



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROTOCOLO: 192597/2010-1-SET
PROCESSO: 0135/2011-CRF
PAT: 0040/2010-2ª URT
RECORRENTE: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECORRIDA: G & C IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECURSO: *EX OFFICIO*
RELATORA: Cons. Jane Carmen Carneiro e Araújo

RELATÓRIO

1. Trata o presente Processo Administrativo de Tributário do Auto de Infração n.º 00733, da 2ª URT (p. 01), de 01/09/2010, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA “Nota fiscal inidônea, motivada pelo destaque do ICMS em sendo Empresa optante do SIMPLES NACIONAL, e como INFRINGÊNCIA, “O contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.150 inciso XIII, c/c Art. 415..., todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13640/1997” 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\$ 1.035,47(um mil trinta e cinco reais e quarenta e sete centavos) e multa de R\$ 1.827,30 (um mil oitocentos e vinte e sete reais e trinta centavos), perfazendo um total de R\$ 2.862,77 (dois mil oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos) a serem corrigidos monetariamente.

3. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostados aos autos a tela Consulta a Contribuinte Base SIGAT (p. 02), o Extrato Fiscal via Internet (p.03), a Parte de Serviço (p. 04), a Procuração Particular (p. 05), o documento de identificação do procurador da empresa (p. 06), o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 22997 (pp. 07 e 08), uma via da Nota

Fiscal 136 (p. 09), o Demonstrativo de Débito Consolidado, atualizado até 02/09/2010 (p. 10), as vias das Notas Fiscais 134, 135, 144, 146 e 142 (pp. 11 a 15), o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 22998 (pp. 16 e 17), uma via da Nota Fiscal 137 (p. 18), a tela Consulta da NF-e 147 (p. 19), uma via da Nota Fiscal 147 (p. 20), o Termo de Juntada da Impugnação (p. 21).

4. Na IMPUGNAÇÃO (pp. 22 e 23), a autuada admite que realmente houve a emissão das notas fiscais 134, 135 e 136 com os campos base de cálculo e valor do ICMS preenchidos, porém conforme orientação dos autuantes emitiu as Notas Fiscais 142, 143 e 144, com a finalidade de substituir a notas inidôneas, onde fez constar no campo informações complementares a informação de que a nota foi emitida em substituição a nota fiscal “número tal” cuja emissão se deu com o destaque indevido do ICMS.

5. A autuada ainda ressalta que por ser optante do Simples Nacional recolhe o ICMS pelo faturamento, razão que pela qual só escriturou as notas substitutas. Assevera, também, que o ICMS foi recolhido no prazo regulamentar, conforme demonstra cópia do livro e guia de recolhimento (pp. 24 e 29).

6. Ademais, informa que os destinatários das mercadorias não se utilizariam do crédito destacado nas notas tidas como inidôneas, pois aqueles não são contribuintes do ICMS, conforme comprovam os documentos por ele acostados aos autos às pp. 25 a 28.

7. Ao final requer a acolhida da impugnação e que seja cancelado todo o crédito tributário “por entender ser medida de JUSTIÇA” (p. 23).

8. Chamado a se manifestar quanto a impugnação, o autuante em sede de contrarrazões após breve relatório, aduz que as notas fiscais substitutas (142, 143 e 144) não poderiam elidir a denúncia, tendo em vista o § 2º do art. 370 do Regulamento do ICMS, no qual se estabelece que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com a apresentação ou a ulterior emissão de documentos fiscais.

9. No sentido de reforçar o entendimento de que as notas fiscais que ocasionaram a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias 22997 eram inidôneas transcreve o § 2º do art. 46 da Lei nº 6968, que diz como ocorrida a inidoneidade do documento fiscal a partir da prática do ato ou de emissão que tenha dado origem a inidoneidade.

10. Ao final o autuante assevera “fica demonstrado que o requerimento da autuada de improcedência do lançamento não possui sustentação legal e, diante do exposto, entendemos que

os argumentos apresentados pela impugnante para defesa, não demonstram qualquer vício no lançamento do tributo ou das penalidades e possuem a intenção meramente protelatória. Desta forma requeiro a manutenção do lançamento do auto de infração em epígrafe” (pp. 34 e 35).

11. Devolvidos os autos com as contrarrazões, a repartição preparadora lavrou o Termo de Antecedentes Fiscais (p. 36), atestando que a autuada não é reincidente, e em seguida proferiu Despacho (p. 36), encaminhando os autos à COJUP, para análise e julgamento do Auto de Infração.

12. Ao proferir a Decisão nº 204/2011 da COJUP, o Julgador Monocrático após breve relatório ao tratar do mérito diz que “Com efeito, razão assiste ao ora impugnante, quando se insurge contra a presente ação do fisco” (p. 40), que “na verdade, a infração ocorrida seria a emissão de documento fiscal, em operação interestadual, com destaque do imposto vedado pela legislação, por ser o emitente optante do SIMPLES NACIONAL” (p. 40), que “tal fato realmente ocorreu e não foi negado pelo contribuinte; resta-nos, entretanto, perquirir se este equívoco contamina o documento de tal imprestabilidade e da conseqüente inidoneidade” (p. 40).

13. Nesse sentido o Julgador Fiscal passou a analisar os dispositivos do Regulamento do ICMS apontados como infringidos pela autuada e quanto ao art. 150, XIII diz que este “por si só, não atende ao princípio da tipicidade fechada inerente às infrações, por se tratar de norma imprecisa, necessitando sempre de dispositivos complementares ou esclarecedores para sua correta aplicação” (p. 40), ao trata do art. 413 afirma que “não restou comprovado nos autos que o autuado tenha procedido em desconformidade com o disposto no artigo 413” (p. 41) e quanto ao art. 415 assevera o Julgador Singular “De resto, o artigo 415, é mais afeiçoado para dar suporte, ou seja, lastrear a ação fiscal e não para ser utilizado como sendo infringido” (p.41). Uma vez concluída a análise desses dispositivos os Julgador aduz “o equívoco confessado resultou na inobservância de norma regulamentar, mormente, o que dispõe o art. 251-G do diploma regulamentador em voga, sendo que referido artigo, foi encartado no RICMS, quando este incorporou a legislação inerente aos contribuintes do SIMPLES NACIONAL. Não é demais lembrar que o Estado do Rio Grande do Norte, emprestou ao RICMS a SUBSEÇÃO V da SEÇÃO XIX, para regulamentar as operações realizadas por contribuinte optante do Simples Nacional, inclusive reservou ao artigo 251-O a redação sobre a qual o documento emitido em desacordo com o já mencionado artigo 251-G, seria considerado inidôneo, sem nenhum temperamento. Nesse diapasão, penso que o mero ato de destacar equivocadamente o ICMS em

operações destinada a não contribuinte do imposto, onde sequer existe a possibilidade de seu aproveitamento, não eiva o respectivo documento de total imprestabilidade para os fins a que se destina” (pp. 41 e 42), prossegue o Julgador citando o art. 415, incisos I, II, III e IV e o parágrafo único do RICMS, para em seguida 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. 42), 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” (pp. 42 e 43).

14. Concluída a análise da inidoneidade dos documentos fiscais o Julgador de Primeira Instância passa a questionar se o ato praticado pelo contribuinte não seria passível da penalidade específica para o destaque indevido do imposto, para em seguida dizer que “neste particular aspecto, devemos considerar o fato de que ora recorrente é optante do SUPER SIMPLES e, como tal, ao realizar operações interestaduais de aquisição de mercadorias, recolhe antecipadamente o complemento da alíquota. Por seu turno, nas aquisições internas, as operações ocorrem com carga tributária integral e quando efetuam suas operações de venda ainda estão sujeitas ao recolhimento de no mínimo 1.4% do faturamento a título de ICMS. Desta forma, verifico que inexistem nos autos qualquer indício de que o imposto não tenha sido recolhido, o que, também afasta a possibilidade de aplicação da pena suso grifada, especialmente pela informação revelada pelo extrato fiscal do autuado, encartado às fls. 03 do caderno processual, dando conta de sua regularidade” (pp. 43 e 44). Sedimentando seu entendimento, prossegue o Julgador da COJUP, “penso ser contraditório, autuar-se o contribuinte por destaque indevido do imposto e na própria composição do lançamento exigir esse mesmo imposto, outrora censurado, 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

consequências bem definidos e totalmente diferentes. Por tais razões, ainda, tudo mais que do processo consta, não vislumbro como manter a denúncia de que cuida a inicial” (p. 44), 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 IMPROCEDENTE* o Auto de Infração lavrado contra a empresa G & C IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, da forma acima posta. Por imperativo Legal, recorro da presente decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, ao tempo em que remeto os autos à 2ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis (p. 45).

15. Nos autos ainda consta o Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de Cópia da Decisão (p. 46); o Termo de Remessa (p. 47) encaminhando o processo ao Conselho de Recursos Fiscais; o Termo de Conferência (p.48) e o relatório da Entrada de Processo para Distribuição (p. 49).

16. Ao final a douta Procuradoria Geral do Estado, através do eminente Procurador Caio Graco Pereira de Paula, fundamentado no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, apresenta DESPACHO (p. 50) no qual diz que “Tendo em vista a sobrecarga de trabalho a que está submetido o subscritor, ao mesmo tempo no enfrentamento dos processos de competência do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais e na distribuição dos processos do contencioso e de oferta de parecer na Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa” reserva-se por produzir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento do presente feito.

17. É o Relatório.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 13 de dezembro de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROTOCOLO: 192597/2010-1-SET
PROCESSO: 0135/2011-CRF
PAT: 0040/2010-2ª URT
RECORRENTE: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECORRIDA: G & C IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECURSO: *EX OFFICIO*
RELATORA: Cons. Jane Carmen Carneiro e Araújo

VOTO

1. Trata o presente Processo Administrativo de Tributário do Auto de Infração n.º 00733, da 2ª URT (p. 01), de 01/09/2010, depreende-se que a empresa acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta no item OCORRÊNCIA “Nota fiscal inidônea, motivada pelo destaque do ICMS em sendo Empresa optante do SIMPLES NACIONAL, e como INFRINGÊNCIA, “O contribuinte supra qualificado infringiu o disposto no Art.150 inciso XIII, c/c Art. 415..., todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13640/1997” 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\$ 1.035,47 (um mil trinta e cinco reais e quarenta e sete centavos) e multa de R\$ 1.827,30 (um mil oitocentos e vinte e sete reais e trinta centavos), perfazendo um total de R\$ 2.862,77 (dois mil oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos) a serem corrigidos monetariamente.
3. Analisando os fatos relatados na inicial, fica claro que a autuação decorreu do não cumprimento de obrigação acessória pela Recorrida, no momento em que emitiu notas fiscais com destaque da base de cálculo e do imposto, mesmo sendo optante do Simples Nacional.

4. Como se sabe, os contribuintes optantes do Simples Nacional são submetidos a um tratamento tributário diferenciado e favorecido, sendo a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e as Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional a base para as regras editadas pelas diversas Unidades da Federação.

5. O Estado do Rio Grande do Norte recepcionou no Capítulo XI, Seção XIX-A do Regulamento do ICMS, as regras contidas especialmente nas Resoluções CGSN nº 04/2007 e 10/2007, e suas alterações posteriores, conforme se observa do art. 251-A ao art. 251-X, do diploma legal anteriormente citado.

6. Analisando a norma regulamentadora do Estado do Rio Grande do Norte, percebe-se em seu art. 150, inciso XIII, que realmente o contribuinte deve emitir os documentos fiscais nos termos da legislação.

7. Em tratando da idoneidade e emissão de documentos fiscais por empresas optantes do Simples Nacional, o artigo 251-G e 251-O, do Regulamento do ICMS, estabelecem 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)

III - “NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI;”.

“Art. 251-O. Será considerado inidôneo o documento fiscal utilizado pela ME e EPP optantes pelo Simples Nacional em desacordo com o disposto nesta Seção”.

8. Numa análise isolada dos dispositivos acima transcritos, a princípio poderia ser extraído entendimento de que a Recorrida teria infringido explicitamente as determinações ali contidas. Contudo, numa análise conjunta com o disposto no parágrafo único do artigo 415, do

Regulamento do ICMS, que diz: “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”, fica fácil perceber que no presente caso a inidoneidade indicada na peça inicial não existiu, uma vez que o preenchimento dos campos base de cálculo e valor do ICMS não tornou os documentos imprestáveis para os seus fins, qual seja, acobertar operação de circulação de mercadorias.

9. Ademais, se regra contida no parágrafo único do artigo 415 do Regulamento do ICMS, se aplica para os contribuintes inscritos sob o regime de pagamento normal, não há como se sustentar a idéia de que se prevaleça a aplicação de uma regra mais rigorosa para o contribuinte optante do Simples Nacional, que está sob a égide de um tratamento tributário diferenciado e favorecido, ou seja, não se concebe que do mesmo diploma legal se extraia uma interpretação mais benéfica para o contribuinte normal em detrimento do contribuinte do simples.

10. Ultrapassada a questão da inidoneidade, se faz necessário analisar se há uma vedação ao destaque do imposto nos documentos fiscais. E quanto a este aspecto me alio a entendimento já proferido por este Colegiado de que a vedação existente na norma é para o aproveitamento de crédito pelos contribuintes que adquirem mercadorias de empresas do Simples Nacional, já há situações em que esta apropriação do crédito é permitida, como por exemplo, nas aquisições efetuadas por contribuintes normais a contribuintes dos simples, que deverão observar às regras estabelecidas nos §§ 1º a 5º do art. 251-O do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

11. Assim, por entender que não houve efetivamente infringência a norma, uma vez descaracterizada inidoneidade das notas fiscais indicadas na autuação, e diante de tudo mais que consta no processo, VOTO, pelo conhecimento e improvimento do Recurso *Ex officio*, para manter a decisão singular que julgou o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 13 de dezembro de 2011.

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora



RIO GRANDE DO NORTE
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROTOCOLO: 192597/2010-1-SET
PROCESSO: 0135/2011-CRF
PAT: 0040/2010-2ª URT
RECORRENTE: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
RECORRIDA: G & C IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECURSO: *EX OFFICIO*
RELATORA: Cons. Jane Carmen Carneiro e Araújo

ACÓRDÃO Nº 0125/2011

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, INEXISTE PROIBIÇÃO DE DESTAQUE DE BASE DE CÁLCULO E IMPOSTO, MAS TÃO SOMENTE DE APROPRIAÇÃO DO IMPOSTO FORA DE ESPECÍFICAS CONDIÇÕES NORMATIVAS. RECURSO *EX OFFICIO* CONHECIDO E IMPROVIDO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. 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, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao Recurso *Ex officio*, para manter a decisão singular que julgou o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

Sala, Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal/RN, 13 de dezembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Jane Carmen Carneiro e Araújo
Relatora