DECISÃO nº.: 334 **/2013 – COJUP**

PAT nº.: 882/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 197093/2013-3)

AUTUADA: **COMERCIO E REPRESENTAÇÕES MAR AZUL LTDA.**

ENDEREÇO: Av. Capitão Mor Golveia, 3005 – CEASA – BOX 09, MP 08 – LAGOA NOVA - Natal - RN

AUTUANTEs: Eleazar Cavalcante de Brito

Wellington Bezerra da Costa

Bruno José Santana

Carlos Roberto de Fontes Pereira

DENÚNCIA: 1 – Falta de escrituração, na forma e nos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas para revenda, conforme demonstrativo em anexo. O Fato Gerador da ocorrência tem base no art. 2º, § 1º, inciso V, alínea "a", combinado com Art. 150, III do RICMS/RN, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

2 - Falta de escrituração, na forma e nos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias/bens, destinados ao ativo fixo ou consumo, ou mercadorias isentas ou não tributadas, sujeitas a penalidade, conforme demonstrativo em anexo.

3 - Falta de escrituração, na forma e nos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, que compõe a certa básica, com redução de base de cálculo, conforme demonstrativo anexo. O fato gerador da ocorrência, tem base no Art. 2º, § 1º, alínea "a", combinado com o Art. 150, inciso III do RICMS/RN, aprovado pelo Decreto 13.640/97

EMENTA – ICMS – 1 – Falta de escrituração em livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadoria para revenda. 2 – Falta de escrituração em livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou consumo. 3 – Falta de escrituração em livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias componentes da cesta básica, com redução de base de cálculo do imposto.

Garantia do exercício do contraditório e da ampla defesa — Nulidade não configurada – Impossibilidade de aceitação da tese do contribuinte, ao tentar transferir o ônus de comprovação do recebimento das mercadorias para o fisco - Uso de Nota fiscal eletrônica que garante desde a emissão, a possibilidade de comprovação de não realização das operações – Equiparação legal à saída, a não escrituração de notas fiscais de mercadorias para revenda – Princípio da tipicidade da aplicação da penalidade devidamente obedecido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 882/2013 SUMAT, lavrado em 26 de agosto de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada tres denúncias fiscais, quais sejam: 1. **Falta de escrituração na forma e nos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas para revenda, em livro próprio,** onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso XIII, c/c Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; **2. Falta de escrituração na forma e nos prazos regulamentares, de notas fiscais de aquisição de mercadorias/bens destinados ao ativo fixo ou consumo, ou mercadorias isentas ou não tributadas**, com indicação de infração aos artigos 150, inciso XIII c/c Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C do RICMS vigente e; **3 – Falta de escrituração em livro próprio de notas fiscais d mercadorias destinadas a cesta báseca, com redução de base de cálculo,** onde foi dado como infringido o Art. 609, Art. 623-B e Art. 623-C, todos do mesmo diploma legal.

Para estas tres ocorrências foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "f", inciso III, Art.340.

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 1.346,69 (Hum mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e nove centavos) de imposto e R$ 49.102,86 (quarenta e nove mil, cento e dois reais e oitenta e seis centavos) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 29.08.2013 , recebendo a sua via de direito.

Apensos aos autos dentre outros documentos, temos: Ordem de serviço (fls. 04), Termo de Intimação fiscal (fls. 05), Termo de Início de Fiscalização (fls. 05), Termo de Recebimento Parcial de documentos (fls. 07), demonstrativos da autuação (fls. 11/20), Um CD com rótulo de demonstrativo da OS 9041 (fls. 21), Termo de Devoluçã de documentos chancelado pelo contribuinte (fls. 22)Relatório circunstanciado de fiscalização (fls. 23/24), Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 250), Termo de Ocorrência (fls. 27).

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

Às fls. 31 temos informações da repartição preparadora dando conta da condição de não reincidente da autuada no cometimento da infração denuncia.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada protocola em 30 de setembro de 2013, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 33/41), onde em síntese vem alegando:

1. Que as duas ocorrências constituem no seu entender, verdadeiro "bis in idem" um a vez que o núcleo da infração falta de registro de documentos fiscais, pois se só já impõe a aplicação de multa, o que efetivamente ocorreu já na ocorrência 01;

2. Que como as notas fiscais em litígio foram objeto de aplicação de uma mesma penalidade e de um mesmo enquadramento duplicado, não resta nenhuma dúvida que o lançamento implicou majoração da repercussão tributária apontada, cujo efeito resultou numa exigência fiscal a maior, razão pela qual não pode substituir o crédito tributário reclamado;

3. Que a impugnante não dispõe dos documentos fiscais, pois estes não transitaram por seu estabelecimento, constituindo-se portanto a imperiosa necessidade deste colegiado determinar a intimação dos fornecedores para apresentar os documentos fiscais, sob pena de constituir verdadeiro descumprimento à ampla defesa, uma vez que os documentos necessários à sua defesa encontram-se em poder de terceiros;

4. Que o lançado deve ser revisto nos termos do inciso IX do Art. 149 do Código Tributário Nacional;

5. Que a presunção do fisco não é absoluta em face da possibilidade de revisão dos valores objeto do auto de infração, havendo elementos suficientes para que a autoridade fiscal proceda à uma nova apuração, pode-se afirmar com segurança que a penalidade insculpida no art. 340, g, do RICMS, pode deixar de ser aplicada.

6. Que esta Coordenadoria, após o pronunciamento da autoridade fiscal determine a intimação dos fornecedores catalogados nos autos, a fim de que estes remetam cópias dos documentos fiscais e comprovantes de entrega, a fim de que se recupere toda a documentação necessária à revisão do lançamento fiscal;

7. Que seja declarada a improcedência da autuação;

Pedro Damas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 43/45), argumentando em síntese:

1. Que a ocorrência 01 refere-se à falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas para revenda, e traz um rol desses documentos fiscais, com todos os seus detalhes, conforme demonstrativo às fls. 11 dos autos;
2. Que a ocorrência 02 refere-se exatamente sobre a falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de mercadorias ou bens destinados ao ativo fixo ou ao consumo, inclusive em relação às mercadorias isentas e não tributadas, acompanhado de um demonstrativo detalhado com o rol de notas fiscais desta ocorrência;
3. Que é descabida a alegação de "bis in idem" entre as ocorrências, eis que as notas fiscal não se repetem;
4. Que não existem dificuldades técnicas para a ampla defesa, a considerar que o demonstrativo anexo vem identificando cada um dos documentos envolvidos, com todos os detalhes, inclusive os fornecedores;
5. Que cabe destacar que os fornecedores envolvidos, são fornecedores habituais da autuada, tornando cada vez mais fácil eventual cotejamento destas notas;
6. Que a defendente não se pronunciou sobre a terceira ocorrência.
7. Que seja declarada a improcedência da defesa apresentada;

2 - OS ANTECEDENTES

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

Consta nos autos, fl. 31, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado, de acordo com informações prestadas pela repartição preparadora.

3 - DILIGENCIA

Este julgador fez remeter os autos em diligência à repartição preparadora (doc. De fls.51), objetivando o fornecimento ao contribuinte um outra cópia do CD com todos os demonstrativos da autuação, desta feita com chave eletrônica de autenticidade nos moldes do aplicativo eletrônico MD-5, e também concedido formalmente nove prazo de defesa junto à instância singular.

Em cumprimento à diligência, os autuantes satisfazem as solicitações deste julgador conforme documentação de fls. 53/54, com citação pessoal da empresa na pessoa do seu sócio administrador Sr. José Mariano Neto.

4 – O MÉRITO

Versa o presente processo, sobre tres denuncias fiscais de falta de escrituração de notas fiscais de aquisição em livro próprio.

Ao contribuinte foram garantidos todos os elementos indispensáveis do exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, a medida que o contribuinte após sua ciência no Termo de Apreensão de Mercadorias, deu ciência na peça vestibular, recebeu cópia das peças processuais e teve respeitados todos os prazos regulamentares.

O contribuinte se expressa exaustivamente sobre questões preliminares ligados a cerceamento de defesa, por considerar que a não presença física das notas fiscais elencadas nos demonstrativos da autuação prejudica a defesa, e sobre essa questão dedicaremos maiores esclarecimentos.

Verifica-se na consulta EXTRANET 2 - Relação de NF-e que as notas fiscais relacionadas acimas estão com "Status" de autorizada.

Vejamos a legislação que cuida da Nota fiscal eletrônica.

A presunção de autenticidade e veracidade das notas fiscais eletrônicas está orientada pela disposição do o art. 10, da Medida Provisória 2200/02, in verbis:

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Art. 11. A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda, ao disposto no art. 100 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário nacional.

O art. 425-A do RICMS/RN prevê:

"Art. 425-A. Nota Fiscal Eletrônica - NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 7/05). (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)

Os artigos 425-F a 425-I do RICMS/RN disciplinam:

*Art. 425-F. **O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal após (Ajuste SINIEF 7/05):***
I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária;
II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e.

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

§ 1º A transmissão do arquivo digital da NF-e implica em solicitação de concessão de Autorização de Uso da NF-e.
§ 2º Ainda que formalmente regular, não é considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.
§ 3º A concessão da Autorização de Uso da NF-e não implica validação das informações transmitidas à administração tributária.
§ 4º É de responsabilidade do destinatário verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência da Autorização de Uso da NF-e.
§ 5º Se após decorrido o prazo de 30 dias do recebimento de mercadoria acompanhada de DANFE impresso, o destinatário não puder confirmar a existência da Autorização de Uso da NF-e, deverá comunicar o fato à unidade regional de tributação do seu domicílio. (Ajuste SINIEF 7/06). (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)
(grifos nossos)

Art. 425-G. A administração tributária, para fins de concessão da Autorização de Uso da NF-e, deve analisar, dentre outros, os seguintes elementos (Ajuste SINIEF 7/05):
I - a regularidade fiscal do emitente;
II - o credenciamento do emitente, para emissão de NF-e;
III - a autoria da assinatura do arquivo digital da NF-e;
IV - a integridade do arquivo digital da NF-e;
V - a observância ao leiaute do arquivo estabelecido no 'Manual de Integração – Contribuinte' (Ajustes SINIEF 07/05 e 12/09); (NR dada pelo Dec. 21.379, de 06/11/2009)
VI - a numeração do documento.
Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso I do caput, considera-se regular o contribuinte que esteja com sua situação ativa perante o CCE-RN. (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)
(grifos nossos)

Art. 425-H. A administração tributária, após o recebimento e análise do arquivo digital da NF-e, deve cientificar o emitente da (Ajuste SINIEF 7/05):
I - rejeição do arquivo da NF-e, em virtude de:
a) falha na recepção ou no processamento do arquivo;
b) falha no reconhecimento da autoria ou da integridade do arquivo digital;
c) remetente não credenciado para emissão da NF-e;
d) duplicidade de número da NF-e;
e) falha na leitura do número da NF-e;
f) outras falhas no preenchimento ou no leiaute do arquivo da NF-e;
II - denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude da irregularidade fiscal do emitente;
III - concessão da Autorização de Uso da NF-e.
§ 1º A cientificação deve ser efetuada mediante protocolo disponibilizado ao emitente ou a terceiro autorizado pelo emitente, via Internet, contendo, conforme o caso, a "chave de acesso", o número da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.
§ 2º Nas situações previstas nos incisos I e II do caput, o protocolo de cientificação deve conter de forma clara e precisa o motivo da não concessão da Autorização de Uso.
§ 3º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e:
I - não pode ser alterada;
II - deve ser transmitida imediatamente após a cessação do problema técnico que impedia a sua transmissão;
III - deve ser cancelada, caso a autorização tenha sido recebida após a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ter sido emitida em substituição ao DANFE.
§ 4º O arquivo digital que for rejeitado:
I - não será arquivado pela administração tributária;

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

II - em função das situações previstas nas alíneas "a", "b", e "e" do inciso I do caput, pode o emitente efetuar nova transmissão do arquivo da NF-e.
§ 5º Em caso de denegação da Autorização de Uso da NF-e, o arquivo digital transmitido deve ser arquivado pela administração tributária para consulta e identificado como "Denegada a Autorização de Uso".
§ 6º Na hipótese de denegação da Autorização de Uso da NF-e, é vedada a solicitação de nova Autorização de Uso da NF-e, que contenha a mesma numeração, ainda que sanada a irregularidade objeto de denegação. (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)
§ 7º A partir de 1°/07/2011, deverá, obrigatoriamente, ser encaminhado ou disponibilizado download do arquivo da NF-e e seu respectivo Protocolo de Autorização de Uso (Ajustes SINIEF 07/05, 08/10 e 17/10):
I - ao destinatário da mercadoria, pelo emitente da NF-e imediatamente após o recebimento da autorização de uso da NF-e;
II - ao transportador contratado, pelo tomador do serviço antes do início da prestação correspondente (Ajustes SINIEF 07/05, 08/10 e 17/10). (NR dada pelo Decreto 22.146, de 13/01/2011)
§ 8º A partir de 1°/04/2010, as empresas destinatárias podem informar o seu endereço de correio eletrônico no Portal Nacional da NF-e, conforme padrões técnicos a serem estabelecidos no 'Manual de Integração – Contribuinte'(Ajustes SINIEF 07/05, 11/08 e 12/09). (AC pelo Dec. 21.379, de 06/11/2009)

Art. 425-I. Concedida a Autorização de Uso da NF-e, a administração tributária deverá transmitir a NF-e para a Receita Federal do Brasil (Ajuste SINIEF 7/05).
Parágrafo único. A administração tributária, também deverá, transmitir a NF-e para a:
I - unidade federada:
a) de destino da mercadoria, no caso de operação interestadual;
b) onde deva se processar o embarque de mercadoria, no caso de remessa para o exterior;
c) de desembaraço aduaneiro, no caso de operação de importação de mercadoria ou bem do exterior.
II - Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA quando a NF-e se referir a operação nas áreas beneficiadas;
III - administração tributária municipal, no caso em que a NF-e envolva serviço de competência tributária municipal, mediante prévio convênio ou protocolo de cooperação;
IV - a outros órgãos da administração direta, indireta, fundações e autarquias, que necessitem de informações da NF-e para desempenho de suas atividades, mediante prévio convênio ou protocolo de cooperação. (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)

Quanto a possibilidade de eventual cancelamento de NF-e prevê o art. 425-J do RICMS/RN:

Art. 425-J. A partir de 1°/04/2010, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III do art. 425-H deste Regulamento, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior ao máximo definido no 'Manual de Integração – Contribuinte', contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes no art. 425-N (Ajustes SINIEF 07/05, 08/07 e 12/09). (NR dada pelo Dec. 21.379, de 06/11/2009)

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

> ***§ 7º A partir de 1.º de janeiro de 2012, nas operações internas, o cancelamento da NF-e somente pode ocorrer no prazo máximo de vinte e quatro horas, contadas a partir do momento em que for concedida a autorização para a emissão do documento fiscal. (AC pelo Decreto 22.363 de 22/09/2011)***
> ***(grifos nossos)***

Por fim prevê o art. 425-T do RICMS/RN:

> *Art. 425-T. Aplicam-se à NF-e, no que couber, as normas do Convênio SINIEF S/Nº, de 15 de dezembro de 1970 (Ajuste SINIEF 7/05). (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)*

Depreende-se da legislação concluirmos que o advento da Nota Fiscal Eletrônica, instituído nacionalmente a partir do Ajuste SINIEF 07/2005, e celebrado no âmbito do Confaz juntamente com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, impôs nova sistemática quanto à emissão e escrituração dos Documentos Fiscais Eletrônicos (DF-e). As emissões de quaisquer DF-e são validadas previamente por um Certificado Digital, de posse e uso exclusivo daquele que emite o Documento, conforme as regras vigentes, supervisionadas pela ICP-Brasil, tendo como suporte jurídico a Medida Provisória 2200/02, que atualmente vige no nosso ordenamento legal como Lei Ordinária.

Infere-se da análise do Art. 10 da MP 2200-2 as seguintes conclusões: o artigo 10 da MP 2200-2, traz em seu bojo a presunção de validade dos documentos eletrônicos em relação aos signatários, na forma do art. 219 do Código Civil de 2002, que assevera que as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Em seu parágrafo único preconiza que não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las. Infere-se do parágrafo primeiro do artigo 10 da MP 2200-2, que caso não haja legitimidade das partes ou falte uma das disposições principais do negócio jurídico, ocorrerá o dever do interessado provar a realização do negócio jurídico. Quando se fala em disposições principais estamos falando dos requisitos de validade do negócio jurídico, que de acordo com art. 104 do Código Civil de 2002, são: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei e consentimento dos interessados (item não presente no artigo, mas a doutrina é unanime que sem esse requisito

não existe negócio jurídico, pelo fato da vontade entre as partes ser o principal elemento em um contrato empresarial). Caso o contribuinte não conteste o destinatário da Nota fiscal, estaremos com presunção de validade jurídica confirmada. Caso seja contestada, entraremos no campo da teoria das provas, onde quem alega o fato deverá provar. O inciso I, do art. 333 do Código de Processo civil, assevera que ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Conforme consta na EXTRANET 2, o status da nota fiscal relacionada acima é o de "Autorizada" como se pode observar em Consultas públicas no Portal Nacional da NF-e, obedecendo, assim, o que determina o artigo 425-F do nosso Regulamento, sendo, portanto, as notas válidas para todos os efeitos fiscais e tributários.

Outrossim, saliente-se que a legislação da NF-e prevê a possibilidade de "Cancelamento" de emissão de NF-e desde que não ocorra a circulação das mercadorias constantes no Documento Fiscal e não ultrapasse o prazo máximo estipulado no "Manual de Integração – Contribuinte", da NF-e, atualmente em 24 horas, conforme transcrito acima no § 7º , art. 425-J do RICMS/RN.

Caberia ao contribuinte, se fosse o caso, acionar o Emitente no sentido de que o mesmo atenda à solicitação para regularização da situação, bem como, solicitar provas que asseverem a veracidade do fato alegado. Além disto, poderia a autuada "querendo" acionar o remetente para respondendo civil, penal e tributariamente pela legitimidade da emissão da NF-e.

Feitas essas considerações esgotamos o argumento da defendente, de tentar transferir para o fisco o ônus de provar o recebimento das mercadorias ora questionadas.

Ademais este julgador teve o zelo de baixar o processo em diligência, objetivando que fosse entregue em caráter suplementar uma cópia CD, idêntico ao acostado às fls. 17, com todos os demonstrativos da autuação, desta feita com chave eletrônica de autenticidade nos moles do aplicativo eletrônico MD-5, e abertura de novo prazo regulamentar de defesa, o que foi realizado conforme documentação de fls. 48/49,

Pedro Danas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

com ciência pessoal do sócio administrador Sr. José Mariano Neto (CPF 292.387.494-34 e RG 518.781RN).

Esgotado o prazo regulamentar de trinta(30) dias para novo pronunciamento do contribuinte, silenciou este, ficando passível de exame apenas a defesa inicial.

Os demonstrativos da autuação impressos às fls 11/20, trazem a relação de todas as notas fiscais reclamadas pelo fisco, e como já dito acima, em razão de tratar-se de nota fiscal eletrônica, tinha o contribuinte plenas condições de identificar cada contribuinte e eventualmente refutar qualquer dos elementos daquelas notas, eis que dos citados demonstrativos constam a Chave magnética de cada nota fiscal de forma individual, o que possibilita ao contribuinte visualizá-las de forma inquestionável através do Portal da Nota Fiscal eletrônica, de amplo conhecimento público nos endereços eletrônicos da Receita federal do Brasil.

Não bastar-se isso, temos que quase a totalidade das notas fiscais elencadas são de emitentes do Rio Grande do Norte, o que certamente em muito facilitaria a comunicação com tais fornecedores, como é o caso do emitente de CNPJ 35.298.827/0003-70 que representa quase 50% da quantidade das notas fiscais listadas no demonstrativo de fls. 11/12.

Conclui-se portanto, que revelou-se rechaçada a alegação de cerceamento de defesa do contribuinte, o que nos encaminha para a transcrição dos Art. 609, 623B e 623C dados como infringidos na autuação;

Transcrevamos estão os Artigos 609, 623 B e 623 C:

> **Art. 609. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.**
> § 1º Os lançamentos nos livros fiscais serão feitos a tinta, com clareza, não podendo a escrituração atrasar-se por mais de 5 (cinco) dias, ressalvados os livros a que forem atribuídos prazos especiais.

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

§ 1° revogado pelo Decreto 21.527 de 04/02/2010.

§ 1º (REVOGADO).

§ 2º Os livros fiscais não poderão conter emendas ou rasuras.

§ 3º Os lançamentos, nos livros fiscais, serão somados no último dia de cada mês, quando não houver outro prazo expressamente previsto.

§ 4º Será permitida a escrituração por processamento eletrônico de dados ou por processo mecanizado, mediante prévia autorização do fisco estadual.

§ 4° alterado pelo Decreto 21.527 de 04/02/2010, com a seguinte redação:

§ 4º Será permitida a escrituração de forma manual, mediante prévia autorização do fisco estadual.

§ 5º Observar-se-á o disposto nos arts. 599 a 603. , no tocante à guarda e conservação dos livros fiscais, à sua exibição ao fisco e às providências a serem adotadas em caso de sinistro, furto, roubo, extravio e outras ocorrências desse gênero.

§ 6º No tocante à reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, observar-se-á o seguinte:

I- a escrita fiscal somente será reconstituída quando, evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos, for:

a) autorizada pela repartição fiscal a que estiver vinculado, a requerimento do contribuinte;

b) determinada pelo fisco;

II- em qualquer caso, a reconstituição, que se fará em prazo fixado pela repartição fiscal, não eximirá o contribuinte do cumprimento da obrigação principal e das obrigações acessórias, mesmo em relação ao período em que estiver sendo efetuada;

III- o débito apurado em decorrência da reconstituição ficará sujeito à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.

Art. 623-B. Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para todos os contribuintes do ICMS, nos termos estabelecidos nesta Seção (Ajuste SINIEF 02/09).

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital – EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse da Secretaria de Estado da Tributação, compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS, referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1° serão prestadas em arquivo digital, com assinatura digital do contribuinte, seu representante legal ou procurador, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 3º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do IPI;

V - Registro de Apuração do ICMS (Ajuste SINIEF 02/09).

§3° alterado pelo Dec. 21.644 de 29/04/2010, com a seguinte redação:

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajustes SINIEF 02/09 e 02/10):

I – livro Registro de Entradas;

II – livro Registro de Saídas;

III – livro Registro de Inventário;

IV – livro Registro de Apuração do IPI;

V – livro Registro de Apuração do ICMS;

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

VI – documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP – modelos "C" ou "D" (Ajustes SINIEF 02/09 e 02/10).
Inciso VI alterado pelo Decreto 21.820, de 02/08/2010, com a redação seguinte:
VI – documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10).
§ 4° (REVOGADO).
§ 5° (REVOGADO).
§ 6° (REVOGADO).
§ 7° (REVOGADO).

Art. 623-C. É facultado aos demais contribuintes estabelecidos neste Estado optar pela EFD, em caráter irretratável, mediante requerimento dirigido à Secretaria de Estado da Tributação com vistas ao seu credenciamento.
Parágrafo único. Para utilização da EFD, o contribuinte deverá solicitar, previamente, seu credenciamento à Secretaria de Estado da Tributação na forma do art. 623-D.
Art. 623-C alterado pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009, com a seguinte redação:

Art. 623-C. Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros mencionados no § 3° do art. 623-B em discordância com o disposto nesta Seção (Ajuste SINIEF 02/09).
Parágrafo único. A ocorrência da hipótese vedada no caput equiparar-se-á à falta de escrituração dos livros fiscais relacionados no § 3° do art. 623-B, assim como dos documentos fiscais que lhes deram origem, sujeitando o contribuinte infrator à sanção tipificada na alínea "f", do inciso III, do art. 340 deste Regulamento (Ajuste SINIEF 02/09).
Art. 623-C alterado pelo Decreto 21.820, de 02/08/2010, com a redação seguinte:
Art. 623-C. Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3° do art. 623-B deste Regulamento, em discordância com o disposto nesta Seção (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10).
Parágrafo único. A ocorrência da hipótese vedada no caput deste artigo equiparar-se-á à falta de escrituração dos livros e do documento relacionados no § 3° do art. 623-B deste Regulamento, assim como dos documentos fiscais que lhes deram origem, sujeitando o contribuinte infrator à sanção tipificada na alínea "f", do inciso III, do art. 340 deste Regulamento (Aj. SINIEF 02/09 e 05/10).

A legislação acima traduz a obrigatoriedade do contribuinte em escriturar todas as notas fiscais elencadas nas duas denúncias, mesmo que em algumas delas não houve imposto a recolher;

Na primeira e terceira ocorrências, que tratam de mercadoria para revenda, necessário se faz destacar, **que a denúncia está exigindo imposto de uma situação de equiparação legal à uma saída de mercadoria, pelo não registro da nota fiscal de aquisição.**

Em não havendo registro da entrada, desaparece a certeza de que o contribuinte procederá a respectiva saída.

A intensão do legislador nas normas que tratam destas hipóteses, foi para garantir a tributação sobre essas mercadorias, quando criou na Lei Estadual 6968/97 a figura da equiparação legal, pelo Art. 9º, parágrafo 5º, inciso I, também contemplada pelo RICMS vigente no Art, 2º , § 1º, inciso V, alínea "a" , "**in verbis**":

Lei 6968/96
Art. 9º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;
§5º Para efeito deste artigo, equipara-se à saída:

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal

I - a situação da mercadoria cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;

(alterado pela Lei 9.005, de 02 de outubro de 2007):

Dec. 13.640/97
Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
I- da saída de mercadoria:
(...)
§ 1º Equiparam-se à saída:
(...)

V - a situação da mercadoria:
a) cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;

Já na segunda ocorrência existe apenas a exigência da penalidade pela não escrituração dos documentos fiscal em seu livro Registro de Entradas.

Nos tres casos a tipicidade está consonante com essa norma punitiva prevista pela alínea "f" do inciso III d Art. 150 do RICMS vigente, já que estamos diante de dois casos de **"falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadoria, em livro próprio"** .

Feitas essas considerações, podemos concluir que as razões da defendente se revelaram ineficazes para elidir as acusações do fisco do Estado do Rio Grande do Norte no presente processo, que se revelam procedentes.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa COMERCIO E REPRESENTAÇÕES MAR AZUL LTDA., para impor a autuada a penalidade de R$ 49.102,86 (Quarenta e nove mil, cento e dois reais e oitenta e seis centavos), previstas na alínea "f" do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 1.346,69 (Hum mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e nove centavos), com os devidos acréscimos legais.

Remeta-se os autos à repartição preparadora, para ciência das partes e demais providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Natal(RN), 16 de dezembro de 2013.

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

Pedro Dantas de Medeiros Junior
Julgador Fiscal