

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0127/04-6
RECORRENTE - P. S. CERQUEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0211-02/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 27/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-12/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). USO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está previsto na legislação tributária que a utilização de máquina registradora em desacordo com as disposições regulamentares ficará o infrator passível da apreensão do equipamento, cujos valores acumulados, bem como os cupons ou fitas-detalhe por ele emitidos, servirão de prova da irregularidade, podendo o fisco apurar o imposto com base nos valores acumulados. Infração caracterizada através do Termo de Apreensão da máquina registradora pertencente a outra empresa e em uso no estabelecimento, e da leitura da memória fiscal, não sendo comprovado pelo sujeito passivo o pagamento do imposto relativo ao montante acumulado no equipamento irregular. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi impetrado pelo contribuinte em epígrafe, inconformado com a Decisão da 2ª JJF que considerou procedente o Auto de Infração contra ele lavrado.

O objeto do lançamento de ofício que originou o PAF foi lavrado para exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação principal, em decorrência de uso irregular de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, sendo exigido o imposto com base no montante das vendas líquidas registradas na memória fiscal do ECF Bematech nº 4708000252776 pertencente a empresa Incobar Lanches Ltda, Inscrição Estadual nº 26.718.439, em uso no estabelecimento autuado durante o período de 20/04 a 18/10/2004, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e demais documentos constantes acostados.

O voto vencedor quando do julgamento da Primeira Instância entendeu que “*Quantos aos argumentos defensivos, verifica-se que não assiste razão ao autuado de que o Auto de Infração está eivado de vícios e irregularidades, haja vista que o mesmo está em perfeita conformidade com os artigos 39, 42 e 46, do RPAF/99. No tocante a alegação de que não levou em conta a documentação fiscal e contábil do estabelecimento, pois o imposto foi escriturado regularmente em sua contabilidade fiscal, caberia ao autuado carregar aos autos provas nesse sentido, ou seja, que o imposto exigido neste processo já havia sido pago anteriormente de forma a ser avaliada se a questão estaria relacionada com denúncia espontânea. Considerando que o autuado não apresentou qualquer prova documental, de modo a ser avaliada a necessidade da revisão do feito fiscal, indefiro o seu pedido de perícia fiscal, com base nos artigo 147, II, “b”, do RPAF/99, por considerar desnecessária em vista de outras provas produzidas que se encontram nos autos. Também não assiste razão ao autuado de que no caso de Auditor Fiscal, para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou para os profissionais de contabilidades de nível superior, legalmente inscritos junto ao C.R.C. – Conselho Regional de Contabilidade,*

uma vez que a função fiscalizadora inherente ao cargo de Auditor Fiscal está prevista na Lei nº 3.956/81, e a lavratura de Auto de Infração pelo mesmo está prevista no artigo 42, do RPAF/99. Não acatou o argumento de que a multa que foi aplicada pela infração se configura em confisco e em enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual, pois a sua aplicação está em perfeita consonância com a situação fática e não cabe opinar sobre a sua legalidade. Conforme artigo 758 do RICMS/97, o contribuinte que utilizar máquina registradora em desacordo com as disposições regulamentares ficará passível da apreensão do equipamento, cujos valores acumulados, bem como os cupons ou fitas-detalhe por ela emitidos, servirão de prova da irregularidade, podendo o fisco apurar o imposto com base nos valores acumulados, ou até se necessário proceder ao arbitramento da base de cálculo do imposto. No caso, pelo que consta nos autos, a fiscalização constatou o estabelecimento utilizando a citada máquina registradora, completamente em situação irregular, conforme comprovam os documentos às fls. 08, 10 a 18,e 27, pois a mesma pertencia a outro contribuinte. Considerou em conclusão, *que a infração está devidamente caracterizada através do Termo de Apreensão do equipamento emissor de cupom fiscal e da leitura em “z” extraída a memória fiscal, os quais, constituem provas suficientes do cometimento da infração e considerando que o autuado não logrou êxito na alegação de que havia recolhido anteriormente o imposto correspondente ao total apurado no ECF, subsiste integralmente a autuação*".

Em seu arrazoado o recorrente após transcrever parte da Decisão de primeira instância pondera: 1º que constitui *"abuso de poder por parte da Administração Pública a base de cálculo apurada através dos valores acumulados na memória fiscal, eis que o art. 758 do RICMS foi inteiramente revogado"* 2º que embora exista um permissivo para se arbitrar a base de cálculo em caso de uso irregular do ECF, no entanto, através dos parâmetros fornecidos pela Lei nº 7.014/96, em seu art. 22, § 1º, III, alínea "a" pois inaplicável a alínea "b" ao caso concreto – equipamento não autorizado pelo fisco, não se podendo precisar o período em que houve utilização irregular – eis que o equipamento era autorizado e a utilização foi por período de 20/02 a 18/10/2004. Afirma que os documentos da empresa não foram analisados e se encontravam em prefeita ordem. Afirma que a Fazenda Estadual não teve qualquer prejuízo já que os tributos foram recolhidos. Diz que a infração cometida é de "cunho acessório". Afirma que quando o resultado do julgamento considerou que o autuado não apresentou qualquer prova documental, de modo a ser avaliada a necessidade da revisão do feito fiscal, com base nos art. 147, II, "b", do RPAF/99 o julgador cerceou a defesa do contribuinte. Reitera o pedido. Em seguida, sobre as multas e demais acréscimos repete o já argüido na impugnação inicial e que pode assim ser resumido:

Com o advento da Lei nº 9.298/96, a multa por inadimplemento no Brasil passou no máximo a 2%, e no caso, considerou que a pretensão de multa da ordem de 100% do valor da obrigação se configura em enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual, e em confisco. Mencionou outra vez comentários doutrinários. Diz que a SEFAZ cobra o débito relativo ao ICMS do estabelecimento, tomando por cálculo o principal acrescido de atualização monetária, juros de mora sobre o ICMS atualizado e correção monetária, em desacordo com a Lei Federal nº 9.298/96, que determina que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação. Volta a referir-se, mudando apenas de local, sobre o princípio da legalidade e insiste no argumento o "servidor incompetente" e cita o Decreto Estadual nº 7.629/99 como fundamento para seu argumento e diz que o Decreto Presidencial nºs 70 235/72 traz a mesma regra do estadual *"o que fulmina de constitucionalidade o art. 125 do RICMS. Reafirma que os vícios são insanáveis de sorte a comprometerem a autuação. Pede em conclusão"* o cancelamento e consequente arquivamento do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS através do Sr. procurador emite Parecer opinativo onde conclui: *"o Recurso voluntário, interposto pelo autuado, pasme, nada mais é do que uma mera repetição dos que foram sustentados em sua inicial defesa e nos esclarecimentos"* E continua *"Na verdade o recorrente tenta a todo momento isentar sua responsabilidade tributária para como o Estado da*

Bahia, o que não pode ser admitido por esta Douta Procuradoria primeiro porque, na prática, significaria homologar a prática da sonegação fiscal , bem como o enriquecimento dela proveniente. Por fim, da análise do Recurso, ora em comento, observamos que todos os seus argumentos já foram analisados em 1^a Instância, motivo pelo qual, não tem o poder de modificar a Decisão guerreada, a qual está correta e proferida com embasamento legal; ademais , restou efetivamente comprovada a infração, como também, o contribuinte não apresentou qualquer documento novo , ou ainda trouxe fundamentos capazes de elidir a acusação. Ante o exposto somos pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e manutenção da Decisão recorrida.”

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado por inconformidade com a Decisão de 1^a Instância apresenta os mesmos argumentos já aduzidos quando da impugnação. A infração cometida como descrito no lançamento de ofício refere-se à exigência de ICMS e multa em decorrência de ter o autuado usado irregularmente um Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, sendo exigido na oportunidade o imposto com base no montante das vendas líquidas registradas na memória fiscal do ECF Bematech nº 4708000252776 pertencente a empresa Incobar Lanches Ltda, Inscrição Estadual nº 26.718.439, em uso no estabelecimento do ora recorrente durante o período de 20/04 a 18/10/2004, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e demais documentos constantes acostados.

Os argumentos defensivos são praticamente os mesmos como já colocamos no Relatório acima e completamos de alguma maneira, para deixar claro que não assiste razão ao contribuinte. Não há que falar-se em abuso de por parte da Administração Pública. A base de cálculo apurada através dos valores acumulados na memória fiscal está correta. Não tem pertinência a menção que o art. 758 do RICMS tenha sido revogado. Não procede também a inaplicabilidade da Lei nº 7.014/96, art. 22 § 1º, III, “a” e “b”. Na verdade o equipamento poderia até ser considerado como autorizado, mas não para o contribuinte autuado e sim para uma outra empresa. Se os documentos da empresa fossem regularmente apresentados e estivessem em prefeita ordem como afirma o recorrente fatalmente a autuação não teria ocorrido. A afirmação de que a Fazenda Estadual não teve prejuízo não foi comprovado. Entender simplesmente que a infração cometida é de caráter acessório e reconhecer apenas parte do fato. A consequência deste inadimplemento obrigacional teve como consequência o não pagamento do imposto e não há comprovação de recolhimento de tributo. Não houve, em nosso entender, cerceamento de defesa quando a JJF considerou que o autuado não apresentou qualquer prova documental, de modo a ser avaliada a necessidade da revisão do feito fiscal. O rosário de argumentos sobre as multas e demais acréscimos é uma mera repetição. Comentários sobre a Lei nº 9.298/96, referente à multa por inadimplemento no Brasil que passou a ser no máximo a 2%, e que no caso, a pretensão de multa da ordem de 100% do valor da obrigação se configura em enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual, e em confisco não tem nenhum fundamento lógico. Inaplicável ao presente PAF. Os comentários doutrinários não ressoam dentro de uma possível linha de defesa coerente. A SEFAZ cobra o débito relativo ao ICMS de forma legal. A referência ao princípio da legalidade não tem pertinência com o discutido no processo. O insistente argumento do “servidor incompetente” de há muito não procede. A questão já foi ultrapassada pela legislação. A função fiscalizadora é regularmente exercida pelo Auditor Fiscal. Os vícios que considera “insanáveis de sorte a comprometerem a autuação” se existem não foram comprovados e da nossa parte entendemos que jamais existiram.

Estamos, portanto em total acordo com o opinativo da Douta PGE/PROFIS: O Recurso interposto cinge-se a uma grosseira repetição dos argumentos que foram sustentados na impugnação e devidamente combatidos lá como aqui. A Decisão da 1^a Instância está correta e proferida com embasamento legal. A infração foi efetivamente comprovada. O contribuinte não trouxe

fundamentos capazes de elidir a acusação. Somos, desta forma, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário. A Decisão recorrida deve ser mantida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a de Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 300200.0127/04-6, lavrado contra P. S. CERQUEIRA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$48.442,74, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGF/PROFIS