DECISÃO Nº: **05/2013**
PROTOCOLO Nº: 577741/2012-1
PAT N.º: 1034/2012- 3ª URT
AUTUADA: SANTANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA ME
FIC/CPF/CNPJ: 20.242.928-8
ENDEREÇO: R. DONA BIRÔ, S/N, PAIZINHO MARIA, CURRAIS NOVOS/RN

EMENTA – ICMS – Obrigação acessória – Descumprimento. Contribuinte obrigado legalmente à utilização do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF. Encargo não satisfeito embora o fisco haja oportunizado satisfazê-lo espontaneamente – Infração configurada. Denúncia ofertada com alicerce em pujante conjunto probatório. Defesa que se limita a fazer conjecturas sem nada provar. Base de cálculo extraída das informações fornecidas pela própria autuada através das GIM´s. A eficiência ou relapso de técnico contratado pela autuada não pode interferir na constituição do crédito tributário. Nos termos do CTN, é defeso a oposição das convenções particulares aos interesses da Fazenda Pública. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da Ação Fiscal.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 000890/2012 – 3ª URT, lavrado em 26/11/2012, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, Inciso XIX c/c Art. 830-B, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da não utilização do equipamento Emissor de Cupom Fiscal, estando obrigado ao seu uso.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso VIII, "q" sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R$ 21.003,18 (vinte e um mil três reais e dezoito centavos), em valores históricos.

O contribuinte foi notificado a implantar o equipamento emissor de cupom fiscal no prazo máximo de 30 dias, segundo o Relatório Circunstanciado de Fiscalização, fl. 07, não atendendo a comunicação.

Foram anexados ao processo: o Termo de Apreensão de Mercadorias; Relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à autuada; Demonstrativo de Ocorrências Fiscais; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Relatórios MOVECO demonstrando o montante do movimento do contribuinte e Despacho intimando o contribuinte para regularizar sua situação.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa, onde alegou à fl. 14, que:

- o processo de instalação do Equipamento ECF foi iniciado, mas não havia sido concluído, no momento da visita dos fiscais, por falta de profissional de informática.

- o valor da base de cálculo não condiz com a realidade da empresa, que faturou R$ 336.214,20, no período de dezembro de 2011 a outubro de 2012.

Visto que, não deixou de emitir NFVC D-1 durante o período que estava sem equipamento ECF e que já regularizou a situação, requer pela declaração de insubsistência do presente auto, convertendo-se eventual pena pecuniária em pena de advertência,

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor do feito, conforme fls. 26 e 27, alegou que:

- o autuado recebeu notificação, via AR, em 20 de setembro de 2012, sendo concedido um prazo de 30 dias para que a situação fosse regularizada com a instalação do equipamento, após 40 dias (em 31 de outubro de 2012) compareceram novamente ao estabelecimento e o equipamento ainda não havia sido instalado, não cumprindo o prazo dado.

- foi utilizada para a Base de Cálculo a Consulta ao Movimento Econômico Tributário, fl. 08.

Destarte, considerando que as provas contidas nos autos são suficientes para a caracterização do ilícito fiscal e da pessoa do infrator, requer a manutenção da penalidade em sua integralidade.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 11) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos, embora pugne pela sua insubsistência na questão meritória, haja vista que esta é suficiente para desencadear o litígio eis que atende aos requesitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço, especialmente por ser tempestiva.

Conhecida a presente impugnação, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, 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 de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei e é a específica para a hipótese que se apresenta.

Demais disso, o presente lançamento ocorreu dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

DO MÉRITO

Quanto à questão de fundo, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações.

Como acima relatado, cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, concernente à ausência de utilização de equipamento obrigatório para emissão de cupom fiscal.

De fato, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial. A própria defesa assume que não possuía o equipamento e que não cumpriu com a instalação dentro do prazo determinado, por motivo alheio a questão meritória.

O uso do equipamento Emissor de Cupom Fiscal é obrigatório para o estabelecimento que exerce atividade de vendas ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços sujeitos ao ICMS em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, conforme art. 830-B do RICMS.

A Lei Ordinária Estadual do ICMS, Lei 6.968/96, define infração em seu artigo 61, *in verbis*:

> ***Art. 61.*** *Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, que importe em inobservância por parte de pessoa natural ou jurídica de norma estabelecida por lei ou regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinado a completá-los relativos ao imposto.*
> ***§1º*** *Respondem pelas infrações, conjunta ou isoladamente, todos os que de qualquer forma concorram para a sua prática, ou delas de beneficiem.*
> ***§2º*** *Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Portanto, dúvidas não há de que o autuado deixou de cumprir uma obrigação a ele imposta, incorrendo em infração passível de punição, sendo os motivos aduzidos pela defesa totalmente irrelevantes para a caracterização da infração denunciada.

Como se sabe, as convenções particulares não podem se opor aos interesses da fazenda pública; de sorte que, eventual eficiência ou ineficácia de técnicos contratados pela autuada, não podem obstar a concretude da constituição do crédito tributário.

No tocante ao valor da base de cálculo, o autor do feito utilizou como base as informações prestadas pelo próprio contribuinte através das Guias de Informativo Mensal – GIM, constatado através da Consulta ao Movimento Econômico Tributário, fl. 08, como já mencionado pelo autuante na contestação. Comprovando-se que as GIMs não foram objetos de retificações.

Logo, a alegação de que a base de cálculo não condiz com a realidade e não pode prosperar, visto que o defendente nada comprovou, pois os documentos por ele colacionados são de todos insuficientes para desqualificar as informações constantes dos bancos de dados da SET, que capturou as informações prestadas pelo contribuinte através das respectivas Guias Informativas Mensais – GIM, cujas cópias exemplificativas colacionamos à presente decisão..

Saliente-se, em reforço ao robusto conjunto probatório, que o não uso do equipamento obrigatório emissor de cupom fiscal foi admitido pela própria contribuinte, não restando, por conseguinte, dúvidas quanto à infringência ao disposto no Art. 150, inciso XIX c/c Art. 830 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

De resto, a defesa não conseguiu carrear aos autos qualquer prova válida de que houvera implantado, em tempo hábil, o equipamento, cujo uso é obrigatório, como também não trouxe nenhum fato novo que pudesse arranhar a robustez do lançamento, que com todo denodo foi perfectibilizado pelo autor do feito no exercício de sua competência privativa e vinculada, de que cuidam os artigos 3° e 149 do venerando CTN.

Destarte, não vislumbro como não se acolher a denúncia de que cuida a inicial.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa SANTANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA ME, para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, VIII, "q", do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 13.640/97, que regulamentou a Lei 6968/96, no valor de R$ 21.003,18(vinte e um mil três reais e dezoito centavos), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 3ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 07 de fevereiro de 2013.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal