

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0029/05-3
RECORRENTE - LIGUE LUZ SUPERMERCADOS LTDA. (SUPERMERCADOS MARABÁ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0295-03/05
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 20/12/2005

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0433-12/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações com equipamento sem autorização da SEFAZ, e o Termo de Apreensão, constante do PAF constitui elemento de prova para caracterizar a irregularidade apurada. Retificado o valor da multa. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração se refere à exigência da multa no valor de R\$13.800,00, tendo em vista que foi constatada alteração ou permissão de alteração por contribuinte ou credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal, do valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF). Constou na descrição dos fatos que o contribuinte está operando com Equipamento Fiscal (ECF-IF) não autorizado pela SEFAZ e com a resina da memória fiscal violada, conforme Termo de Apreensão de nº 115878.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação alegando que o autuante não acostou aos autos a prova da acusação fiscal, e a falta de prova do alegado compromete a ampla defesa e torna a acusação nula e improcedente. Argumentou que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado por presunção, mas, com base em fatos alegados e provados. O deficiente assegurou que nunca permitiu que fosse efetuada qualquer alteração nos seus equipamentos com finalidades ilícitas, como está indicado na autuação. Requer a improcedência do Auto de Infração, por falta de prova que lhe dê sustentação.

O autuante, em sua informação fiscal, rebateu as alegações defensivas argumentando que se o representante do autuado tivesse verificado com mais atenção as provas acostadas aos autos, constataria a existência de fotos que comprovam o cometimento da irregularidade apontada, e contra imagens não existem argumentos. Asseverou que as fotos de fls. 05 a 10 demonstram a inexistência de “Lacre Fiscal de Segurança”, ao passo que na foto de fl. 11 é possível visualizar a resina da Memória Fiscal violada.

Através do Acórdão n.º 0295-03/05, decidiu a 3.^a Junta de Julgamento Fiscal pela procedência em parte do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) inicialmente, há que se rejeitar a arguição de nulidade suscitada, uma vez que “o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não se encontrando os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18, do RPAF/99, para decretar nulidade do Auto de Infração”;
- b) no tocante ao mérito, entendeu que “o Termo de Apreensão constitui elemento de prova para caracterizar que o contribuinte estava operando com equipamento que se encontrava em situação irregular, ressaltando-se que a responsabilidade por inobservância de qualquer

dispositivo da legislação do ICMS independe da intenção do agente, conforme art. 40, § 2º da Lei 7.014/96"; além disso, verificou que "não consta que foi preenchido qualquer documento referente à vistoria nos equipamentos ou laudo técnico relativamente à adulteração na resina de proteção da memória do equipamento, e, por falta nos autos dessa comprovação assinada pelo autuado ou seu representante legal, entendo que não ficou comprovada a mencionada acusação fiscal";

- c) asseverou, ainda, que "não obstante isso, também consta no Auto de Infração que a exigência fiscal se fundamentou na utilização pelo autuado, em guichê de atendimento ao público, de equipamento sem autorização desta SEFAZ, para funcionamento e o Termo de Apreensão constitui elemento de prova da irregularidade apontada", transcrevendo o art. 42, XIII-A, "c", 3, para justificar que "se encontra no presente processo, elemento suficiente para comprovar a infração apontada, devendo ser alterado o valor da multa exigida para R\$4.600,00, conforme dispositivo legal acima transcrito";

Inconformado com a decisão prolatada pela primeira instância, interpôs o contribuinte Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que:

- a) a Junta tenta transferir para o recorrente o ônus da prova que cabia ao autuante, que não o fez;
- b) a acusação de falta de pedido de cessação de uso de equipamento emissor de cupom fiscal tinha que ser provada e materializada pelo fiscal autuante, pois quem acusa tem que dizer de que acusa, sob pena de invalidar a sua pretensão acusatória, como no caso em tela;
- c) o Auto de Infração é nulo *ab ovo*, eis que o autuante não especificou a infração cometida, ao não apontar a exigência fiscal supostamente descumprida, prendendo-se apenas a exarar de forma generalizada que houve descumprimento das exigências legais.
- d) Deve ser dado Provimento ao Recurso Voluntário interposto para julgar procedente a defesa administrativa pelo mesmo apresentada.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emitiu parecer salientando, inicialmente, que a infração objeto de autuação se refere à apreensão de equipamentos que revelaram a alteração ou permissão de alteração na memória fiscal, tendo o recorrente se insurgido, na verdade, quanto à falta de prova, por parte do autuante, do pedido de cessação de uso, matéria estranha à presente autuação. Por tal razão, entende que o Recurso Voluntário é inepto e não pode ser conhecido, pois as alegações recursais não se coadunam com os fatos imputados, opinando pelo seu não conhecimento.

VOTO

Cinge-se o recorrente na sua peça recursal, estranhamente, à "acusação de pedido de cessação de uso de equipamento emissor de cupom fiscal", argumentando que caberia ao autuante o ônus de provar a efetiva existência da infração.

Concessa venia, como ressaltado no parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, o Recurso Voluntário não pode sequer ser conhecido, uma vez que a súplica recursal é absolutamente estranha à infração objeto da presente autuação, concernente à "Alteração ou permissão de alteração por contribuinte ou credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal, do valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), salvo na hipótese de necessidade técnica."

Ora, inepto, portanto, é o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, posto que invoca argumentos que não se referem à matéria ora debatida, não se coadunando com os fatos imputados na presente autuação.

Destarte, com espeque no parecer da Douta PGE/PROFIS voto no sentido de NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado, mantendo-se a decisão de primeira instância em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.0029/05-3, lavrado contra **LIGUE LUZ SUPERMERCADOS LTDA. (SUPERMERCADOS MARABÁ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$4.600,00, prevista no art. 42, XIII-A, “c”, item 3, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS