



DECISÃO Nº: 56/2011
PROTOCOLO Nº: 79201/2011-1
PAT N.º: 0026/2011- 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 Inidôneo.

Suposta Inidoneidade decorrente de destaque do imposto em documento emitido por optante do Simples Nacional. Inidoneidade não configurada – interpretação conjunta do art. 251 – O c/c inciso III e parágrafo único do art. 414 do RICMS. Conduta que enseja tão somente a aplicação da penalidade constante da alínea “i” do inciso III do art. 64 da Lei 6968/96 conhecimento e acolhimento parcial da impugnação – Ação Fiscal Parcialmente Procedente. Remessa necessária que se impõe.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a atuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 0026/2011 – 6ª URT, onde se denuncia:

I) Utilização do campo base de cálculo onde destacou indevidamente o ICMS na operação própria nas notas fiscais nºs 777, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 799, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831 e 832;

II) Referidas notas fiscais foram consideradas inidôneas para as operações e lavrado o TAM nº 078385/5º URT Caicó. Naquela oportunidade, não havido quitação imediata, a empresa atuada ficou como fiel depositária das respectivas mercadorias;

III) Contribuinte optante pelo regime simples nacional.



Com isso, deu-se por infringido o disposto no Art. 13, §1º, inciso XIII, alínea "f", Art. 23 da LC 123/2006, Art. 2º e Art. 13 da Resolução CGSN 10/2007; Art. 13 e Art. 15, §2º da Resolução CGSN 30/2008.

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.

2. IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se às denúncias, alegou, a atuada, através de sua impugnação às fls. 41 e 42, que:

- não descumpriu qualquer dos dispositivos legais, lançados no auto de infração atacado;
- não teve nenhuma intenção de burlar o fisco, objetivando sonegar imposto ou qualquer coisa do tipo. Pois o que houve foi um erro da pessoa que digitou as notas fiscais;
- que referido descuido na digitação das notas, não trouxe qualquer prejuízo ao fisco;
- que a operação poderá ser revertida a qualquer momento, quando existe o erro, e não intenção de sonegar. No contrário sequer as notas fiscais teriam sido emitidas;
- que não 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. 45 a 47, alegou que:

- as alegações do defendente, quanto à aplicabilidade dos artigos infringidos, não estão respaldadas. Uma vez que nas fls. 36 e 37 do auto de infração, estão descritos 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.

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. 48) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO MÉRITO

De logo, 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 cometimento da infração de que cuida a inicial, qual seja, destaque do imposto em operações em que tal prática é legalmente vedada, por se o emitente optante do SIMPLES NACIONAL.

A propósito, a defesa persiste em dizer que não descumpriu os dispositivos legais, que ora se efetivam, entretanto não produz nenhuma contra prova que alicerce sua afirmativa.

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

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.

De fato, o equívoco confessado resultou na inobservância de norma regulamentar, mormente, o que dispõe o inciso XIII do artigo 150 e o art. 251-G do diploma regulamentador em voga, sendo que o artigo 251 – G, foi encartado no RICMS, quando este incorporou a legislação inerente aos contribuintes do SIMPLES NACIONAL.

Não é demais lembrar que o Estado do Rio Grande do Norte, emprestou ao RICMS a SUBSEÇÃO V da SEÇÃO XIX, para regulamentar as operações realizadas por contribuinte optante do Simples Nacional, inclusive reservou ao artigo 251 – O a redação sobre a qual o documento emitido em desacordo com o já mencionado artigo 251 – G, seria considerado inidôneo, sem nenhum temperamento.

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 autuante, 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;

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.

Advirta-se que, por imperativo constitucional, o tratamento tributário a ser dispensado ao optante do SIMPLES deve ser diferenciado e FAVORECIDO, o que, por si só, não permitiria que se extraísse de um mesmo diploma regulamentador interpretação mais benéfica para o contribuinte **normal** em detrimento do **pequeno contribuinte**, como aconteceria se concluíssemos pela inaplicabilidade das condicionantes de inidoneidade acima postas.

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 para a espécie.

Neste particular aspecto, vejamos a dicção da alínea “i” do inciso III do art. 64 da Lei 6968/96:

“i) emitir nota fiscal com destaque do imposto em operação ou prestação isenta ou não tributada e naquela em que seja vedado o destaque do imposto: cem por cento do valor do imposto, salvo se o valor do imposto destacado tiver sido recolhido pelo emitente.”

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

Finalmente, penso ser contraditório, autuar o contribuinte por destaque indevido do imposto e na própria composição do lançamento exigir esse mesmo imposto outrora censurado, mesmo porque não se trata de operação **desacobertada de documento fiscal**, única exceção contida na Lei Complementar 123/2006, art. 13, § 1º, XIII, “f”.

E não se diga que operação ou prestação desacobertada 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.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, bem como a jurisprudência do e. CRF, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa E SANTOS DE SOUZA ME, para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista da alínea “i” do inciso III do art. 64 da Lei 6968/96 sem prejuízo dos acréscimos monetários de que cuida o artigo 133 do Regulamento do ICMS aprovado pelo decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997, no valor de **R\$ 1.337,39 (um mil trezentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos)**, **afastando a exigência** relativa ao imposto.

Por imperativo legal, recorro desta decisão ao egrégio CRF e remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Ludnilson Araújo Lopes 5
Julgador Fiscal



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

COJUP, Natal, 19 de julho de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal