



**DECISÃO Nº:** 108/2011  
**PROTOCOLO Nº:** 240815/2010-4  
**PAT N.º:** 47/2010-4ª URT  
**AUTUADA:** HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A  
**FIC/CPF/CNPJ:** 20.011.119-1  
**ENDEREÇO:** Rua Henrique Lage, 513, Imburanas Macau-RN

**EMENTA – ICMS – Falta de escrituração de documento fiscal em livro válido.** Denúncia ancorada em robusto conjunto probatório, contra o qual se insurge a defesa com meras alegações destituídas de qualquer prova válida. A fluidez do benefício de que cuida o art. 61 do RICMS estar condicionada ao fiel cumprimento das obrigações tributárias principal e acessória por parte do contribuinte. Condições não satisfeitas. Para fazer jus à redução da multa de que cuida o art. 341 do RICMS o contribuinte tem que efetuar o pagamento do Crédito Tributário no prazo máximo de 5 dias da sua ciência e provar que se tratam de operações com mercadorias isentas ou não tributadas – Condições não satisfeitas. Defesa insuficiente para afastar a denúncia. Confiscatoriedade não configurada. Conhecimento e Inacolhimento da Impugnação. – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

## DO RELATÓRIO

### 1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 311/2010 – 4ª URT, onde se denuncia falta de escrituração de documentos fiscais em livro próprio.

Assim, deu-se por infringido o art. 150, inciso XIII c/c art. 609, art. 623-B e art. 623-C, todos do decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, inciso III, alínea “f”, do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário, segundo o autor do feito, é de multa no valor de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais), mais o ICMS devido no valor de R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais, perfazendo o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa autuada; cópia da OS habilitando o autor do feito; termo de intimação 80/2010, solicitando comprovação de registro da NF-e 95; nova intimação desta feita pela 4ª URT, com o mesmo

Ludenilson Araújo Lopes 1  
Julgador Fiscal



objetivo; termo de início de fiscalização; termo de documentos recebidos, atestando o recebimento pelo fisco da referida NF; demonstrativo dando conta do crédito tributário; resumo das ocorrências; relatório circunstanciado da ação fiscal; extrato da EFD do período dando conta da omissão de registro da referida NF-e; cópia do DANFE representativo da NF-e em jogo e cópia de procuração habilitando o Sr. Damião Ricardo Bezerra a representar a autuada junto a SET, com fim específico.

## 2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação à fl. 29 a 53:

- O processo em análise constata que há expedição da nota fiscal nº 95, contudo não há comprovação de que realmente houve a operação;
- Cabe ao fisco provar que a operação ocorreu, para fundamentar sua autuação;
- O contribuinte encontrava-se em uso do direito de ter diferimento do ICMS, previsto pelo art. 61 do Dec. 19.116/2008;
- Devido a esse diferimento de ICMS, deve ser aplicado o benefício do art. 341;
- A multa aplicada tem caráter confiscatório.

Diante do exposto, requer a improcedência do Auto de Infração.

## 3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fl. 61 a 73, alegou que:

- A autuação foi embasada na nota fiscal nº 95, apresentada pela própria autuada, o que se constitui em prova incontestável de que a operação efetivamente ocorreu;
- A impugnante está obrigada a escrituração fiscal digital, porém ainda realiza a escrituração não digital, e entrega o SPED FISCAL zerado ou com valores insignificantes;
- A autuada procura abrigo no benefício do diferimento, admitindo que não fez o pagamento de ICMS nem pretendia fazê-lo;
- O diferimento é o adiamento para etapa posterior do lançamento e do pagamento do ICMS;



- O contribuinte não estava em dia com suas obrigações acessórias, não podendo, então, se valer desse benefício;
- Tampouco a atuada pode valer-se do benefício do art. 341, visto que este é concedido apenas para mercadorias isentas ou não tributadas e se atendido o aspecto temporal quando do pagamento;
- Quanto ao enquadramento da multa aplicada, informa que adotaram a forma prevista na legislação competente

Portanto, solicitaram que o feito fosse julgado procedente.

#### 4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 93) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

#### DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pelo ilustre patrono da ora atuada preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual dela conheço.

#### DO MÉRITO

Nos termos do relatório acima, cuida o presente processo da falta de escrituração de nota fiscal eletrônica de forma apropriada. O dito documento acobertava equipamento destinado ao Ativo Fixo da atuada, em operação interestadual.

Antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

Do passeio pelos autos, em especial, pelo conjunto probatório carreado pelo ilustre autor do feito e pela clareza da infração denunciada, chego, por um momento, a pensar que a defesa, ora conhecida, é estranha aos fatos, circunstâncias e provas constantes do caderno processual, posto que restou comprovado, com clareza solar, que a operação revelada pela nota fiscal em jogo realmente se perfecibilizou.



Em sua defesa, o eminente causídico, patrono da atuada, sustenta que a operação constante na nota fiscal nº 95 de fato não ocorreu, inexistindo assim o fato gerador. Alega na mesma oportunidade que o fisco não se desincumbiu de tal ônus, qual seja, comprovar que a operação ocorreu.

Por outro lado, o autor do feito alega que a autuação fundamenta-se na nota fiscal entregue pela própria atuada, o que permite concluir que a nota fiscal refere-se a uma operação real, nesse sentido aponta o documento intitulado de “Termo de documentos recebidos”, fl. 07, como revelador de que o aludido documento foi entregue ao autor do feito por representante da atuada em atendimento da intimação de fl. 04 dos autos.

Em reforço a sua tese, o digno autor do feito, encarta, fl.74, do autos o documento intitulado “TERMO DE DOCUMENTOS DEVOLVIDOS”, com ciência do contribuinte em 27 de outubro de 2010.

Outro fato revelador da efetiva realização da operação acobertada pela NF-e 95, é que embora não intimado para tal, a impugnante apresentou ao fisco em meio magnético o livro de entradas onde consta anotado o registro do referido documento, fl. 76 dos autos.

A propósito, a obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital – EFD, à qual estar jungida a atuada, consta de há muito em nosso ordenamento jurídico tributário, especialmente no RICMS, que incorporou a legislação nacional nos seguintes termos:

*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 (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (g.n)*

**Art. 623-C. Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento**



**mencionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, em discordância com o disposto nesta Seção (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (g.n)**

Parágrafo único. **A ocorrência da hipótese vedada no caput deste artigo equiparar-se-á à falta de escrituração dos livros** e do documento relacionados no § 3º do art. 623-B deste Regulamento, assim como dos documentos fiscais que lhes deram origem, sujeitando o contribuinte infrator à sanção **tipificada na alínea “f”, do inciso III, do art. 340 deste Regulamento** (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10). (g.n)

Como visto, a escrituração apresentada pelo autuado, por não digital, apenas faz prova em favor do fisco, não produzindo seus efeitos legais de validade fiscal.

Noutro pórtico, sustenta a defesa que não estaria obrigada ao pagamento de ICMS sobre suas operações, avocando em seu prol o diferimento previsto no art. 61 do RICMS.

Nesse ponto, o atuante esclarece que esse diferimento não o exime do pagamento de ICMS, apenas adjando esse recolhimento para momento posterior. Além disso, a atuada não pode se beneficiar desse artigo, visto que não estava em dia com suas obrigações acessórias, pois não estava fazendo sua escrita fiscal de forma adequada e nem teria apresentado ao fisco de fronteira o documento em tempo hábil.

Com razão o ilustre autor do feito, o benefício aludido pelo eminente patrono da coletada, não é absoluto, sua fluidez é relativa. Trata-se de benefício condicional, onde logo a 1ª condicionante exige o fiel cumprimento por parte do contribuinte de suas obrigações principal e **acessória**, como bem apontado em sede de impugnação.

De mais a mais, ao tratar da Escrituração Fiscal Digital, o RICMS assim dispõe quanto a eventuais benefícios fiscais existentes:

Art. 623-F. O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações técnicas do leiaute definido no Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, e suas alterações posteriores, **e conterà a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia, inclusive, do mês civil** (Ajuste SINIEF 02/09).

§ 1º Para efeito do disposto no caput, considera-se **totalidade** das informações:

**I - às relativas às entradas e saídas de mercadorias** bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;



II - às relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou **na cobrança do ICMS**, ou outras de interesse da SET.

**§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS**, tais como isenção, imunidade, não-incidência, **diferimento** ou suspensão do recolhimento, **também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal** (Ajuste SINIEF 02/09).

**§ 3º** A partir de 1º de janeiro de 2010, os estabelecimentos obrigados à escrituração fiscal digital - EFD - devem apresentar os registros 1200, 1210, 1400, 1600, 1700 e 1710, nos termos definidos no Ato Cotepe nº 09/2008. (g.n)

Como visto, inexistia qualquer fluidez do pretense benefício, diante do velado descumprimento das obrigações por parte do ora impugnante.

Nesse compassar, não vejo qualquer mácula de ilegalidade por parte do fisco, ao exigir o **DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS**, constitucionalmente previsto, da ora defendente, pois, com efeito não havia satisfação das condicionantes por parte do contribuinte para que pudesse usufruir do benefício suscitado.

Melhor sorte não assiste à autuada quando tenta sustentar que fazia jus o desconto de 80% da multa, de que cuida o art. 341 do RICMS.

Primeiro, porquanto, referido desconto está a destrito apenas a mercadorias isentas ou não tributadas, o que não o caso tratado nos autos. Ainda que fizesse jus a diferimento, tal instituto não se confunde com isenção ou não-incidência.

Segundo, porque, a pretensa redução estar umbilicalmente vinculada ao aspecto temporal do pagamento, vale dizer, até 05 dias após a ciência, fato que até hoje não ocorreu.

Por fim, alega que a multa possui caráter confiscatório. O autor do feito rebate cabalmente essa pretensão, explicando que se utilizou da penalidade prevista em lei, tendo essa arguição cunho meramente protelatório.

De fato, ainda quanto à irresignação da ora impugnante em relação à penalidade aplicada, penso que não pode prosperar, pelos seguintes motivos:



1 – tributo não se confunde com multa, tem gêneses e finalidades bem distintas, a submissão ao campo de incidência do tributo decorre de uma **imposição** legal, basta que se desenvolva a atividade lícita por ela alcançada; enquanto que a submissão à penalidade é uma **faculdade** do contribuinte, livra-se dela apenas cumprindo a Lei;

2 – eventuais censuras perpetradas a penalidades constantes de Lei, como é o caso, devem ser endereçadas ao Legislativo que, bem ou mal, são nossos representantes e a quem compete aprovar Leis. Ao auditor cabe, apenas, por imperativo legal, a aplicação da norma, eis que estamos na seara cuja atividade é estritamente vinculada;

3 – de resto, a multa de 15% do valor da operação, não pode ser taxada de confiscatória, ainda mais se tivermos em conta o fato de que a mesma norma que a contempla, traz em seu bojo a possibilidade de redução de até 60%, o que resultaria numa pena efetiva de 6%, dependendo de quando e da forma que se escolha para extinguir o crédito tributário, pena que de forma alguma arranha o patrimônio da atuada, que dirá, confiscá-lo.

### DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente o teor da impugnação e contestação, bem como do conjunto probatório constante dos autos, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A, para impor a atuada a penalidade de multa no valor de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais), mais o ICMS devido no valor de R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais, perfazendo o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em valores históricos, sem prejuízo dos acréscimos previstos no art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 4ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 15 de Agosto de 2011.

**Ludenilson Araújo Lopes**  
Julgador Fiscal