



DECISÃO Nº: 188/2014 - COJUP

PAT Nº: **356/2014 – SUFAC** (protocolo nº. 79591/2014-2)
AUTUADA: **Ortonon Indústria e Comércio de Espumas e Colchoes Eireli.**
Inscrição nº: 20.015.192-4
ENDEREÇO: Rodovia RN 160, s/n, Estrada Natal São Gonçalo, Loja 01, Zona Rural, São Gonçalo do Amarante - RN.
AUTUANTE: Ana Karina Ciriaco Fragoso, AFTE, Matrícula 158.710-2
DENÚNCIA: Deixar de utilizar equipamento emissor de cupom fiscal, quando obrigado ao uso.

ICMS. Obrigação acessória. Deixar de utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, quando obrigado ao uso. Denúncia Procedente.

1. A autuada logrou êxito na apresentação de sua defesa, a qual resultou na exclusão dos valores considerados como vendas no atacado, operação esta desobrigada do uso de ECF.

2. A autuada reconheceu a infração imputada e procedeu ao recolhimento da multa aplicada, em conformidade com o art. 342, inciso II, do RICMS.

*3. **Auto de Infração Procedente em parte e Extinto pelo pagamento.***

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 356/2014 - SUFAC, lavrado em 31 de março de 2014, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada por deixar de utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

A autuação se deu em razão da suposta infringência aos art. 150, inciso XIX, c/c art. 830-B, todos do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso VIII, alínea "q", c/c o art. 133 do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 44.240, 49 (quarenta e quatro mil,

*Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal*



duzentos e quarenta reais, quarenta e nove centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 44.240,49 (quarenta e quatro mil, duzentos e quarenta reais, quarenta e nove centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada em sua peça defensiva alega que a multa foi aplicada sobre o faturamento referente ao período de 1º/01/2008 a 31/05/2013 da filial de CNPJ 08.484.214/0004-35, situada na parte externa da matriz/fábrica.

Esclarece que durante o período de janeiro de 2008 a julho de 2008 a filial fazia a função de fábrica, ou seja, a maior parte do faturamento das vendas no atacado da empresa era feito por sua filial. Relata que nesse mesmo período o CNPJ da matriz/fábrica encontrava-se com pouca movimentação e estava situada no endereço localizado na Rua Poti, 325, Felipe Camarão, Natal, RN.

Explana que com a ideia de abrir uma loja na frente da fábrica para servir de showroom e atender a comunidade local e funcionários, achou por bem trazer o endereço do CNPJ da matriz e aproveitar o CNPJ da filial já existente em São Gonçalo, antes utilizado para faturamento em atacado, para abrir a lojinha.

Explica que registrou na Junta Comercial o aditivo nº 41, que alterava o endereço da matriz para o endereço da autuada, para que utilizar o CNPJ da fábrica nas vendas a atacado, e o endereço da filial, fazendo constar a informação: loja 01, contudo, por motivos outros, a mudança operacional só ocorreu no mês de agosto de 2008, tendo sido até o mês anterior o faturamento da fábrica contabilizado por conta do CNPJ da filial.

Informa que no mês de agosto não houve movimentação, vez que as vendas a varejo só ocorreram a partir do mês de setembro de 2008, motivo pelo qual se pode verificar que os valores do faturamento passaram ser bem menores dos praticados nos meses de janeiro a julho de 2008.

Assevera que o faturamento da autuada ocorreu no período de agosto de 2008 a maio de 2013, vez que antes estava sendo contabilizado através da filial o faturamento da fábrica.

Informa que recolheu o valor de R\$ 12.527,75, a título de multa, por deixar de usar o equipamento emissor de cupom fiscal, no período de agosto 2008 a maio


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



de 2013, relativa as vendas no varejo, e solicita que seja reconsiderado o valor da multa aplicada neste Auto de Infração.

1.3 - A Contestação

A autuante relata que anteriormente este lançamento já havia sido efetuado através do Auto de Infração nº 433/2013, em nome da matriz, vez que a filial utilizava POS cujo CNPJ pertencia à fábrica, tendo o referido Auto de Infração sido anulado por vício formal, vez que foi lavrado em nome da fábrica.

Explica que em consequência da anulação do Auto de Infração nº 433/2013, foi gerado o Auto de Infração ora impugnado.

Afirma que a atuada rejeita a base de cálculo utilizada para imposição da multa, na qual foram incluídos os faturamentos dos meses de janeiro de 2008 a julho de 2008, alegando que nesse período realizava vendas no atacado.

Discorda da atuada asseverando que a mesma foi quem informou em seu PGDAS o faturamento daquele período, porém alega em sua defesa que o faturamento desse período era de venda da fábrica.

Transcreve o artigo 340, inciso VIII, alínea "q", para assegurar que a norma determina que a penalidade deve ser aplicada sobre o total das operações do período, não havendo na legislação qualquer restrição. Portanto, entende que deve ser abrangido todo o faturamento da empresa atuada.

Finaliza pugnando pela manutenção integral do Auto de Infração em comento.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 96, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

De acordo com os autos, a empresa foi atuada por deixar de utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no período de janeiro de 2008 a maio de 2013.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Antes de adentrar no mérito, deve-se trazer a baila que anteriormente foi lavrado o Auto de Infração nº 433/2013, pela mesma infringência a legislação do ICMS, mas o mesmo foi anulado por vício formal, através da Decisão de 1ª instância e mantido o mesmo entendimento na 2ª instância, respectivamente, Decisão 244/2013-COJUP e Acórdão 10/2014 – CRF.

As referidas Decisões fundamentaram-se na legislação tributária estadual que é clara acerca da obrigatoriedade do uso do ECF pelos contribuintes que efetuem vendas a varejo, portanto, não podia aquele Auto de Infração ter sido lavrado em nome da fábrica.

No caso presente, o Auto de Infração foi lavrado contra a empresa filial, responsável pelas vendas a varejo e obrigada ao uso de ECF.

A atuada alega em sua defesa que no período de janeiro a julho de 2008 estavam incluídos no seu faturamento as vendas a atacado realizadas pela sua fábrica, e solicita a exclusão dos valores relativos aos faturamentos de tais meses.

A atuante não se aprofundou na querela sobre o valor correto do faturamento a ser utilizado como base de cálculo utilizada para aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso VIII, alínea “q” do RICMS, limitando-se a dizer que foi a própria atuada quem informou o valor do faturamento dos meses de janeiro a julho de 2008, através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS).

Ora o ônus da prova cabe a quem acusa, no caso em comento, a atuante não pode se ater ao simples fato de que foi a atuada que informou os valores no PGDAS, mas buscar a verdade material dos fatos e se contrapor as alegações da atuada demonstrando que tais valores correspondiam a vendas no varejo.

Se houve a contabilização do faturamento de vendas no atacado na inscrição da atuada isto não pode ser ignorado pelo fisco, pois a penalidade deve ser aplicada aos contribuintes que estão obrigados ao uso do ECF, mas não se deve utilizar valores relativos a vendas no atacado como base de cálculo da penalidade, sob o risco de enriquecimento sem justa causa do Estado ao se aplicar uma penalidade sobre operações que não devem ser efetuadas através de ECF, em razão do erro cometido pelo contribuinte. Um erro não justifica outro.

A interpretação equivocada do dispositivo regulamentar é lamentável, pois se quem está obrigado ao uso do ECF é aquele que realiza vendas no varejo,


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



presume-se que todo o valor do faturamento do contribuinte corresponde a operações de vendas a varejo, motivo pelo qual não se pode ter qualquer "restrição" ao valor das operações ou prestações. Mas, isso não implica que vendas no atacado contabilizadas erroneamente no estabelecimento que realiza vendas a varejo sejam incluídas no valor total das operações que servirão de base de cálculo para aplicação da penalidade pela falta de utilização do ECF, conforme se depreende dos dispositivos regulamentares, *in verbis*:

"Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

*VIII- relativas a equipamentos de controle fiscal e automação comercial:
(NR pelo Decreto 18.155, de 30/03/2005)*

(...)

*q) deixar de utilizar equipamento de controle fiscal, **estando obrigado ao seu uso**: dois por cento do valor das operações ou prestações referente ao período em que o equipamento deixou de ser utilizado, nunca inferior a um mil Reais;"*

(...)

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 (Conv. ECF 01/98 e 02/98)."

Em nenhum momento a autuante apresentou documentos fiscais que comprovassem que os faturamentos dos meses de janeiro a julho de 2008 correspondiam a vendas no varejo, limitando-se tão somente a alegar, com base na simplória assertiva de que foi a autuada quem os declarou, que tais valores devem ser considerados como vendas a varejo, muito embora a autuada tenha afirmado que as vendas no atacado foram declaradas através do seu CNPJ e tenha apresentado documentos para comprovar suas alegações.

Ressalte-se que não foram observadas as orientações que constam na Decisão 244/2013-COJUP e do Acórdão 10/2014 – CRF, os quais declararam a necessidade de um maior aprofundamento na matéria, além de uma demonstração

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



objetiva e ordenada de todas as variáveis computadas nos demonstrativos da autuação, contudo, não foi apresentada qualquer nova prova documental para fundamentar a verdade material dos fatos deste Auto de Infração, exceto o próprio valor do faturamento mensal declarado pela própria autuada, inclusive aquele relativo aos meses de janeiro a julho de 2008, que já havia sido impugnado anteriormente, quando da lavratura do Auto de Infração 433/2013.

Em assim sendo, presume-se como verídicos aos argumentos apresentados pela autuada, para que sejam excluídos os valores dos faturamentos dos meses de janeiro a julho de 2008, considerando-os como vendas no atacado de responsabilidade da fábrica, estabelecimento esse não sujeito ao uso de ECF, e acrescentando os valores por ela apresentados em sua defesa anterior, para o período de janeiro a abril de 2008, no valor de R\$ 366.017,68, que adicionado ao Faturamento de R\$ 1.054.622,26, perfaz o total do faturamento no valor de R\$ 1.420.639,94, relativo a vendas no varejo.

Sobre os valores de R\$ 366.017,68 e R\$ 1.054.622,26, foram recolhidas as multas nos valores de R\$ 4.460,13 e R\$ 12.527,75, respectivamente, devidamente atualizadas e com redução de 50%, em conformidade com o disposto no art. 342, inciso II, do RICMS.

O Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966, em seu artigo 156, inciso I, prescreve, *verbis*:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;"

Ante o exposto, fundamentada na legislação pertinente, no disposto na Decisão 244/2013-COJUP e no Acórdão 10/2014 – CRF, e acatados os argumentos e documentos apresentados pela impugnante, concluo pela procedência parcial e pela extinção, em virtude do pagamento, do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos supracitados, **JULGO Procedente em parte e EXTINTO** o Auto de Infração de fls. 01.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



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

Recorro dessa decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, na forma do art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796 de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à atuada e ao atuante.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 30 de junho de 2014.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal – mat. 8655-0

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal