



DECISÃO Nº: 55/2011
PROTOCOLO Nº: 79220/2011-3
PAT N.º: 0027/2011-6ª URT
AUTUADA: E SANTOS DE SOUZA ME.
FIC/CPF/CNPJ: 20.223.652-8
ENDEREÇO: R. Meira e Sá, 254, Centro, Mossoró/RN

EMENTA – ICMS – Emissão de Documento Fiscal supostamente inidôneo ou Irregular. Irregularidade decorrente da emissão de notas fiscais modelo 1 ou 1A quando deveria ser Nota Fiscal Eletrônica. Inidoneidade não configurada. Irregularidade comprovada. Aplicação da penalidade de que cuida a alínea “c” do inciso III do art. 340 do RICMS. Conhecimento e acolhimento parcial da impugnação – Ação Fiscal Parcialmente Procedente.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 0027/2011 – 6ª URT, onde se denuncia:

- I) Emissão de notas fiscais modelo 1 ou 1ª, quando deveria ser nota fiscal eletrônica, em operações de venda interestadual, conforme Protocolo ICMS 42/09 e 85/10;
- II) As notas fiscais de n.ºs. 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812 foram consideradas inidôneas para a operação, uma vez que não são documentos autorizados para a operação;
- III) Contribuinte optante pelo regime simples nacional.

Com isso, deu-se por infringido o disposto no artigo 150, inciso XIX c/c art. 408; Art. 425-y II do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. Protocolo ICMS 42/09 e 85/10.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa bem como os respectivos termos de início e término de fiscalização e relatório circunstanciado.

Ludnilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou, a atuada, através de sua impugnação às fls.31 a 33, que:

- não descumpriu qualquer dos dispositivos legais lançados no auto de infração;
- a defendente não teve nenhuma intenção de burlar o fisco;
- que o simples fato de ter emitido as Notas Fiscais nos modelos 1 ou 1ª não trouxe qualquer prejuízo ao fisco, quando todas as notas fiscais foram lançadas corretamente;
- que a operação poderá ser revertida a qualquer momento, quando existe o erro e não a intenção de sonegar, no contrário sequer as notas fiscais teriam sido emitidas;
- que na época da emissão das notas fiscais em referência a atuada não estava autorizada pelo fisco para utilizar as notas fiscais eletrônicas, só o fazendo para autuação;
- que ainda não submeteu a matéria em comento à apreciação judicial ou a procedimento de consulta.

Diante do exposto, requer que seja acatada a defesa extinguindo o auto de infração, anulando-o e arquivando-o ou retificado o seu valor para que o defendente pague somente o imposto sem aplicação da multa.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 36 a 38, alegou que:

- as alegações do defendente, quanto à aplicabilidade dos artigos infringidos, não estão respaldadas. Uma vez que na fl.26 do auto de infração, está descrito de forma bem clara todos os dispositivos legais infringidos;
- afirma ainda que cumpre estritamente um dever de ofício vinculadamente à expressa disposição legal, de forma objetiva e técnica, conforme ordena o art. 136 do CTN;
- que desde 1º de dezembro de 2010 o defendente já estava obrigado (e não fez) à emissão de nota fiscal eletrônica e a data da lavratura do início da ação fiscal através de TAM nº 78386/5ºURF foi em 10 de março de 2011.



Por fim, conclui pela manutenção integral do auto de infração, julgando totalmente procedente a proposta de lançamento tributário constante na inicial.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 39) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO MÉRITO

De logo, nos termos do relatório acima, teria a ora impugnante emitido documentos fiscais sem observância aos ditames regulamentares pertinentes, o que levou o ilustre atuante a classificá-los como inidôneo ou irregular, sugerindo penalidade para tal conduta infratora.

Nesse contexto, observa-se que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações. Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o fato de que o contribuinte emitiu documentos fiscais já não mais recomendados pela legislação pertinente.

A propósito, a defesa persiste em dizer que não descumpriu os dispositivos legais, que ora se efetivam, mas não produz qualquer contra prova nesse sentido.

Embora a coletada alegue não ter agido com nenhuma intenção de burlar o fisco sonogando imposto, sustentando que realmente houve um mero erro da pessoa que digitou as notas fiscais, a irregularidade na documentação apontada salta aos olhos.

Os fatos estão postos, as circunstâncias também; resta-nos, entretanto, perquirir se tal equívoco contamina o documento de total imprestabilidade e da conseqüente inidoneidade; a resposta, certamente, será negativa pelos motivos a seguir perfilhados.

Primeiramente, há que se registrar o fato de que o mesmo RICMS, ao versar sobre a questão da inidoneidade, desta feita, através do artigo 415, como bem lembrado pelo próprio atuante, o faz com a seguinte redação:

Art. 415. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

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

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



II- não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação....;

III- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade determinado em legislação;

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

....

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I, III e IV deste artigo, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.

A pergunta que não quer calar é a seguinte: o temperamento contido no parágrafo acima posto é aplicável ao optante do Simples Nacional? A resposta é sim, pois, salvo disposição expressa em contrário constante do próprio Regulamento ou em instrumento de hierarquia superior, tal dispositivo é aplicável a todas as situações regidas pelo RICMS.

A rigor, a hipótese de inidoneidade pretendida pelo agente do fisco é a constante do inciso III acima transcrito que equivale ao conteúdo do artigo 251 - O.

Ocorre, entretanto, que referido dispositivo não traz em si mesmo um regramento fechado ou absoluto. Trata-se de uma norma incompleta ou relativa, havendo que ser analisada sempre em conjunto com o teor do parágrafo acima transcrito.

Da análise conjunta dos dispositivos acima referidos e reproduzidos, não há como se chegar a outra conclusão, senão a de que, *in casu*, inexistiu a pretensa inidoneidade, de que cuida a inicial, embora exista a **irregularidade** que sem sombra de dúvida se constitui infração à legislação que contempla penalidade específica sugerida na inicial.

Pois bem, como visto, esta é a penalidade cabível para a presente querela. Nada mais que isso.



Finalmente, penso ser incabível a exigência do imposto no presente feito, mesmo porque não se trata de operação **desacobertada de documento fiscal**, única exceção contida na Lei Complementar 123/2006, art. 13, § 1º, XIII, “F”.

E não se diga que operação ou prestação desacobertada de documentos fiscais é a mesma coisa que aquelas acobertadas por documentos fiscais inidôneos, pois são práticas totalmente distintas, desde seu nascedouro, com objetivos e conseqüências bem definidos e totalmente diferentes, motivo pelo qual afasto a exigência relativa ao cumprimento da obrigação principal.

De resto, a pena sugerida guarda perfeito liame com a conduta infratora de que cuida a inicial, já que tanto pune a inidoneidade, quanto a **irregularidade**, que é o caso, embora saibamos que nem toda **irregularidade** resulta em **inidoneidade**, e que a recíproca é verdadeira.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa E SANTOS DE SOUZA ME., para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista no artigo 340, inciso III, alínea “c”, sem prejuízo dos acréscimos monetários no Artigo 133, ambos, do Regulamento do ICMS aprovado pelo decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997, no valor de **R\$ 892,85 (oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos)**, em valores históricos, afastando a exigência do imposto no valor de **R\$ 657,73**, (seiscentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos).

Deixo de recorrer de ofício pela insignificância da parte exonerada e remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 19 de julho de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal