões, toalhas e lençóis”, etc.

Entende-se que incidiu a defesa em dois equívocos: primeiramente, que o ICMS incide sim sobre as mercadorias adquiridas, como se pode ver pelos documentos fiscais, já que estamos tratando de operações interestaduais. Mesmo que não sejam destinadas a vendas, é devido o diferencial de alíquota de ICMS sobre as entradas.

E também assim, paralela e conseqüentemente, a omissão das entradas pode representar ou representaria também prejuízo aos cofres públicos, não só ao Estado do Rio Grande do Norte, como também, ao ente tributário federal, pelas implicações que as obrigatórias escriturações representam, em relação ao faturamento e movimentação da empresa, com possíveis implicações em relação ao imposto de renda e outros tributos devidos.

Igualmente à primeira ocorrência, a legislação pune a falta de cumprimento da obrigação acessória, razão pela qual não há cobrança de imposto, apenas a multa regulamentar pela falta de escrituração. Registre-se apenas, ainda que

Silvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal



não alegado pela defesa, em relação à relação de notas fiscais não registradas, que devem ser excluídas da relação as Notas Fiscais números 100.849, de 06/10/04, constante do Registro de Entradas de outubro de 2004, documento de fl. 103 dos autos, a NF nº 2406, de 10/01/2005, no valor de R\$ 779,80, constante do Registro de Entradas de fl. 105, e a NF nº 925036, de 30/11/2006, no valor de R\$ 1.401,28, registrada no Livro de Entradas de dezembro de 2006, documento de fl. 114 dos autos.

No mais, não se entende porque não houve o registro dos demais documentos fiscais, uma vez que todos foram devidamente registrados nos postos fiscais de entrada, logo, constando nos cadastros desta Secretaria de Tributação. No entanto, pelas razões acima expostas, e conforme determina a legislação, deve ser aplicada a multa regulamentar prevista na legislação. Ademais, embora o contribuinte alegue que trata-se de um "pequeno equívoco", que não representaria dano algum a qualquer ente estatal, nota-se, apenas a título de exemplo, que o autuado deixava de escriturar justamente as notas fiscais de maior monta, escriturando as de pequeno valor, como demonstrar-se-á quando da análise da terceira ocorrência

Assim, confrontando-se o SINTEGRA, e as cópias das notas fiscais de fls. 15 e seguintes, com os Registros de Entrada de fls. 85 e seguintes, registra-se a falta de escrituração das seguintes notas fiscais:

NF nº	Valor	NF de fl..	Data	Diferença a recolher	Registro de Entradas. fl.
152292	937,32	15	21/07/04	93,73	102
394224	6.237,96	16	20/10/04	623,79 *	103
160374	15.081,75	17	22/11/04	1.508,17	104
003450	1.068,80	20	28/04/05	106,80 *	107
429260	1.279,78	21	04/07/05	127,78	109
191480	4.145,46	22	14/12/05	414,54 **	110
060086	5.894,40	25	31/01/06	589,44	111
206508	1.614,04	26	08/06/06	161,40	112
207575	285,98	27	16/06/06	29,00 **	113
902274	1.449,00	30	01/12/06	140,12	114



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO  
COORD. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS(COJUP)

0632	540,00	32	28/12/06	54,00	114
252459	1.142,00	33	20/12/06	114,20	114
927935	1.142,00	35	20/12/06	114,20	114
63295	1.518,51	36	24/01/07	151,85	116
00270	966,69	37	02/05/07	96,66	120
141006	11.837,17 ***	38	26.02.04	1.183,71	101
160075	24.088,45 ***	38	05/11/04	2.408,84	104
160076	12.818,70 ***	38	05/11/04	1.281,87	104

Valor total das mercadorias - R\$ 92.047,21

Multa (15% do valor das mercadorias) - R\$ 13.087,08

\* As NFs n<sup>o</sup>s 160374 e 3450 vieram, erroneamente, escrituradas com destaques de alíquotas de 17% e 18%, quando a alíquota correta seria de 7%.

\*\* As NFs n<sup>o</sup>s 191480 e 207575 estão acompanhadas dos respectivos DAREs, comprovando o recolhimento dos impostos, não tendo, pois, imposto algum a ser recolhido.

\*\*\* Notas fiscais informadas e constantes do SINTEGRA, com todos os elementos (CNPJ do emitente, etc.), por sinal, a mesma empresa (Mannes Ltda., de Santa Catarina), com a qual o atuado tem relações comerciais constantes, sendo seu habitual fornecedor, conforme documentos, por exemplo, de fls. 15 ou 17.

Quanto à terceira ocorrência, saída de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, trata-se de uma dedução lógica, permitida pela legislação, de que a cada entrada sem registro corresponde, pelas próprias leis da contabilidade, a uma saída também sem registro. Como se disse, tal assertiva é respaldada até pela legislação tributária, no RICMS, no art. 2<sup>o</sup>, I, § 1<sup>o</sup>, e V, "a", alegando o contribuinte apenas que o acusador, a quem cabe o ônus da prova, não comprovou tais supostas saídas.

Embora o defendente não tenha alegado nem trazido aos autos qualquer contraprova, a ilação acima mencionada é válida, no presente caso, conforme previsto na legislação, em relação às notas fiscais constantes no SINTEGRA e sem registro no DETNOT, ou seja, estas notas fiscais foram ingressas no Estado como que "clandestinamente", conforme relação/documento de fl. 39, logo, são notas fiscais que foram escrituradas pelo contribuinte e nem também, ao

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

SA



contrário das acima mencionadas, estão registradas nos postos fiscais de entrada da Secretaria de Tributação.

Nota-se, em relação à defesa, que esta limita-se a dizer que não a acusação está “despida de qualquer meio probatório” que leve à penalização da empresa, cabendo ao acusador toda a incumbência da carga probatória, o que entende não foi feito pelo Fisco.

Inicialmente, deve-se esclarecer que o DETNOT registra operações regulares de mercadorias cujos documentos passam pelos postos fiscais de fronteira do Estado, enquanto o SINTEGRA provém de convênio firmado entre todas as unidades federativas, ou seja, as informações deles oriundas tem validade legal para todos os fins, até prova em contrário.

Caberia então ao contribuinte comprovar, em caso de falsidade ou erro na informação fornecida, comprovar, com declaração formal, que efetivamente não adquiriu as mercadorias que o fornecedor declara lhe ter fornecido, ficando assim prejudicada sua defesa nesse quesito.

A relação é clara e precisa, com as informações do fornecedor, data e valores das notas fiscais, etc. Excetuando-se a NF nº 100849, no valor de R\$ 235,82, contra a omissão e alegação do contribuinte, pesa o fato de que as demais notas fiscais são oriundas de empresa de Santa Catarina (Mannes Ltda., de CNPJ 84431881000195) que é habitual fornecedora da autuada, conforme notas fiscais números 152292, de fl. 15, 160374, de fl. 17, ou 191480, de fl. 22, entre outras.

E nota-se ainda, em detrimento da defesa do contribuinte, que as tais omissões (no caso, dolosas ao Fisco), verificavam-se justamente em relação às notas fiscais de maior valor. Como por exemplo com a NF 141006, de 26/02/04, já que apenas essa NF, no valor de R\$ 11.837,17, representa quase o dobro de todas as notas fiscais registradas no livro de Entradas naquele mês, no total de R\$ 6.036,65, conforme docto de fl. 101.

Idem em relação às outras duas notas fiscais também não registradas, conforme a relação, NF 160075 e 160076, de 05/11/04, respectivamente nos valores de R\$ 24.088,45 e R\$ 12.818,70, ou seja, apenas esses documentos somam quase R\$ 37 mil, ou seja, o sêxtuplo de todas as demais notas fiscais registradas em novembro de 2004 no Livro de Entradas, conforme docto. de fl. 104. Note-se que o contribuinte, como explicita até em suas notas fiscais, fabrica e vende “ESTOFADOS E COLCHÕES”, e por ser sediado em Santa Catarina, as notas fiscais vem com a alíquota de 7% (sete por cento), cabendo ao destinatário o pagamento da diferença tributável, neste caso, 10% (dez por cento).

Em relação à ocorrência em si, no entanto, e seu enquadramento, entende-se que houve um equívoco, no enquadramento da penalidade. Houve a aplicação da penalidade prevista no RICMS, no art. 340, em seu inciso III, alínea “d”, que prevê a aplicação de 30% (trinta por cento) do valor

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

JAB



comercial da mercadoria, na saída ou “entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal”. Entende-se, pelos próprios elementos (número da NF, data e valores) trazidos aos autos pelo autuante, que havia a nota fiscal, o que não houve foi a sua devida apresentação ao Fisco nem a devida escrituração e pagamento do imposto pelo contribuinte.

Desse modo, entende-se que o enquadramento legal que melhor se aplica ao caso em análise é a punibilidade prevista no mesmo artigo 340 do RICMS, mas em seu inciso I, alínea “c”, que aplica-se sem a necessidade de nova ciência ao autuado, por lhe ser menos gravosa, conforme previsto no Decreto 13.796/98, sem seu

**Art. 53.** O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só é passível de alteração:

III - pela autoridade julgadora, por iniciativa própria ou no julgamento de recurso de ofício.

§ 1º Os erros e incorreções identificados na formalização do crédito, que não impliquem em agravamento da exigência tributária serão saneados pela autoridade responsável pela administração do lançamento, de ofício ou mediante representação, através da lavratura do correspondente termo.

Assim, com relação à penalidade aplicável, entende-se como correta a prevista no Decreto 13.640/97, em seu:

**Art. 340.** São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

I- com relação ao recolhimento do imposto:

c) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, nos casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e”, deste inciso: cem por cento do valor do imposto;

De tal modo que assim fica o demonstrativo correto, em relação à terceira ocorrência, quanto à multa aplicável, claro, sem prejuízo da cobrança do imposto devido:

NF número	Data	Valor	ICMS devido	Multa
141006	26/02/2004	R\$ 11.837,17	R\$ 1.183,37	R\$ 1.183,37
160075	05/11/2004	R\$ 24.088,45	R\$ 2.408,84	R\$ 2.408,84
160076	05/11/2004	R\$ 12.818,70	R\$ 1.281,87	R\$ 1.281,87

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal

JAB



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO  
COORD. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS(COJUP)

		TOTAL	R\$ 4.874,42	R\$ 4.874,42
--	--	-------	--------------	--------------

E assim o resumo total em relação às três ocorrências do auto de infração:

Ocorrência	ICMS	MULTA
Ocorrência 01	R\$ 0,00	R\$ 900,00
Ocorrência 02	R\$ 0,00	R\$ 13.807,08
Ocorrência 03	R\$ 4.874,42	R\$ 4.874,42

ICMS R\$ 4.874,42

Multa: R\$19.581,50

Total: R\$ 24.455,92

### DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões da autuante revelam-se ineficazes para validar o lançamento tributário de ofício, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a multa de R\$ 19.581,50 (dezenove mil, quinhentos e oitenta e um reais e cinquenta centavos), além do ICMS devido, de R\$ 4.874,42 (quatro mil, oitocentos e setenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), totalizando o montante de R\$ 24.455,92 (vinte e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e dois centavos), com os acréscimos monetários previstos no artigo 133 do mesmo decreto.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis, e recorro desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme determina o artigo 114 do Decreto 13.796/98.

COJUP, Natal (RN), 12 de julho de 2011

*Silvio Amorim de Barros*

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-6, Mat.151.238-2

Sílvio Amorim de Barros  
Julgador Fiscal