



**DECISÃO Nº: 64/2014 - COJUP**

PAT Nº: **3075/2013 – 1ª URT** (protocolo nº. 291957/2013-8)  
AUTUADA: **Lumiar Health Buiders Eq. Hosp. Ltda.**  
CNPJ nº: 05.652.247/0001-92  
ENDEREÇO: Avenida Guido Aliberti, 3005, Jardim São Caetano, São Caetano do Sul-SP, CEP: 09581-680  
AUTUANTE: Herlon Emanuel Ramos Paiva, AFTE, Mat. 152.047-0.

DENÚNCIA: Emitir, utilizar ou escriturar nota fiscal inidônea ou irregular. A NF-e 5571 não acoberta a operação, uma vez que sua autorização de uso foi cancelada em 28/09/2011.

*ICMS. Obrigação Acessória. Operação acobertada por nota fiscal irregular. Denúncia Improcedente.*

*1. A autuada procedeu espontaneamente à regularização das mercadorias antes do início de qualquer procedimento realizado pela fiscalização estadual.*

*2. Auto de Infração **Improcedente.***

## **1 - O RELATÓRIO**

### **1.1 - A Denúncia**

De acordo com o Auto de Infração nº. 06873/1ª URT, lavrado em 29 de abril de 2013, decorrente do Termo de Apreensão de Mercadorias - TAM nº. 0026964/1ª URT, lavrado em 1º de outubro de 2011, o qual apresenta como infração: "emitir, utilizar ou escriturar nota fiscal inidônea ou irregular. A NF-e 5571 não acoberta a operação, uma vez que sua autorização de uso foi cancelada em 28/09/2011."

A autuação se deu em razão da suposta infringência aos arts. 150, inciso XIII, c/c 415, 413 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 III, alínea "c", do mesmo diploma legal, resultando

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas  
Julgadora Fiscal



numa pena de multa no valor de R\$ 8.226,00 (oito mil, duzentos e vinte e seis reais) e na exigência do imposto no valor de R\$ 6.059,82 (seis mil, cinquenta e nove reais, oitenta e dois centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 14.285,82 (quatorze mil, duzentos e oitenta e cinco reais, oitenta e dois centavos).

#### 1.2 - A Impugnação

A atuada inicia a sua impugnação afirmando que a NF-e 5571 foi cancelada em 28 de setembro de 2011, em razão de erro na alíquota do ICMS, vez que foi destacado no documento fiscal a alíquota de 18%, contudo, foi emitida a nota fiscal 5652, em 29 de setembro de 2011, com destaque correto do imposto, a qual está devidamente autorizada pela Secretaria da Fazenda.

Para comprovar anexou cópia da NF-e 5652, emitida em 29/09/2011.

#### 1.3 - A Contestação

O atuante assevera que a NF-e nº 5571 foi colocada em circulação no dia 27 de setembro de 2011 e que a NF-e nº 5652, que a impugnante alega ter sido emitida em substituição a referida nota fiscal cancelada, teve autorização de uso emitida em 29/09/2011.

Entende que a impugnante emitiu a nota fiscal nº 5652 depois de decorrido o prazo de 24 horas, em flagrante desrespeito ao previsto na Cláusula décima segunda do Ajuste SINIEF nº 07/05.

Afirma que o Termo de Apreensão n 26964/1ª URT, que originou o presente processo, foi lavrado de acordo com a legislação vigente, e requer a manutenção do feito.

## 2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 15, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

## 3 - O MÉRITO

  
Lucimar Bezerra Dubeux Dantas  
Julgadora Fiscal



De acordo com os autos, a empresa foi autuada em razão de ter sido considerado que a NF-e 5571 não acobertava a operação, vez que foi cancelada em 28/09/2011, sendo, portanto considerada inidônea.

A autuada alega que promoveu a regularização da operação através da emissão da NF-e nº 5652, em 29/09/2011.

Compulsando os documentos constantes no presente processo constata-se que a autuada destacou erroneamente na NF-e nº 5571, a alíquota de 18% do ICMS, quando a correta seria de 7%, todavia, o erro foi sanado com a emissão da NF-e nº 5652, emitida em 29/09/2011, cuja alíquota do imposto foi destacada corretamente.

O Termo de Apreensão de Mercadorias – TAM nº 26964/ 1ª URT foi lavrado em 1º/10/2011, ou seja, em data posterior a emissão da NF-e 5652, o que o torna inválido, ineficaz, nulo, vez que a emissão da nota fiscal nº 5652, anterior a qualquer procedimento do Fisco estadual, equivale a denúncia espontânea, portanto, situação já havia sido regularizada pela autuada.

O Código Tributário Nacional, Lei nº. 5.172 de 25 de outubro de 1966, em seu artigo 138, determina que *"a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."* Ressalva, no parágrafo único do referido artigo que *"não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Sobre o instituto da denúncia espontânea Aliomar Baleeiro assim se reporta: *Libera-se o contribuinte ou o responsável e, ainda mais, representante de qualquer deles, pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se couber no caso, do pagamento do tributo e juros moratórios, devendo segurar o Fisco com depósito arbitrado pela autoridade se o quantum da obrigação fiscal ainda depender de apuração.* (BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 11. ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

O tributarista Hugo de Brito Machado leciona, em sua obra "Curso de Direito Tributário", 19ª Edição, Malheiros, página 135: *A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Assim, o sujeito passivo que procura o fisco*

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas  
Julgadora Fiscal



*espontaneamente, e confessa o cometimento da infração não será punido. Sua responsabilidade fica excluída pela denúncia espontânea da infração. Mas se o cometimento da infração implicou o não pagamento de tributo, a denúncia há que ser acompanhada do pagamento do tributo devido.*

Observa-se que o pressuposto para aplicação do instituto jurídico tributário previsto no art. 138 do CTN é que o contribuinte regularize a situação fiscal, cumprindo, ainda que a destempo suas obrigações tributárias. Contudo, para que ocorra a supressão da penalidade, em decorrência da denúncia espontânea, faz-se necessário o pagamento do tributo e dos juros moratórios, sempre que o cometimento da infração implicar em não pagamento de tributo.

Em suma, a simples confissão do cometimento da infração não caracteriza a denúncia espontânea, pois, a declaração deve ser acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora.

No parágrafo único do art. 138 do CTN, o legislador instituiu a tempestividade como pressuposto para admissibilidade da aplicação da denúncia espontânea, ao determinar que essa deixa de ser espontânea quando apresentada após o início de ação fiscal relacionada com a infração.

No caso em comento, observa-se que a denúncia apresentada pelo contribuinte é anterior ao início do procedimento fiscal para apurar fatos relacionados à infração denunciada.

Ante o exposto, fundamentada na legislação tributária pertinente, em razão da regularização da situação tributária das mercadorias ter sido anterior a qualquer tipo de procedimento realizado pela fiscalização, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração.

#### 4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01, que impôs a autuada a penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea "c", do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 8.226,00 (oito mil, duzentos e vinte e seis reais) e na exigência do imposto no valor de R\$ 6.059,82 (seis mil, cinquenta e nove reais, oitenta e dois centavos), perfazendo um

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas  
Julgadora Fiscal



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

crédito tributário no valor total de R\$ 14.285,82 (quatorze mil, duzentos e oitenta e cinco reais, oitenta e dois centavos).

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 autuada e ao autuante.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 18 de março de 2014.

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

*Lucimar Bezerra Dubeux Dantas*  
*Julgadora Fiscal*