

A. I. N ° - 09285369/03
AUTUADO - DROGARIA 24 HORAS LTDA.
AUTUANTE - ANDREA BEATRIZ BRITO VILLAS BOAS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 02. 03. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0041-04/04

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. É vedado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, se o documento puder ser confundido com Cupom Fiscal. Não acatada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 03/07/2003, reclama a multa no valor de R\$460,00, decorrente da utilização de máquina emissora de cupom não fiscal em ambiente de atendimento ao público.

O autuado, às fls. 09 a 18, apresentou defesa, impugnando o lançamento tributário, alegando que os artigos 734, 735 e 736, do RICMS, tidos como violados, foram revogados pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8413, de 30/12/2002). E, por seu turno, o art. 209, II, do mesmo regulamento, somente poderia ser aplicado em conjunto com um dispositivo tipificador de conduta infratora, pois, ele só define o que seria documento fiscal inidôneo.

Aduz que o art. 129, § 1º, V, do COTEB e art. 39, V, “b” e “c”, do RPAF, por seu turno, exigem, como requisito indispensável do Auto de Infração a indicação do dispositivo legal infringido, pois, somente a conduta típica é que pode dar ensejo à aplicação de uma sanção.

Argumenta que o procedimento viola o art. 5º, II, da Constituição Federal, devendo ser decretado sua nulidade, transcrevendo lições doutrinárias para embasar sua alegação.

Diz que remanesceria ainda a análise das condutas previstas no art. 915, XIII-A, “d”, 1 e 2, do RICMS, ainda em vigor, o qual transcreveu em parte. Em seguida passou ao exame do diploma legal, tentando provar a inexistência de adequação típica da conduta do autuado. Argumenta que houve uma alteração de endereço, porém, ficou impossibilitada de levar o seu ECF para o novo local (Rua Artur Azevedo Machado, nº 317, Centro Comercial Galeria, Loja 05, Bairro Costa Azul), pois a empresa credenciada estava impedida de habilitar o equipamento para uso no novo estabelecimento em função da INFAZ não ter deferido a alteração do registro do autuado no que concerne à mudança de endereço, a qual alegou que deu entrada em 19/05/2003.

Salienta que, não podendo deixar de continuar com sua atividade econômica em virtude da inércia do Poder Público, decidiu proceder à venda de seus produtos mediante emissão de nota fiscal de talão D1.

Ressalta que, para controle interno do seu estoque, o autuado usava impressora não fiscal, que se localizava, sob balcão da loja sem qualquer acesso ou visualização da mesma pelo público. Assim, em seu entendimento, não haveria adequação típica entre a conduta do autuado e a descritas no art. 915, XIII-A, “d”, 1. Acrescenta que também não se enquadra no item 2, da mesma alínea, uma vez que não se trata de equipamento de controle fiscal sem lacre, com lacre violado ou sem adesivo destinado a identificar sua respectiva autorização de uso.

Prosseguindo em sua defesa, quanto ao mérito, fls. 09 e 10, o autuado voltou a alegar as dificuldades em relação ao deferimento do seu processo de alteração de endereço.

Ao finalizar, requereu: a) nulidade do auto de infração; b) improcedência da autuação ou c) cancelamento da multa, conforme preceitua o art. 158 do RPAF.

A auditora autuante, às fls. 15 e 16, diz que realmente os arts. 734, 735 e 736 foram revogados pela alteração nº 38, que atualizou as regras do uso de ECF, equipamentos que devem ser sempre autorizado pela SEFAZ/Ba., sendo que a infração foi sim cometida. Aduz que o contribuinte emitiu cupom não fiscal para venda de mercadorias em ambiente de atendimento ao público

Argumenta que os arts. 824-A, 824-B e 824-J regulam o uso do ECF, tendo transcrito parte dos mesmos para comprovar a irregularidade cometida pelo contribuinte.

“Art. 824-A - ...

I - ...

II – Emissor de Cupom Fiscal – Impressora Fiscal (ECF-IF): implementado na forma de impressora com finalidade específica, que recebe comando de computador externo.”

Ao finalizar, conclui que o autuado infringiu o RICMS. Assegura que agiu corretamente ao perceber a falta de emissão de cupom fiscal, anexando ao processo os cupons não fiscais emitidos por máquina não autorizada pela SEFAZ/Ba., relativo às vendas realizadas.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa decorrente da utilização de máquina emissora de cupom não fiscal em ambiente de atendimento ao público.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que ocorreu falha na indicação dos dispositivos infringidos, a mesma não pode ser acatada, pois conforme Art. 19, do RPAF, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Ademais, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade do Auto de Infração.

Adentrando no mérito da autuação, constatei que a autuante para embasar sua autuação, lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 095479, onde registrou a apreensão do equipamento, tendo consignado que o ECF emite cupom não fiscal em ambiente de atendimento ao público, sem lacre e sem o adesivo da SEFAZ. Para comprovar sua acusação, anexou ao referido termo, fls. 04 e 05, cupons não fiscais emitidos pelo autuado.

Em sua impugnação, o autuado confessa que estava usando o referido equipamento, porém, o mesmo estava sob o balcão, não estando a vista do consumidor.

Ocorre que, o regulamento do ICMS em seu art. 915, inciso XIII-A, “d”, 2, que trata das infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados, estabelece que será aplicada a penalidade de R\$460,00 ao contribuinte que mantiver, na área de atendimento ao público, equipamento emissor de cupom não fiscal. Foi exatamente isto que a fiscalização encontrou e está fartamente comprovado nos autos. Não importa se o equipamento estava sob o balcão ou em qualquer outro lugar da área de atendimento ao público.

O argumento defensivo de que esse procedimento ocorreu em função da demora por parte da INFAZ/IGUATEMI, no deferimento do processo de alteração de endereço, não pode ser acolhido, uma vez que o contribuinte ao formalizar o seu pedido de alteração de endereço deve aguardar o exame do processo, o qual poderá ser deferido ou não, conforme estabelece o art. 161, combinado com o 156, ambos do RICMS, em vigor. Ademais, o processo foi protocolado em 19/05/2003 e a irregularidade foi comprovada pela autuante em 05/06/03, período relativamente curto.

Quanto ao pedido de isenção da multa, também não acato por não atender aos requisitos previstos na legislação, pois o art. 158, do RPAF/99, estabelece que as multas por descumprimento de obrigação acessória, somente poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09285369/03**, lavrado contra **DROGARIA 24 HORAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “d”, 1, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR