



DECISÃO n°.: 187 /2011 – COJUP  
PAT n°.: 067/2010 – 1ª URT (protocolo n°. 244675/2010-8  
AUTUADA: **VALDEMIR GONÇALVES DE LIMA-ME**  
ENDEREÇO: Av. Alberto Maranhão, 623 – Auto da Conceição  
Mossoró - RN  
AUTUANTE: Rejane Maria Silva de Medeiros

DENÚNCIAS: 1 – O contribuinte utilizou, sem autorização da repartição fiscal, Equipamento Emissor de cupom Fiscal, conforme demonstrativo em anexo.  
2 – *O contribuinte emitiu documento fiscal inidôneo, qualificado como tal por ter sido emitido pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal marca Daruma, modelo FS 345 e número de série 0089461, ECF esse não autorizado pela repartição fiscal competente, conforme demonstrativo em anexo.*

**EMENTA: ICMS – 1. Utilização de equipamento emissor de cupom fiscal sem autorização da repartição competente.**

Detentor da posse e guarda do equipamento denunciado, não pode o contribuinte alegar desconhecimento na falta de autorização do equipamento – Apreensão do equipamento com ciência do contribuinte.

**2. Emissão de cupons fiscais inidôneos, através de Equipamento emissor não autorizado pelo fisco.**

Emissão irregular de cupons fiscais decorrentes da primeira ocorrência – Insubsistência de justificativa de abrangência das vendas denunciadas pelos totais informados na sistemática do Simples Nacional, em razão do disposto no Art. 9º da Resolução Federal CGSN n° 30/2008 e no § 2º do Art. 5º do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

## AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

### 1 - O RELATÓRIO

#### 1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n°. 00262/2010 – SUFAC, protocolado em 26 de outubro de 2010, depreende-se que a empresa acima qualificada,

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal

1 □



teve contra si lavradas duas denúncias fiscais, quais sejam: **1. O autuado utilizou, sem autorização da repartição fiscal, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal**, conforme demonstrativo em anexo, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150, inciso XIX, c/c Art. 830-D e Art. 830-E, § 5º, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; **2. O Autuado emitiu documento fiscal inidôneo, qualificado como tal por ter sido emitido pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal marca Daruma, modelo FS 345 e número de série 00115738, ECF esse não autorizado pela repartição fiscal competente**, conforme demonstrativo em anexo, onde foi dado como infringido o Art. 150 XIII c/c art. 150 III e Art. 415, IX, “c” do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Para a primeira ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea “a”, inciso VIII, Art.340, enquanto que para a segunda, a proposição foi com base na alínea “c” do inciso III do Art. 340, ambas do regulamento acima citado.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 243.572,30 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e dois reais e trinta centavos) de imposto e R\$ 725.035,89 (setecentos e vinte e cinco mil, trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos) a título de multa.

O contribuinte tomou ciência da peça vestibular da autuação, recebendo a sua competente via em data de 10.11.2010.

O Termo de Apreensão do objeto em questão está posicionado nos autos às fls. 05/06.

Às fls. 07/18 acham-se encravados os documentos de Leitura da memória do equipamento, juntamente com um CD representativo da cópia da Leitura da Memória Fiscal e Planilha Excel, com autenticação de arquivo magnético óbito com autenticação eletrônica.

Os demonstrativos do crédito tributários exigidos constam das folhas 11 e 12 especificamente.

Às fls. 19/21 temos uma informação circunstanciada do resultado da auditoria fiscal realizada.

Em Termo de fls. 51, temos informações da repartição preparadora, dando conta da condição de não reinçidente da autuada, no cometimento da infração denunciada.

## 1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



A autuada apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 23/29 ), onde em síntese vem argumentando:

1. Que está cadastrada na Secretaria de Tributação na atividade de Comércio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de produtos alimentícios – CNAE Fiscal 5212-4/00;
2. Que sua empresa está inserida no Simples Nacional, fato que foi desconsiderado na autuação;
3. Que dentro das suas vendas, tem alimentos com tributações de ICMS das mais variadas: Isenção, base de cálculo reduzida, substituição tributária, cesta básica etc.;
4. Que pela sistemática do Simples Nacional – LC 123/2006, a parcela devida ao Estado do Rio Grande do Norte não ultrapassa 3,95%;
5. Que o fisco não demonstrou em sua autuação qual a situação de tributação em que mercadorias saíram do seu estabelecimento;
6. Que não foram analisados os livros contábeis da empresa;
7. Que o auto de infração não contemplou o ICMS da entradas das mercadorias;
8. Que a autuação teve origem na apreensão, por parte dos auditores de um equipamento/bem da empresa, contrariando o que dispõe o Art. 7º do Dec. Federal de nº 70.235/72.

Ao final pugna pelo arquivamento do presente processo, solicitando ainda a suspensão do crédito tributário correspondente nos termos do Art. 151 do Código Tributário Nacional.

Acostados à defesa temos ainda, um requerimento de empresário protocolado na Junta Comercial do Estado, cópias de algumas notas fiscais e um anexo de Partilha do Simples Nacional-comércio.

### 3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 67/69), argumentando:

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



1. Que o contribuinte não pode alegar “um suposto equipamento emissor de cupom fiscal”, visto que o mesmo assinou os Termos de Apreensão de Equipamento constantes às fls. 05 e 06 do PP, além da Leitura X (fl. 07) emitida no dia 13.05.2010 às 8:18 h, data e hora da apreensão, onde consta, já a esta hora, uma venda diária acumulada de R\$ 636,90 (seiscentos e trinta e seis reais e noventa centavos), reconhecendo assim que o ECF estava em sua posse e em pleno funcionamento;

2. Que o contribuinte quando afirma que está sendo exigido 17% de ICMS sobre todas as operações, demonstra que não teve o cuidado de conferir o conteúdo do CD (fl. 08), onde poderia verificar que está se cobrando exatamente as situações tributárias que foram encontradas na Leitura da Memória Fiscal;

3. Que relativo à sua condição de optante do Simples Nacional, o contribuinte esquece que o gozo de qualquer benefício está condicionado ao fiel cumprimento das obrigações previstas no RICMS, como reza o § 2º do Art. 5º, além do que dispõe o § 2º do Art. 9º da Resolução CGSN nº 30;

4. Que não procede a alegação de que a apreensão contrariou o disposto no Art. 7º do Dec. 70.235/72, eis que este Decreto rege o Processo Administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta de aplicação da legislação tributária federal, logo sem aplicação no caso em tela, sendo este apreendido com base no Art. 370 inciso VIII (fls. 19);

5. Que importa destacar que após aquela apreensão de ECF (13.05.2010), a receita bruta declarada pelo contribuinte de junho a setembro de 2010, mais que triplicou, conforme Extrato do Simples Nacional (fl. 44/45), confirmando que o fisco deste Estado vinha sendo lesado.

Ao final de sua contestação, o agente da Administração Tributária mantém o auto de infração em todo o seu teor, justificando que a autuada não apresentou nenhum elemento capaz de desfazer sua autuação.

## 2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 51, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

## 3 - O MÉRITO



Depreende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavradas duas denúncias fiscais: uma de utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal sem autorização da repartição fiscal competente e a segunda de emissão de cupons fiscais através do equipamento irregular acima descrito.

Temos então uma segunda denúncia fiscal que decorre da primeira, ou seja, após constatado o uso irregular do equipamento emissor de cupom fiscal, fica o fisco autorizado pela legislação citada a exigir imposto e multa pela não emissão dos cupons fiscais constantes na memória fiscal daquela máquina.

Não faz sentido o contribuinte vir aos autos alegando desconhecimento do equipamento, quando teve-o apreendido conforme Termo de Apreensão de fls. 05 e 06, onde após a sua própria ciência, numa situação clara em que era detentor da posse e guarda do equipamento questionado.

Transcrevamos agora os artigos, Art. 830-D e Art. 830-E, § 5º do RICMS, que foram apontados na primeira ocorrência:

**Art. 830-D.** O uso de ECF é autorizado pela URT do domicílio fiscal do contribuinte ou SUFAC, quando o contribuinte for domiciliado em municípios pertencentes à 1ª URT, que deverá ser acompanhado do pedido de intervenção de autorização. (NR dada pelo Decreto 21.851, de 24/08/2010)

**§ 1º** O pedido de intervenção de autorização **deverá ser solicitado pelo contribuinte a SET**, através da Internet no endereço eletrônico <http://www.set.rn.gov.br>, e nele deverá constar: (NR dada pelo Decreto 21.851, de 24/08/2010)

**Art. 830-E.** Na solicitação de uso de ECF, além do procedimento previsto no art. 830 - D, o contribuinte deverá requerer a autorização através do Pedido de Uso ou Cessação de Uso de Equipamento de Controle Fiscal, conforme modelo do Anexo 76 deste Regulamento, o qual deverá ser entregue na URT a que estiver vinculado, ou na SUFAC, quando o contribuinte for domiciliado em municípios pertencentes à 1ª URT, contendo, no mínimo, as seguintes informações: (AC pelo Decreto 21.036, de 27/02/2009)

**§ 5º** O ECF somente deverá ser utilizado após o deferimento do pedido de uso e fixação pelo técnico credenciado: (NR dada pelo Decreto 21.851, de 24/08/2010)

I - do termo de ocorrência emitido pelo sistema da SET no RUDFTO;

II - da etiqueta autocolante fornecido pelo fisco, conforme o modelo do Anexo 1, deste Regulamento, relativa à autorização de funcionamento do equipamento, devendo-se observar as seguintes exigências:

O contribuinte não provou que obedeceu aos ditames desta legislação acima, para regularizar aquele equipamento.

Transcrevamos também a legislação, que qualifica como inidôneos os cupons emitidos pelo equipamento irregular:

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



**Art. 415.** Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que: **(NR pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)**

.....  
**IX-** for emitido:

.....  
**c)** por equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela repartição fiscal competente: **(NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)**

A alegação de que a apreensão contrariou o disposto no Art. 7º do Dec. 70.235/72 não procede, eis que este Decreto rege o Processo Administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta de aplicação da legislação tributária federal, logo sem aplicação no caso em tela, sendo este equipamento apreendido com base no Art. 370 inciso VIII, “**In verbis**”:

**Art. 370.** Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:

.....  
**VIII-** equipamento de controle fiscal ou qualquer equipamento que possibilite registro ou processamento de dados relativo a operações ou prestações, em situação irregular; **(NR dada pelo Decreto 18.155, de 30/03/2005)**

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 calculo etc.

Não pode simplesmente após denunciado, o contribuinte vir alegar o desconhecimento da utilização irregular daquele equipamento.

Configurada a infração aos artigos acima, pelo não cumprimento da obrigação previstas no inciso XIX do Art. 150 daquele regulamento, passemos então a examinar o conteúdo da segunda ocorrência, relativa à emissão irregular de cupom fiscal.

Como ficou provado acima, o equipamento em questão estava em situação irregular, e por conseguinte seus cupons emitidos, irregulares também o são.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



Outra justificativa da defesa repousa na afirmação de que os valores apresentados na planilha da página 11, já foram considerados quando da apuração mensal do Simples Nacional, não causando prejuízo ao Fisco Estadual.

Não basta-se o contribuinte fazer essa afirmação sem nenhuma prova objetiva, para contrapor-se a robusticidade das provas apresentadas pela autuante em documentação de folhas 05 a 22, inclusive com relatórios disponíveis em meio magnético, a legislação estadual nessas situações, estabelece que o exame do registro dos documentos fiscais de saída de mercadorias deve ser de raciocínio idêntico aquele aplicado a qualquer empresa que esteja fora do simples, senão vejamos:

#### RICMS

**Art. 5º** As isenções, incentivos e outros benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênios celebrados e ratificados entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar Federal n.º 24, de 7 de janeiro de 1975. (NR pelo Decreto 18.155, de 30/03/2005)

.....  
**§ 2º** Os incentivos e benefícios fiscais de que trata o § 1º, salvo disposição em contrário, **ficam condicionados ao fiel cumprimento das obrigações previstas neste Regulamento.** (NR pelo Decreto 18.149, de 23/03/2005)

#### Resolução Federal CSSN nº 30/2008

**Art. 9º** Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

.....  
**§ 2º** Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, **casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008)

Como foi expresso acima, em o contribuinte não atendendo as disposições do RICMS vigente, o exame fiscal a ser-lhe aplicado é o rito normal previsto para qualquer contribuinte que não seja optante do Simples Nacional.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior  
Julgador Fiscal



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.

Por derradeiro destacamos o zelo da atuante ao demonstrar em documentação de fls. 44/45, que após aquela apreensão de ECF (13.05.2010), a receita bruta declarada pelo contribuinte de junho a setembro de 2010, mais que triplicou, conforme Extrato do Simples Nacional (fl. 44/45), confirmando que o fisco deste estado vinha sendo lesado.

### **DA DECISÃO**

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa VALDEMIR GONÇALVES DE LIMA-ME, para impor a autuada a penalidade de R\$ 725.035,89 (sete centos e vinte e cinco mil, trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), previstas na alínea “a”, do inciso VIII e alínea “c” do inciso III, ambas do Art. 340 do RICMS citado, pela duas infrações descritas na inicial, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 243.572,30 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e setenta e dois reais e trinta centavos), com os devidos acréscimos legais.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis, e em especial, observar as disposições contidas na Instrução Normativa nº 02/CAT-2010, oportunizando ao contribuinte pagar o imposto sem o gravame de penalidade punitiva, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de março de 2008.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 22 de setembro de 2011.

PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JÚNIOR

Julgador Fiscal – mat. 62.957-0