DECISÃO Nº: 164/2013
PROTOCOLO Nº: 117884/2013-1
PAT N.º: 372/2013 - 1ª URT
AUTUADA: PRIMÍCIAS DO BRASIL INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - ME
FIC/CPF/CNPJ: 20.224.282-0
ENDEREÇO: ROD. BR 304, KM 300, 36, ESTRADA PÉ DE GALO, DISTRITO INDUSTRIAL, MACAÍBA-RN

EMENTA – ICMS – **Obrigação Acessória – Descumprimento. Falta de escrituração de documento fiscal em operações internas destinadas ao consumo.** Denúncia contra o qual se insurge a defesa com alegações desprovidas de quaisquer provas válidas capazes de afastar a denúncia. O descumprimento da obrigação acessória constitui, por si só, infração à legislação, passível da aplicação de penalidade, independentemente do cumprimento da obrigação principal. Reconhecimento por parte do próprio autuado de que as operações a ele se destinaram. O fato de haver se utilizado do artifício de adquirir a energia efetivamente endereçada à entidade jurídica, em nome da pessoa física, além de não desconstituir a infração de que cuida a inicial, ainda pode revelar-se como conduta passível de reprimenda infracional. Conhecimento e não acolhimento da Impugnação interposta – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 272/2013 – 1ª URT, onde se denuncia falta de escrituração, em livro próprio, de notas fiscais de entrada de energia elétrica destinada ao seu consumo nas atividades industriais e comerciais.

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

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, III, "f" do supracitado instrumento regulamentador, 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$ 8.605,74 (oito mil seiscentos e cinco reais e setenta e quatro centavos), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à empresa autuada; Ordem de Serviço habilitando o autor do feito a proceder a ação fiscal; Termo de Intimação Fiscal; Termo de Recebimento Parcial de Documentos; Resumo das Ocorrências Fiscais; Cópia das notas fiscais tidas como não levadas a registro; Demonstrativo da Ocorrência; Termo de Devolução de Documentos; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; e Termo de Ocorrência.

2. IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação, as fls. 108 e 109, que:

- não houve benefício para a empresa com o não lançamento das despesas com energia elétrica;

- os lançamentos das despesas relacionadas com energia elétrica não gerariam qualquer crédito tributário adicional para o fisco estadual, que nenhum prejuízo teve em decorrência da ausência desses lançamentos;

- os artigos citados nos autos, dados como infringidos, não deixam explícitos a obrigatoriedade do lançamento das faturas de energia elétrica.

- deixou de lançar a fatura por estar em nome de terceiro;

- se efetuasse os lançamentos contábeis seria beneficiada pela irregularidade perante o fisco federal.

Diante do exposto, requer que seja declarada a nulidade e o cancelamento da multa imposta através do presente Auto de Infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o autor, conforme fls. 117 e 118 , alega que:

- as notas, que a defesa sustenta ser de terceiro, foram apresentadas pela própria empresa através de intimação fiscal, além de constarem como endereço o da autuada, portanto confirma ser a verdadeira consumidora.

Face ao exposto, solicita que seja considerada improcedente a impugnação apresentada, mantendo o presente feito com os necessários ajustes de valores, bem como com as correções que entender adequadas.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 106) que a autuada **não é reincidente** na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

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

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao 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, sendo a específica para a hipótese que se apresenta.

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

DO MÉRITO

Como acima relatado, cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, concernente à falta de escrituração em livro próprio de Notas Fiscais de entrada de mercadorias (energia elétrica), destinadas ao seu ativo fixo ou consumo.

Do passeio pelos autos, em especial, pelo conjunto probatório carreado pelo ilustre autor do feito e pela clareza da infração denunciada, aliado ao fato de que o próprio autuado absorve o cometimento da infração, não vislumbro como não prestigiar a acusação de que cuida a inicial.

Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o cometimento da infração ora analisada. A defesa se insurge contra a denúncia alegando que não houve prejuízo ao erário, que a falta de lançamento não geraria crédito tributário ao ente federativo e nenhum benefício para a empresa.

Ocorre que a escrituração das notas fiscais de aquisição de mercadorias, sendo a energia elétrica a esta equiparada legalmente, constitui-se em obrigação tributária decorrente de Lei; perquirindo-se sobre o tema, observamos que o Código Tributário Nacional, no art. 113, versa sobre as duas obrigações endereçadas ao sujeito passivo, a obrigação principal (pagar tributos) e a obrigação acessória (fazer ou não fazer em prol da fiscalização tributária), sendo esta destituída de valor patrimonial.

O parágrafo segundo do artigo acima nos assegura que:

> *Art. 113, § 2º "A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos".*

Nesse diapasão, a não escrituração de notas fiscais, por parte do autuado, constitui-se infração tributária de natureza acessória por restar configurada o desrespeito a uma obrigação secundária de cunho positivo, cuja inobservância sujeita o infrator aos rigores da Lei, arcando com os efeitos das penalidades aplicáveis, independentemente da satisfação da obrigação principal.

De sorte que *in casu*, restou configurada a infringência à norma que instituiu a obrigação acessória, cujo fato gerador "é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal".

A jurisprudência do TRF 1ª e 4ª Regiões, consagra o entendimento acima abraçado, vejamos algumas ementas:

> *Ementa: ... A inobservância da obrigação acessória, independentemente da exigência de qualquer outro requisito, gera penalidade pecuniária exigível do responsável, que será configurada como obrigação principal, nos termos dos §§ 3º e 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional. ...." (TRF 1ª Região. AC 1997.01.00034175-8/MG. Rel:. Juiz Mark Yshida Brandão (convocado). 8ª Turma. Decisão 02/03/07. DJ de 19/03/07, p. 161.)*

> *"Ementa: ... A obrigação tributária acessória é autônoma, não tendo sua observância vinculada a qualquer obrigação principal. A obrigação acessória, uma vez descumprida, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (CTN, art. 113, §3°). ..." (TRF 4ª Região. AMS 2004.71.08005391-7/RS. Rel: Des. Federal Vilson Darós. 1ª Turma. Decisão: 30/05/07. DE de 12/06/07.)*

No caso em análise, ao fazer dos impérios da Lei letra morta, não levando a registro as Notas Fiscais em livro próprio, como determina a norma de regência, constitui, por si só, infração, independentemente da intenção do contribuinte, conforme dispõe o art. 136 do CTN, in verbis:

> *Art. 136. "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".*

Em sendo assim, não é necessário que haja benefício ao contribuinte ou geração de crédito tributário para o fisco, consistindo em um ato absolutamente obrigatório, e não facultativo ou relativo, atribuído ao sujeito passivo sem nenhum temperamento; concluindo-se, assim, que de fato existiu motivação suficiente para a lavratura do Auto de Infração em jogo.

Melhor sorte não assiste ao digno patrono da ora impugnante, quando da alegação de que os artigos citados nos autos, dados como infringidos, não deixam explícitos a obrigatoriedade do lançamento das faturas de energia elétrica, visto que a Resolução do ICMS é clara ao preceituar em seu art. 150, XIII, que é obrigação do contribuinte escriturar os livros e emitir documentos fiscais. Acresça-se, por oportuno, que a conta de energia elétrica é um documento fiscal, mais precisamente Nota Fiscal, que deve ser escriturada, como as demais que acobertam qual quer mercadoria ou bem, não havendo, por corolário, que se falar em falta de explicitação da obrigatoriedade.

Ainda, alega a defesa que não lançou a Nota Fiscal de Energia Elétrica por estar em nome de terceiro, porém não pode o sujeito passivo utilizar desse subterfúgio para se eximir do dever da satisfação da obrigação acessória de escriturar tais documentos. Observa-se nas cópias da Notas, anexas ao processo, que o endereço nela contido é o mesmo da empresa, tendo valores altos o que é suficiente para comprovar o efetivo destino da energia, vale dizer, que foi consumida pela empresa ora impugnante.

Em reforço ao acima exposto, é de relevo grifar que o autuado não nega a efetiva utilização da energia revelada pelos documentos fiscais não registrados na atividade industrial; aduzindo, apenas, que está em nome de terceiro e que por este motivo não escriturou, em sendo assim, essa alegação também não há que ser prestigiada.

Igualmente, não merece acolhida, por absoluta falta de razoabilidade, a tese da defesa de que o lançamento das referidas Notas o beneficiaria perante o Fisco Federal, porquanto diminuiria eventual Imposto de Renda a recolher; Trata-se de uma assertiva relativa, e não absoluta, visto que o inverso também poderia ocorrer, pois na hipótese do contribuinte não ter receita suficiente para comprovar os gastos relativos ao consumo de energia também não pode ser descartada, o que poderia redundar em estouro de caixa, passível de aplicação de penalidade na esfera federal.

De resto, a defesa não conseguiu carrear aos autos qualquer prova válida, como também não trouxe nenhum fato novo que pudesse arranhar a robustez do lançamento oficial constante nos demonstrativos que integram a exordial, que com todo denodo foram perfectibilizados pelo digno autor do feito no exercício de sua competência privativa e vinculada, de que cuida o artigo 3° do venerando CTN.

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 PRIMÍCIAS DO BRASIL INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - ME, para impor a autuada a penalidade de multa no valor de R$ 8.605,74 (oito mil seiscentos e cinco reais e setenta e quatro centavos), em valores históricos, sem prejuízo dos acréscimos previstos no art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeta-se os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 05 de julho de 2013.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal