DECISÃO Nº: **197/2013**
PROTOCOLO Nº: 131884/2013-6
PAT N.º: 430/2013 - 1ª URT
AUTUADA: THAIS HELENA CRISPI
FIC/CPF/CNPJ: 20.098.893-0
ENDEREÇO: R. VEREADOR MANOEL SATIRO, 107, PONTA NEGRA, NATAL-RN

EMENTA – ICMS – Obrigações principal e acessória – Descumprimento. Deixar de utilizar equipamento emissor de cupom fiscal, quando obrigatório. Ausência de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária e Falta de entrega à repartição fiscal, nos prazos e formas estabelecidos em regulamento, do arquivo magnético que compõe o SINTEGRA. As razões impugnatórias relativas à primeira ocorrência, além de não ilidir a acusação, consagra a convicção que de fato a infração se materializou – Procedência. Inexistência de irresignação quanto à 2ª e 3ª ocorrências – Litígio não instaurado - Infração configurada tacitamente. Denúncias ofertadas com sustentáculo em provas inequívocas. Defesa que se limita a fazer conjecturas sem nada provar. Obrigação acessória de cunho positivo e de concretude absoluta, cuja fruição independe de qualquer ato complementar. Defesa tempestiva, porém, escassa para ilidir a acusação. Processo que atende aos princípios regentes da espécie. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da Ação Fiscal.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração n° 430/2013 – 1ª URT, onde se denuncia não utilização de equipamento emissor de cupom fiscal – OCORRÊNCIA 1; Falta de recolhimento, na forma e prazo regulamentares, do ICMS antecipado anteriormente lançado através de entrada de mercadoria no Estado do Rio Grande do Norte – OCORRÊNCIA 2; Falta de entrega à repartição fiscal do arquivo magnético que compõe o SINTEGRA, com faixa de faturamento entre R$ 360.000,00 até R$ 600.000,00 – OCORRÊNCIA 3.

Assim, deu-se por infringido o art. 150, inciso XIX c/c art. 830-B, além do art. 150, III c/c art. 130-A, art. 131, art. 251-Q e art. 82, bem como os artigos 150, XVIII, c/c art. 251-I todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, VIII, "q", além do art. 340, I, "c", bem como o art. 340, X, "c", 3 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$ 42.446,56 (quarenta e dois mil quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), acrescido do recolhimento do ICMS devido no valor de R$ 119,17 (cento e dezenove reais e dezessete centavos), perfazendo o montante de R$ 42.565,73 (quarenta e dois mil quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e três 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 à ação fiscal; Termo de Início de Fiscalização; Notificação Fiscal notificando que a autuada deve solicitar o pedido de uso de ECF no prazo de 72h contados da ciência; Demonstrativos das Ocorrências dando conta do crédito tributário; Relatório Circunstanciado de Fiscalização; Termo de Ocorrência.

2. IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua singela impugnação às fls. 40 e 41, que:

- já está providenciando a colocação da máquina de ECF desde outubro de 2012, quando foi notificada;

- solicitou transferência de uma máquina de ECF, instalada na empresa M M Café Ltda., cuja atividade estava encerrada desde 30 de outubro de 2012, porém não houve a mudança porque, segundo informação obtida na SET, só poderia ocorrer quando a atividade da contribuinte de onde sairia a máquina estivesse totalmente encerrada, o que não ocorreu;

- quando finalmente ocorreu a baixa da M M Café Ltda. foi solicitada a autorização para dar entrada no processo de transferência da Máquina de ECF;

- não tinha conhecimento da obrigatoriedade do uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal desde janeiro de 2008, tomando ciência somente na data da Notificação Fiscal, que aconteceu no dia 07 de agosto de 2012, quando foi solicitar a autorização para confecção das Notas Fiscais Série D-1 e Modelo 1;

Diante do exposto, requer que caso haja a multa, que seja a partir de agosto de 2012.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, conforme fls. 43 e 44, alega que:

- a partir de janeiro de 2008 a contribuinte atingiu o faturamento de R$ 120.000,00, restando obrigada ao uso do ECF a partir de então, conforme art. 830-B, §1°, III, com penalidade prevista no art. 340, VIII, "q" do Regulamento de ICMS;

Face ao exposto, verifica-se que o procedimento foi elaborado em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico brasileiro, em sendo assim, pleiteia pela manutenção integral do presente Auto de Infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 38) 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, embora precária, preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ter sido interposta tempestivamente, 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

Quanto à questão de fundo, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações, especialmente, porquanto, a ninguém é dado o direito de a Lei desconhecer.

Como acima relatado, cuida o presente feito de apurar denúncias, ofertadas por auditor fiscal legalmente habilitado, concernente a não utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal desde janeiro de 2008, falta de recolhimento, na forma e prazo regulamentar, do ICMS antecipado anteriormente lançado através de entrada de mercadoria no Estado do Rio Grande do Norte, e falta de entrega à repartição fiscal, do arquivo magnético que compõe o Sintegra.

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.

A defesa se insurge apenas contra a denúncia de não utilização do ECF (Ocorrência 1), não trazendo aos autos nenhuma controvérsia quanto às demais Ocorrências, restando assim admitida o cometimento tácito das demais infrações, por não haver sido instaurado o litígio nesse particular aspecto.

No tocante a Ocorrência 1, alega a defesa que já estava providenciando a colocação do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, através de uma transferência do equipamento vindo de uma empresa que teria sua atividade cancelada. No entanto, a utilização do ECF trata-se de uma obrigação acessória que deve ser implantada, independente das circunstâncias, o alegado pela defesa é alheio ao dever de instalar o equipamento, que é regulado pelo art. 830-B do RICMS, *in verbis*:

> ***Art. 830-B.*** *"Ficará obrigado ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, o estabelecimento que exerça a atividade de venda 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 (Convs. ECF 01/98 e 02/98)". (NR dada pelo Decreto 21.851, de 24/08/2010)*

Como visto, neste particular aspecto, a argumentação trazida em sede de impugnação, além de anão ilidir a acusação milita em prol da convicção de que realmente a infração fora cometida.

A propósito, perquirindo-se sobre obrigação tributária, observamos que o Código Tributário Nacional, no artigo 113, versa sobre as duas obrigações cabíveis ao contribuinte, 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".*

A não utilização do equipamento Emissor de Cupom Fiscal por parte do autuado, constitui-se infração tributária 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.

De sorte que *in casu*, restou configurada a infringência a uma 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 Região, 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, §3º). ..." (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, ao não utilizar o equipamento como determina a norma de regência, constitui, por si só, uma

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".*

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, bem como não se defendeu das Ocorrências 2 e 3, não se instaurando o litígio quanto a estas, ainda admite a infração cometida para a Ocorrência 1, que com todo denodo foram perfectibilizados pelo digno autor do feito no exercício de sua competência privativas e vinculada, de que cuida o artigo 3° do venerando CTN.

Destarte, não vislumbro como não se acolher a denúncia de que cuida a inicial, nos moldes traçados pelos demontrativos acima referidos.

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 THAIS HELENA CRISPI, para impor a autuada a penalidade de multa no valor de R$ 42.446,56 (quarenta e dois mil quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), acrescido do ICMS devido no valor de R$ 119,17 (cento e dezenove reais e dezessete centavos),em valores históricos, sem prejuízo dos acréscimos previstos no art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

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

COJUP, Natal, 1° de agosto de 2013.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal