



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 79220/20/04/2011-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0123/2011-CRF.

PAT Nº 0027/2011-6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME .

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO.

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 01039, da 6ª URT (p. 01), de 04/04/2011, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA que o “Contribuinte emitiu notas fiscais modelo 1 ou 1ª quando deveria ser nota fiscal eletrônica em operações de venda interestadual conforme Protocolo ICMS 42/09 e 85/10. As notas fiscais nº 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811 e 812 foram consideradas inidôneas para a operação”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.150, inciso XIX c/c 408; Art. 454-y, II do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. Protocolo 42/099 e 85/10” e a PENALIDADE “prevista na Alínea “c”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”.
2. A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 657,73 (seiscentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos) e multa de R\$ 892,85 (oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), perfazendo um total de R\$ 1.550,58 (um mil, quinhentos e cinquenta reais, cinquenta e oito centavos) a serem corrigidos monetariamente.
3. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 78386 (p. 03), as 1ªs e 3ªs vias das Notas Fiscais elencadas acima (pp., 04 a 025), o RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO (pp., 26 a 27), a tela Consulta a Contribuinte Base SIGAT (p. 30), o termo de JUNTADA (p. 30, verso) da IMPUGNAÇÃO,
4. a IMPUGNAÇÃO (pp. 31 a 33), o qual após breve relatório, cita o artigo 340, III, “c” do RICMS para dizer que o “defendente não descumpriu qualquer dos dispositivos legais lançados no auto de infração atacado” (p. 32), que “a defendente não teve nenhuma intenção de burlar o fisco, objetivando sonegar imposto ou qual coisa do tipo, pois o

simples fato de ter emitido as Notas Fiscais nos modelos 1 e 1A não trouxe qualquer prejuízo ao fisco, quando todas as notas fiscais foram lançadas corretamente, e foram feitas as correções necessárias, conforme pode ser constatado pelo órgão atuante em seu sistema” (p. 32), que “esta operação poderá ser revertida a qualquer momento, quando existe o erro e não a intenção de sonegar, no contrário sequer as notas fiscais teriam sido emitidas. Acontece que á época da emissão das notas fiscais em referência a autuada não estava autorizada pelo fisco para utilizar as notas fiscais eletrônicas, só o fazendo após a autuação” (pp., 32 a 33), para ao fim pedir “a) que seja acatada a defesa extinguindo o auto de infração, anulando-o e arquivando ou retificado o seu valor para que o defendente pague somente o imposto sem aplicação de multa” (p. 33) pelo que “protesta por todos os meios de prova previstas nos Decretos estaduais de 13.640/97 e 13.796/98” (p. 33).

5. O DESPACHO (p. 44) da 6ª URT-NUPAT para o autuante apresentar a IMPUGNAÇÃO, as CONTRARRAZÕES (pp., 36 a 38), na qual após breve relatório, diz no primeiro tópico “TESE PRELIMINAR DE DEFESA QUE SEGUNDO O DEFENDENTE NÃO DESCUMPRIU QUALQUER DOS DISPOSITIVOS LEGAIS LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO ATACADO”, após citar o Art. 5º , II da Constituição Federal, diz que “na folha nº26 do auto de infração estão descritos de forma bem clara todos os dispositivos legais infringidos. Portanto, a alegação do defendente não está respaldada” (pp., 36 a 37), e no segundo tópico “(1º) TESE COMPLEMENTAR DE DEFESA PELA ALEGAÇÃO DO DEFENDENTE QUE NÃO TEVE NENHUMA INTENÇÃO DEBURLAR O FISCO, OBJETIVANDO SONEGAR IMPOSTO OU QUALQUER COISA DO TIPO, POIS O SIMPLES FATO DE TER EMITIDO AS NOTAS FISCAIS NOS MODELOS 1 OU 1 A NÃO TROUXE QUALQUER PREJUÍZO AO FISCO, QUANDO TODAS AS NOTAS FISCAIS FORAM LANÇADAS CORRETAMENTE, CONFORME PODE SER CONSTATADO PELO ÓRGÃO ATUANTE EM SEU SISTEMA. E QUE ESTA OPERAÇÃO PODERÁ SER REVERTIDA A QUALQUER MOMENTO, QUANDO EXISTE ERRO E NÃO A INTENÇÃO DE SONEGAR, NO CONTRÁRIO SEQUER AS NOTAS FISCAIS TERIAM SIDO EMITIDAS”, contrapõe, tão somente, afirmando “que cumpro estritamente um dever de ofício, vinculadamente à expressa disposição legal, de forma objetiva e técnica, sem mensuração alguma da intenção do agente infrator e/ou qualquer extensão dos resultados almejados, aliás, como ordena expressamente a art. 136 do CTN” (p. 46) e cita o referido artigo, e (2º) TESE COMPLEMENTAR DE DEFESA QUE NA ÉPOCA DA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS EM REFERÊNCIA A AUTUADA NÃO ESTAVA AUTORIZADA PELO FISCO PARA UTILIZAR AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, SÓ O FAZENDO APÓS A AUTUAÇÃO”, mas uma vez contrapõe alegando que “cabe salientar o dispositivo legal infringido conforme citado na folha 26 do auto de infração”, e descreve o Art. 425-Y, inciso II para ao final pedir pela “manutenção integral do auto de infração 01039” (p. 38).
6. O TERMO DE ANTECEDENTES FISCAIS (p. 39), afirmando que a Recorrida “não é reincidente”, o DESPACHO, datado e assinado em 04 de julho de 2011, determinando o envio dos autos para a COJUP, para análise e julgamento do Auto de Infração.
7. a Decisão nº 55/2011 da COJUP, a qual após breve relatório diz no MÉRITO que “ de acordo com a documentação carreada aos autos, restou incontroverso o fato de que o contribuinte emitiu documentos fiscais já não mais recomendados pela legislação

pertinente” (p. 43) que “embora a coletada alegue não ter agido com nenhuma intenção de burlar o fisco sonhando imposto, sustentando que realmente houve um mero erro da pessoa que digitou as notas fiscais, a irregularidade na documentação apontada salta aos olhos” (p. 43), que “resta-nos, entretanto, perquirir se tal equívoco contamina o documento de total imprestabilidade e da conseqüente inidoneidade; a resposta certamente será negativa pelos motivos a seguir perfilhados” (p. 43), que “há que se registrar o fato de que o mesmo RICMS, ao versar sobre a questão da inidoneidade, desta feita, através do artigo 415, como bem lembrado pelo próprio autuante, o faz com a seguinte redação” (p. 43) e cita o referido artigo 415, incisos I, II, III e IV e o parágrafo único do RICMS, para inquirir e responder ao dizer que “a pergunta que não quer calar é a seguinte: o temperamento contido no parágrafo acima posto é aplicável ao optante do Simples Nacional? A resposta é sim, pois, salvo disposição expressa em contrário constante do próprio Regulamento ou em instrumento de hierarquia superior, tal dispositivo é aplicável a todas as situações regidas pelo RICMS” (p. 44), que “a rigor, a hipótese de inidoneidade pretendida pelo agente do fisco é a constante do inciso III acima transcrito que equivale ao conteúdo do art. 251-O. Ocorre, entretanto, que referido dispositivo não traz em si mesmo um regramento fechado ou absoluto. Trata-se de uma norma incompleta ou relativa, havendo que ser analisada sempre em conjunto com o teor do parágrafo acima transcrito. Da análise conjunta dos dispositivos acima referidos e reproduzidos, não há como se chegar a outra conclusão, senão a de que, *in casu*, inexistiu a pretensa inidoneidade, de que cuida a inicial, embora exista a irregularidade que sem sombra de dúvida se constitui infração à legislação que contempla penalidade específica sugerida na inicial” (p. 44), que “Finalmente, penso ser incabível a exigência do imposto no presente feito, mesmo porque não se trata de operação **desacobertada de documento fiscal**, única exceção contida na Lei Complementar 123/2006, art. 13, § 1º, XIII, “f”. E não se diga que operação ou prestação desacobertada por documentos fiscais é a mesma coisa que aquelas acobertadas por documentos fiscais inidôneos, pois são práticas totalmente distintas, desde seu nascedouro, com objetivos e conseqüências bem definidos e totalmente diferentes, motivo pelo qual afasto a exigência relativa ao cumprimento da obrigação principal”, para ao final julgar que “Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, *JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE* o Auto de Infração lavrado contra a empresa E SANTOS DE SOUZA ME, para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista no artigo 340, inciso III, alínea “c” sem prejuízo dos acréscimos monetários no artigo 133, ambos do Regulamento de ICMS aprovado pelo decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997, no valor de R\$ 892,85 (oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), em valores históricos, afastando a exigência do imposto no valor de R\$ 657,73 (seiscentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos). (p. 45).

8. O TERMO DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1º INSTÂNCIA (p. 46), a CIENTIFICAÇÃO DE AUTUANTE (p. 47), o RECURSO ADMINISTRATIVO (p. 58), mormente a inexistência de relatório diz que “a decisão reconheceu que as notas fiscais não são inidôneas, e mesmo assim aplicou a penalidade prevista na alínea “c”, do inciso III, do art. 340, do Regulamento do ICMS/RN” e cita tal artigo e diz que “é obvio se a recorrente não causou prejuízo ao erário não poderá ser penalizada por isso” (p. 48), que “a autuada apenas emitiu as notas fiscais equivocadamente, de modo que somente esse fato não ensejou qualquer arbitrariedade fiscal passível de multa. Partindo do princípio de que o ato da autoridade pública é vinculado à lei, no presente caso, a ação da

autuada/recorrente não contraria, de forma objetiva, qualquer norma legal que incorra em penalidade. E não pode o julgador fiscal, no afã de não perder a oportunidade multar, adequar o caso, de forma temerária, ao texto da lei tão somente com intuito de angariar dinheiro para o Estado e penalizar o contribuinte que não teve a intenção veemente de sonegar imposto, o que deveras não fez” (pp., 58 a 59), para concluir que “pelas razões postas na defesa, como também pelas expostas neste recurso, requer seja modificada a decisão recorrida, anulando o auto de infração, considerando inválido e o arquivando, por não existir respaldo legal que considere o ato da recorrente como infração fiscal passível de penalidade de multa.”, o TERMO DE REMESSA AO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS (p. 60), o TERMO DE CONFERRÊNCIA (p. 61) do Conselho de Recursos Fiscais sobre a inexistência de irregularidades na numeração e o DESPACHO da digna Procuradoria Geral do Estado pela Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa, na pessoa do digno Caio Graco Pereira de Paula, em DESPACHO, datado de 07 de outubro de 2011, diz que diante da “sobrecarga de trabalho a que está submetido o subscritor” da matéria, faculta-se a “produzir parecer oral”.

9. È o Relatório.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 08 de novembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 79220/20/04/2011-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0123/2011-CRF.

PAT Nº 0027/2011-6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME .

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO.

VOTO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 01039, da 6ª URT (p. 01), de 04/04/2011, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA que o “Contribuinte emitiu notas fiscais modelo 1 ou 1ª quando deveria ser nota fiscal eletrônica em operações de venda interestadual conforme Protocolo ICMS 42/09 e 85/10. As notas fiscais nº 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811 e 812 foram consideradas inidôneas para a operação”, e como INFRINGÊNCIA, o “Contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.150, inciso XIX c/c 408; Art. 454-y, II do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97. Protocolo 42/099 e 85/10” e a PENALIDADE “prevista na Alínea “c”, inciso III do Art. 340, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 13.640 de 13/11/97”.
2. A infringência apontada redundou na proposta de penalidade citada, tendo sido apurado um ICMS a pagar no valor de R\$ 657,73 (seiscentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos) e multa de R\$ 892,85 (oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), perfazendo um total de R\$ 1.550,58 (um mil, quinhentos e cinquenta reais, cinquenta e oito centavos) a serem corrigidos monetariamente.
3. Dos fatos constantes dos presentes autos, claramente se depreende que a autuação se deu em decorrência do não cumprimento de obrigação acessória pela Recorrida, quando da emissão de notas fiscais Modelo 1 quando deveria ter sido emitida Nota Fiscal Eletrônica.

4. Assim cabe uma análise da condição de optante do Simples Nacional da Recorrida em suas normas próprias, ou mais precisamente a Lei Complementar nº 123, de 2006 e as Resoluções do CGSN, em relação as ocorrências apontadas no referido Auto de Infração nº 010398/6ª URT.

5. A Lei Complementar nº123, de 14 de dezembro de 2006, no seu artigo 33 diz que:

“Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município” ,

6. Assim, fica evidenciado que o fisco estadual tem competência para fiscalizar as firmas optantes pelo Simples Nacional, disposição normativa esta, que confirma os trabalhos fiscalizatórios exercido pelo Autuante.

7. A Resolução do CGSN Nº 10, de 28 de junho de 2007 diz no artigo 2º que :

“Art. 2º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico, autorizados pelos entes federativos onde possuem estabelecimento” ,

8. assim, a própria norma determina, para as firmas optantes do Simples Nacional, a utilização dos documentos fiscais autorizados pelo ente federativo onde possuir estabelecimento, que no caso em tela, são aqueles que a legislação tributária do Estado do Rio Grande do Norte estabeleceu para acobertar a saída das mercadorias, ou seja, as notas fiscais de saídas.

9. O RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, e suas alterações posteriores, tratando de algumas obrigações do contribuinte, diz no artigo 150, inciso III que:

“Art. 150. São obrigações do contribuinte:

.....
XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento”;

E mais, no tocante aos optantes do Simples Nacional que:

“Art. 251-G. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais autorizados, existentes em estoque, inclusive os emitidos por meio eletrônico, até à data de validade prevista na legislação (Res. CGSN nº 10/2007). (AC pelo Decreto 19.916 de 20/07/2007)

§ 1º A utilização dos documentos fiscais fica condicionada à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, constando, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões:

I - "DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL"; e

II - (REVOGADO) (Res. CGSN nº 53/2008). (Revogado pelo Decreto 21.126, de 29/04/2009)

III - "NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI" (Res. CGSN nºs 10/2007 e 60/2009). (AC pelo Decreto 21.262 de 30/07/2009),

Dispositivos que corroboram no âmbito do Estado, as obrigações acessórias das ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional, quando realizarem operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais e de comunicação, circunscrevendo o tempo, o modo e a forma dessas obrigações, que devem ser obedecidos quando da ocorrência dos fatos impositivos desse imposto, como também para os demais contribuintes.

10. O Autuante afirmou que as notas fiscais emitidas pela Recorrida eram inidôneas, e baseou suas acusações ao citar o artigo 425-Y, inciso II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97 que dita:

“Art. 425-Y. Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações (Prot. ICMS 42/09 e 85/10): (NR dada pelo Dec. 21.820, de 2/08/2010)

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (NR dada pelo Dec. 21.820, de 2/08/2010)

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente; (NR dada pelo Dec. 21.820, de 2/08/2010)

III - de comércio exterior. (NR dada pelo Dec. 21.820, de 2/08/2010)

entretanto, o artigo 415, e incisos I, II, III e IV e o parágrafo único, ao estabelecer a inidoneidade dos documentos fiscais, “fazendo prova apenas em favor do fisco”, dita:

“Art. 415. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que: (NR pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)

- I- omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;
 - II- não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;
 - III- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade previsto neste Regulamento;
 - IV- conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;
 - V- não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos na legislação;
 - VI- embora revestido das formalidades legais, tenha sido utilizado com o intuito comprovado de fraude ou sonegação;
 - VII- tenha sido utilizado em operação ou prestação anterior, exceto nos casos previstos na legislação;
 - VIII- for confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente, ou que estiver sendo utilizado sem ter sido registrado seu recebimento, por parte do contribuinte, no processo de AIDF eletrônica; (NR dada pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)
 - IX- for emitido:
 - a) por contribuinte fictício, não identificado ou que não estiver mais exercendo suas atividades;
 - b) por contribuinte que estiver com a inscrição suspensa, inapta, ou baixada, ressalvado o disposto no § 7º do art. 681-C deste Regulamento; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)
 - c) por equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela repartição fiscal competente; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)
 - d) para acobertar operação com combustível, derivado ou não de petróleo, em desacordo com a legislação federal aplicável, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. (AC pelo Decreto 20.797, de 18/11/2008)
- Parágrafo Único.** Nos casos dos incisos I, III e IV deste artigo, somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem”;

e, como bem disse o ilustre julgador da COJUP, texto que novamente reproduzimos, ao tratar do tema, que “a rigor, a hipótese de inidoneidade pretendida pelo agente do fisco é a constante do inciso III acima transcrito que equivale ao conteúdo do art. 251-O. Ocorre, entretanto, que referido dispositivo não traz em si mesmo um regramento fechado ou absoluto. Trata-se de uma norma incompleta ou relativa, havendo que ser analisada sempre em conjunto com o teor do parágrafo acima transcrito. Da análise conjunta dos dispositivos acima referidos e reproduzidos, não há como se chegar a outra conclusão,

senão a de que, *in casu*, inexistiu a pretensa inidoneidade, de que cuida a inicial, embora exista a irregularidade que sem sombra de dúvida se constitui infração à legislação que contempla penalidade específica para a espécie” (p. 44),

11. ou seja, se o citado parágrafo único, ao desfechar sobre o que é considerado documento inidôneo, no tocante aos incisos I, III e IV diz que **“somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem”**(negritei), e como os fins a que se destina é acobertar a operação de circulação de mercadoria, entendo, que a emissão de notas fiscais modelo 1 e 1 A nas operações interestaduais, com o destaque de todas as informações necessárias para identificar o emitente, o destinatário, a descrição dos produtos, o cálculo do imposto, o transportador, entre outros não as “tornem imprestável para os fins a que se destinem”, portanto que não há de se falar em inidoneidade no presente caso, pois é assim que é tratada a inidoneidade para os demais contribuintes, e não seria de se esperar um tratamento mais rigoroso para as firmas optantes do Simples Nacional, fato que também foi observado em outra Decisão da COJUP ao assentar que ‘Advirta-se que, por imperativo constitucional, o tratamento tributário a ser dispensado ao optante do SIMPLES deve ser diferenciado e FAVORECIDO, o que por si só, não permitiria que se extraísse de um mesmo diploma regulamentador interpretação mais benéfica para o contribuinte normal em detrimento do pequeno contribuinte”.
12. Isto posto, descaracterizada a inidoneidade das notas fiscais emitidas pela Recorrida, venho discordar do ilustre Julgador da COJUP, ao dizer que “embora exista a irregularidade que sem sombra de dúvida se constitui infração à legislação que contempla penalidade específica sugerida na inicial” (p. 44), que no caso é o artigo 340, inciso III, alínea “c”, que dita:

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

.....
III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

.....
c) emitir, utilizar ou escriturar nota fiscal inidônea ou irregular, nos termos do Regulamento: trinta por cento do valor da mercadoria, consignada no documento fiscal inidôneo ou irregular;

pois não vislumbramos, *data vênia*, irregularidade tal, “nos termos do Regulamento” que traga sobre si a punição de multa, até porque o que se presta para estabelecer que “somente será considerado inidôneo” no referido parágrafo, também se presta para estabelecer o que será considerado irregular, pois estão de tal forma entrelaçados, “nos termos do Regulamento”, que inspiram uma sinonímia, e para verificar, basta fazermos uma breve análise do citado parágrafo, haja vista, que o termo inidôneo é colocado no mesmo sentido que irregular, pois parafraseando podemos dizer que “somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas ‘inidoneidades’ forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem”, ou “somente será considerado irregular o documento fiscal cujas ‘inidoneidades’ forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem”, como não se consegue sequer identificar as diferenças, podemos entender que aconteceu uma sinonímia “nos termos do Regulamento”, fato que também é sustentado no dispositivo regulamentar acima citado,

ao equiparar a gradação da penalidade ao ditar que “trinta por cento do valor da mercadoria, consignada no documento fiscal inidôneo ou irregular”.

Ainda como todos sabemos, os optantes do Simples Nacional, tem estatuto legal próprio, com tratamento diferenciado e mais favorável em relação aos contribuintes enquadrados nos regimes normais de pagamento, e o próprio RICMS admite, no artigo 251-G a utilização de documentos fiscais autorizados, existentes em estoque e dentro do prazo de validade previsto na legislação, conforme dita:

“Art. 251-G. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais autorizados, existentes em estoque, inclusive os emitidos por meio eletrônico, até à data de validade prevista na legislação”; (Res. CGSN nº 10/2007). (AC pelo Decreto 19.916 de 20/07/2007)

E como em todas as referidas Notas Fiscais constam a expressão “AIDF Eletrônica nº 105610/B de 21/05/2010 – SET/SINGRAF/6ª URT-RN – Val. 21/06/2014”, entendo que estão perfeitamente dentro da validade.

Além do que quando se trata de tipicidade é exigida a precisão entre o fato ocorrido e a lei que o comina como delituoso, sujeitando o seu autor a penalidade aplicada, que no caso não se enxerga, haja vista, a irregularidade porventura suscitada não está especificamente estabelecida na norma colacionada.

13. Assim, entendo que a infração efetivamente não ocorreu, pois ficou descaracterizada a inidoneidade das notas fiscais apontadas, conforme o que é estabelecido no RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997 e suas alterações posteriores, para tal estado de imprestabilidade dos documentos fiscais, e consecutivamente não há de se falar em imposto, além do que essa firma, como optante do Simples Nacional rege-se por um sistema de apuração diferente dos contribuintes normais do ICMS.
14. Portanto, decorrente de tais razões, e ainda, de tudo mais que consta do processo, VOTO, pelo conhecimento dos recursos, negar provimento ao Recurso Ex-officio e dar provimento ao Recurso Voluntário, não pela nulidade requerida e sim improcedência, para reformar a decisão de Primeiro Grau julgando o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 08 de novembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva.
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 79220/20/04/2011-1/SET.

NÚMERO DE ORDEM : 0123/2011-CRF.

PAT Nº 0027/2011-6ª URT.

RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME .

RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO/E SANTOS DE SOUZA ME.

RELATOR : Conselheiro WALDEMAR ROBERTO MORAES DA SILVA.

RECURSO : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO.

ACÓRDÃO Nº _____/2011

EMENTA: ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR CONSIDERAR NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. DESCARACTERIZADA A INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS POR SE PRESTAREM AOS FINS DE ACOBERTAR A OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. RECURSO EX-OFFICIO CONHECIDO E NEGADO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, NÃO PELA NULIDADE REQUERIDA E SIM PELA IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por maioria de votos, em conhecer os recursos, negar provimento ao recurso ex-officio e dar provimento ao recurso voluntário, não pela nulidade requerida e sim pela improcedência, para reformar a decisão singular e julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 08 de novembro de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Presidente

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Relator