



DECISÃO n.º: 189 /2011 – COJUP
PAT n.º: 068/2010 – 1ª URT (protocolo n.º. 244686/2010-6)
AUTUADA: CERAMISTA QUEIROZ LTDA.-ME
ENDEREÇO: Rua Meira e Sá- 04 - Centro
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 00115738, 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 confirma a irregularidade de sua utilização.

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

Emissão irregular de cupons fiscais decorrentes da primeira ocorrência – Elementos de prova plenamente disponibilizados ao contribuinte – Confiscatoriedade não configurada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 00265/2010 – SUFAC, lavrado em 21 de setembro de 2010, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si

10

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



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 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\$ 228.747,32 (duzentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos) de imposto e R\$ 607.498,13 (seiscentos e sete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e treze centavos) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 10.11.2010 , recebendo a sua via de direito.

Na documentação acostada às fls. 04 temos o Termo de Intimação Fiscal devidamente cientificada pelo contador da empresa, enquanto que o Termo de Início de Fiscalização está encravado às fl. 05.

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

Às fls. 07/09 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.

Às fls. 10/11 encontramos um Termo de Leitura de Memória Fiscal com autenticação de arquivo magnético obtido com a respectiva autenticação eletrônica.

Os demonstrativos do crédito tributários exigidos constam das folhas 12/17.

Às fls. 18 temos uma informação circunstanciada do resultado da auditoria fiscal realizada.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Em Termo de fls. 72, temos informações da repartição preparadora, dando conta da condição de não reincidente da autuada, no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada através de seu bastante procurador (procuração de fls. 51) apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 22/50), onde em síntese vem argumentando:

1. Que cabe ao fisco o ônus da prova da emissão de documentos fiscais inidôneos, nos termos do Art. 333 do Código de Processo Civil;
2. Que teria havido confisco nas exigências das penalidades por parte do fisco, em atropelamento ao disposto ao Art. 113, § 3º do Código Tributário Nacional;
3. Que o disco teria aplicado duas penalidades sobre o mesmo fato;
4. Que o fisco não excluiu do seu levantamento as mercadorias regidas por substituição tributária, não tributadas, isentas ou com redução de base de cálculo do imposto;
5. Que deve ser obedecido o enquadramento da penalidade com os benefícios do Art. 341 do RICMS vigente.;
6. Que o processo deva ser revisto, ou seja, baixado em diligência para que a autuação faça as separações de seus lançamentos, para assim adequar a base de cálculo estimada no Art. 341/RICMS-RN, possibilitando ao contribuinte exercer o preceito do Art. 342 daquele regulamento.
7. Que de ser procedida uma redução da penalidade da ordem de 80% nos termos do Art. 341 acima citado.
8. Que deve ser decretada a improcedência da autuação, e em não sendo improcedência, que seja feita adequação das bases de cálculo.

Para corroborar com suas argumentações, a defendente procede transcrição de alguns acórdãos de cortes nacionais, como também citações de alguns tributaristas renomados do país.

3. DA CONTESTAÇÃO

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



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

1. Que a tese esposada pela autuada não tem consistência jurídica, incursionando-se pelas normas de caráter processual sem qualquer efeito extintivo, modificativo ou impeditivo da ação fiscal levada a efeito;
2. Que a doutrina trazida pela defendente, na realidade, não guarda consonância com o caso em tela;
3. Que a defesa passou ao largo da essência do processo, onde foi verificado que a soma dos valores das saídas de mercadorias através de Notas Fiscais e de ECFs autorizados é exatamente o mesmo declarado nas saídas da GIM;
4. Que caberia ao contribuinte, para desencubir-se da presente denúncia fiscal, provar que recolher o que lhe está sendo imputado, de acordo com o inciso II do Art. 333 do CTN, mas não o fez, precluindo assim do direito de fazê-lo conforme reza o Art. 79 do RRPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98;
5. Que anexa aos autos relatório de Faturamento Mensal (SINTEGRA x GIM) às fls. 54, onde se verifica que o valor das saídas informadas no SINTEGRA, quais sejam, saídas de Notas (registros 50 e 61) mais saídas através de ECFs autorizados (registro 60 A) é exatamente o mesmo declarado na GIM, juntamente com um CD (fl. 55) com uma planilha gravada com Código de Autenticação do Arquivo Gerado pelo Programa MD-5EXE nº 598619689bf563b8f9a01392d3306823, contendo os registros 60º informados pelo contribuinte através do Sintegra, planilha esta que expressa as reduções "Z" do ECF objeto deste Auto, que colocados ao lado daqueles, nas datas correspondentes, vêm facilitar a verificação de que realmente as saídas deste não são àquelas informadas pelo contribuinte;
6. Que acosta também às fls. 56/65 as primeira páginas leitura acima citada;
7. Que não procede a alegação de confisco imprimido à penalidade pela defesa, visto que esta decorre de lei e encontram-se devidamente descrita nos autos;
8. Que não teria havia sobreposição de penalidade sobre a mesma base de incidência, visto que são ocorrências individualizadas e que atraem para si as penalidades legalmente aplicáveis;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



9. Que propõe para após transitado e julgado o processo, o envio dos autos ao Ministério Público para ser analisado se teria havido crime contra a ordem tributária, nos termos do Art. 1º da Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990;

10. Que deve seja julgado procedente o auto de infração em todo o seu teor.

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 72, 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.

Insurge-se inicialmente a atuada tentando transferir ao fisco estadual o ônus da prova da utilização irregular do equipamento fiscal e a conseqüente emissão irregular de documentos fiscais.

O elemento de prova do fisco da irregularidade do equipamento, repousa na apreensão do mesmo, conforme documentação de fls. 05/06.

Ora, esta apreensão deu-se dentro do estabelecimento atuado e teve seu Termo de Constatação devidamente assinado pelo responsável da atuada, não cabe por conseguinte, a peça de defesa exigir que o fisco prove mais nada neste sentido.

A autorização para utilização desse equipamento é imprescindível ao seu funcionamento, e é isso o que nos mostra os Artigos 830-D e 830-E § 5º do RICMS vigente abaixo transcritos:

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

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



<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 I, deste Regulamento, relativa à autorização de funcionamento do equipamento, devendo-se observar as seguintes exigências:

Esses dispositivos regulamentares são claros e objetivos, fazendo prova em favor do fisco.

Para maior esclarecimento sobre a referida apreensão transcrevamos também o Art. 370 do RICMS:

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)

Configurada a infração aos artigos acima, pelo não cumprimento da obrigação previstas no inciso XIX do Art. 150 daquele regulamento, passemos então a examinar a segunda ocorrência, relativa a 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.

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:

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:
.....

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



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

Em sendo inidôneos os documentos fiscais emitidos por esse equipamento, obviamente que não foram registrados devidamente no seu livro Registro de Saídas, ocasionando por conseguinte a subtração do imposto a ser recolhido aos cofres estaduais.

Vejamos então neste caso os dispositivos regulamentares do RICMS não cumpridos pelo contribuinte:

Art. 150. São obrigações do contribuinte:

.....
III- pagar o imposto devido na forma e prazo previstos na legislação;

.....
XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

Guardam consonância portanto os dispositivos listados na autuação, com a situação fática denunciada.

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 cálculo etc.

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 21, inclusive com relatórios disponíveis em meio magnético.

Mais especificamente falando, o documento de fls. 10 traduz que o CD acostado às fls. 08 recebera uma autenticação de arquivo magnético, onde consta todo o detalhamento da Leitura da Memória Fiscal do equipamento indevidamente utilizado pelo contribuinte.

Nesse processo de autenticação fica o contribuinte com uma cópia deste CD para exercer todas as possibilidades de defesa previstas inerentes ao contencioso fiscal.

Sobre a alegação de que não teria tido oportunidade de beneficiar-se da redução de base de cálculo da multa para o caso das situações das saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou regidas por substituição tributária, importa destacar que o

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



contribuinte dispunha desta discriminação total na leitura da Memória Fiscal encravada no citado CD de fls. 08.

Ela defendente tinha essa discriminação neste anexo da autuação, conhecia perfeitamente os efeitos da aplicação da redução da multa estipulada pelo Art. 341 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97 e dentro dos cinco dias contados da data de ciência do auto de infração, não procedeu qualquer recolhimento dessa multa.

Acrescente-se neste particular que o contribuinte que agiu à margem da lei, com um equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado, à luz do § 2º do Art. 5º do RICMS não poderia nem de longe, levantar uma tese dessa natureza, senão vejamos:

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)

Relativamente aos benefícios do Art. 342 do regulamento citado, fogem totalmente ao papel do autuante, eis tratar-se de uma faculdade do contribuinte, que escolherá o melhor momento de quitar o crédito tributário exigido.

No tocante ao caráter de confisco que o contribuinte quis imprimir às penalidades aplicadas, importa destacar que estas decorrem da Lei Estadual 6968/96, e fuge ao controle do julgador administrativo o exame da constitucionalidade de Lei.

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.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa CEREALISTA QUEIROZ

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Estado do Rio Grande do Norte
Secretaria de Estado da Tributação
Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

LTDA ME, para impor a autuada a penalidade de R\$ 607.498,13 (seiscentos e sete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e treze 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\$ 228.747,32 (duzentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos), com os devidos acréscimos legais.

Repasso para o Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, a proposição da autuante, de após transitado e julgado o presente processo, que sejam remetidas cópias dos autos ao Ministério Público para examinar indícios de cometimento de crime contra a ordem tributária nos termos do Art. 1º da Lei 8.137/1990.

Em razão do disposto no Art. 114 do RPPAT, recorro da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais - CRF, e 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, 23 de setembro de 2011.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal